


MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

REGISTRO N° 1825/13

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los **31** días del mes de octubre del año dos mil trece, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez doctor Alejandro W. Slokar como Presidente y los jueces Angela Ester Ledesma y Pedro R. David como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la causa n° 14.974 del registro de esta Sala, caratulada: "González, Daniel Antonio s/ recurso de casación". Interviene representando al Ministerio Público Fiscal, el señor Fiscal General Raúl Omar Pleé, por la querrela la señora Verónica Adriana Malacchia, con el patrocinio letrado de los doctores Fernando Martín Barrio y Agustín Rodríguez Lamas, y por la defensa el doctor Carlos Alberto Pujol.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez doctor Alejandro W. Slokar y en segundo y tercer lugar los jueces doctor Pedro R. David y Angela Ester Ledesma, respectivamente.

El señor juez doctor **Alejandro W. Slokar** dijo:

-I-

1°) Que por auto interlocutorio de fecha 4 de octubre de 2011, la sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en la causa n° 1401/11 de su registro resolvió: "**Revocar** el auto de fs. 265/272 que dispuso el procesamiento de Daniel Antonio González como autor del delito de abuso sexual agravado por el vínculo y **disponer su sobreseimiento** en los términos del artículo 336, inciso 2 y última parte, del Código Procesal Penal de la Nación..." (cfr. fs. 300/301).

Contra esa decisión, la querrela interpuso recurso de casación (fs. 309/328vta.), que fue declarado inadmisibile (fs.

332/vta.), lo que motivó la interposición del recurso de queja (fs. 2/21vta. del presente incidente), que fue declarado admisible por esta sala (fs. 26) y mantenido en esta instancia (fs. 28).

2°) Que la recurrente alegó arbitrariedad por carencia de fundamentación y sostuvo que los judicantes: "se inclinaron por valorar como excluyente un único elemento, cuál es la pericia psicológica de fs. 215/219, descartando la entidad probatoria del resto de los elementos de cargo incorporados, particularmente del informe elaborado por la profesional que entrevistó al menor damnificado en Cámara Gesell (fs. 61/63) y de la pericia psiquiátrica que se le practicó (fs. 85/92), a los cuales los consideraron insuficientes cómo para sustentar la imputación, pero sin explicar 'razonablemente' por qué, en definitiva, así lo estimaron" (fs. 309vta.), y observó que la mera calificación del elemento de descargo como "contundente" o de la prueba de cargo como "insuficiente" no basta para fundar una decisión si no se explica por qué se realiza tal valoración.

Así memoró que la Lic. Silvia Moretto calificó el relato del niño como probablemente verosímil y que la Dra. Virginia Berlinerblau detectó sintomatología post- traumática.

De otro lado, refirió que para el dictado del auto de procesamiento no se requiere certeza apodíctica, expresando que: "El cuadro cargoso registrado en la causa a la fecha, alcanza holgadamente cómo para sustentar el procesamiento del imputado y discutir la cuestión en el debate oral y público [...] Además, fácil resulta advertir que de ninguna manera se ha alcanzado en esta instancia procesal el grado de certeza que exige el temperamento liberatorio pronunciado" (fs. 311).

En esa línea, agregó que: "...no debe perderse de vista que el modo de decidir afecta sobremanera los derechos reconocidos al menor víctima de autos por la Convención de los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional en nuestro



MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARÍA DE CÁMARA

ordenamiento legal (art. 75, inc. 22, de la C.N.) [...] el fallo desconoce el interés superior del niño que debe primar en toda decisión jurisdiccional en la que se encuentra involucrado el mismo [...] se está dejando en franca desprotección a un menor de edad, que ha relatado incontables veces el padecimiento sexual que sufrió por parte de su padre, relato éste que no solo ha sido calificado como verosímil, sino que también fue confirmado por no menos de cuatro profesionales, una de la medicina y tres de la psicología" (fs. 311/vta.).

