

A. S. G. s/ recurso de casación

Tribunal: Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires Sala: III 1-feb-2011

Se absolvió al condenado por el delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado agravado por el vínculo al considerarse la insuficiencia probatoria del plexo colectado, dándole plena operatividad al principio de inocencia.

**Sumario:**

1.-Corresponde hacer lugar al recurso de casación provincial deducido por la defensa del condenado por el delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado calificado por el vínculo -en el caso, a una severa pena aflictiva- y en consecuencia absolver al encartado toda vez que no se verifica un estado de certeza propio de un pronunciamiento condenatorio respecto de la real existencia del injusto cuya consumación se le ha reprochado al incuso; insuficiencia probatoria que transige un estado de incertidumbre invencible que, reparando en la manda del art. 1° del CPPPBA, debe resolverse en favor del acusado.

2.-La presunción de inocencia proclamada en el art. 18 de la CN se caracteriza porque, por un lado, comprende dos extremos fácticos, que son la existencia real del ilícito penal, y la culpabilidad del acusado entendida ésta como sinónimo de intervención o participación en el hecho. Por el otro, exige para su enervación que haya prueba que sea: 1) real , es decir, con existencia objetiva y constancia procesal documentada en el juicio; 2) válida por ser conforme a las normas que la regulan, excluyéndose la practicada sin las garantías procesales esenciales; 3) lícitas , por lo que deben rechazarse las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; y 4) suficiente , en el sentido de que, no sólo se hayan utilizado medios de prueba, sino que además de su empleo se obtenga un resultado probatorio que sea bastante para fundar razonablemente la acusación y la condena, es decir: no basta con que exista un principio de actividad probatoria sino que se necesita un verdadero contenido inculpatario en el que pueda apoyarse el órgano juzgador para formar su convicción condenatoria (en el caso, se hizo lugar al recurso de casación provincial y se absolvió al acusado del delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado calificado por el vínculo).

3.-En casos de abuso sexual contra menores un perito puede declarar sobre si el niño presenta las características del síndrome de abuso sexual e inclusive dar su opinión sobre si ese niño ha sido víctima de abuso pero no hasta el punto de declarar si el niño dice la verdad o no, o en su caso, manifestar como sucedieron los hechos (en el caso, se hizo lugar al recurso de casación provincial y se absolvió al acusado del delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado calificado por el vínculo).

4.-El perito, se considera un testigo no presencial que testifica por su conocimiento en un área o materia técnica, que declara ante un tribunal detentando la característica particular de poseer conocimientos técnicos en una ciencia, arte u oficio determinado, los cuales les permiten emitir opiniones sobre materias de relevancia para la resolución de un juicio (en el caso, se hizo lugar al recurso de casación provincial y se absolvió al acusado del delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado calificado por el vínculo)

---

**Fallo:**

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, el 1º de febrero de dos mil once se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces Doctores Daniel Carral y Ricardo Borinsky (art. 451 del C.P.P.), con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de dictar sentencia en Causa N° 12.697 (Registro de Presidencia N° 44.244) caratulada "A., S. G. s/ Recurso de Casación", conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - BORINSKY.

#### ANTECEDENTES

1º) En lo que interesa destacar el Tribunal en lo Criminal de Tres Arroyos del Departamento Judicial Bahía Blanca condenó a S. G. A. a la pena de diez años de prisión accesorias legales y costas, al considerarlo autor del delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado calificado por el vínculo.

2º) La defensa del encartado interpuso recurso de casación contra dicha sentencia denunciando - en lo sustancial- inobservancia de la doctrina legal de los artículos 1 -párrafo 2º y párrafo 3º- , 210 , 335 y 364 del Código Procesal Penal, artículo 15 de la Constitución Provincial, artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, artículo 11 inciso 1º última parte de la DUDH, artículo 8 inciso 2º, 1ra parte de la CADH y artículo 14 inciso 2º del PIDCyP y por último la arbitrariedad e inobservancia de los artículos 40 y 41 del CP.

3º) Con la radicación del recurso en la Sala se notificó a las partes, propiciando el Sr. Fiscal Adjunto de Casación, el rechazo de los cuestionamientos formulados por la defensa reiterados en esta instancia.

Así, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia definitiva, por lo que se plantean y votan las siguientes

#### CUESTIONES

Primera: ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

El Tribunal en lo Criminal de Tres Arroyos ha consignado como sucedido el siguiente hecho: entre el mes de febrero del año 2008 e igual mes del año 2009, S. G. A., mediante abuso coactivo de la relación de dependencia y autoridad que su condición de progenitor le daba, en reiteradas oportunidades abusó sexualmente mediante acceso carnal de su hija C. E. A., quien a la fecha tenía 14 años de edad, haciéndolo en el interior del domicilio familiar sito en calle Magallanes N° 1... de Tres Arroyos.

Entiendo que corresponde en las presentes actuaciones, para mejor resolver, responder a la crítica de la sentencia desde un solo prisma.

He dicho en anteriores pronunciamientos que la presunción de inocencia proclamada en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional se caracteriza porque, por un lado, comprende dos extremos fácticos, que son la existencia real del ilícito penal, y la culpabilidad del acusado entendida ésta como sinónimo de intervención o participación en el hecho.

Por el otro, exige para su enervación que haya prueba que sea:

1) "real", es decir, con existencia objetiva y constancia procesal documentada en el juicio;

2) "válida" por ser conforme a las normas que la regulan, excluyéndose la practicada sin las garantías procesales esenciales;

3) "lícitas", por lo que deben rechazarse las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; y

4) "suficiente", en el sentido de que, no sólo se hayan utilizado medios de prueba, sino que además de su empleo se obtenga un "resultado" probatorio que sea bastante para fundar razonablemente la acusación y la condena, es decir: no basta con que exista un principio de actividad probatoria sino que se necesita un verdadero contenido inculpatario en el que pueda apoyarse el órgano juzgador para formar su convicción condenatoria.

Es en este marco de situación en la que el juzgador debe valorar la prueba con mayor restricción al posicionarse frente al principio de inocencia.

El sentenciante estima veraces los dichos de C., al ponderar las conclusiones referidas al cuadro psico-social familiar resaltadas por los profesionales que prestaron su testimonio en la audiencia, como así también el contenido de los informes efectuados, sin merituar la declaración de T. T. quien si bien al inicio de las actuaciones acompaña a la joven a la seccional policial para denunciar el hecho, con posterioridad en el debate resta credibilidad a los dichos de su hermana.

Referencia el "a quo" que el cambio de postura de T. no escaparía a la presión que sufriera influenciada por el contexto familiar. Continúa sosteniendo que la joven no llega a advertir su contradicción al criticar férreamente las actitudes de su hermana menor en relación a su padre cuando manifestó que lo extrañaba o que quería llamarlo por teléfono, sin tener en cuenta que a ella le había pasado algo similar y no obstante mantenía una buena relación con A.

Por el contrario, entiendo que siendo justamente T. quien originara con su sostén a C. el inicio de estos actuados, en detrimento de la misma persona que había sido su victimario, cabría suponer que ante la necesidad de respaldar los dichos de alguno de ellos, con convencimiento y a sabiendas de las implicancias de su declaración en el marco de un debate judicial -frente a quienes deben juzgar y al que debe ser juzgado- no elegiría ayudar a su padrastró. Sin embargo, y a través de su propia experiencia y con conocimiento de ambas partes insistió en remarcar que no le creía nada a su hermana y le había molestado que le contara situaciones como si ella las hubiera consentido.

También el testigo R. G. apoya los dichos de su esposa referenciando situaciones que evidenciaban las fabulaciones de C. respecto a circunstancias convivenciales que lo llevaron a sospechar sobre la veracidad de la denuncia.

El "a quo" continúa sosteniendo el relato de la víctima con los resultados de los informes periciales médico, psicológicos y psiquiátricos, los que si bien concluyen en la falta de indicadores de fabulación, describen un cuadro de angustia, temor, vergüenza que pueden también relacionarse con el pudor originado en una relación sexual, pero que no reviste de suficiente entidad como sostén de un único medio probatorio -declaración de la víctima- que acredite la violencia ejercida en esa relación o la identidad del sujeto activo que participara en la misma.

La primacía en la ponderación como veraz del testimonio de C. A. en detrimento del descargo efectuado por el imputado, lo ha sido apuntalando los testimonios de A. B. -asistente social-, M. D. R. -médico de policía- R. G. G. -psicóloga-, J. R. -psicólogo-, testimonios reales, válidos y legítimos, pero que a mi entender decaen frente a otros -como el de T. T. y J.A.- para lograr el plexo probatorio contundentemente necesario a fin de vencer el principio en trato.

La evaluación pericial psicológica es un acto que implica indagar en busca de la verdad, articulada en los requerimientos procesales, procurando compatibilizar la verdad psicológica -que no necesariamente se corresponde con la verdad de la realidad- con la verdad jurídica -que tiene más de lo comprobable que de lo cierto-.

Tengamos en cuenta que ya en el año 1954, el Tribunal Supremo alemán determinó que debe nombrarse un perito "para evaluar la sinceridad de las declaraciones cuando los testimonios de niño(a)s o jóvenes son la única o principal prueba", considerando dicho tribunal a la evaluación de la credibilidad basada en criterios "como una prueba con fundamento científico" (Offe, 2000, pp.21).

Mauricio Duce (2006, pp.3), en su texto La Prueba Pericial y su admisibilidad a Juicio Oral en el Nuevo Proceso Penal, hace un interesante análisis de la función de la prueba y del rol que le corresponde jugar a los peritos en el sistema de justicia criminal, pero al momento de referirse a la evaluación de la credibilidad de un relato lo hace dentro de la advertencia del "riesgo de utilizar el conocimiento experto como forma de sustituir el trabajo que nuestros sistemas institucionales le asignan exclusivamente a los jueces. situaciones de este tipo se producen, por ejemplo, cuando los razonamientos de los juzgadores acerca de la veracidad de los testigos son sustituidos por opiniones expertas sobre la misma". (Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de Testimonio Documento de Trabajo Interinstitucional 2008 del Fiscal Nacional del Ministerio Público Santiago de Chile)

La pericia no indica si los hechos han sucedido efectivamente en la realidad, sino que evalúa si el relato aportado por la víctima cumple, o no, con criterios preestablecidos de credibilidad. El dictamen no es vinculante para el tribunal, éste debe formar su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio, y no sobre lo que determinado perito concluya. Es el tribunal el llamado a analizar la credibilidad o falta de ella de las personas -sean testigos o peritos- que declaren en estrados, función que no le es posible renunciar o delegar, sin perjuicio del carácter de referencia que pudiere otorgársele a las conclusiones del peritaje, los dichos de los peritos, en cuanto se refieren a un relato proporcionado a ellos por la presunta ofendida de un supuesto hecho ilícito, para ser considerados como un antecedente probatorio de peso en el juicio, deben ser corroborados, o cotejados con distintos medios de prueba, producidos todos ellos en la audiencia, que conlleven directamente a los sentenciadores a la certeza requerida para condenar.

El objetivo de la evaluación pericial psicológica de la credibilidad del relato se encuentra orientada a establecer el grado en que cierto relato específico, respecto de los hechos investigados, cumple -en mayor o menor grado- con criterios preestablecidos que serían característicos de narraciones que dan cuenta de forma fidedigna respecto de cómo sucedieron los eventos, apuntando a la probabilidad de que los hechos hayan sucedido de la forma en que han sido relatados, en virtud de las características observadas y valoradas en el testimonio.

La valoración del perito estará enfocada a analizar la estructura y contenido del relato, no a intentar establecer la real ocurrencia del hecho o detectar la contradicción entre lo relatado y la realidad de lo sucedido.

El perito no puede declarar sobre si el testigo dice la verdad, esta es función exclusiva del juez.

En casos de abuso sexual contra menores un perito puede declarar sobre si el niño presenta las características del síndrome de abuso sexual e inclusive dar su opinión sobre si ese niño ha sido víctima de abuso pero no hasta el punto de declarar si el niño dice la verdad o no, o en su caso, manifestar como sucedieron los hechos. El perito, se considera un testigo no presencial que testifica por su conocimiento en un área o materia técnica, que declara ante un tribunal detentando la característica particular de poseer conocimientos técnicos en una ciencia, arte u oficio determinado, los cuales les permiten emitir opiniones sobre materias de relevancia para la resolución de un juicio.

Debe armonizarse este conocimiento desde el lugar de tal con el resto de los testimonios; más aún, como en el presente, si nos encontramos frente a alguno de ellos que sostienen los dichos del presunto inocente.

El sentenciante, -como plantea la defensa- ha relativizado al punto de no mencionarlo, al testimonio de J. T., quien declarara en el debate con las restricciones propias del caso en orden a la prohibición impuesta por el artículo 234 del CPP. La testigo manifestó que no observó ningún trato diferencial de su padre para con su hermana, que ésta no dormía en la habitación de sus progenitores y que su madre a la hora de acostarse siempre estaba en su casa, siendo que en esos momentos presuntamente se cometían los actos de abuso, todo lo cual fue sostenido por la defensa en su alegato, circunstancia no refutada, como no dicha por la testigo, por parte del Ministerio Público Fiscal al momento de haberle sido otorgado el derecho a réplica (fs.393 y vta, del acta de debate).

Resulta también significativo el cambio de versión en el relato de la víctima en lo que hace al modo de la presunta comisión del hecho ilícito. En un principio la joven dice haber sufrido el acceso carnal por vía vaginal y anal, repitiéndolo ante el doctor D. R., sin embargo la supuesta penetración anal fue descartada por el facultativo referenciado y por el doctor I. en su evaluación de fs.49/51.

En el debate la joven se desdice respecto al haber sido abusada mediante penetración anal sin fundamentar el cambio del relato, surgiendo además un cambio en su lenguaje, más añado en la actualidad al referirse a los hechos concretos, siendo que mantiene una relación de concubinato, presumiéndose un cambio respecto a su madurez sexual.

Estos indicios, frente a la declaración de T. T., sumado al principio de inocencia a partir de la versión del imputado me llevan a sostener que el iterlógico seguido por el "a quo" incurre en falencias que lo han llevado a descartar la integral valoración probatoria introducida legítimamente al proceso, denotando así insuficiencias en el camino discursivo escogido, concretamente en lo que hace a la existencia de la materialidad infraccionaria y la atribución de responsabilidad al encausado.

La labor del sentenciante es la de llegar a la verdad a través de un legítimo camino que pueda unir una cadena de situaciones y probanzas hasta la reconstrucción histórica del hecho denunciado que más se acerque a lo realmente sucedido.

No se trata aquí de sustituir a los jueces del tribunal de grado en su apreciada "inmediación", sino únicamente de controlar la razonabilidad de la motivación que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta.

Sobre esta base, no comparto la deducción a la que han arribado los votantes que conformaron la mayoría en la sentencia recurrida.

Para finalizar, a partir de las consideraciones que anteceden, entiendo que no se verifica en la especie un estado de certeza propio de un pronunciamiento condenatorio respecto de la real existencia del injusto cuya consumación se le ha reprochado a S. G. A., y -en consecuencia- esta insuficiencia probatoria transige un estado de incertidumbre invencible que, reparando en la manda del art. 1 del C.P.P., debe resolverse en favor del acusado (arts. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18 y 75 inc.22° de la Constitución Nacional, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 1, 209, 210, 211, 233, 371, 373, 451, 454, 459, 460, 463 del Código Procesal Penal).

En orden a lo expuesto, el trato del resto de los agravios devienen abstractos, constituyendo una mera discusión académica.

Por lo que a esta primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la primera cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

Adhiero, por sus fundamentos, a lo expresado por el doctor Carral y a esta cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

Que de conformidad al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente corresponde hacer lugar, sin costas, al recurso de casación interpuesto, casando la sentencia recurrida y absolviendo a S. G. A. respecto al delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado calificado por el vínculo (artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18 y 75 inc. 22° de la Constitución Nacional, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 1, 209, 210, 211, 233, 371, 373, 451, 454, 459, 460, 463 del Código Procesal Penal y Decreto-ley 8904/77 ). ASI LO VOTO.

A la segunda cuestión, el señor juez doctor Borinsky dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos.

Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente:

#### SENTENCIA

I.- HACER LUGAR, sin costas, al recurso de casación interpuesto

II.- CASAR (*anular la sentencia*) la sentencia recurrida y ABSOLVER a S. G. A. respecto al delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado calificado, por el vínculo por el que fuera condenado.

Rigen los artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18 y 75 inc. 22° de la Constitución Nacional, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 1, 209, 210, 211, 233, 371, 373, 451, 454, 459, 460, 463 del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese y remítase a la Mesa Única General de Entradas para su devolución a origen.

FDO.: DANIEL CARRAL - RICARDO BORINSKY

ANTE MI: Carlos Javier Durán