

REGISTRO N° 1531/13

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de agosto del año dos mil trece, se reúne la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la doctora Liliana E. Catucci como presidente y los doctores Eduardo R. Riggi y Mariano Hernán Borinsky como vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 16537 del registro de esta Sala, caratulada: "N.F.A. s/recurso de casación". Representa al Ministerio Público Fiscal el señor Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca y asiste al imputado el defensor particular, doctor Oscar A. Pellicori.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo: Mariano Hernán Borinsky, Rafael Eduardo Riggi y Liliana E. Catucci.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

PRIMERO:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n°9, en lo que aquí interesa, resolvió:

"I. CONDENAR a F.A.N., de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES y al pago de las costas del proceso, por ser autor penalmente responsable del delito de abuso sexual (arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 119, primer párrafo, del Código Penal, 403, 530 y 531, del Código Procesal Penal de la Nación)".

II. Contra dicha resolución interpuso recurso de casación la defensa de F.A.N. (cfr. fs.796/819vta.), el que fue concedido a fs.821/822 y debidamente mantenido a fs.829.

III. El recurrente fundó su recurso en el inciso 2° del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

La defensa indicó que el fallo impugnado ha afectado reiteradamente el principio de congruencia. En dicho sentido, destacó que en el requerimiento de elevación a juicio se señaló que los abusos habrían ocurrido entre los

días 10 y 30 de marzo de 2008 y en la sentencia se precisó que acontecieron durante la primera quincena del mes de marzo de 2008.

Aseveró que la sentencia recurrida violó el principio de congruencia al variar el lugar en que supuestamente ocurrieron los hechos, de acuerdo a lo detallado en la acusación.

Asimismo, refirió que no se respetaron los principios que rigen el debate (artículo 365 del C.P.P.N.) y que ello imposibilitó confrontar los testimonios recibidos a la luz de las reglas previstas en el artículo 384 del código de forma.

En dicho sentido, precisó que la prolongación injustificada del debate en el tiempo conspiró contra el descubrimiento de la verdad real y se manifestó en la práctica con actos lesivos concretos al derecho de defensa que invalidan el debate.

Por otra parte, dirigió diversos cuestionamientos a la interpretación efectuada por los integrantes del Tribunal de juicio a los testimonios producidos en la audiencia de debate.

En especial criticó la valoración que realizó el *a quo* de las declaraciones de las psicólogas Myriam Soae y Ana María Barchietto.

Puntualizó que la licenciada Ana María Barchietto, en el marco de la entrevista prevista en el artículo 250 bis del C.P.P.N. le realizó diversas preguntas inductivas a la menor, a fin de obtener respuestas que cohonestaban la versión del hecho recibida de sus padres.

Además calificó de arbitraria la valoración efectuada de los testimonios del médico pediatra, Claudio Linares, de la Médica Forense, Marcela del Carmen Criado y de la ginecóloga, María Jorgelina Martín.

Por último, señaló que se omitió producir prueba dirimente y que dicha circunstancia lo privo de contar con el testimonio de Andrea Cecilia Pringe y de la inspección ocular del Colegio del Libertador, cuyo resultado hubiese demostrado

con claridad la impertinencia fáctica de la conclusión alcanzada en la sentencia.

Conforme a lo expuesto, solicitó que se haga lugar al recurso de casación, se case la sentencia y se proceda conforme a lo indicado por el artículo 471 del código de forma.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Durante el plazo del art. 465 del C.P.P.N. y en la oportunidad del art. 466 ibídem, el Fiscal General solicitó, por los fundamentos expuestos a fs.838/843, que se rechace el recurso de casación interpuesto por la defensa.

Por su parte, la defensa de F.A.N. sostuvo que ante la ausencia de pruebas objetivas que acrediten la responsabilidad delictual de su defendido, el Tribunal construyó la prueba de cargo sobre el "relato" efectuado por los padres de la menor, validado por los profesionales de la psicología, licenciadas Myriam Soae y Ana María Barchietto.

Respecto a las conclusiones vertidas por las profesionales mencionadas, indicó que "las dimensiones de verdad con las que trabajan psiquiatras y psicólogos son netamente subjetivas y muchas veces inciertas, Así, las realidades psíquicas de las personas pueden ser deformadas o contaminadas, por los profesionales de la salud mental, cuando usan modalidades de entrevistas conductivas, inductivas y/o sugestivas como las padecidas por los niños involucrados en situaciones como las de estudio. Puede suceder que este tipo de errores de método, provoquen recuerdos falsos en la memoria de los niños".