De este modo finalizó el segmento de su impugnación señalando que: "Afirmar certeramente a esta altura de la investigación que el hecho no existió, es algo que no encuentra asidero en las reglas de la lógica y de la experiencia, menos aún en las constancias de la causa" (fs. 322vta.).

Por otro andarivel, refirió que los magistrados debieron haber tenido en cuenta las fechas de realización de las experticias al momento de valorarlas, recordó que la declaración testimonial del niño se encuentra datada el 14 de mayo de 2010 a través del procedimiento de "cámara Gesell", la pericia psiquiátrica el 5 de julio de 2010 y el examen psicológico "oficial" el 24 de abril de 2011, transcurrido casi un año y tres meses desde la ocurrencia del hecho objeto de la presente. Señaló que es lógico pensar que con el tiempo, la sintomatología vinculada con el padecimiento sexual puede disminuir y tornarse difícil de detectar, y destacó que en la pericia se consigna específicamente que las conclusiones se refieren al momento de su realización.

Asimismo destacó que no se advierte animosidad en el relato del niño y nunca se señaló que fuera fácilmente influenciable, sugestionable o intimidable, por lo que debe descartarse que su relato fuera fruto de la "creación maliciosa por parte de un tercero" (fs. 324), empero, no obstante, no se tuvo en consideración su relato.

Consideró que tampoco puede descartarse la existencia del hecho sobre la base de la pericia que indicó que el acusado

no poseería desajustes en la esfera de su sexualidad, ya que tales circunstancias pueden no ser advertidas en hipótesis que no sean de extrema gravedad.

Adicionalmente, impugnó la consideración del *a quo* en orden a que resulta elemento de descargo el hecho de que no se hallaran evidencias físicas en el cuerpo del niño, pues recordó que el hecho enrostrado consistió en un abuso sexual sin acceso carnal, por lo que nunca pudieron haber quedado rastros físicos.

De otra banda, sostuvo que el sobreseimiento previo al juicio debe expresar certeza negativa respecto de la hipótesis acusatoria y que, de acuerdo con las pruebas que obran en la causa, debería dirimirse la valoración de los elementos de convicción en juicio oral y público.

Por fin, impetró que se haga lugar al recurso, se anule la decisión recurrida y se ordene la continuación de la causa.

3º) Que durante el término de oficina se presentó la querrela (fs. 36/42) y reiteró los planteos de su escrito casatorio.

A su turno, se presentó la defensa y solicitó el rechazo del recurso, pues consideró que la sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional brindó sólidos fundamentos probatorios a su resolución.

Señaló que su defendido: "se encuentra privado de todo contacto con su hijo desde el mes de marzo de 2010, como consecuencia de la decisión por entonces adoptada por el Tribunal de Familia Nº 2 [de San Martín], tras la falsa denuncia formulada por la actora en el marco de la ley 12.569" (fs. 45) y destacó que tal resolución solamente se dictó sobre la base de los dichos de la madre del niño.

Sostuvo que la presente causa solamente tiene la finalidad de alejar a Daniel González de su hijo y que la querellante realizó maniobras dilatorias para mantener la


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

vigencia del proceso penal y prolongar la separación paterno-filial.

Sindicó que la pericia que estableció la ausencia de síntomas post-traumáticos en la esfera psico-sexual fue contundente, y que la propia perito de parte de la querella convalidó aquellos resultados, lo que torna indiscutible la conclusión del informe, tal como lo decidió el *a quo*.

Destacó la profundidad del estudio que fundó el dictamen desincriminante por la variedad de técnicas diagnósticas acordadas por todas las expertas intervinientes.

Citó además opinión doctrinaria en orden a que existe una "versión canónica" de los hechos de abuso sexual intrafamiliar, impulsada por varios profesionales, entre ellos la Dra. Virginia Berlinerblau del Cuerpo Médico Forense, quienes explicarían de manera sesgada los hechos y darían una "enfoque básicamente feminista (en lo ideológico)" según el cual el abuso sexual intrafamiliar constituye la peor parte de un abuso más amplio generado por la sociedad y la familia patriarcales que permiten al *pater* (o al padrastro, en su reemplazo) usar de su poder en beneficio propio y en desmedro de las mujeres de la familia (en especial, las niñas)" (fs. 56). Así también sostuvo que estas versiones beneficiaron a sus "acólitos", dando lugar a congresos, financiamiento, publicaciones y viajes al exterior "proporcionando prestigio profesional y dinero" (*ibídem*). Sostuvo asimismo que como consecuencia de ello se valida sistemáticamente la versión de niños y niñas. Refirió, no obstante, que los niños mienten, fantasean y "muchas veces son influidos por los mayores de quienes dependen" (fs. 56vta.), expresando que: "alrededor del 70% de las manifestaciones de los niños sobre abuso sexual en el contexto de separaciones destructivas de parejas, son falsas" (*ibídem*). Postuló que existiría un "síndrome de alienación parental" cuyo objetivo era realizar lo que con agudeza se denomina 'parentectomía' con el otro progenitor y aislarlo de los niños" (*ibídem*). Agregó por fin que los datos

que ponen en crisis la "versión canónica" ignoran "el modo sutil con el que padres y profesionales podían inducir (consciente o inconscientemente) respuestas en los niños, hasta que éstas satisficieran los deseos de los mayores" (fs. 57).

Consideró además que resulta aconsejable "Prestar la debida atención a los dichos del niño o niña supuestamente abusado, pero exigir otras pruebas [...]. Verificar cuidadosamente si puede tratarse de un caso de inducción (conciente o inconciente) o de un supuesto de 'síndrome de alienación parental'" (fs. 57vta.) y "En todo caso, no interrumpir los contactos de padre e hijo sin que se produzcan esas otras pruebas, estableciendo un mecanismo de control, si es necesario para la seguridad del menor" (fs. 58).

También señaló que los informes preliminares no constituyen pericias ni tienen su valor convictivo, pues se utiliza una sola técnica diagnóstica.

Agregó —con cita doctrinaria— que "Cuando los peritos son mujeres —en el caso de abuso sexual sobre niños— el sentimiento maternal de toda mujer puede actuar no dejando libres a sus conocimientos científicos para que éstos fluyan correctamente" (fs. 63vta.).

Consideró también que la Lic. Moretto había prejugado sobre la existencia del abuso sexual y la autoría de Daniel González, pues recomendó que el imputado no asistiera a la entrevista en Cámara Gesell, con el fin de evitar alterar el estado de ánimo del niño. Sostuvo la defensa que la profesional consideró probado su prejuicio al ver llorar al niño, luego del encuentro con su padre. No obstante, destacó que el llanto fue causado por la actitud de la madre hacia el imputado.

Adicionalmente, planteó que el niño repite una y otra vez la misma versión de los hechos y que se trata de una frase fácilmente memorizable (fs. 66).

Refirió además a una declaración de la querellante en orden a que el niño tendría dilatación anal, circunstancia que


MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

nunca fue objeto de denuncia, lo que permitiría poner en duda sus dichos. También consideró que la Lic. Moretto efectuó preguntas sugestivas que inducían la respuesta del niño. Censuró además la fundamentación y logicidad del informe de la Dra. Virginia Berlinerblau e impugnó su participación en el proceso, por su "inocultable adhesión [...] a la 'versión canónica'"; por fin, consideró que en la causa se evidencian signos del mentado "síndrome de alienación parental".

En definitiva, solicitó que se rechace el recurso con imposición de costas.

4º) Que a fs. 89 se dejó constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del rito y de haber presentado breves notas la defensa.

En esa oportunidad, la asistencia técnica de Daniel González reeditó los planteos formulados durante el término de oficina y agregó que la investigación se encuentra agotada, por lo que corresponde que quede firme el sobreseimiento (fs. 82/88).

-II-

Que, según se observa, las partes han argumentado extensamente sobre la valoración de los elementos colectados en el presente legajo. Ello no obstante, la labor del tribunal aparece conducida al examen de la impugnación por falta de fundamentación de la parte querellante en orden a la arbitrariedad del auto de sobreseimiento dictado, de modo que el análisis sobre el material reunido aparece ceñido a este propósito.

En tal sentido, corresponde relevar que la Sala IV de la Cámara del Crimen de esta ciudad decidió revertir el auto de procesamiento y reemplazarlo por el de sobreseimiento por inexistencia de delito en los siguientes términos: "Tras analizar las pruebas incorporadas al sumario a la luz del descargo del imputado (cfr. 129/131 vta.), consideramos que en autos no se encuentra acreditada la materialidad del hecho, aún

con el grado de provisoriedad que caracteriza a esta etapa liminar del proceso”.

De tal modo, consideraron los judicantes que: “la experticia médica ordenada al inicio de la investigación (cfr. fs. 10/10 vta.) y que culminara con el informe final elaborado por los especialistas del Cuerpo Médico Forense y aquellos propuestos por las partes obrante a fs. 215/219, dio cuenta de la falta de *‘indicadores específicos compatibles con secuelas emocionales, cognitivas ni conductuales postraumáticas de naturaleza psicosexual’* en la persona de M[...] G[...]” (fs. 300). Sobre aquella base concluyeron que: “Frente a tal contundente conclusión, los estudios preliminares labrados por la psicóloga Moretto y la médica psiquiatra Berlinerblau devienen insuficientes para sustentar la imputación dirigida a Daniel Antonio González [...] cabe recordar que la evaluación inicial del niño sólo le permitió a la primera de las nombradas calificar su relato de verosimilitud probable (fs. 61/63), mientras que la signosintomatología de tipo post- traumática destacada por la restante profesional (fs. 85/92) no tuvo receptación en el informe conclusivo reseñado, que por el contrario descartó dicho extremo” (fs. 300/vta.).

Asimismo el a quo estableció que: “A lo expuesto se le suma que en el caso no ha sido posible encontrar secuelas físicas en el menor que permitan apuntalar los hechos denunciados”, luego descartó la credibilidad de los dichos de la madre y la abuela del niño, dada la mala relación que tienen con el encartado (fs. 300vta.).

Finalmente, se concluyó que: “...a fin de no prolongar la incertidumbre del resultado procesal ya que la pesquisa se encuentra agotada, se impone la revocatoria del auto de procesamiento de Daniel Antonio González y su consecuente sobreseimiento en los términos del inciso 2 del art. 336 del Código Procesal Penal de la Nación” (fs. 300vta.).



MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

-III-

Que, en tales condiciones, se observa que asiste razón a la recurrente en orden a la falta de fundamentación respecto del dictado del auto de sobreseimiento.

En ese orden, cabe sindicar que el órgano de actuación soslayó sin la suficiente argumentación los informes de dos profesionales que se entrevistaron con el niño poco después de realizada la denuncia por abuso sexual, y estimaron que el relato del menor de edad M. G. probablemente respondía a un hecho sufrido por él y que el autor de aquel acto fue su padre, dando preeminencia absoluta a un informe elaborado muy posteriormente, en el que no se advirtió sintomatología vinculada con la victimización sexual. En ese sentido, acierta la querrela en advertir que no se valoró debidamente el factor temporal que, dadas las particulares características del evento denunciado, aparece como relevante.

Al respecto, corresponde señalar que, según el relato del niño, su padre habría apoyado su pene en el del niño y luego en sus glúteos. Según sus dichos, el episodio le desagradó y luego de aquel día se negó a ver al encartado, tratándose de un solo hecho ocurrido a principios del año 2010. También surge de la declaración e M.G. en "cámara Gesell" el relato sobre otros episodios que darían cuenta de una conducta sexualizada de su padre hacia él e incluso del ejercicio o amenaza de violencia física.

Ahora bien; del informe obrante a fs. 215/219, datado el 26 de abril de 2011, surge que el niño M.G. se encuentra en tratamiento psicológico con la Lic. Adriana Knuchel. Según el dictamen de la Lic. Silvia Moretto, de mayo de 2010, M.G. dijo que se entrevistaba con una psicóloga, por lo que se evidencia que el niño llevaba cuanto menos un año de tratamiento psicoterapéutico al momento de la última experticia en la que no se detectaron síntomas de victimización. Es en este contexto que aparece como acertada la censura casatoria en orden a la falta de valoración del paso del tiempo entre el primer

informe, datado en mayo de 2010, y el practicado en último término a de fines de abril de 2011, siendo que el año de psicoterapia plausiblemente pudo haber contribuido a la elaboración de la situación traumática, el alivio del sufrimiento y su consecuente disminución, e incluso la desaparición de los síntomas vinculados con el evento. Asimismo, y tal como lo advierte la parte recurrente, se omitió valorar que el último informe señala que en el momento de su realización no se advierten los síntomas, lo que no autoriza a desmentir su existencia un año antes, tal como lo informó la profesional Virginia Berlinerblau (fs. 85/92).

Adicionalmente, cabe señalar que el *a quo* desoyó también el relato del niño, sobre el que ningún profesional había encontrado signos de algún tipo de fabulación. Al respecto, cabe señalar que el informe corriente a fs. 61/63 sostuvo que el relato de M.G. era probablemente verosímil, y evaluó sus dichos a la luz de la gestualidad, la coherencia del relato, la contextualización y las capacidades del niño de expresarse.

Luego, el 5 de julio de 2010 la mentada Dra. Berlinerblau realizó otro informe (fs. 85/92) y concluyó que el menor "evidenció un conocimiento sexual inapropiado para la edad, expresado de modo coherente, contextualizado y con detalles [...] con correlato emocional displacentero, siendo el mismo mantenido en el tiempo, con signosintomatología de tipo post- traumática" (fs. 92).

Finalmente, el 26 de abril de 2011 se emitió el informe de fs. 215/219, donde se evaluaron principalmente tests psicológicos realizados sobre el niño y se concluyó que "no surgen indicadores específicos compatibles con secuelas emocionales, cognitivas ni conductuales postraumáticas de naturaleza psicosexual" (fs. 219).

Según puede advertirse, la última experticia no solamente se encuentra datada un año y dos meses después del



MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

primer informe, sino que no se refiere específicamente a lo relatado por el niño en orden a haber sufrido abuso sexual por parte de su progenitor.

En tal sentido, cabe sindicar que el valor de la palabra del menor que se expresa por sí mismo no puede ser soslayado ni minimizado, pues ello es un correlato necesario la protección internacional y constitucional del derecho de todo niño a ser oído en los procesos judiciales que versan sobre sus derechos e intereses (art. 12.2 CDN).

En atención a ello, las intervenciones de profesionales pueden y suelen ser útiles para brindar a los infantes un trato que facilite la expresión de los hechos denunciados, con el fin de evitar interrogatorios por parte de abogados y personal judicial, que—en general—no suelen estar suficientemente capacitados para propiciar la declaración de los niños y evitar amedrentarlos. Asimismo, estos expertos contribuyen con los tribunales para la valoración de los testimonios infantiles, ya que su capacidad de expresión y la evolución de sus conocimientos no resultan ser equivalentes a las de los testigos tradicionales, cuyos relatos no presentan mayores dificultades. Los testigos adultos, por regla general, pueden ser interrogados en forma adecuada por parte de personal no especializado y sus testimonios son comprensibles para los jueces, quienes valorarán sus dichos sin mayores indagaciones acerca de sus discursos, según las reglas de la sana crítica. Respecto de los niños, es definitivamente aconsejable la intervención de profesionales especializados, con el fin de preservar sus derechos y obtener relatos útiles para asistir a los judicantes en la valoración de los resultados de la entrevista.

Al respecto, menester es destacar que ninguna de las profesionales que se entrevistaron con M.G. dijeron haber advertido signos que permitan dudar de la veracidad de su relato. En ese orden, la defensa se limita a afirmar, sin fundamentos de rigor que "los niños mienten". Sobre esta

naturaleza de argumentaciones, esta sala lleva dicho que: "no puede tener acogida, puesto que pretende imponer rígidas reglas de valoración de la prueba que no guardan arraigo en el sistema vigente de libre valoración, de conformidad con la sana crítica racional que vincula a los jueces. Así, la propuesta defensiva no se presenta razonable debido a que no se basa ni en reglas lógicas ni de experiencia, habida cuenta que los niños, al igual que los adultos, suelen decir la verdad y en ocasiones mienten. Es por tal razón que se encuentra a cargo de los judicantes la valoración de aquellos testimonios" (causa nº 12.135 del registro de esta Sala, caratulada: "Bravo Mamani, Richard Wilfredo s/recurso de casación", reg. nº 20.978, rta. 13/12/2012).

Así las cosas, no guarda corrección procesal la lisa y llana omisión de la valoración de las expresiones del niño que dijo haber sido abusado sexualmente, sentir miedo de su padre y no querer verlo. Al respecto, la defensa sostiene que el relato ha sido inducido por la madre del niño, quien le habría causado el supuesto "síndrome de alienación parental", con el fin de causar la "parentectomía", consistente en separar al padre de su hijo. No obstante, ninguna de las profesionales ha advertido indicio alguno sobre la inducción del testimonio y, por lo demás, la alegación no ofrece sustento demostrable.

En definitiva, la contraposición fundamental de pruebas consiste no solamente en las conclusiones opuestas entre los informes del año 2010 y el del mes de abril de 2011, sino que debe valorarse cuidadosamente lo expresado por el niño que ha denunciado una situación displacentera, sobre la que se investiga su ocurrencia y relevancia penal.

De otro lado, se impone señalar que los judicantes mencionaron la mala relación entre la familia materna y el imputado, por lo que dieron preeminencia al descargo del incuso sobre los dichos de M.G., su madre y su abuela. Nuevamente, aquella valoración aparece meramente enunciada, pero no basada


MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

en soporte alguno. La parte querellante sostiene que tales testimonios debieron merecer entidad de corroboración de los dichos de M.G., pues eran del todo concordantes con su relato. No obstante, la defensa insiste en que la mala relación entre los padres de M.G. se vincula con la intención de la madre del niño de privar a Daniel González de tener contacto con su hijo y que, con tal finalidad, habría efectuado una denuncia judicial, obteniendo una medida cautelar que impide el contacto paterno-filial. Asimismo, sostiene el imputado que la denuncia penal no responde a la verdad y que la madre del niño solamente pretende dilatar el proceso con el fin de prolongar la separación entre M.G. y Daniel González. Empero, aparece otra versión en el legajo, acerca del origen de la mala relación entre los progenitores de M.G., vinculada con denuncias de violencia física que habría ejercido el encartado contra la madre del niño y amenazas que dieron lugar a una medida cautelar. Asimismo, resulta *prima facie* comprensible que la madre de un niño quiera evitar el contacto con la persona que sindicó como agresor sexual, circunstancia que explicaría el motivo por el que Daniel González veía a su hijo los fines de semana y tal rutina se discontinuó a partir de la denuncia.

Pues bien; a fin de dirimir entre las hipótesis, cabe el pormenorizado análisis de la causa civil y el desarrollo específico sobre la valoración de sus extremos. En esta instancia y etapa, solamente resulta posible señalar que no se evidencia válido descartar que la conflictividad entre los progenitores y las reiteradas denuncias de Verónica Malacchia contra su ex pareja respondan a una efectiva situación de violencia, ni que haya ocurrido el hecho que es objeto del presente proceso.

En ese orden, no puede dejar de consignarse que los judicantes efectuaron una mención absolutamente ajena a los hechos denunciados, en orden a que la pesquisa se encontraría agotada pues no se hallaron indicios físicos sobre el hecho, cuando tal evidencia nunca podría haberse producido, habida

cuenta que el hecho investigado consistió en contactos sexuales que no incluyeron penetración ni violencia física.

Sobre el extremo corresponde memorar cuanto lleva dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su precedente "Vera Rojas" (Fallos: 320:1551) en orden a que: "la prueba en los delitos [contra la integridad sexual], como en el presente caso, resulta de difícil recolección [...]. Ello no significa que resulte de imposible investigación, ni que pueda fragmentarse la prueba [...], quitándole sustento a lo que en su conjunto lo tiene. Todo lo contrario, habrá que valorar las pruebas teniendo en cuenta cada uno de los aspectos relevantes [...] para arribar a un fallo definitivo que sea comprensivo y abarcador de los elementos de juicio recolectados".

Por lo demás, el *a quo* no dio razón alguna por la cual la investigación debe ser considerada como concluida, cuando de los escritos de ambas partes bien puede colegirse que es posible proponer tantas otras medidas de pesquisa que permitan echar luz sobre el hecho denunciado. Así, la reflexión de la defensa en breves notas en orden a que la investigación se encuentra agotada, aparece contradictoria con los términos de su extenso escrito presentado durante el término de oficina y reproducido parcialmente *supra* en esta misma sentencia.

En este plano, tampoco explicitaron los judicantes cuál es el perjuicio que genera la continuación de la investigación para los derechos del imputado, quien -más allá de las contingencias del proceso- en ningún momento sufrió privación preventiva de la libertad. Ello no pretende negar el sufrimiento, sumado a la incertidumbre que representa la sola existencia de una incriminación penal, mas no autoriza a dejar de realizar una cuidadosa ponderación entre los derechos que se encuentran en juego al momento de disponer la clausura de la investigación.

Así es: señala la defensa de manera expresa el perjuicio que le provoca a su asistido la ocurrencia de este



MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

proceso, esto es, la imposibilidad cautelar de tomar contacto con su hijo. Al respecto, corresponde sindicarse que -como resulta de cualquier conocimiento- el objeto del presente litigio no consiste en dirimir el régimen de visitas del progenitor, aun cuando no es posible ignorar el efecto que produciría un sobreseimiento sobre aquella medida. En tal sentido, menester es reconocer que los padres tienen derecho a relacionarse con sus hijos, y la suspensión o privación de aquél generalmente causa un intenso sufrimiento en el progenitor excluido de la vida de su hijo. Como también es evidente que la relación entre los niños y sus padres -cuando ella es correcta y respetuosa de los derechos del niño- resulta de gran importancia para la vida de los hijos.

No obstante, resultan fundamentales los resguardos que se deben extremar al momento de dictarse un pronunciamiento que evidencie un grado de certeza negativa para la desvinculación del encartado respecto del proceso penal, tanto más si desprenden dudas del agotamiento de la pesquisa.

En definitiva, corresponde memorar cuanto lleva dicho el cimerio tribunal en orden a que corresponde dejar sin efecto "el fallo que prescinde de valorar las pruebas conducentes e infringe la regla de la sana crítica judicial mediante una afirmación dogmática y genérica desvinculada de lo sostenido y probado en el juicio" (Fallos: 294:338, entre tantos otros).

Por tales razones, corresponde invalidar la decisión recurrida.

-IV-

Que, por último, no puede dejar de señalarse que las consideraciones de la defensa dirigidas a impugnar la calidad de las pericias y, especialmente, la capacidad de realizar un informe confiable por parte de la profesional Virginia Berlinerblau -y en general sobre la de cualquier mujer de ejercer su experticia en casos que versan sobre una denuncia de abuso sexual infantil- carecen de todo sustento y también de vinculación con la presente causa.

En efecto, la asistencia técnica del encausado procura cuestionar genéricamente el estado de la ciencia acerca de cómo se debe interrogar a un niño que relata hechos de victimización sexual y pretende, en definitiva, restar credibilidad a las técnicas utilizadas por las profesionales especializadas en el tema -basadas en la *lex artis*- mediante citas doctrinarias pertenecientes a especialistas jurídicos. De tal suerte, resulta necesario destacar que las censuras carecen de toda entidad e idoneidad para incidir en la especie.

Ad finem, menester es señalar que la impugnación de la capacidad de cualquier mujer para efectuar diagnósticos sobre abuso sexual infantil, en razón de su "natural instinto maternal", a más de ser infundada y agravante, evoca estereotipos discriminatorios que el estado argentino se ha comprometido a combatir y eliminar, en virtud de la ratificación de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. En efecto, resulta inadmisibles sostener que las mujeres son incapaces de ejercer correctamente sus profesiones, en razón de la existencia de supuestas fuerzas naturales que les impedirían dar preeminencia a sus funciones profesionales por sobre algún misterioso "instinto" que estaría presente en toda persona de sexo femenino. Ello no solamente no se condice con la realidad, sino que se revela como un vano intento de reforzar prejuicios que históricamente han contribuido a la discriminación y la afectación de los derechos de las mujeres, en particular, al derecho a la educación y al trabajo.

-V-

Por las razones expuestas, propongo al acuerdo hacer lugar y sin costas al recurso de la parte querellante, anular la sentencia recurrida, y por imperio legal, apartar a la sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en los Criminal y Correccional y remitir la causa a su origen para que, por quien corresponda, se desinsacule un nuevo tribunal que deberá dar

trato al recurso de apelación que motivó la intervención del tribunal apartado (arts. 173, 456 inc. 2º, 471, 530 y ccds. del CPPN).

Así doy mi voto.

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

Esta Sala ha tenido oportunidad de sostener *in re*: "Tristán, Francisco Gerónimo s/ recurso de casación", causa n° 3010, reg. n° 4028, rta. el 27 de abril de 2001, que el sobreseimiento exige certeza negativa, ya que tal pronunciamiento no debe dictarse si existen indicios para sospechar de la responsabilidad del imputado, en tanto que es en la etapa de juicio donde es requerida la certeza positiva sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado.

En el mismo sentido, la Sala III de esta Cámara señaló, *in re*: "Saksida, Walter Raúl s/ recurso de casación" causa n° 1885, reg. n° 46/00, rta. el 18 de febrero de 2000, que "lo que la ley requiere a los fines del dictado de un sobreseimiento es la certeza sobre el acaecimiento o no de un determinado hecho o suceso histórico, para que el tribunal sentenciante pueda con la debida convicción emitir un juicio asertivo, una afirmación -y no una mera suposición o conjetura- sobre la adecuación o no de esa realidad histórica a una figura delictiva".

En esa inteligencia, adhiero a la solución propuesta por el doctor Slokar, en tanto entiendo que no se ha llegado a la certeza negativa habilitante del sobreseimiento, tal como lo expusiera el juez de primera instancia, a cuyos fundamentos remito en honor de brevedad.

Tal es mi voto.

La señora juez **Angela E. Ledesma** dijo:

Sellada que se encuentra la cuestión, solamente habré de señalar que comparto lo manifestado en el voto que inaugura el Acuerdo, respecto de que la decisión carece de la debida

fundamentación y, por lo tanto, no se puede tener como un acto jurisdiccional válido.

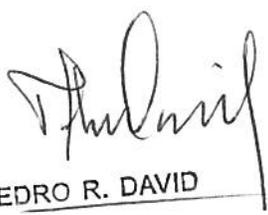
Tal es mi voto.-

Por ello, el Tribunal **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de la parte querellante, **SIN COSTAS** y **ANULAR** la sentencia recurrida.

En consecuencia, **APARTAR** a la sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y **REMITIR** la causa a su origen para que, por quien corresponda, se desinsacule un nuevo tribunal que deberá dar trato al recurso de apelación que motivó la intervención del tribunal apartado (arts. 173, 456 inc. 2º, 471, 530 y ccds. del CPPN).

Regístrese, hágase saber y cúmplase con la remisión a la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sirviendo la presente de atenta nota de envío.


Dr. PEDRO R. DAVID


ANGELA E. LEDESMA


ALEJANDRO W. SLOKAR


MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA