

FALLO DE LA SALA PENAL DEL TSJ DE CBA.

RECURSO DE CASACIÓN PENAL- ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE-PRUEBA INDICIARIA - VALOR PROBATORIO - TESTIMONIOS NIÑOS VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES - FORMA DE VALORAR LOS RELATOS DE UN NIÑO - DOCUMENTOS INTERNACIONALES.

1-En relación al valor probatorio de los indicios y a la posibilidad de sostener una conclusión condenatoria en base a los mismos, se ha señalado que para ello se requiere que sean unívocos y no anfibológicos. Lo que a su vez, exige que su valoración se realice en forma conjunta y no de manera separada o fragmentaria. Lo que determina que para cuestionar la motivación de fallos fundados en prueba indiciaria, sea necesaria también una ponderación conjunta.2- Corresponde aludir en relación con la forma de valorar los testimonios de niños víctimas de delitos sexuales, destacando las proyecciones que en este ámbito específico tienen las reglas de la sana crítica racional. Ello por cuanto constituye una regla de la experiencia común, que el relato de un niño no puede ser objeto de un control de logicidad de la misma estrictez que el de un mayor de edad, como evidencia el tratamiento que se le dispensa en otros ámbitos de su vida de relación familiar, escolar, social, etc. Lo cual es claramente corroborado por la psicología, que subraya tales peculiaridades, tornando aconsejable el acompañamiento de tal valoración con las conclusiones de las pericias psicológicas que practiquen sobre la víctima.3-Se trata, por otra parte, de consideraciones que se encuentran en plena sintonía con las directrices que emanan de documentos internacionales e incluso con disposiciones que adquieren jerarquía constitucional (CN, art. 75 inc. 22). En efecto, la Convención de los Derechos del Niño establece la obligación de "proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales" (art. 34), considerando tal, a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad..." (art. 1º). Y la Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (ONU), proclama que "cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia.

SENTENCIA NUMERO: DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO

En la ciudad de Córdoba, a los tres días del mes de octubre de dos mil doce, siendo las doce horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados "DAPERNO CEJAS, Mauricio Alberto p.s.a. abuso sexual gravemente ultrajante -Recurso

de Casación-" (Expte. "D", 22/2012), con motivo del recurso de casación interpuesto por los Dres. Carlos Hairabedian y Sebastián Becerra Ferrer a favor del imputado Mauricio Alberto Daperno Cejas, en contra de la sentencia número uno, dictada el seis de febrero de dos mil doce, por la Cámara en lo Criminal de Octava Nominación de ésta ciudad.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Está debidamente fundada la sentencia en orden a la existencia y participación criminal de Mauricio Alberto Daperno Cejas en el hecho endilgado?

2º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. María Esther Cafure de Battistelli, Aída Tarditti y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

I. Por sentencia n° 1, dictada el 6 de febrero de 2012, la Cámara en lo Criminal de Octava Nominación de ésta ciudad, en lo que aquí interesa, resolvió: "...I. Declarar por mayoría que Mauricio Alberto Daperno Cejas, ya filiado, es autor penalmente responsable del delito de abuso sexual (hecho único del auto de elevación a juicio de fs. 361/375) en los términos de los arts. 45 y 119, primer párrafo del C. Penal, e imponerle –por unanimidad- para su tratamiento penitenciario, la pena de dos años y seis meses de prisión, con costas (arts. 5, 9, 29 inc. 3º, 40, 41 y ccs. del CP; 412, primer párrafo, 550, 551 y ccs. del CPP)..." (fs. 695/745).

II. Contra el decisorio referido los Dres. Carlos Hairabedian y Sebastián Becerra Ferrer, defensores del imputado Mauricio Alberto Daperno Cejas, interpusieron recurso de casación, invocando el motivo formal previsto en el art. 468 inc. 2º del CPP.

El núcleo del planteo formulado por los recurrentes se dirige a cuestionar la fundamentación desarrollada por el sentenciante para concluir con certeza sobre la existencia del abuso y la participación de su defendido en el mismo, por entender que la misma resulta contradictoria y vulnera el principio lógico de razón suficiente.

Denuncian que el Tribunal de juicio, por mayoría y violentando las reglas de la sana crítica racional, sólo tuvo por acreditado el hecho endilgado a su asistido a partir de la declaración del niño y de la entrevista que le realizó la perito oficial, Licenciada María Laura Marcó, sin más.

Indican, al respecto, que sin pretender mensurar con inmutable rigor la narración de un niño, sí cabe esperar de ella un mínimo de logicidad que satisfaga los principios de la sana crítica y funcione como límite frente a razonamientos arbitrarios.

En consecuencia, advierten que el relato de la víctima, más allá de su edad, no se mantuvo a lo largo del tiempo y fue variando, ora en más, ora en menos, frente a los distintos interlocutores y prueba de ello son los vaivenes que sufrió el hecho de la imputación.

En este sentido, señalan las contradicciones internas que presenta la declaración del niño respecto al tiempo, lugar y modo en que se habría producido el abuso y también las discrepancias suscitadas con lo manifestado por los otros testigos.

Así les llama la atención que L.M. al declarar en la Cámara Gesell se limitara a hacer mención de un hecho aislado de abuso sexual (tocamientos) sin hacer referencia, para nada, a ninguno de los actos perversos y ultrajantes a los que según sus padres y terapeuta personal, habría sido sometido por su defendido.

Por consiguiente, subrayan que la condena se sostiene sobre afirmaciones dogmáticas del *a quo*, a partir de las cuales le asigna a la declaración del niño en la Cámara Gesell un fuerte valor convictivo, tomándola como una prueba indestructible.

Sostienen que esa falta de razón suficiente en el voto de la mayoría, se patentiza cuando por un lado avalan lo dicho por el niño y por el otro admiten que el imputado Daperno Cejas no es proclive a cometer actos definidos en el plenario como “aberrantes”, sumado a ello que el niño no presenta indicadores objetivos de haber sido abusado.

Reparan en que los fundamentos de la sentencia condenatoria no logran superar las meras conjeturas y que el *a quo* omitió justipreciar que las circunstancias dudosas deben resolverse a favor del imputado.

En base a cada una de las consideraciones expuestas en relación a la cuestión penal, es decir, a la inexistencia del hecho atribuido a su defendido, alegan que debe rechazarse la demanda de los actores civiles tendiente a la reparación de los daños.

Por todo ello, solicitan se case la sentencia impugnada, anulándola, se absuelva al imputado y se rechace la acción civil resarcitoria, desde que resulta imposible superar la duda actual respecto a la existencia del hecho atribuido; o bien, en su caso y de así considerarlo se ordene la realización de un nuevo juicio.

Formulan reserva federal (fs. 758/764).

III.1. En síntesis, la pretensión de los impugnantes se dirige a sostener que al menos hay duda acerca de la existencia del hecho de abuso sexual que tendría como damnificado a L.M. y que le fuera endilgado a su defendido.

2. En lo que aquí resulta relevante para la solución del caso traído a consideración de la Sala, se reseñarán los argumentos del voto mayoritario de la Cámara del Crimen, para luego verificar si los mismos sustentan de modo razonable la conclusión condenatoria, a saber:

La mayoría del Tribunal tomó como punto de partida para su análisis la declaración de la víctima, destacando que se trataba de un niño de cinco años de edad a la fecha del hecho y de siete u ocho años al momento de receptársele declaración.

Valoraron y tuvieron especialmente en cuenta que este niño presenta graves “problemas de conducta” inclusive con actos de violencia hacia terceros y de autoagresión, los cuales se evidencian profundamente en el ámbito escolar y también en su escueta vida en relación. En ese orden, destacan que estos comportamientos violentos se registran desde que el niño iba a pre Jardín, es decir con anterioridad a que el imputado apareciera en su vida.

Señala el *iudex* que este niño desde muy pequeño, a los tres o cuatro años de edad, comenzó a ser tratado por los profesionales de la salud y específicamente de la salud mental (neurólogos, psicólogos y psiquiatras), a raíz de sus problemas de conducta; razón por la cual concluye que se trata de un niño habituado a ser entrevistado por terapeutas de la psiquis, pero no está familiarizado con los interrogatorios judiciales como el que llevó a cabo la perito forense María Laura Marcó, en la Cámara Gesell.

Y es por ello, que el *a quo* le asignó un fuerte valor convictivo a lo expresado por la víctima durante esta entrevista cuando refirió que: “*Mauricio*” (novio de su tía paterna K.M.) en una sola ocasión “*le tocó el culito y el pitito... que con el pito lo tocó en todo el cuerpo... que lo tocó por arriba de la ropa... con el pito... que eso (el abuso sexual) ocurrió una sola vez, en la pieza de la abuela en Carlos Paz*”.

El voto mayoritario del Tribunal aprecia que el relato del niño brindado en la Cámara Gesell, se condice con las demás constancias de la causa en cuanto a las circunstancias de tiempo, lugar y persona; a diferencia de los sucesivos y graves hechos de abuso sexual referenciados por la psicóloga tratante del niño, Lic. Karina Mora, cuando declaró que L. le contó que: ...“*Mauricio*”, un primo de su papá, siempre lo molestaba “*se baja los pantalones y también me los baja a mí... me hace pis en la cara, yo cierro la boca, es un líquido verde, me da asco, tiene olor, me pone el pito en la boca y*

aunque la cierro lo mismo me hace pis... me hace comer caca, sí, la caca de él... que estas cosas ocurrieron muchas veces en la casa de la abuela en Carlos Paz...”.

En efecto, el sentenciante advierte que si bien L.M. presenta signos de estrés post traumático, es muy difícil inferir el origen de ese trauma, incluso la perito de control de la querrela particular manifestó que el niño no presenta ningún indicador de haber sido abusado sexualmente.

A ello agregó que la pericia psicológica realizada al imputado develó que no presenta indicadores compatibles con la propensión a cometer o desarrollar conductas abusivas en lo sexual, de la magnitud que informa la terapeuta particular de L.M., la Lic. Karina Mora.

En consecuencia y a los fines de sostener la existencia del hecho tal cual lo relató L.M. durante el desarrollo de la entrevista en Cámara Gesell, apreció como relevante que por la dinámica expuesta en torno a como se desarrollaban los encuentros familiares en la casa de Carlos Paz, víctima y victimario no mantenían visitas individuales, sino que se veían eventualmente en reuniones grupales y numerosas, donde muchos miembros adultos y niños pasaban el día en la misma casa, razón por la cual se hacía materialmente difícil que el imputado pudiera haber llevado a cabo actos de abuso sexual prolongados y definidos como “aberrantes”, por una parte, y reiterados en el tiempo, por otra.

En este orden, agregó que durante el debate quedó claro que ninguno de los otros menores asistentes a esa casa reveló haber sufrido ningún tipo o clase de abuso por parte del acusado.

Añadió que ninguna duda cabe en que los familiares que depusieron en el plenario cargaron las tintas en uno u otro sentido, atento que estaban visiblemente distanciados y con intereses económicos y laborales, entre otros, bien diferenciados y que claramente excedían lo endilgado al imputado Daperno Cejas.

Por todo lo expuesto, la mayoría del Tribunal consideró que los hechos existieron tal como obraban en la base acusatoria originaria del juicio, descartando la ampliación efectuada por el Sr. Fiscal de Cámara, y subrayó que se trató de un hecho aislado, evidentemente de contenido sexual y llevado a cabo por el imputado, quien lo pudo haber hecho no con motivos de desfogue sexual, sino por cualquier otra razón, sin descartar, inclusive, que haya sido un “extraño” modo de ponerle “un parate” a un niño con graves y serios problemas de conducta previos al hecho, en un accionar que desde lo objetivo tuvo contenido sexual y afectó a la integridad y libertad sexual del niño.

4. Luce evidente que el defecto denunciado por los recurrentes no se encuentra presente en la resolución impugnada, por el contrario, se advierte que el Tribunal realizó una meritación completa e interrelacionada de las pruebas colectadas, respetuosa de las reglas de la sana crítica racional, que lleva a concluir de modo razonable y con el grado de certeza la existencia del hecho y la participación cierta del imputado Mauricio Alberto Daperno Cejas en el mismo.

Es así que, la mayoría del Tribunal tomó como punto de partida lo expuesto por el niño durante la Cámara Gesell en relación al hecho y concluyó que su relato se encuentra fuertemente corroborado por abundante prueba indiciaria.

En ese sentido debe señalarse que esta Sala se ha pronunciado reiteradamente en relación al valor probatorio de los indicios y a la posibilidad de sostener una conclusión condenatoria en base a los mismos, señalando que para ello se requiere que sean unívocos y no anfibológicos. Lo que a su vez, exige que su valoración se realice en forma conjunta y no de manera separada o fragmentaria. Lo que determina que para cuestionar la motivación de fallos fundados en prueba indiciaria, sea necesaria también una ponderación conjunta (T.S.J. de Córdoba, Sala Penal, "Simoncelli", S. n° 45, 29/7/98; "Risso Patrón", S. n° 49, 01/06/06 -entre muchos otros).

Asimismo corresponde aludir a la reiterada doctrina sentada por esta Sala en relación con la forma de valorar los testimonios de niños víctimas de delitos sexuales, destacando las proyecciones que en este ámbito específico tienen las reglas de la sana crítica racional (T.S.J., Sala Penal, "Fernández", S. n° 213, 15/08/2008; "Chávez", S. n° 170, 30/06/2008).

Ello por cuanto constituye una regla de la experiencia común, que el relato de un niño no puede ser objeto de un control de logicidad de la misma estrictez que el de un mayor de edad, como evidencia el tratamiento que se le dispensa en otros ámbitos de su vida de relación familiar, escolar, social, etc. Lo cual es claramente corroborado por la psicología, que subraya tales peculiaridades, tornando aconsejable el acompañamiento de tal valoración con las conclusiones de las pericias psicológicas que practiquen sobre la víctima.

Se trata, por otra parte, de consideraciones que se encuentran en plena sintonía con las directrices que emanan de documentos internacionales e incluso con disposiciones que adquieren jerarquía constitucional (CN, art. 75 inc. 22). En efecto, la Convención de los Derechos del Niño establece la obligación de "*proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales*" (art. 34), considerando tal, "...a todo

ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad..." (art. 1°). Y la *Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* (ONU), proclama que "*cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia*" (*Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delitos*, apartado B.2.d, Oficina Internacional de los Derechos del Niño, Canadá, 2003, en "Infancia y Adolescencia. Derechos y Justicia", Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Colección de Derechos Humanos y Justicia N° 5, Poder Judicial de Córdoba, pág. 169).

En este orden de ideas resulta relevante destacar que la víctima, en oportunidad de prestar testimonio, de manera clara y contundente sindicó al aquí imputado, Mauricio Daperno Cejas, como quien lo agredió sexualmente.

Así, L.M., en su declaración prestada en Cámara Gesell, describió esa agresión sexual llevada a cabo por el acusado en su contra y señaló que Mauricio le tocó el "culito" y el "pitito", aclaró que "*lo tocaba con el pito en todo el cuerpo*" que lo hacía por arriba de la ropa y sin sacarse aquél su ropa y puntualizó que esto pasó una sola vez en la casa de su abuela en Carlos Paz, que era de día, que Mauricio está casado con su tía y que ese día en la casa había otras personas, estaban sus padres y su hermana.

Los recurrentes centraron su atención en puntualizar que no hay prueba directa e independiente que corrobore la existencia de estos tocamientos, pero en esa construcción soslayan que esta clase de hechos suele cometerse fuera de la mirada de terceros, razón por la cual adquieren relevancia los indicios de oportunidad, de presencia y el relato de la víctima, los cuales como se verá se encuentran presentes en el *sub lite*.

A ello se suma, que esta particular modalidad comisiva, dentro de los delitos de orden sexual, salvo raras excepciones, no deja signos o rastros físicos como podrían ser cicatrices, marcas o irritación y así surge del informe médico de fs. 19 de autos, en tanto expone que el niño no presenta lesiones genitales, pero sí dejan secuelas síquicas.

En orden al relato de la víctima, la perito forense afirmó que no encontró en L.M. elementos de fabulación ni tendencia a la mitomanía y advirtió en el niño elementos de daño psíquico que pueden guardar relación con lo sexual (fs. 722 vta./724 y 725 vta.).

Y si bien los impugnantes denuncian el alto valor convictivo que el *a quo* le asignó a los dichos del niño durante su entrevista en la Cámara Gesell, en su crítica omiten

considerar, como ya se advirtió, que en esta clase de delitos el testimonio de la víctima aparece como prueba dirimente del hecho.

El sentenciante, a la luz de las reglas de la sana crítica racional, fundó debidamente los motivos por los cuales consideró que el dictamen de la psicóloga forense resulta relevante, al igual que lo dicho por el niño en su presencia; para ello, valoró que la perito oficial es experta en interrogatorios judiciales a diferencia de los peritos de control de parte y también evaluó que las conclusiones de su dictamen, al igual que lo expuesto por la víctima, guardan relación con las circunstancias de tiempo, oportunidad y lugar que revelan el resto de la prueba obrante en autos.

En efecto, conforme surge de los testimonios de F.M. (fs. 708) y G.M. (fs. 709), la familia paterna del niño, abuelos, padres, hermana, tíos y primos, tenían por costumbre reunirse, cada quince días, en la casa de los abuelos en Carlos Paz, en días de fin de semana, reuniones a las cuales asistió el imputando.

Por consiguiente, a la credibilidad del relato de L.M., se suman estos indicios de oportunidad y presencia que conllevan a afirmar que el imputado en las circunstancias *supra* descriptas, bien pudo efectuarle tocamientos al niño por encima de sus ropas sin ser visto por el resto de la familia.

Ahora bien, este cuadro de situación es el que llevó al *iudex* a descartar la existencia de abusos sexuales más graves tanto en su contenido, como en su periodicidad.

Por último y a diferencia de lo que pretende la defensa, la pericia psicológica del imputado en modo alguno lo desincrimina del hecho de la acusación, toda vez que la misma sólo concluyó que aquél no presenta indicadores de que pueda cometer hechos de la magnitud que enuncia la terapeuta particular de L.M., pero de ningún modo descarta que sí pueda ser el autor de simples tocamientos.

En suma, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los abusos sexuales en contra de L.M. y la credibilidad de su relato se encuentran corroborados por el informe psicológico que permite afirmar que el niño no fábula sobre el hecho denunciado y huelga aclarar que si su relato resulta creíble ello implica concluir que el imputado Mauricio Daperno Cejas fue el autor del hecho que se le endilga y del cual aquél fue víctima. Al tiempo que los testimonios de sus padres y tíos ratifican las circunstancias de tiempo, lugar y oportunidad en que se denunciaron ocurrió el hecho, concretamente en el domicilio de los abuelos paternos del niño en la ciudad de Carlos

Paz, en oportunidad en que se reunía la familia completa y en las cuales estaba presente el aquí traído a proceso.

Por consiguiente, el fallo de marras fundó debidamente la conclusión incriminatoria aquí objetada y lo hizo con adecuado respeto a las reglas de la sana crítica racional.

Por ello, voto en forma negativa.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. María Esther Cafure de Battistelli, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por los Dres. Carlos Hairabedian y Sebastián Becerra Ferrer en su carácter de defensores del imputado Mauricio Alberto Daperno Cejas, con costas (arts. 550 y 551, CPP).

Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;
RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por los Dres. Carlos Hairabedian y Sebastián Becerra Ferrer en su carácter de defensores del imputado Mauricio Alberto Daperno Cejas. Con costas (CPP, arts. 550/551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.