Agregó que muchos profesionales proceden con la creencia a *priori* de la ocurrencia del abuso sexual infantil, incurriendo en el denominado "sesgo del entrevistador", realizando sobreinterpretaciones -siempre en dirección sexual- de los dichos y juegos de los menores.

Concluyó que creerle a *priori* al niño implica validar sistemáticamente la comisión del abuso y conculcar el debido proceso legal.

Además, expresó que la psicóloga Ana María

Barchietto no fue imparcial al realizar su evaluación y sus entrevistas, dado que partió del convencimiento de la culpabilidad de F.A.N. y ello fue causa determinante de las erróneas y arbitrarias conclusiones que obtuvo en el caso.

Por último, consideró que la declaración de Ana María Barchietto no puede contribuir a verificar la materialidad del hecho, por cuanto ello exige una prueba que vaya "más allá de las palabras".

V. A fs. 909 se dejó constancia de haberse superado la etapa procesal prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación.

SEGUNDO:

En primer lugar, resulta conveniente dar respuesta a los agravios presentados por la defensa que en caso de tener acogida favorable, acarrearían la nulidad de la resolución recurrida o del debate.

a) Violación al principio de congruencia.

El planteo introducido por la defensa cuestiona las fechas y el lugar de ocurrencia del hecho establecido en la sentencia recurrida, por entender que afecta el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio de su defendido, al haberse modificado unilateralmente la plataforma fáctica sobre la que se desarrolló el debate.

Al respecto cabe destacar que la acusación efectuada por el representante del Ministerio Público Fiscal señaló que los abusos de contenido sexual habrían ocurrido entre los días 10 y 30 de marzo de 2008 y en la sentencia se sostuvo que acontecieron en un tiempo no exactamente determinado, pero en todo caso en el período comprendido entre el inicio del ciclo lectivo ocurrido el 3 de marzo de 2008 y el 31 del mismo mes y año.

Las fechas indicadas tanto en la acusación como en la sentencia comprenden un período común y la imposibilidad de establecer con exactitud el día y la hora en que ocurrió el hecho atribuido a F.A.N. guarda directa relación con la corta edad de la víctima -dos años y dos meses-, circunstancia que torna irrazonable la precisión pretendida

por la defensa.

Sin perjuicio de ello, advierto que al momento de alegar (artículo 393 del C.P.P.N.) la propia defensa realizó consideraciones que excedían al período señalado en el requerimiento de elevación a juicio y que lucen coincidentes con las fechas señaladas por los magistrados en la sentencia recurrida.

Puntualmente el defensor indicó que existían indicios para considerar que, en caso de haber habido hechos de abuso sexual, éstos podrían haber comenzado antes del momento que se había indicado, haber continuado después y tener un autor distinto a su defendido. En esa línea, sostuvo que la menor había comenzado la adaptación escolar el 3 de marzo de 2008 y la jornada completa el 10 de marzo del mismo año, "por lo que N. jamás había tenido posibilidades materiales de hacer lo indicado en la imputación" (cfr. fs. 742vta.).

En la misma oportunidad, también refirió que de considerarse que había existido un abuso era probable que éste hubiera sido anterior al 10 de marzo de 2008, cuando K. había permanecido al cuidado de otras personas (cfr. fs. 743).

En tales condiciones, las consideraciones fácticas efectuadas en la sentencia no exceden el límite del conflicto ni el contenido material del juicio, por lo que no observo afectación de la garantía del derecho de defensa en juicio.

En tal sentido, corresponde poner de manifiesto que no basta alegar la afectación de una garantía constitucional si no se precisa de qué manera se habría cometido tal violación, ni se demuestra el perjuicio directo, real y concreto irrogado en el caso.

En lo que respecta al lugar de ocurrencia del hecho y luego de una detenida lectura de la sentencia recurrida, no logro percibir la modificación de la plataforma fáctica alegada por la defensa, por cuanto más allá de la razonable imprecisión del exacto lugar en que tuvo lugar el acto abusivo endilgado a F.A.N. -atento la escasa edad de la

víctima-, la resolución cuestionada ha respetado el hecho descripto en el requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 489/494, que se circunscribe a lo ocurrido en el interior del Colegio Libertador, sito en avenida Directorio 2959 de esta ciudad.

b) Vulneración del principio de continuidad del debate.

Por otra parte, las objeciones opuestas por la defensa respecto al desarrollo del debate se diluyen ante el cumplimiento de los plazos mínimos de suspensión fijados por el artículo 365 del C.P.P.N., circunstancia que denota, ante la previsión legislativa de términos más prolongados de suspensión, la imposibilidad de sostener sin mayor argumento que el mero transcurso del tiempo que en el caso se ha afectado la memoria de los jueces y, por ende, su conocimiento de los hechos y circunstancias de la causa.

Por lo expuesto, las pretensiones invalidantes presentadas por la defensa no tendrán favorable acogida.

TERCERO:

De acuerdo a lo consignado en los considerandos de la sentencia en estudio, el Tribunal Oral en lo Criminal n°9 tuvo por probado que en el ámbito del Colegio....., sito en avenida de esta Capital Federal, F.A.N., encargado de mantenimiento de la institución, en un tiempo no exactamente determinado, pero en todo caso en el período comprendido entre el inicio del ciclo lectivo ocurrido el 3 de marzo de 2008 y el 31 del mismo mes y año, realizó distintos actos de significado sexual sobre la niña K. M. A. P., de dos años y dos meses de edad. Los actos consistieron en manosearla en la zona anal y lamer o succionarle la zona vulvar, y tuvieron lugar entre el horario de entrada al colegio y el momento en que la niña era retirada por sus padres (cfr. fs.753/vta.).

Para arribar a la conclusión condenatoria adoptada respecto a F.A.N., los jueces de la instancia anterior hicieron mérito de los elementos de prueba colectados en el sumario y de los producidos durante el debate, cuyo detallado análisis puede observarse a fs. 778/787.

Las críticas dirigidas por la defensa a la valoración que efectuó el *a quo* del plexo cargoso sólo muestran su disconformidad con la conclusión alcanzada, atento que no logran demostrar la alegada arbitrariedad del fallo condenatorio.

La defensa cuestionó el valor probatorio otorgado al "relato" efectuado por los padres de la menor y a los informes y declaraciones de las licenciadas en psicología Myriam Soae y Ana María Barchietto, sobre los cuales se sustentó la condena de F.A.N..

Sostuvo que las declaraciones de los padres de la damnificada se encuentra "ensombrecido" por no haberse prestado los dos testimonios en la misma fecha, circunstancia que los habilitó, ante la efectiva comunicación entre los testigos al término de la audiencia, a evitar incurrir en eventuales contradicciones.

Las especiales características que presenta el presente proceso me inclina a descartar el planteo defensista.

En primer lugar destaco que el proceder de los progenitores de la víctima se ha caracterizado por la prudencia y que sus dichos han sido ampliamente respaldados por las distintas declaraciones producidas y por la prueba documental, peritajes e informes médicos incorporados al debate.

Menciono un actuar prudente por cuanto al evidenciarse los primeros cambios de conducta de K. M. A. y la exteriorización de sus primeras quejas y el nombre del agresor, sólo pensaron en algún incidente menor con algún compañero del Colegio de nombre "F."

Posteriormente, ante signos de dolor de la damnificada y previa evaluación del pediatra -que informó presunto abuso sexual, cfr. fs.25- decidieron, luego de un arduo debate interno respecto a la mejor manera de preservar y contener a sus hijos, dar a conocer lo ocurrido en el establecimiento educativo y más tarde aún efectuar la denuncia que dio inicio a las presentes actuaciones.

Es decir, en su actuar han priorizado la salud e integridad de sus hijos y no la inmediata persecución del autor del acto que los afectó. Así, puede observarse que fue Andrea Cecilia Pringe, directora del establecimiento educativo aludido, quien en primer término puso en conocimiento de las autoridades policiales el hecho aquí investigado.

El proceder descrito los ubica en una actitud lejana a la adopción de una conducta interesada en perjudicar indebidamente al imputado.

Asimismo, el contenido de sus exposiciones ha sido coherente y corroborado por las declaraciones del personal docente del Colegio -que aludieron al nerviosismo, irritabilidad y agresividad evidenciado por la menor damnificada en sus últimos días en el colegio- y por Silvia Alejandra Añel, quien también dio cuenta de los cambios de conducta adoptados por K. M. A..

El resultado del peritaje caligráfico obrante a fs. 410/413 también resulta coincidente con el relato expuesto por los denunciantes, en cuanto se verifica la intervención de Andrea Cecilia Pringe en el texto entregado a los padres de la menor para informarles los datos personales del imputado.

Por último, los informes y las declaraciones de las licenciadas Myriam Soae y Ana María Barchietto, perito psicóloga del Cuerpo Médico Forense, corroboran lo expuesto por los padres de la víctima en el debate, al concluir que K. M. A. presentaba signos compatibles con haber sido víctima de maniobras abusivas de contenido sexual.

En torno al punto, los jueces de la instancia anterior resaltaron que la licenciada Myriam Soae, quien trató a la niña K. M. A., mencionó su agresiva actitud respecto de cierta figura masculina y la cita por parte de la damnificada del nombre "F." vinculándolo con proceder desajustados.

En lo atinente a la entrevista de la menor en Cámara Gesell efectuada por la licenciada Ana María

Barchietto, psicóloga del Cuerpo Médico Forense, el Tribunal de juicio brindó adecuados argumentos para otorgarle valor probatorio a los informes de fs. 157/160 y 440/441 y a las declaraciones de la perito en la audiencia de debate.

En tal sentido, destacaron que la perito psicóloga mencionó la extraña postura corporal adoptada por la menor en la segunda entrevista -en cuclillas con la cola hacia arriba, tocándose la zona anal, repitiendo la ya advertida por su pediatra, doctor Claudio Linares, en oportunidad de revisarla y derivarla en consulta al Servicio de Riesgo del Hospital General de Niños por presunto abuso sexual-, la vinculación de la conducta displacentera con el ámbito del jardín de infantes y "el hombre del jardín".

En la resolución cuestionada también se valoró las declaraciones (Andrea Blanca Pena y Silvia Alejandra Añel) que "han dado cuenta de que la niña, mediante su lenguaje gestual y hablado, aludió al empleo de la mano en sus zonas pudendas y a la utilización de la boca en la misma región, refiriendo concretamente a la acción de "chupar".

Las consideraciones expuestas no han sido debidamente rebatidas por la defensa que se refirió a la ausencia de imparcialidad de Ana María Barchietto al evaluar y entrevistar a K. M. A., por entender -al igual que el perito de parte Jorge Rocco- que la perito indujo determinadas respuestas y comportamientos de la menor.

Las objeciones dirigidas por la defensa a la entrevista efectuada por la licenciada Barchietto en Cámara Gesell, se encuentran relativizadas por el informe expedido por la licenciada Soae y por las explicaciones efectuadas por la propia Barchietto.

Al referirse al modo en que debe interrogarse a los niños la perito psicóloga del Cuerpo Médico Forense, Ana María Barchietto, aclaró que las preguntas "no pueden ser totalmente abiertas porque el pequeño no puede evocar, necesita que la pregunta apunte con un indicio a determinado hecho que es malo para el niño de esa edad".

El planteo defensorista parece hacerse eco de las

declaraciones del perito de parte, licenciado Jorge Rocco, quien afirmó que las preguntas deben ser abiertas para que sea proyectiva y que en el caso verificó la existencia de preguntas inductivas.

Sin embargo, la admitida falta de formación sobre la problemática relativa al abuso sexual y a la psicología del testimonio por parte del licenciado Jorge Rocco, permite desechar la posición del perito de parte, atento su insuficiente conocimiento en la materia y la carencia de fundamentos convincentes que sustenten su conclusión, que a simple vista aparecen contrarios a la lógica.

A ello cabe agregar que la Psicóloga Forense, licenciada Ana María Barchietto, indicó que K. M. A. fue lineal, escueta y segura y que no advirtió contaminación de fuente externa, ni ampliación, agravación o versión aumentada.

Como elemento coincidente a lo hasta aquí sostenido cabe mencionar que el peritaje psicológico forense expedido por la licenciada Mónica M. de Herrán obrante a fs.429/431, concluye que F.A.N. presenta un "trastorno de personalidad con aspectos disociados y conflictiva de los planos psicosexuales..".

Por otra parte, las conclusiones alcanzadas por el Tribunal de juicio en torno a los signos físicos de abuso sexual presentados por K. M. A. encuentra apoyo en la constancia expedida por el pediatra Claudio Linares, quien observó región perianal eritematosa y complacencia del esfínter anal a simple separación de glúteos, circunstancia que valorada en conjunto con los restantes elementos de cargo incorporados al debate da suficiente sustento al razonamiento expuesto por el Tribunal de juicio.

Tampoco el recurrente logra rebatir los argumentos expuestos por el *a quo* al denegar la inspección ocular del establecimiento educativo solicitada por la defensa. En dicho sentido, vale mencionar que los jueces han referido que además de contar con vistas fotográficas y planos del lugar, los testimonios recibidos en el curso del debate han

explicado y brindado suficientes detalles de la estructura edilicia, situación que razonablemente los llevó a prescindir de la medida propuesta por el recurrente (cfr. fs.731, acta de debate).

En igual sentido, considero que el proceso penal seguido a Andrea Cecilia Pringe por falso testimonio, cuyo origen se remonta a la declaración prestada en el presente proceso, justifica la negativa del Tribunal de la instancia anterior de escucharla en el debate.

En definitiva, habida cuenta lo expuesto no advierto que la sentencia puesta en crisis carezca de fundamentación suficiente. Por el contrario, aprecio que la conclusión a la que arriban los magistrados de la instancia anterior se deriva, en forma razonada, de la prueba invocada en su sustento y de la ley correctamente aplicada.

Consecuentemente, cabe concluir que el Tribunal de juicio ha dado suficientes y convincentes fundamentos para tener por acreditada la materialidad del hecho y la autoría de F.A.N..

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca, propicio rechazar el recurso incoado, con costas y tener presente la reserva del caso federal. Tal es mi voto (artículos 471 a contrario sensu, 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

Las plurales consideraciones vertidas por el distinguido colega que encabeza el presente Acuerdo, doctor Mariano H. Borinsky, para dar respuesta a cada uno de los agravios introducidos por la defensa particular del condenado F.A.N. -las que, cabe resaltar, se ven sustentadas por la destacable fundamentación efectuada por el tribunal a quo a lo largo de toda la sentencia impugnada-, a cuyos fundamentos nos remitimos a fin de evitar repeticiones innecesarias, nos llevan a postular nuestra adhesión a su voto, y a emitir el nuestro en idéntico sentido.

Tal es nuestro voto.

La señora juez **doctora Liliana E. Catucci** dijo:

Adhiero a las consideraciones vertidas en el voto que lidera el Acuerdo en cuanto a que en las presentes actuaciones se ha resguardado el principio de congruencia y las formalidades procesales.

En cuanto a la inobservancia de los cinco días posteriores al cierre del debate para leer el fallo al que hace referencia el artículo 400 del Código Procesal Penal de la Nación cabe señalar que tal como reza la norma el tribunal después de cerrado aquél, pasó a deliberar (fs. 741/743), emitió el veredicto el mismo día de finalizado el juicio (fs.744/vta.) y si bien fijó audiencia para la lectura de la sentencia en un plazo superior al señalado en la norma de rito, es de hacer notar que la recurrente ha consentido dicha circunstancia sin formular observación alguna (conf. fs. 745/746), de donde el supuesto vicio quedó subsanado, y por lo demás, no se advierte y la defensa no logra expresar en qué habría consistido ese agravio, por lo que la validez de la sentencia se mantiene incólume.

En efecto, no toda irregularidad formal determina la sanción reclamada. Los preceptos legales sobre nulidad deben ser interpretados restrictivamente, si no se quiere desvirtuar el régimen legal mediante una interpretación extensiva o analógica.

Por consiguiente el agravio resulta infundado y se lleva su rechazo.

Idéntico temperamento corresponde adoptar con los cuestionamientos vinculados con el desarrollo del debate, aspecto en el cual comparto las consideraciones realizadas por el primer voto.

Tampoco tendrá acogida favorable el agravio sobre la modalidad de recepción de las declaraciones de los testigos Pena y Ancarola invocando la inobservancia de las previsiones del art. 384 del ritual, pues esa crítica sólo denota reiterar objeciones sobre el desarrollo de la audiencia, sin haber podido concretar de qué manera pudo haber incidido la comunicación entre ellos. De allí su descarte.

He de coincidir, asimismo, con el voto del Dr. Borinsky en cuanto a que el fallo por medio del cual se condenó -como coautor del delito de abuso sexual (arts. 12, 29, inc. 3°, 40, 41, 45 y 119, primer párrafo del Código Penal), a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, se encuentra al amparo de la tacha de arbitrariedad, habida cuenta que está suficientemente motivado, conforme con las reglas de la sana crítica racional (art. 123 del C.P.P.N.) en lo atinente a la prueba del hecho y a la responsabilidad penal de F.A.N..

Los planteos efectuados por la parte traslucen su valoración discordante a la efectuada por el sentenciante.

Por las razones expuestas, adhiero al rechazo del recurso de la defensa.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de F.A.N., con costas (artículo 471, a *contrario sensu*, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN n° 15/13) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo: Dres. Liliana E. Catucci - Eduardo R. Riggi - Mariano H. Borinsky. Ante mi: María de las Mercedes Lopez Alduncin. Secretaria de Cámara.-

Ante mí: