

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNC1

Reg. n° 661/2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los 13 días del mes de junio de 2018, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis M. García, María Laura Garrigós de Rébori y Horacio L. Días, asistidos por el secretario Santiago A. López, resuelve el recurso de casación interpuesto a fs. 900/943 en esta causa n° **15483/2010/TO1/CNC1**, caratulada **“B., C. N. s/ corrupción de menores”**, de la que **RESULTA:**

I. Por sentencia de 14 de julio de 2015, el Tribunal Oral en lo Criminal N° 17 de esta ciudad absolvió a C. N. B. de la imputación por la que había sido acusado por la querella, y dispuso la extracción de testimonios de partes del proceso a fin de que se investigue la posible comisión de un delito de acción pública por parte de la querellante M. F. B. (fs. 821).

Los fundamentos de esa sentencia se expresaron por pieza separada el 3 de agosto de ese año, según lo autoriza el art. 400 CPPN (fs. 834/893).

II. Contra esta sentencia la querellante interpuso recurso de casación con el patrocinio del Defensor Auxiliar a cargo del Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos de la Defensoría General de la Nación, Gerardo Daniel Etcheverry, y por la Defensora Pública Coadyuvante a cargo de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación Raquel Asensio, (fs. 900/943), recurso que sólo fue concedido parcialmente por el *a quo* (fs. 533).

La recurrente había introducido en el escrito de interposición cuatro motivos de agravio: 1) había promovido la anulación del debate y de la sentencia por falta de intervención del Defensor de Menores en el juicio; 2) había atribuido al *a quo* arbitrariedad por haber sufrido trato discriminatorio por parte del tribunal *a quo*, afirmando que usó estereotipos en la sustanciación de la prueba, en la dirección del debate y en el razonamiento plasmado en la sentencia; 3) había atribuido al Tribunal Oral haber llevado a cabo una arbitraria valoración de la

prueba; y 4) se había quejado de la orden de remisión de testimonios para formular denuncia contra la querellante, por considerar ese acto como una práctica de violencia institucional.

El tribunal declaró inadmisibles los primeros dos motivos de agravio expresando que “la habilitación de la impugnación casatoria se halla supeditada a la examinación de la virtualidad de los agravios invocados”, y consideró que esos motivos de impugnación no estaban sostenidos por la fundamentación necesaria para ser examinados en esta instancia. Concedió entonces, parcialmente, el recurso de casación de la querrela, respecto de los otros dos motivos de agravio por los que adjudicaba al *a quo* arbitrariedad en la valoración de la prueba y se quejaba de la orden de extracción y remisión de testimonios a fin de que se investigase si la querellante había cometido falso testimonio en este proceso (fs. 944/947).

La recurrente mantuvo el recurso de casación en cuanto fue concedido ante esta Cámara (fs. 951), e interpuso recurso de queja por los motivos de agravio que habían sido declarados inadmisibles por el *a quo* (fs. 1113/1123).

La Sala de Turno de esta Cámara hizo lugar parcialmente a la queja, y concedió el recurso de casación en lo que hace al primer agravio de la recurrente “por su estrecha vinculación con aquellos agravios que fueron declarados admisibles por el *a quo*, aconsejan una revisión integral y conjunta de todos los argumentos de la recurrente, máxime encontrándose los mismos abarcados –alternativamente- por ambos supuestos del art. 456 CPPN”. Sin embargo, confirmó la declaración de inadmisibilidad del segundo motivo de agravio, por el que la recurrente había alegado arbitrariedad por trato discriminatorio, en tanto consideró que era ese agravio era “claramente escindible del resto de los motivos del recurso de casación, no habiendo logrado demostrar el recurrente una vinculación que lleve a concluir –como en los otros supuestos- que resulta necesario su tratamiento como parte de una revisión integral de la sentencia.” (fs. 1125/1126).

III. A la audiencia realizada en los términos de los arts. 465, 466 y 468 CPPN, se presentaron la querellante M. F. B. y su letrado

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

patrocinante, Gerardo Daniel Etcheverry, Defensor Auxiliar a cargo del Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos de la Defensoría General de la Nación; el imputado C. N. B. junto con sus defensoras particulares Andrea Novello y Laura Fechino; y el Fiscal General Oscar Ciruzzi en representación del Ministerio Público Fiscal.

IV. Tras la deliberación que luego tuvo lugar, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

El juez **Luis M. García** dijo:

1.a Por sentencia de 14 de julio de 2015 (fs. 821), cuyos fundamentos fueron expuestos el 3 de agosto siguiente (fs. 834/893), el Tribunal Oral en lo Criminal n° 17 de esta ciudad decidió por unanimidad absolver a C. N. B. del “hecho por el cual fue acusado por la querrela”.

La parte querellante en este proceso, constituida por M. F. B., había solicitado la remisión a juicio del presente proceso acusando a C. N. B. –su ex pareja- de haber obligado a la hija de ambos, G.V.B., nacida el 22 de febrero de 2006, a “practicarle sexo oral y, asimismo, a que toque su miembro viril (...) aprovechando el total control de la situación que le hubo dado el vínculo paterno y la inmadurez de su hija”. En esa oportunidad la querrela había expuesto que, debido a la modalidad de los hechos y a la edad de la niña víctima, se dificultaba “la precisión de los mismos en tiempo, modalidad comisiva y espacio exactos, sin perjuicio de lo cual, ha quedado probado en autos que la madre de la niña comenzó a percibir una conducta extraña de aquélla, hacia diciembre de 2009, cuando [G.V.B.] no había cumplido los cuatro años”. Calificó los hechos materia de imputación como constitutivos del delito de corrupción de menores agravada por la condición de ascendiente de la víctima (fs. 694/697).

Al cabo del debate, el letrado patrocinante de la querrela en este acto, Lucas Randí, alegó sobre la prueba producida y, conforme surge del acta que lo documenta, “afirmó que en abril del año 2010 existió un caso de abuso sexual por parte de C. N. B. a su hija [G.V.B.], que consistió en haber eyaculado aquél sobre el cuerpo de la menor en ocasión en la que se encontraban en la casa de la madre del acusado –la

abuela M.-, en el cuarto del tío “L.”, pero sin poder precisar más detalles. Por ello sostuvo que dicha conducta configuró el delito de corrupción de menores, agravada por la calidad de ascendente del imputado respecto de la víctima” (cfr. acta de fs. 811). Por su parte, el representante del Ministerio Público había solicitado la absolución del imputado, por aplicación del art. 3, CPPN.

En la sentencia, el juez de primer voto –al que adhieren los demás- ha relevado las variaciones existentes entre las plataformas fácticas por las que la querella había formulado acusación contra el imputado a lo largo del proceso y expuesto que, si bien ese “vaivén ostensible en el decurso de la imputación penal” no implicaba afectación al principio de congruencia “en términos que justifique la adopción de un temperamento nulificante del alegato”, sí merecía ser valorado en tanto “pone de resalto las dificultades que ha tenido el acusador particular para fijar los hechos sobre cuya base ha concretado su acusación, máxime cuando la conducta en cuestión no ha sido siquiera insinuada en la prueba de capital relevancia en esta clase de hipótesis delictivas, como lo es la declaración de la supuesta víctima en Cámara Gesell”.

Estimó que el relato del hecho presentado por la querella adolecía de “serios déficits en lo atinente a su apoyatura jurídica en pruebas contundentes” por lo que explicó que la absolución dictada en favor de C. N. B. respecto de aquella imputación no obedecería al mandato *in dubio pro reo* del art. 3 CPPN. Al respecto, el juez fue categórico en afirmar que “no sólo no [advirtió] la existencia siquiera de una hipótesis de duda, sino que [llegó] al convencimiento acerca de la no ocurrencia del hecho motivo de acusación”.

Para arribar a tal conclusión, partió de considerar que “la conducta atribuida a B. en el alegato acusatorio de la querella no ha sido (...) siquiera aventurada por la menor [G.V.B.] durante la entrevista en Cámara Gesell, por lo que la imputación de un tal quehacer no ha de fundarse en el testimonio de la menor ofrecida como víctima –que sin duda ha de serlo, aunque no precisamente por el supuesto hecho de

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

autos- sino en la versión que ha dado *casi exclusivamente* su madre acerca de lo que aquélla le habría dicho” (cursiva agregada).

Argumentó que, a excepción de “algunas conclusiones del dictamen pericial elaborado en disidencia por la Dra. Virginia Berlinerblau, el universo de elementos probatorios no sólo no apoyan la tesis propuesta por la querrela sino que la desmienten casi por completo” y expresó que la “inconsistencia de la hipótesis acusatoria” se desprendía del propio enfoque asumido por la querrela que había reconocido la existencia de un contrapunto científico entre las conclusiones a las que arribaron los profesionales que entrevistaron a la niña, por lo que en definitiva para el tribunal ese reconocimiento daba cuenta de que la prueba no resultaba categórica ni contundente.

En ese orden relevó las conclusiones a las que arribaron los médicos y psicólogos que analizaron los relatos de la niña. Apuntó que la psiquiatra forense Virginia Berlinerblau “sostuvo que de los elementos por ella valorados no puede ni afirmarse ni negarse el acaecimiento de los hechos denunciados (...) en el debate habló de una “certeza relativa” (...) respondió que sólo podía afirmar “como posibilidad” la ocurrencia del hecho denunciado”; relató que la psicóloga Gimena Sozzi Uboldi – que entrevistó a la niña en Cámara Gesell- “negó certeza y, cuanto mucho instaló la posibilidad de la duda”; y por último relevó que Carlos Luis Gatti –psicólogo del Cuerpo Médico Forense- y Alicia B. Cortalezzi –psicóloga propuesta por la defensa-, luego de entrevistar a la denunciante M. F. B. y a su hija G.V.B., “negaron credibilidad al relato efectuado por la niña a la vez que concordaron en la inexistencia de signos de abuso sexual o de secuelas en el aparato psíquico de la menor”.

En tercer lugar afirmó que “no ha habido un relato de la niña acerca de un suceso de connotación sexual medianamente circunstanciado, de acuerdo, claro está, a la capacidad expresiva que cabe esperar de una niña de tan solo 4 años de edad; quien, por cierto se presenta en esta coyuntura como una niña de edad madurativa ligeramente superior a su edad cronológica, dominadora de un vocabulario y de una capacidad de comunicación que se encuentran sensiblemente por encima de lo esperado para una niña de su edad”, que

“hubo plena coincidencia” entre los profesionales Carlos Luis Gatti, Gimena Sozzi Uboldi del Cuerpo Médico Forense y la psicóloga clínica Alicia B. Cortalezzi “en cuanto a los rasgos del relato de la niña, caracterizado como fragmentado, inespecífico y no concreto”.

Concluyó entonces que “el esclarecimiento del caso habrá de quedar supeditado a la profunda examinación de los numerosos elementos de prueba producidos durante las distintas audiencias de debate; iniciando tal labor por la evaluación relativa a la consistencia que cabe asignar a *la principal prueba de cargo: la declaración de M. F. B.*” (cursiva agregada).

1.b Relevado ello, el juez pasó a examinar “el valor del testimonio aportado por la madre de la niña victimizada” mediante un doble abordaje, que apuntó a evaluar su coherencia interna y, por otro lado, su correlato con los demás elementos del caso.

En ese orden señaló las “incongruencias” que estimó presentaban los relatos aportados por la denunciante a lo largo del proceso que, “por su magnitud, [herían] la credibilidad de la declaración”, para luego confrontar distintos tramos de sus dichos con los testimonios de la médica pediatra Guadalupe Lugones que atendió a la niña G.V.B. hasta el mes de septiembre de 2009; de M. F. L. –maestra del jardín de infantes al que concurría G.V.B.-, y B. E. T. –psicóloga de aquél establecimiento-; de los peritos Gatti y Sozzi Uboldi; de la psicóloga Jorgelina Beatriz Butta del Hóspital Álvarez y los demás profesionales de ese hospital que atendieron a G.V.B.; de M. L. F., con quien María Felicina Bilat tuvo una relación de amistad en el pasado; y de A. F. S., ex-pareja de la denunciante. Completó el cuadro con las conclusiones a las que arribó la psicóloga Noemí M. Barboni que tuvo a su cargo el peritaje psicológico realizado a M. F. B., en el que afirmó que ésta “presenta un trastorno de personalidad histeroparanoide, (...) con una sinceridad bastante dual, con fluctuaciones en su manera de mostrarse (...) disfunciona a nivel de los controles y especialmente en el área de los vínculos (...) es menos madura de lo esperado (...) su tendencia hipervigilante le dificulta la creación y el sostenimiento de vínculos profundos. Es aparentemente sociable, pero distante. No tiene

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

habilidad para caer bien a otros, no es auténtica, y no tiene empatía con el otro.” Por esas razones la perito concluyó, según releva el juez de primer voto, que “[t]eniendo en cuenta el trastorno de personalidad de la examinada, particularmente a nivel de los controles y los vínculos, la edad de la niña que la torna vulnerable a influencias del medio y las conclusiones del dictamen del Lic. Gatti (a fs. 135) que hace mención a frases que... impresionan como fruto de influencias del entorno familiar directo; es probable que la progenitora con su conducta haya incidido de manera no voluntaria en la niña”.

Analizados esos extremos el juez de primer voto declaró que el relato de M. F. B. se encontraba afectado por “contradicciones que erosionan su credibilidad (en cuanto al lugar de los hechos, a la naturaleza de las conductas, a las percepciones registradas y a las pruebas recabadas)” y que su versión de los hechos se presentaba “divorciada de las restantes constancias casuísticas” las que, en su mayoría, eran de indudable trascendencia para la definición del pleito.

1.c A continuación el juez de primer voto examinó la entrevista realizada a G.V.B. en los términos del art. 250 *bis* CPPN por parte de la psicóloga Gimenza Sozzi Uboldi del Cuerpo Médico Forense, cuyo registro de audio e imagen había sido exhibido en el juicio.

Comenzó por transcribir las frases de la niña y de la psicóloga que consideró de mayor relevancia, las que se reproducen aquí: “surgió que al preguntársele a G. por el padre, ella respondió que “no lo ve porque le hizo cosas feas cuando era chiquita” (ver minuto 11). Luego dice que ella “le tenía que hacer cosas feas a papá” (minuto 13:25), que no iba a contar (minuto 14:30) y que el padre le pedía que le hiciera cosas feas (minuto 17:54). Al promediar el ejercicio, la niña dice “pegué figuritas en el pito de mi papá”, “lo hice cuando era muy chiquita, cuando cumplía un año”, “le pegaba mariposas” (del minuto 21 hasta el 24). [G.V.B.] vuelve a repetir lo de las figuritas en el minuto 29:43 y dice que “le pasaron muchas cosas feas pero que no las va a contar” (minuto 32:50). Cuando la psicóloga le pregunta de dónde estaba cuando pasó el episodio de las figuritas, la niña responde primero que no sabe y luego dice que “estaba de la abuela M., en el cuarto del tío L. y que estaban su

papá, ella, el Abu y el tío en la casa (ver del minuto 33:40 al 34:30).” Asimismo el tribunal plasmó en la sentencia que “[u]nos minutos más tarde se le pregunta a la niña acerca de si alguien le había hecho algo malo en su cuerpito y [G.V.B.] responde enérgicamente que no, que nadie le había tocado ni hecho nada en su cuerpito (minuto 38). Culmina diciendo que le había contado a la madre “porque soy valiente” y “le tengo que contar al juez y a los amigos del juez” (minuto 41:10”).

Determinó que “a [su] juicio, el único hecho claro que asume cierta connotación sexual es aquel en que el padre le habría solicitado [a G.V.B.] que le pegara en el pito una figurita de una mariposa cuando ella contaba con tan sólo un año de edad” en tanto aclaró que la expresión de la niña “soplé pito” que se esbozó en el juicio “no pudo profundizarse ante las preguntas realizadas por la profesional interviniente: reiterando [la niña] una y otra vez que le había pegado figuritas en el pito al papá.”

Valoró que la psicóloga que había guiado esa entrevista, Gimena Sozzi Uboldi ratificó las conclusiones a las que arribó, por mayoría, la junta médica que examinó el caso de G.V.B. entre las que se sostuvo que “[n]o [era] posible desconocer las comunicaciones de la niña respecto de haber padecido supuestas maniobras abusivas de carácter sexual. Sin embargo, la falta de detalles y precisiones respecto a las circunstancias de ocurrencia de tales eventos invocados, no permite hacer, con suficiente rigor científico, una estimación respecto a la verosimilitud de sus dichos”. Sumado a ello relevó que, según la perito, todos los profesionales en psicología y psiquiatría que habían intervenido en el caso –ella incluida- estaban de acuerdo que “con los elementos analizados no se podía ni negar ni afirmar el hecho denunciado”.

Concluyó que “no sólo me ha impresionado a mí como inconsistente el resultado de la entrevista que en Cámara Gesell se le efectuó a [G.V.B.] sino que idéntico parecer ha tenido la encargada de capitanear el acto, bajo el claro reconocimiento” de la querrela, que denominó a su postura como “ecléctica”, en tanto no abonaba ni a la tesis de la defensa, ni a la de la acusación.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

Por ende dejó sentado que “*el que debería erigirse en principal testimonio inculpativo* (los dichos de la niña supuestamente abusada) queda desplazado casi por completo, para ubicar a la declaración de su madre –quien con relación al objeto de la imputación nada percibió directamente por sus sentidos- en el centro de la escena, convirtiéndose en piedra angular de la atribución de responsabilidad a B.”, y que a su juicio quedó demostrado que ese mecanismo de reemplazo había fracasado debido a las “serias inconsistencias que invalidan el relato de B., en consonancia con una personalidad proclive a influenciar a la menor, tal como da cuenta el ya aludido peritaje de la licenciada Noemí Barboni.”

1.d A partir de esa construcción, el juez descartó la existencia de un contrapunto científico de relevancia en relación a “un aspecto medular de la conflictividad aquí ventilada”, entre los profesionales de la psicología y la psiquiatría que entrevistaron a la niña.

Luego de relevar las conclusiones a las que arribaron los psicólogos Gatti y Cortalezzi por un lado y la psiquiatra Berlinerblau por el otro, hizo alusión al dictamen emitido por la junta médica (en la que también participaron Sozzi Uboldi, Moretto y Segovia) y sostuvo que “[e]n síntesis, más allá de algunos contrapuntos de orden científico entre los peritos, lo cierto es que ninguno pudo afirmar el acaecimiento del suceso denunciado y la mayoría se inclinó por negar indicadores claros de abuso así como también negaron consistencia a los fragmentos del relato de [G.V.B.]”.

Concluyó que esa convicción “sumada a cuanto se hubo dicho con relación a los numerosos déficits que desautorizan la versión de la madre de la víctima (...) impiden siquiera caer en un estado de incertidumbre o duda en punto a lo acontecido.”

1.e Una vez destacada la inconsistencia del relato aportado por la niña en Cámara Gesell y demostrada la “personalidad proclive a influenciar a la menor” de su madre (acápito cuarto de la sentencia), el juez de primer voto pasó a examinar la posibilidad de que las expresiones de la niña hubiesen sido inducidas por su madre.

Explicó en primer lugar que esa posibilidad de inducción no había sido descalificada por ninguno de los peritos intervinientes en el caso, que todos habían respondido a la cuestión en sus respectivos dictámenes, por lo que habían “legitimado la posibilidad de que un menor pueda referir a algún episodio traumático por influencia del medio externo”. Y refrendó la existencia de esa posibilidad sobre la base de diversas citas de doctrina especializada en la materia.

Afirmó que en el caso existía una única hipótesis: “que M. F. B. [había] operado como adulta inductora [de G.V.B.] ya sea de buena o de mala fe”.

Para arribar a tal conclusión detalló las “concretas faltas de sinceridad” evidenciadas por la madre denunciante, cuya declaración adolecía de “serias contradicciones, a la vez que ha estado plagada de hechos inexactos y de mentiras”. Sumado a ello sopesó que “su evaluación psicológica resultó lapidaria”, en la que se concluyó que “a mayor grado de patología de la madre, es esperable mayor grado de influenciabilidad de la menor”, y “se estableció como probable que B. haya incidido de manera no voluntaria en la niña”.

Agregó que cinco de los siete peritos que conformaron la junta médica estuvieron de acuerdo en que “el ambiente familiar [de G.V.B.] así como ciertos rasgos de la personalidad materna, podrían haber posibilitado algún grado de influencia en el pensamiento y verbalizaciones de la niña”, opinión que coincide con la que había expresado uno de los peritos, el licenciado Gatti, en su dictamen, del que el juez transcribió que “no se han detectado desvíos en el desarrollo sexual de la niña, salv(o) la hiperestimulación de la curiosidad (...) no se han observado reacciones vivenciales de angustia.”.

Finalmente, cerró ese cuadro de análisis haciendo alusión a las conclusiones del peritaje psicológico realizado al imputado, del que se desprendía la ausencia de “características psicopatológicas que den cuenta de trastorno psíquico de índole psicótica” en aquél.

1.f En el acápite séptimo de la sentencia, el juez de primer voto hizo mérito de tres circunstancias: los signos de sexualidad exacerbada o hipererotización de la supuesta víctima de abuso sexual

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

infantil; la coherencia del relato de la niña; y el testimonio de la psicóloga del Centro de Atención a Víctimas de Violencia Sexual de la Policía Federal Argentina.

Respecto de la primera cuestión, sostuvo –luego de valorar las conclusiones a las que arribó en sentido coincidente, por mayoría, la junta médica- que “el lenguaje sexual inadecuado en la fase evolutiva de [G.V.B.], así como su sexualidad exacerbada o hipererotización, se compadecen más bien con el contexto familiar promiscuo y obedecerían a los rasgos de la personalidad materna, antes que a la concreta existencia de una situación de abuso”.

Luego, en relación a la coherencia del relato de la niña, cuya inconsistencia para sostener los hechos de la imputación ya había sido juzgada con anterioridad, el juez destacó que sólo una de las profesionales intervinientes –la psiquiatra Berlinerblau- había conferido consistencia a ese relato y resaltado su carácter coherente, mientras que por el contrario, los restantes profesionales habían “hecho hincapié en lo fragmentado, insuficiente, reticente e inapropiado en varios aspectos relativos a su edad”. Además afirmó que, en todo caso, la coherencia de un relato no decretaba su veracidad.

Por último, relativizó la “consistencia probatoria” de la declaración prestada en el juicio por Evangelina Otero, psicóloga del Centro de Atención a Víctimas de Violencia Sexual de la Policía Federal Argentina, que estuvo a cargo del tratamiento de G.V.B. desde el mes de julio de 2010 hasta septiembre de 2012, a quien entrevistó en treinta y cinco oportunidades, además de otras entrevistas que tuvo con su madre.

Al sopesar su declaración el juez destacó que la licenciada había asumido el rol de terapeuta de G.V.B. para intentar acompañarla, mediante su saber, para que “pueda superar “lo vivido” (el abuso) como dato apriorístico.” Estimó que debía contrastarse la objetividad que precede a la labor un perito con el compromiso de la labor de la terapeuta que, a su juicio, desde el inicio presupuso la existencia de una situación probada de abuso sexual, sin contemplar la posibilidad de hipótesis alternativas.

Postuló que “las afirmaciones de dicha profesional relativas a la enuresis que afectaba a la niña, así como a su ingesta de pelos, a sus cambios de comportamiento y a su temor a la figura paterna, no han constituido más que repercusiones que partían de una misma caja de resonancia, por cuanto nada de ello le ha constado de modo directo, a excepción de la interpretación de un dibujo interrumpido y de algún comentario que le efectuó [G.V.B.]; aunque leído desde la perspectiva que le imponía el aludido prisma.”.

Por ello le adjudicó a la psicóloga Otero ser la “portavoz de un relato configurado por circunstancias que, en su mayoría, no pudo apreciar directamente luego de un año y medio de tratamiento, según ella misma lo reconoció ante el Tribunal” por lo que juzgó que su declaración “no contribuye significativamente a establecer la etiología de la conflictividad suscitada con [G.V.B.], a la vez que se encuentra desmentido por las mismas pruebas que han refutado la versión de los hechos presentada por B., verificándose en este caso aquel viejo axioma jurídico que hace correr a lo accesorio idéntica suerte que al principal”.

1.g Finalmente, el tribunal de juicio decidió ordenar la extracción de los testimonios y remitirlos como denuncia a fin de que se investigue la posible comisión de un delito de acción pública por parte de la denunciante M. F. B. Su decisión se apoyó en dos órdenes de razones.

En primer lugar, se motivó en los alegados “déficits” y “afirmaciones falsas” que el juez de primer voto entendió encontrar en la declaración de la mujer, que “complicaban la situación del imputado”, y a la posibilidad de que ésta hubiese influido en el relato de su hija como “madre inductora”.

A su vez, se refirió al acápite B-9 del dictamen de la junta médica en el que se expresa que la niña “ya sumó una especie de castigo que la vedó de encontrarse con su padre por un lapso mayor de dos años sin desconocer el efecto emocional de haberse hallado sometida a múltiples entrevistas y declaraciones”.

2. La querellante, M. F. B., bajo otro patrocinio jurídico que el del abogado que la había asistido durante el juicio, interpuso recurso

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

de casación contra esa sentencia, que fue parcialmente admitido primero por el tribunal *a quo* y luego por la Sala de Turno de esta Cámara.

Lo agravios por los que el recurso viene concedido están sintetizados más arriba (*supra*, nro. II), y persiguen la anulación del debate y de la sentencia por falta de intervención del Defensor de Menores en el juicio; la anulación de la sentencia por haber incurrido en arbitraria valoración de la prueba; y la queja por la orden de remitir testimonios para que se investigue si la querellante ha cometido un delito de acción pública que caracteriza como exteriorización de una práctica de violencia institucional.

En cuanto concierne a los dos primeros motivos de agravio se presenta necesaria una aclaración sobre el alcance de la revisión. El art. 460 CPPN concede al querellante la facultad de recurrir en casación “en los mismos casos en que puede hacerlo el ministerio fiscal”. El Ministerio Público por su parte, sólo tiene habilitada la vía de casación para recurrir de los autos a que se refiere el artículo 457 CPPN, y de las sentencias absolutorias y condenatorias, en los límites que la impone el art. 458, incisos 1 y 2 CPPN (confr. Fallos: 320:2145, “*Arce, Jorge Daniel*”). La casación procede sólo por los motivos materiales y formales del art. 456 CPPN, y éstos son de interpretación estricta.

Dicho esto observo que el primer motivo de agravio del recurso de casación por el que se promueve la nulidad de la sentencia por no haberse dado intervención a la Defensa Pública de menores en este caso en el que se presenta como víctima de abuso sexual a una niña, podría caer bajo el motivo formal del art. 456, inc. 2, CPPN, si se demostrase que se trata de la inobservancia de una norma sancionada por el código bajo sanción de nulidad.

El segundo motivo de agravio, no habilita a una revisión integral de la valoración de la prueba hecha en la sentencia, sino sólo en punto a defectos de fundamentación de tal gravedad que pudieran acarrear la sanción de nulidad por encuadrar en los arts. 123 y 404, inc. 2, CPPN, lo que caería en la inspección del art. 456, inc. 2, CPPN que ha de ser interpretado de modo estricto, de modo de evitar que, bajo la alegación de arbitrariedad se promueva un pronunciamiento de esta

Cámara sobre el mérito de la prueba. Pues ni la fiscalía ni la querrela tienen concedido un recurso de revisión amplio contra la sentencia, sino sólo por los motivos del art 456 CPPN.

Además, si llevase razón la querrela en su alegación de arbitrariedad por defecto de fundamentación, la materia involucraría una cuestión de naturaleza federal que impone su tratamiento en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema en Fallos: 328:1108 (“*Di Nunzio, Beatriz Herminia*”), que ha erigido a esta Cámara como tribunal intermedio y la ha declarado “facultada para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a su revisión final, con prescindencia de obstáculos formales” (consid. 11).

El tercer motivo de agravio por el que el recurso viene concedido no puede ser revisado por esta Cámara, porque –aunque incluido como un dispositivo en una sentencia de absolución- el agravio que la querellante alega le causa la remisión de testimonios para que se investigue su conducta no es inherente a la absolución. Ese dispositivo, tampoco constituye una de las decisiones comprendidas en el art. 457 CPPN. Aquél sólo tiene la naturaleza de una denuncia, que podría dar lugar o no a un requerimiento de instrucción, y, eventualmente a la formación de un proceso. Salvo en caso de que se desconozca una inmunidad constitucional (p. ej. inmunidad parlamentaria o *ne bis in ídem*), ningún habitante de la nación tiene una inmunidad tal que le habilite a frustrar la denuncia misma, porque en general, no hay inmunidad contra la formación de un proceso, sin perjuicio de todos los derechos que la Constitución y la ley asigna a las personas sometidas a persecución penal, que podrá ejercerlas en el marco de ese proceso. De modo que el dispositivo II de la sentencia no es recurrible por no estar comprendido ni en el art. 458, ni en el art. 457 CPPN, ni ser equiparable, por sus efectos a una sentencia definitiva.

De modo que el recurso de casación es, en cuanto a este motivo respecta, de inadmisibles tratamiento, y nada impide un nuevo examen de admisibilidad una vez sustanciada la audiencia.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNC1

Esta Sala 1, con diferentes composiciones, ha declarado que, aunque admitido a trámite el recurso de casación, nada obsta a un reexamen de admisibilidad ulterior (confr. causa CCC45939/2013/TO1/1/CNC1, “*Emetz, Catalino David*”, rta. 03/09/2015, reg. n° 410/2015; causa CCC 65578/2013/TO1/4/CNC1, “*Pereyra, Gustavo Ezequiel*”, rta. 07/09/2015, reg. n° 425/2015; causa CCC 56600/2014/TO1/5/CNC1, “*Fernández, Jorge Luis*”, 18/09/2015, reg. n° 473/2015; causa CCC 9332/2012/TO1/1/CNC1, “*Fernández, Hugo Ariel y otros*”, res. de 22/12/2015, reg. n° 799/2015; causa n° 750030276/2000/CNC1 “*Sanabria, Ramón Alfredo s/ lesiones culposas*”, Sala 1, 09/09/2016, reg. n° 697/2016), facultad que está expresamente prevista en la regla 18.2, párrafo quinto, de las reglas prácticas para la aplicación del Reglamento de esta Cámara y que, por lo demás, encuentra apoyo en la opinión de la doctrina (cfr. DE LA RÚA, Fernando, *La casación penal*, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 240).

En lo que resta admisible, y por una cuestión de orden lógico abordaré en primer lugar el planteo de nulidad por defecto de intervención de un Defensor Público de Menores, para luego examinar la acusación de arbitrariedad traída como tercer motivo de agravio en el escrito de interposición.

3. La recurrente alega, con cita de los arts. 3.1, 12.1 y 12.2 CDN, y 3.b y 27 ley 26.061; que los derechos y garantías allí contenidos requieren de una “serie de mecanismos de compensación” que el Estado debe garantizar y que en el marco del presente proceso, “este mecanismo, además de la posibilidad de actuación a través de la representación de la madre denunciante, es por antonomasia la intervención del Ministerio Público, a través del Defensor de Menores y el ejercicio de su representación promiscua.”.

Postula que la participación del Ministerio Público deviene necesaria para hacer efectivas las disposiciones de la CDN y de la ley 26.061 y, con cita de diversos pronunciamientos de la CIDH y la CSJN, concluye que en el presente caso la garantía de doble representación de la niña no fue satisfecha, y que quedó comprometido su interés superior, el derecho a ser oída, el debido proceso y la no discriminación en el

acceso a la justicia; en tanto la Defensora de Menores que asistía a G.V.B. no había sido notificada de la realización de las audiencias de debate, por lo que no participó en el juicio.

Adelanto que, a mi juicio, este primer motivo de agravio que trae la querrela en su recurso debe ser rechazado.

Primero, porque evidencia una interpretación errada de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El art. 3.1 CDN declara que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. La recurrente no alcanza a demostrar, con alguna argumentación razonada, por qué razón el Estado debería crear un órgano o proveer de un representante especial para alegar sobre el interés superior del niño ante las autoridades judiciales que deben decidir de una acusación penal dirigida contra una persona por un delito cometido contra un niño.

El art. 12.1 CDN declara: “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”. A ese efecto el art. 12.2 regula: “Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. Esta disposición claramente expresa que el niño debe ser escuchado directamente, o por medio de un representante o de un órgano apropiado “en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. La Convención difiere al margen de apreciación de los Estados partes la elección del modo concreto en que el niño habrá de ser escuchado. No le impone regular que sea oído directamente en todos los casos, ni le fija condiciones para definir quién puede representar al niño, ni tampoco define cuándo será oído por un representante o cuándo por

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

un “órgano apropiado”. En este marco, los Estados gozan de un cierto margen de apreciación, siempre que garanticen una vía eficiente para que el niño pueda ser oído. Si no puede ser oído directamente, porque su edad y falta total de la madurez mínima lo impiden, y si ninguno de sus representantes definidos en la ley interna se presentase ante las autoridades judiciales para hacer efectivo el derecho del niño a ser oído, entraría en consideración una posible afectación por parte del Estado de un deber de garantía, cual sería el de proveerle al niño la intervención de un órgano apropiado para que pueda ser oído en los términos del art. 12 CDN. No es esto sin embargo lo que ha sucedido en la especie, pues la madre de la niña no sólo ha tenido oportunidad de intervención, sino que se le ha reconocido el carácter de querellante, con las facultades del art. 82, párrafos primero y segundo, CPPN, y no obstante el pedido de absolución de la fiscalía ha sido oída y ha obtenido una respuesta a su requerimiento acusatorio, por aplicación de la doctrina del caso publicado en Fallos: 321:2021 (“*Santillán, Francisco Agustín*”).

Por cierto, la ley orgánica del Ministerio Público n° 24.946 ha creado entre sus órganos las Defensorías Públicas de Menores e Incapaces (art. 4), que tienen por cometido “Promover o intervenir en cualesquiera causas o asuntos y requerir todas las medidas conducentes a la protección de la persona y bienes de los menores, incapaces e inhabilitados, *de conformidad con las leyes respectivas*, cuando carecieren de asistencia o representación legal; fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes y representantes legales, parientes o personas que los tuvieren a su cargo; o hubiere que controlar la gestión de estos últimos” (arts. 25, letra i, y 54, letra c). De estas disposiciones se infiere: la intervención de la Defensa Pública de Menores es subsidiaria a la de los representantes legales, o de control de la gestión de estos últimos. Aquí ha intervenido la madre de la niña como querellante, por lo que no se da el primer supuesto. La intervención se provee “*de conformidad con las leyes respectivas*”. La ley 24.946 no provee la intervención necesaria de la Defensa Pública de menores en todo proceso en que un niño aparezca víctima de un delito. El art. 3, letra b, de la ley 26.061, que la recurrente invoca, establece el deber de respeto del derecho de las niñas, niños y

adolescentes “a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta”, y no impone sin embargo que sean oídos con la asistencia de algún órgano especial. Y su art. 27, que también invoca el recurrente se refiere a las garantías que han de asegurarse a todo niño en los procedimientos judiciales o administrativos. En particular el art. 27, letra a, refiere nuevamente al derecho a ser oído y a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta. El art. 27, letra c, enuncia el derecho del niño “a ser asistido por un letrado *preferentemente* especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. *En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine*”, y el art. 27, letra d, asegura el derecho “A participar activamente en todo el procedimiento”. Esta disposición no puede ser interpretada en el sentido que le pretende asignar la querrela, pues no impone la intervención necesaria de un órgano estatal especializado, sino asegurar la intervención de un patrocinio letrado, preferentemente especializado, aunque no de modo excluyente. El Estado asume por esta disposición el deber de asegurar de oficio un “patrocinio letrado”, cuando el niño o su familia carezcan de recursos económicos, ese patrocinio no tiene la misma naturaleza ni cometidos que los definidos en los arts. 25, letra i, y 54, letra c, de la ley 24.946. Finalmente observo que la madre de la niña, en representación de ella, ha tenido asegurada su intervención como querellante en todo el proceso, y que ninguna queja se ha levantado alegando alguna restricción ilegítima de las facultades de intervención.

Finalmente observo nuevamente con relación a estas disposiciones, en cuanto ellas proveen la intervención de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces, que esa intervención tendrá lugar “de conformidad con las leyes respectivas”. A este respecto, ninguna disposición del Código Procesal Penal de la Nación que rige el caso impone de modo expreso la intervención necesaria de esa defensoría en procesos en los que aparecen niños como víctimas, y menos aún, por ende, establece que el defecto de intervención acarrearía la nulidad de los actos realizados sin su intervención, por lo que la nulidad promovida por la defensa, en defecto de regla expresa que la disponga, o que se infiera

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

de modo más general, carece de base legal en los arts. 166, 167 y 168 CPPN. Además, en cuanto a la primera disposición, es de notar a mayor abundamiento que, en defecto de demostración de que sería aplicable el art. 168 CPPN, la querella no había introducido ningún reclamo en las oportunidades que regula el art. 170 CPPN, de modo que a este respecto, la regla de caducidad de este artículo le impediría traer ahora la queja mediante un recurso de casación, según el art. 456, inc. 2, *in fine*, CPPN.

Por las razones expuestas, concluyo que la intervención del Defensor Público de Menores en juicios criminales en los que un niño aparece como víctima es un modo en que el Estado parte de la CDN ha asumido proveer de medidas de protección especial respecto de los niños, y la ha regulado en el marco del margen de discreción que le reconoce el art. 11.2 CDN, de modo que no encuentro fundamento a la nulidad que se promueve.

Por esas consideraciones propongo que se rechace el recurso en lo que concierne a este motivo de agravio de la querella.

4. Sentado lo anterior, corresponde abordar las quejas traídas por la querella, sintetizadas en el tercer acápite del escrito de interposición de su recurso, por las que acusa al tribunal de juicio de haber incurrido en arbitraria valoración de la prueba producida en el debate, y en consecuencia promueve que esta Sala anule la sentencia recurrida y disponga la realización de un nuevo juicio por otro Tribunal Oral.

A juicio de la querella son cuatro las causales de arbitrariedad en la sentencia recurrida: la valoración parcial y fragmentada de la prueba, la omisión de valoración de prueba relevante para resolver el caso, la realización de afirmaciones falsas a través de falacias o distorsión de la prueba, y la utilización por parte del *a quo* de un fundamento teórico sólo aparente.

La recurrente afirma que el hecho imputado a C. N. B. se encuentra acreditado, que el relato de G.V.B. no ha sido inducido y que la declaración de M. F. B. no presentó incongruencias relevantes. Sostiene que la sentencia minimizó los hechos de violencia relatados por

la niña G.V.B., en afectación a su derecho de ser oída que se desprende de los arts. 12 CDN, 27 ley 26.061 y de “los estándares internacionales de derechos humanos que rigen en materia de violencia sexual.”.

Desde esta óptica contesta dos argumentos centrales de la sentencia absolutoria: por un lado se queja de que se ha descartado el valor probatorio del relato de G.V.B. como prueba fundamental; y por otro refuta que no se haya comprobado la presencia de sintomatología compatible con abuso sexual en la niña, tal como lo sostuvo el *a quo*.

4.a La recurrente alega que “la sentencia negó al testimonio de [G.V.B.] el carácter de prueba fundamental en atención a una valoración fragmentada de la prueba, que le impidió apreciar la consistencia de su relato, y sobre la base de supuestas inconsistencias y falta de detalles que no es válido exigir en el testimonio de una niña de pequeña edad que relata episodios de abuso sexual”. Contesta la “inconsistencia” que el tribunal *a quo* le adjudicó al único testimonio de la niña valorado en la sentencia –el de la entrevista en Cámara Gesell-, sobre la base de un análisis integral de todas las declaraciones que había dado la niña a lo largo del proceso. Es decir que, además de los dichos de G.V.B. expresados en la entrevista del art. 250 *bis* CPPN, la querrela se queja de que no se ha dado atención a los relatos que ésta había dado ante la licenciada Evangelina Otero, del Centro de Atención a Víctimas de Violencia Sexual de la PFA; ante la psiquiatra Virginia Berlinerblau del Cuerpo Médico Forense y los dichos de G.V.B. que se conocieron a través del testimonio de su maestra, F. L., cuya declaración se incorporó por lectura al debate.

Desde esta perspectiva, postula que G.V.B. “manifestó en reiteradas oportunidades y a varias personas haber sufrido abusos sexuales por parte de su padre. En este sentido, entre otras cosas, contó que el papá le tocó la vagina, le hacía tocarle el pene y masturbarlo, le hizo pegarle figuritas en el pene, que ella “sopló pito”, que el papá le “ponía el pito en la boca”, que le salía “pis” al papá “de ningún color” que le tiraba a la niña en todo el cuerpo (señalando su pecho y abdomen), entre otras “cosas feas” vinculadas a “las partes íntimas”, que no quería contar (cf. Informe presentado por la Lic. Otero, fs. 541,

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

467/545, 591/593, informe suscripto por la Dra. Berlinerblau, fs. 136/146, informe presentado por el Lic. Gatti y la Dra. Cortalezzi, fs. 124/135, declaración de [G.V.B.] en Cámara Gesell a fs. 189/197, y declaración de la docente L. a fs. 185/186). En sentido coincidente, destacó que se dio cuenta también de la comunicación gestual y conductual de la niña de situaciones abusivas a través de juegos con connotación sexual que involucraban a un padre y su hija, a través de dibujos y de gestos masturbatorios (cf. declaración en Cámara Gesell, declaración de la Dra. Berlinerblau y de las Lic. Sozzi Uboldi y Otero).”.

Agrega que la niña precisó también el lugar y el momento en que ocurrieron esos hechos. Según recopila la recurrente, G.V.B. le manifestó a la psicóloga Evangelina Otero que éstos “sucedieron cuando los padres estaban separados e iban a visitarlo, cuando ella estaba en la “sala violeta” –cfr. informe presentado por la Lic. Otero, fs. 541, incorporado por lectura-” y que “en su declaración en Cámara Gesell precisó que los hechos ocurrieron de día y cuando ella era chiquita, tenía un año (la Lic. Sozzi Uboldi aclaró en el juicio las limitaciones que tienen los niños de su edad para precisar la temporalidad, y que es esperable que hagan referencia “al año, ayer”; en todo caso, la alusión de [G.V.B.] invoca el tiempo pasado de forma esperable para su edad)”. En relación al lugar de ocurrencia de los hechos, la querrela releva que la niña le relató a la psicóloga Evangelina Otero que “fue en la casa donde vivía él, en la pieza y en el baño grande (cfr. informe presentado por la Lic. Otero, fs. 541); a la Lic. Berlinerblau le reiteró que los hechos ocurrieron “en el baño grande de la casa de mi abuela M.” (fs. 136/146), y en la Cámara Gesell manifestó que “lo de las figuritas” había ocurrido “en la casa de la M.”.”

En la sentencia que ha absuelto a César Nicolás Balerdi se lee que el tribunal de juicio sólo ha valorado el testimonio brindado por la niña en los términos del art. 250 *bis* CPPN, cuyo valor convictivo ha descartado por considerar que ese relato era “inconsistente”. El *a quo* transcribió los pasajes de esa declaración que consideró de mayor relevancia y estimó que el único hecho que asumió cierta connotación sexual es “aquel en que el padre le habría solicitado que le pegara en el

pito una figurita de una mariposa cuando ella contaba con tan sólo un año de edad” y valoró que según la licenciada Sozzi Uboldi –que guió esa declaración- todos los profesionales intervinientes estuvieron de acuerdo en que con los elementos analizados no se podía ni negar ni afirmar el hecho denunciado. Asimismo tuvo en cuenta que esa profesional había ratificado la conclusión a la que arribó la junta médica en cuanto destacó la “falta de detalles y precisiones” de los hechos narrados por la niña, que no permitía “hacer, con suficiente rigor científico, una estimación respecto a la verosimilitud de sus dichos”. Por esa razón, prescindió de ese relato de la niña y pasó a sopesar la declaración de su madre, como “piedra angular de la atribución de responsabilidad de B.”.

Sobre este punto la recurrente califica de sesgada la valoración que el tribunal de juicio ha realizado sobre esa declaración de G.V.B. y a las conclusiones a las que arribó la profesional que tuvo a su cargo la entrevista en Cámara Gesell. Postula que el *a quo* incurrió en un “procedimiento argumentativo de minimización” al reducir los dichos de G.V.B. en un “único hecho”, en “una figurita” y al calificar la expresión de “soplé pito” de la niña como una afirmación “tibia”. Se queja de la omisión de considerar el juego propuesto por ella –que alega no fue seguido por la entrevistadora- y el lenguaje gestual o para-verbal utilizado.

El *a quo* ha abordado de manera puntual y razonada los dichos de G.V.B. expresados en la entrevista tomada a tenor del art. 250 *bis* CPPN, y ha hecho mérito de las conclusiones a las que arribó la psicóloga forense a cargo del acto, así como los dictámenes emitidos por los restantes profesionales que evaluaron a la niña.

Sin embargo, ha incurrido en arbitrariedad porque éste no ha sido el único relato de G.V.B. introducido en el juicio, y el *a quo* no ha hecho ninguna valoración de los otros relatos de los que tuvo conocimiento, ni tampoco ha hecho alguna declaración fundada en el sentido de que esos otros relatos no deberían haber sido introducidos al juicio, o no podrían ser objeto de valoración según alguna regla jurídica.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

La querrela acusa de arbitrariedad el fallo recurrido por haber omitido considerar “los dichos vertidos por la niña en distintas oportunidades y ante distintos operadores, en los que explícitamente refirió haber sufrido abusos sexuales por parte de su padre” y por haber otorgado “prevalencia a ciertos testimonios y prueba, dejando de lado las pericias, testimonios e informes que daban cuenta del abuso sexual, sin justificar debidamente los motivos por los cuales brindó mayor valor probatorio a unos sobre otros”. Sostiene que “la invisibilización total de las manifestaciones de [G.V.B.] constituye una clara violación al derecho de los niños y niñas a ser oídos” ya sea por restar importancia a sus dichos volcados en Cámara Gesell, como a los de quienes declaran sobre el relato de la niña, para evitar su revictimización.

Es así que concluye que, por medio de una valoración que considera sesgada de los dichos de la niña en la entrevista mantenida con el psicólogo Carlos Luis Gatti, se ha dejado de lado los hechos que aquélla relató en otras ocasiones, ante la psiquiatra Virginia Berlinerblau, la psicóloga Evangelina Otero y su maestra F. L. En consecuencia afirma que de haberse hecho una “valoración integral de lo transmitido por la niña en distintas oportunidades y a varias personas, otra hubiera sido la conclusión.”.

4.b El agravio de la recurrente involucra los derechos de una niña protegidos por la Convención sobre los Derechos del Niño, y, como se verá, se ha configurado un desconocimiento del art. 12 y un defecto de cumplimiento de los arts. 19 y 34 CDN.

Antes de ahora he abordado la interpretación de esas disposiciones en un caso en el que se investigaba la presunta comisión de un hecho de abuso sexual en contra de una niña (Sala 1, causa n° 259/2011, “R., S. N.”, sent. de 21/02/2018, reg. n° 101/2018). Allí expliqué que la primera de las disposiciones citadas impone a los Estados Partes garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, y tener debidamente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez (inc. 1). A ese fin las autoridades estatales tienen el deber de dar al niño oportunidad de ser escuchado, en todo

procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento domésticas (inc. 2).

La segunda disposición obliga a los Estados Partes a adoptar todas las medidas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Esas medidas deben comprender, según corresponda, la intervención judicial.

Por la última los Estados Partes se han comprometido a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales.

Leídas esas disposiciones en conjunto, concluí que no basta con la institución formal de procedimientos por abuso sexual, o la oportunidad de que el niño o niña se expresen en esos procedimientos, sino de “darle oportunidad de ser escuchado” lo que implica que la expresión del niño sea tomada en cuenta y sopesada adecuadamente.

No es esto lo que ha ocurrido en el caso, en el que la recurrente se queja de que la sentencia ha omitido “citar y valorar el contenido del dictamen de la médica psiquiatra Virginia Berlinerblau (...) en un aspecto de importancia para resolver el caso, precisamente con relación al registro textual del relato” de la niña; así como se queja de que han sido invisibilizados por completo los dichos que ésta relatara a la psicóloga Evangelina Otero, “en los que explícitamente refirió haber sufrido abusos sexuales”; y que tampoco se ha hecho mérito de los dichos de la maestra de la niña, quien manifestó haber mantenido una conversación con ella en la que le refirió haber sido abusada por su padre.

En la sentencia recurrida se sostiene la “inconsistencia” del relato de la niña, análisis que en rigor involucra a sólo *uno* de los testimonios de la niña con que se ha contado en el caso. En efecto, luego de descartar la idoneidad para formarse una convicción a partir de la declaración de G.V.B. en Cámara Gesell, el tribunal de juicio explicó que

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

tan sólo habría de enfocarse en “las conclusiones de los exámenes técnicos, efectuadas por los profesionales en las áreas de psicología y psiquiatría”, sin siquiera explicar por qué no se detendría a examinar el sustrato sobre el que esos profesionales habían basado sus dictámenes, esto es, el testimonio de la niña que pudieron percibir de manera directa a través de las entrevistas llevadas a cabo con aquélla.

Del informe suscripto por los psicólogos Carlos Luis Gatti y Alicia B. Cortalezzi surge que los peritos emitieron su dictamen sobre la base de dos entrevistas celebradas con la niña, otras dos llevadas a cabo con su madre y una conjunta. Allí, se transcribe que “[p]reguntada [G.V.B.] acerca de si conoce los motivos por los cuales vino aquí dice: “... no me pegó (refiriéndose al padre)..., por una parte íntima..., mi mamá me lo enseñ[ó]...”. Y al ser preguntada acerca de qué son las partes íntimas refirió “... las tetas de papá..., lo que tienen los nenes..., no lo voy a contar..., por donde hacen pis... es algo íntimo..., te lo estoy pintando...” De esta manera se logra obtener un relato de su padre “haciendo pis” que al momento de pedirle el relato verbal agrega que lo hizo “en una plaza, de noche”. Preguntada sobre su ubicación dice que está de espaldas. En un momento dice “... ustedes quieren saber qué parte íntima: el pito..., no sé cuál castigo va a tener mi papá..., le van a poner una soga y lo van a llevar a la cárcel y le van a poner pulseras... soy valiente cuando cuento las cosas feas que me dijo mi papá...” [...]” (fs. 124/135).

Por su parte, la psiquiatra Virginia Berlinerblau dio cuenta en su informe (fs. 136/146) de que se reunió en tres ocasiones con G.V.B., y en dos ocasiones con su madre. En ese informe transcribió los dichos de la niña que se destacaron en cada una de ellas. En relación a la primera entrevista según la psiquiatra “se destaca: “[m]i papá me dice cosas feas pero no te lo voy a contar (dice espontáneamente a poco de comenzar la entrevista)”. Afirma que extraña a la figura paterna pero que no lo puede ver. Al preguntarle por qué expresa: “Porque te acordás que te dije que me hizo una cosa fea? (...) No, no te lo puedo contar. (...). “Porque me hacía cosas malas”. “Pero no te lo puedo decir porque él me dijo que le iban a dar un castigo, porque él me hizo cosas feas, lo iban a

mandar a la cárcel. No me gustaría que vaya a la cárcel, porque si no, no lo puedo llamar nunca más y mi papá está acá en mi corazón (se toca el pecho, evidenciando afecto)”. “Yo no te quiero contar. Porque es una parte íntima!”. Espontáneamente me propone dibujarlo (...) “Por donde se hace pis”. “Este es el pito de papá”. “Papi me ponía el pitito en la boca y me decía: -te amo”. “No me gustaba”. (Le viste salir algo del pito a papá?). “El pis”. (Y de qué color era?). “De ningún color”. (Y dónde tiraba el pis?). “Acá” (señala su pecho). Desea seguir jugando o dibujando, le digo que tenemos que ir terminando (llegan otros chicos citados) y me contesta “¿A ellos también les hicieron cosas feas?”. Le agradezco su colaboración y finaliza el encuentro.”.

De la segunda entrevista, de acuerdo al informe de Virginia Berlinerblau se destaca que G.V.B. “[d]ibuja espontáneamente: “Míralo es mi papá!. Estas son las rodillas, los pies y esto adivina qué es?” y señala en el dibujo que realizó, la entrepierna de la figura paterna. Dice: “Es el pito, eso decía (porque me había solicitado insistentemente que yo se lo nombre y me abstuve de hacerlo). Señala en el dibujo: “le sale el pis”. Quiere hacer otro dibujo, me pide que no la mire mientras lo hace, se esconde y expresa “que venga otra nena que no tenga vergüenza”. Ante otras preguntas, acerca de las “cosas feas” que había mencionado previamente y para verificar si las mantenía en las diferentes entrevistas expresa: “Esas cosas feas, que él me dijo que yo le haga: me puso el pito en la boca” (se introduce un lápiz en la boca y efectúa movimientos de entrada y salida ante mi señalamiento de que me muestre cómo fue). “[É]l me dijo que yo se lo haga, pero no quiero que lo castiguen en la cárcel”. Sigue con otro dibujo y expresa: “Este e[s] mi papá que se puso a llorar porque está en la cárcel. Y mira yo como estoy, (se dibuja en el extremo opuesto) triste!” (...) “le salía pis, de ningún color”. (Y a dónde iba el pis?). “En todo el cuerpo (se señala su pecho y abdomen)”. “No!, ese no era un juego! Eran cosas feas”. (¿Dónde pasaba eso?) “En el baño grande de la casa de mi abuela M.”.”.

Finalmente, de la tercera entrevista la profesional reproduce estos dichos: “(¿Qué hacía en el baño tu papá?). “Con el pito, así, me lo

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

ponía en la boca (nuevamente efectúa gestos acordes)”. “Mi papá me decía que yo le dé besos a él, el pito!”.” (SIC).

Ese peritaje había sido ordenado el 5 de mayo de 2010 por la jueza de instrucción, providencia que había sido notificada a las partes (fs. 33), y la perito de parte de la defensa había solicitado se incorporen otros puntos de pericia adicionales, que fueron proveídos el 19 de mayo siguiente (fs. 59).

A su turno, la junta médica conformada por esos profesionales (Carlos Luis Gatti y Virginia Berlinerblau) junto con Gimena Sozzi Uboldi, Selva Moretto, Martín Segovia y Andrea Pastrán, relevó para emitir su dictamen –entre otros elementos- los dichos de F. L., maestra de G.V.B. que relató que “tuvo una conversación con ella acerca de algunas cosas feas que le hacía el papá (junio de este año)... G se señaló la boca y dijo que su papá le hacía poner el pito en la boca (...) cuando dijo que no quería contar más nada, fue a tomar la merienda como un día normal” (cfr. fs. 445 del dictamen de la junta médica); la declaración de G.V.B. en Cámara Gesell; el estudio psicodiagnóstico realizado a la niña por los psicólogos Carlos Luis Gatti y Alicia B. Cortalezzi; y el examen psiquiátrico llevado a cabo por la psiquiatra Virginia Berlinerblau a G.V.B. del que se transcriben algunos de los dichos de la niña (fs. 433/463).

También se releva que en el informe presentado por Evangelina Otero, psicóloga del Centro de Atención a Víctimas de Violencia Sexual PFA, que atendió a G.V.B. en treintaicinco entrevistas, transcribió las siguientes “frases textuales” de la niña: “Mi papá se peleó con mi mamá y mi papá me hacía cosas feas en las partes íntimas”; “Me da vergüenza”, “porque son de las partes íntimas... es todo de las partes íntimas”. La psicóloga relata que “hablar de su padre le provoca pudor pero agrega que aquello que le da vergüenza contarlo sucedió cuando tenía 3 años, estaba en la sala violeta y que ocurría en el domicilio donde vivía su progenitor”, según informa la niña cuenta “en mi casa... tenía 2 baños, uno grande y otro chico”; “también en la pieza y en otro momento en el baño grande”; “extraño a mi papá porque es mi papá pero me da miedo de que me haga otra vez cosas feas”. La psicóloga

explica que al indagarla sobre las partes íntimas, G.V.B., con vergüenza, contesta “me tocó la pochi (señala su vagina), cola, teta”; “[c]on la mano me tocaba ahí”; “cuando lo iba a visitar me lo hacía”; “cuando era bueno no lo hacía y cuando era malo sí”.

Más adelante la psicóloga Evangelina Otero refiere que la niña manifestó haber visto a su padre en la puerta de la escuela y que esa situación le causó miedo, y transcribe “tengo miedo de verlo... de que me agarre y me lleve a su casa”; “cuando lo vi empecé a llorar”; “tengo un plan si lo veo otra vez le hablo en inglés así piensa que soy otra chica y no me reconoce...”; “tuve un sueño estaba mi papá en la puerta del colegio pero se fue porque apareció la policía” (realiza un gráfico) “es mi papá... tiene cara de malo (lo tacha enérgicamente)... malo, malo”; “me decía papá te ama mucho, vení a casa cuando quieras y yo le dije que no porque me había hecho cosas feas”; “ella no sabe nada”; “tenía miedo de salir y que esté mi papá”; “no quiero ver a mi papá porque tengo miedo de que me haga las cosas feas”. En este punto aparece una pregunta de la psicóloga respecto de cuáles son las cosas feas a las que alude G.V.B. y según surge del informe ésta contesta “me tocó las partes íntimas”, se angustia y llora; luego le pregunta cuáles son las partes íntimas y G.V.B. responde “pochi y cola”; “un día mi mamá me llevó a la casa de mi papá yo tenía tres años, Isa (hermana) un año...Isa no quería quedarse y se abrazó a mi mamá y papá dijo que se la lleve y yo me quedé y me tocó”; “Una vez me dijo que le pegue figuritas en el pito”. Aquí la psicóloga releva que G.V.B. expresa que su hermana también habría sido víctima de situaciones similares, y transcribe los siguientes dichos: “la acostó sobre el inodoro que había cerrado la tapa y ahí la tocaba” (realiza un gráfico) “acá está el inodoro cerrado, mi hermana estaba con remera y abajo nada, la puerta estaba cerrada y yo adentro”; la psicóloga pregunta a la niña si su papá estaba cambiando los pañales a su hermana y según releva ésta contesta que no. Por último, preguntada sobre qué otras cosas recordaba, la niña responde “solo cuando me tocaba me desnudaba... me decía que juegue con el pito así (hace con la mano movimientos de arriba hacia abajo) y a mi pochi le hacía así (dedo índice lo mueve sobre su zona vaginal)” (fs. 540/544).

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

Durante el juicio además, la psiquiatra Virginia Berlinerblau leyó su informe y destacó algunas de las frases que la niña le relató en las entrevistas realizadas. Luego analizó ese testimonio y concluyó que había sido espontáneo, que las precisiones que dio se correspondían con su edad, y que sus expresiones fueron concretas y breves. Sostuvo que “la niña mantuvo su relato y que no era contradictorio con lo que dijo en la Cámara Gesell”. Agregó que G.V.B. “no recitaba; que utilizó un lenguaje acorde a su edad, propio de una nena de cuatro años” (cfr. sentencia fs. 843/843vta.).

Por su parte, en la sentencia se ha consignado que la psicóloga Evangelina Otero declaró que “si bien [G.V.B.] era una niña desenvuelta le llevó casi un año poder trabajar sobre situaciones que le daba vergüenza contar” y se refirió a los dichos que la niña manifestó en sus entrevistas.

Conforme ha quedado plasmado en el acta que documenta el debate, al momento de alegar, el abogado que representaba a la querellante, Lucas Randi, hizo mérito en diversas oportunidades del relato de G.V.B. brindado ante la psiquiatra Virginia Berlinerblau durante las tres entrevistas que mantuvieron. Comienza por destacar que para la fecha de realización de la entrevista a la niña en los términos del art. 250 *bis* CPPN, “la defensa ya había propuesto como perito de parte a la licenciada Cortalezzi, a quien se tuvo por designada, por lo cual dicha parte tuvo plena capacidad para controlar las entrevistas realizadas por la médica Berlinerblau a la niña, efectuadas los días 14, 18 y 23 de junio de ese año”. Destacó que “la médica Berlinerblau dijo que la niña se presentó en las entrevistas y de manera espontánea expresó: “mi papá me hace cosas feas, me hacía cosas feas, no te puedo decir porque me dijo que le iban a dar un castigo, que iba a ir a la cárcel, él está acá en mi corazón” e hizo dibujos para manifestar lo que no podía decir verbalmente, lo que quería contar y no podía verbalizar, aunque sí lo hizo a través del juego y los dibujos. Enfatizó sobre un ejercicio concreto en que la niña dibujó al padre, las rodillas y el pito del padre, ante lo cual la aludida profesional le preguntó qué era eso y ella le contestó que era el pito del papá. Señaló también que dibujó el pis, que

había ilustrado en forma de una línea dirigida al pecho y al abdomen. Refirió además que la niña se introdujo el lápiz en la boca, y que se lo sacaba y se lo ponía “haciendo el gesto como si aludiera al sexo oral” (...) que la niña declaró espontáneamente (...) que la niña sola se refirió a que el episodio que relató no era un juego y que eran cosas feas y, que ello sumado a la vergüenza que mostró y a su actitud de esconderse, le dieron la pauta de la imagen displacentera que implicaba para la niña” (cfr. acta de fs. 808/810vta).

Más aún, la propia defensa también ha alegado sobre el mérito que cabía atribuirle a los diferentes relatos de la niña que se habían introducido al juicio. Según se lee en el acta, en la oportunidad del art. 393 CPPN, la defensora particular Laura Andrea Fechino que representaba a C. N. B., criticó las preguntas que le realizara la psiquiatra Virginia Berlinerblau a la niña al entrevistarla por considerarlas indicativas e influenciadas por el relato la denunciante, y expresó que “tanto esfuerzo hizo la profesional que logró una transferencia entre ella y la niña como si fuera su madre”, por lo que por esa razón “sus conclusiones fueron positivas en cuanto a los indicadores de abuso”. Luego descalificó el informe suscripto por la licenciada Evangelina Otero negando que ésta pudiera haber aportado al debate nada que proviniera de la niña, puesto que a su juicio “todo lo analizado por ella fue a partir de los relatos de la madre”. Desde esa óptica adujo que la denunciante había llevado a su hija “con la licenciada Otero, quien la entrevistó durante un año y medio, con el propósito de que dijera algo” y que “después de un año y medio de tratar de extraer un relato, Otero no sólo nunca lo logró, sino que lo más increíble es que dicha licenciada haya tratado a [G.V.B.] como víctima de abuso sexual” (cfr. acta de fs. 815vta/817).

Ahora bien, a pesar de la introducción por diversas vías de relatos de la niña, y de que las partes debatieron contradictoriamente sobre el valor que tenían esos relatos, el Tribunal Oral examinó y confrontó las conclusiones de los informes periciales pero no abordó de modo puntual y razonado los relatos de la niña en los que éstos se habían basado. Esta omisión de examen configura arbitrariedad, porque

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

la omisión no ha estado sentada en alguna declaración de que los medios por los que se introdujeron los relatos fuesen inadmisibles según una regla jurídica, o en que se presentase un supuesto de prohibición probatoria, o prohibición de valoración establecido en la ley, o inferido de alguna regla de orden superior a la ley.

4.c Tengo dicho que al sopesar las informaciones de un testigo, debe examinarse la existencia de razones objetivas que quiten valor convictivo al testimonio. Antes de ahora he señalado que en la crítica del testimonio se han de observar, al menos, tres abordajes: a) la veracidad, entendida como ausencia de indicios de mendacidad, que podrían sospecharse, por ejemplo, de las relaciones de interés del testigo, o de relaciones de amistad, enemistad, ánimo de favorecimiento o de perjuicio; b) la verosimilitud, que debe ser investigada en el examen intrínseco del contenido de la declaración, y en la medida de las posibilidades por su confrontación con otros elementos de prueba o de otros datos o informaciones disponibles que pudieran ser corroborantes o poner en duda la exactitud de lo declarado; y c) la persistencia o las vacilaciones en la incriminación (confr. mi intervención como juez subrogante en la ex Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, causa n° 9149, “*Muñoz, Hernán Raúl s/ recurso de casación*”, rta. 24/10/2008, Reg. N° 13.401; y también en esta Sala 1, en causa n° 9.749/2011, “*Álvarez, José Gustavo*”, sent. de 23/12/2015, reg. n° 811/2015 y más recientemente el caso “*Romero, Santiago Nicolás*” ya citado).

No se trata aquí de examinar el valor de los relatos de la niña, porque como he dicho antes, el recurso de la querrela no es idóneo para habilitar a esta sala a examinar si el tribunal de juicio ha valorado correctamente la prueba empleando las reglas de la sana crítica. Esta cuestión cae fuera del campo del art. 456 CPPN. Se trata, antes bien de que el tribunal ha prescindido de elementos de prueba introducidos en el juicio, y reitero, no se trata de que a ciertos elementos no les hubiese dado valor, o les hubiese dado erróneamente un valor determinado. De lo que se trata es de que ignoró supinamente el contenido de esos elementos –los múltiples relatos de la niña introducidos regularmente al juicio–, y no los examinó.

En efecto, al ignorar llanamente esos relatos, en la sentencia no se ha emprendido ningún examen de ellos, ni para juzgar su valor, su coherencia, y en su caso para confrontar la persistencia o variaciones que pudiesen constatarse en los relatos que fue brindando la niña a los distintos profesionales que la evaluaron y que el tribunal tuvo en conocimiento por la incorporación por lectura de los informes que éstos suscribieron al debate y por las declaraciones que dieron en el juicio.

El juicio de verosimilitud de los dichos de G.V.B. es un examen que debe emprenderse una vez dilucidado el objeto de ese juicio, esto es, el relato de la niña que, en el presente caso, no se circunscribe a sus manifestaciones vertidas en la entrevista del art. 250 *bis* CPPN, sino que comprende también sus dichos ante los profesionales Carlos Luis Gatti, Virginia Berlinerblau y Evangelina Otero.

El tribunal de juicio ha pasado por alto dos de los tres relatos que ha aportado la niña en diferentes oportunidades, sin brindar ninguna referencia de esa elección. En efecto, luego de declarar la “inconsistencia” de los dichos de la niña conocidos a través de la entrevista realizada a tenor del art. 250 *bis* CPPN, explicó que ese elemento de prueba quedaba desplazado por la declaración de su madre, a la que descalificó por otras razones. Sin embargo, en ningún pasaje de la sentencia el juez de primer voto -al que adhirieron los demás- identifica la razón de ese reemplazo de un elemento de prueba por el otro, teniendo en cuenta que existían otros relatos de la niña que se conocieron en el juicio, que habían sido valorados por las partes y que permitían además llevar a cabo el análisis de la persistencia de sus dichos a través de sus distintas declaraciones, y en su caso de su eventual valor convictivo.

A tal punto llega la omisión de valoración, que el a *quo* sostiene que la conducta atribuida a B. en el alegato acusatorio de la querrela “no ha sido (...) siquiera aventurada por la menor [G.V.B.] durante la entrevista en Cámara Gesell”, relato al que le resta valor, pero omite considerar que un relato sobre esa conducta aparece en la reproducción del relato que trae la licenciada en psicología Otero. Se refiere a continuación a “la versión que ha dado *casi exclusivamente* su

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

madre acerca de lo que aquélla le habría dicho”, no obstante que la niña había dado relatos a muchas personas, y que el Tribunal había conocido de ello.

Si en la sentencia se ignoran los múltiples relatos, si no se objeta que exista una razón de inadmisibilidad de los medios por los que fueron introducidos, si no se afirma la existencia de una prohibición probatoria o de valoración, y si finalmente no se emprende una valoración puntual de esos relatos y se les asigna o niega expresamente idoneidad para la prueba de los hechos de la acusación, entonces la crasa omisión de valoración configura arbitrariedad de sentencia, pues no se trata de informaciones marginales del caso, sino de unas que se refieren de modo central al hecho del proceso.

Por ende, en defecto de toda valoración de esos relatos, y teniendo en cuenta que la teoría del caso de la querrela presentada en su alegato final está apoyada fundamentalmente sobre esos otros relatos de la niña (confr. acta del debate, fs. 808/811vta.), el Tribunal Oral ha incurrido en una arbitrariedad que equivale a defecto de fundamentación que torna su sentencia nula según la sanción que conmina el art. 404, inc. 2, CPPN.

El defecto es tanto más grave porque la niña ha hablado en múltiples oportunidades, muchas de ellas ante peritos designados por los tribunales de la causa, y el tribunal ha estado sordo a los dichos de la niña G.V.B. y ha fallado así desconociendo el derecho que ésta tiene de ser oída en este caso, que las autoridades del Estado tenían el deber de asegurarle según los arts. 12, 19 y 34 CDN.

Por esas consideraciones concluyo que debe hacerse lugar al recurso de casación interpuesto por la parte querellante, con la solución que paso a exponer.

5. La arbitrariedad constatada, por omisión de tratamiento de una cuestión esencial, como es el relato de la niña presunta damnificada, conduce ineludiblemente a la nulidad de la sentencia por defecto de fundamentación (arts. 404, inc. 2, y 471 CPPN) y no a su casación.

Ello es así en razón de la naturaleza y objeto del recurso de casación, pues la jurisdicción de revisión habilitada por éste está limitada

por su naturaleza de recurso contra la sentencia de condena o absolución, cuyo objeto de examen no es decidir sobre la acusación, sino revisar lo que la sentencia ha decidido sobre la acusación, y en su caso, el examen de cuestiones previas que condicionan la validez de la sentencia en general.

La subsanación del defecto apuntado requiere de una apreciación tan global y completa de la prueba, que implica necesariamente la realización de un nuevo juicio sobre la acusación.

No paso por alto los problemas y discusiones que plantea la regla del art. 471 CPPN frente a la prohibición *ne bis in ídem* cuando se trata de la anulación de la sentencia por la que se absolvió a C. N. B., por lo que me remitiré aquí a la cuestión, que he tratado antes de ahora, aunque en casos en los que el recurso de casación había sido interpuesto contra una sentencia de condena (en particular como juez subrogante en la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa n° 9387, “*Cordantonopulos, Mariano*”, sent. de 12/07/2011, reg. n° 18.918; y en esta Cámara como juez integrante de la Sala 1 en la causa n° 73877/2013, “*Sosto, Luciano Carlos*”, sent. de 27/12/2017, reg. n° 1377/2017).

6. Por las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo se haga lugar al recurso de casación de la querrela (fs. 834/893), se anule la sentencia de fecha 14 de julio de 2015 y en consecuencia del debate que ha sido su presupuesto, y se reenvíe el caso para que por otro tribunal se realice un nuevo juicio y se dicte nueva sentencia (arts 404, inc. 2, 172, párrafo segundo, 173 y 471 CPPN).

Sin costas, atento al resultado obtenido (arts. 530 y 531 CPPN).

La jueza **María Laura Garrigós de Rébori** dijo:

I-) Corresponde, en primer término, abordar el planteo de la querrela vinculado con la nulidad del debate y la sentencia por falta de intervención en el juicio del defensor de menores.

Al respecto, adheriré a la solución propuesta por el colega García en punto 3 de su voto, pues, en lo sustancial, comparto sus argumentos y, consecuentemente, las conclusiones a las arribó. Por ello, sobre este punto, emito mi voto en idéntico sentido al suyo.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

II-) Como cuestión preliminar, dejaré a salvo mi opinión de que la doctrina del fallo “*Casal*”¹, invocada por la parte recurrente en su presentación en vista a superar el límite objetivo del recurso casatorio impuesto por el art. 456 del ordenamiento procesal y con el objeto que analicemos aspectos de hecho y prueba, no es de aplicación al caso, en tanto se relaciona exclusivamente con el alcance del derecho del condenado a recurrir la sentencia, establecido en el art. 8.2.h de la Convención Americana de Derecho Humano².

No obstante esa limitación, en atención al trámite que se otorgó a la articulación de la acusadora privada, efectuaré una revisión lo más amplia posible de la sentencia.

III-) Ingresando ahora en el análisis de los cuestionamientos esgrimidos en el recurso, luego de cotejar las pruebas rendidas en el debate con los argumentos esbozados por las partes, concluyo que los magistrados del tribunal oral, a través del voto del Dr. Pablo Daniel Vega al que adhirieron sin observaciones los restantes jueces, fundaron su juicio de certeza en un análisis crítico, lógico y racional de la totalidad de los elementos probatorios, en tanto se advierte que confrontaron todas las testimoniales con las diversas labores periciales y demás circunstancias que se ventilaron en el juicio.

A mi modo de ver, mal puede sostenerse un trato discriminatorio por parte de los integrantes del tribunal *a quo* derivado de estereotipos en materia de género o la asunción de una postura arbitraria a la hora de evaluar la prueba, ya que sin esfuerzos se advierte que desgranaron cada una de las pruebas y, en base a un estudio comparativo, en el que expusieron las razones de sus afirmaciones, establecieron una coherente relación que les permitió concluir, sin vacilar, la inocencia de Balerdi, lo cual me convence de que existió una tarea desarrollada bajo los parámetros de la sana crítica y la experiencia común que corresponde homologar.

¹ Fallos 328:3399 C.S.J.N.

² Conf. CNCCyC, cn° 24.878/13, Sala de Turno, registro 1219/2017, rta. 19/6/17, entre muchas otras.

En primer lugar, la sentencia, a partir de las diferencias que se detallaron existieron entre su requisitoria de elevación a juicio y su alegato, se hizo eco de la variación de la plataforma fáctica en la imputación de la acusación particular, lo cual se evaluó en el sentido de las dificultades que tuvo esa parte para fijar los hechos.

Se consideró, además, que el propio enfoque asumido por la querrela, en cuanto reconoció un contrapunto científico expresado en tres líneas argumentales (la acusatoria, la defensiva y una que denominó ecléctica), admitió que la prueba no era categórica ni concluyente en el sentido que propuso, y, en este orden de ideas, se puso de resalto lo dictaminado por la Dra. Berlinerblau de que no podía afirmarse ni negarse el acontecimiento de los hechos, y que habló de una certeza relativa que relacionó con una posibilidad de ocurrencia del suceso denunciado; lo referido la psicóloga Sozzi Uboldi, de que no había elementos para afirmar o negar la existencia del hecho, por lo cual cuanto mucho instaló duda; y lo manifestado por los peritos Gatti y Cortalezzi, quienes negaron credibilidad al relato de la niña y concordaron en la inexistencia de signos de abuso sexual. Ello, fue interpretado en el sentido de que, según las alegaciones de la acusación, no se podía, con certeza, acreditar la comisión de un hecho delictivo.

Este vaivén de la imputación, a pesar de que no constituyó la razón principal por la cual B. fue absuelto, ya que los jueces concluyeron que se probó su inocencia, fue correctamente apuntado, en tanto enseña que siguiendo la argumentación de la querrela existieron distintas hipótesis igualmente válidas a partir de pruebas con similar peso probatorio, y que eventualmente conducirían a una solución absolutoria como la aquí criticada, ante la imposibilidad de establecer los hechos de manera incontrovertible.

Por otra parte, la versión de la denunciante –madre de la niña-, fue desmerecida por su falta de coherencia interna y de correspondencia con las demás constancias del proceso, en virtud de las distintas contradicciones en las que incurrió, las que se describieron en el fallo.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

Al respecto, valoró el tribunal *a quo* que B. en un inicio pareció ubicar continuos episodios de agresión sexual cuando Balerdi se bañaba con su hija y aún convivían, y que después modificó su versión señalando que fue un solo hecho, luego de producida la separación, y en la casa de la madre de aquél. Además, se mencionó que denunció que, cuando la menor tenía ocho meses de edad, en varias oportunidades sus ropas olieron a semen, afirmación que posteriormente relativizó en el juicio refiriendo que se trató del aroma de un producto de lavar la ropa. Como se puede apreciar, las circunstancias de tiempo, modo y lugar fueron mutando en su relato.

En tal contexto, se tuvo en cuenta que la Dra. Lugones, pediatra de la niña, negó las afirmaciones de B., entre ellas que hubiera detectado irritación en la vulva de su paciente, secreciones vaginales con manifestaciones de dolor en la vagina y el ano, o lesiones auto-infligidas. Asimismo, que la conducta agresiva que la madre dijo advirtió en su hija, que salivaba constantemente y que comía pelos que levantaba del piso, no fue apreciada más que por ella, ya que ninguno de los profesionales de la salud que en los distintos ámbitos y por diferentes razones estuvieron en contacto con la menor, se pronunciaron en tal dirección (peritos, psicólogos, médicos, etc.). También se analizó la alegada repulsa de la niña hacia su papá —el acusado—, y se rechazó tal aserción de B. en base al resultado de la pericia de fs. 130, que da cuenta que tenía una fuerte relación de apego con su progenitor; lo dicho por su maestra, quien refirió que aquella hablaba con normalidad del padre y que, cuanto éste la retiraba, ella se iba “bárbaro”; lo referido por Berlinerblau, quien dio cuenta de que para la niña que su papá estaba en su corazón (lo que le manifestó al tiempo que se tocaba el pecho), situación que a su juicio evidenció afecto; y lo manifestado por la licenciada Butta, quien sostuvo que la niña le dijo que extrañaba a su papá.

Junto a ello, se tomó con consideración que ninguno de los ocho profesionales del hospital Álvarez, refirió haber apreciado signos compatibles con una situación de abuso ni que le hubieran recomendado a B. radicar una denuncia, como ésta afirmó.

Para cubrir todas las aristas posibles, se indagó sobre la personalidad de B., para lo cual se cotejó la declaración de la testigo Firpo (amiga suya desde los ocho años de edad), cuya sinceridad los magistrados concluyeron por el modo en que se manifestó y los sentimientos que pudieron advertir expresaba al declarar (congoja, dolor, etc.), quien entre varias circunstancias de interés relativas a su ahora ex-amiga refirió que no le resultó creíble su versión porque vio felices a las niñas y jamás le había contado nada raro en su vínculo con el padre; con lo manifestado por su ex-pareja, el testigo S., quien señaló que B. era celosa, agresiva verbalmente y en ocasiones físicamente; y el peritaje psicológico que se le realizó a la denunciante, el cual entre otras conclusiones señaló que presentaba un trastorno histeroparanoide, con facetas en las que no se muestra tal cual es, con una sinceridad bastante dual, pudiendo experimentar intensos sentimientos de resentimiento y hostilidad cuando percibe que el otro no está a su servicio para satisfacer sus necesidades, y pudiendo actuar sin medir las consecuencias de sus acciones. En dicho informe, se plasmó que pudo haber incidido de manera no voluntaria en su hija.

Sentado ello, ninguna falla argumental encuentro para desmerecer, en estas cuestiones, la labor jurisdiccional.

Esto porque, cotejadas las pruebas enunciadas, advierto que hay concordancia entre lo que se mencionó en la sentencia que aquellas reflejaban y lo que efectivamente se desprende de las mismas, y, por otra parte, porque los magistrados de juicio dieron coherente respuesta a todos los interrogantes que podían esgrimirse a partir de ellas, dado que expusieron el modo en que interpretaban cada uno de los elementos probatorios y su incidencia a la hora de resolver.

La manera en que debía considerarse la entrevista efectuada en Cámara Gesell, lo que se denominó como “contrapunto científico”, y la posibilidad de que las expresiones de la niña hubieran sido inducidas por el entorno materno, fueron extremos minuciosamente analizados.

Basta con la simple lectura de la sentencia para apreciar que los magistrados de juicio en modo alguno se limitaron a realizar una reproducción de las afirmaciones de los profesionales intervinientes, y

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

que, por el contrario, confrontaron las conclusiones y apreciaciones de cada uno de ellos con la del otro, con las testimoniales y restantes pruebas rendidas en el debate.

A partir de una evaluación armónica y en conjunto de todos esos elementos, establecieron puntos de conexión y de desacuerdo, desarrollaron ampliamente la razones de porqué entendían que un aspecto prevalecía sobre otro, y, superado ello y fijadas las premisas del caso, extrajeron sus conclusiones.

Véase que los juzgadores al tratar estos interrogantes, a las consideraciones a las que ya habían hecho referencia (respecto de las cuales me referí *ut supra*), formularon observaciones relativas al acuerdo que hubo entre los profesionales médicos respecto a la ausencia de elementos con suficiente rigor científico para afirmar la ocurrencia del hecho (incluida Berlinerblau); la imposibilidad de otorgar credibilidad a los dichos de la menor (ante lo señalado por Gatti y Caralezzi de que su relato fue fragmentado, incompleto, reticente y la ausencia de signos de stress postraumático); el resultado de la junta médica (en la cual cinco de los siete profesionales que participaron negaron que se pudiera estimar la verosimilitud de los dichos de la niña); y en relación al informe psicológico de B. (del que no surgieron indicadores de una personalidad susceptible de llevar adelante una conducta como la reprochada).

Por ello, nuevamente habré de coincidir con el tribunal *a quo*, pues su afirmación de que no existe un cuadro probatorio concordante y unívoco que permita sostener la hipótesis acusatoria de la querrela, y que esa parte prácticamente carece de elementos en los que pueda apoyarse, fue producto del minucioso análisis al que me referí.

La resolución analizó también lo que tituló como “ambigüedad de los pocos indicios a los que se aferra el acusador particular”, en los que incluyó los “signos de sexualidad exacerbada o hipererotización” de la niña, la alegada coherencia de su relato en función de la conclusión de Bernilerblau (quien le confirió consistencia), y el testimonio de psicóloga Otero.

Si bien la correspondencia entre los elementos probatorios a la que vengo aludiendo es suficiente para validar la decisión recurrida,

efectuaré algunas consideraciones que se vinculan en modo específico con estos puntos.

B., se sintió agraviada al considerar que los magistrados de juicio se introdujeron en aspectos de su vida privada, como ser su personalidad, el modo en que desarrollaba su sexualidad, y otras cuestiones personales que ninguna relación guardaban con el objeto procesal, y, en función del desarrollo argumental que hizo sobre ello y otros puntos, afirmó que en el debate y en la sentencia hubo un trato discriminatorio, estereotipado y, consecuentemente, arbitrario.

Lo cierto, es que las observaciones que se hicieron al respecto lo fueron con la estricta finalidad de establecer el contexto de crianza de la niña y su medio circundante. En mi opinión, tal proceder fue correcto, pues es sabida la influencia que un grupo social primario como la familia puede ejercer sobre una persona de tan corta edad – cuatro años-, por ser en el que desarrolla los primeros patrones de conducta y preceptos morales. A partir de la interacción de la niña o niño con los restantes integrante del grupo, forjará sus percepciones del bien y mal, y aquello que considera normal. Por lo tanto, interpreto que, esta evaluación, no tuvo una intención peyorativa.

Entonces, sin perjuicio de recordar que los jueces del tribunal oral expresamente aclararon que de ninguna manera pretendían inmiscuirse en la moral familiar –y que tampoco les correspondía-, la conclusión de que estos signos en la niña pudieron obedecer a la crianza sin tabúes y un contexto familiar promiscuo, antes que a una situación concreta de abuso, emerge razonable.

Respecto de la consistencia del relato de la menor del que habló Berlinerblau, ante las consideraciones *ut supra* expuestas, coincido con las razones dadas en el fallo de que es insuficiente para, sin más, afirmar que todo es verdad.

En lo relativo a los agravios vinculados con la falta de consideración de aquellas circunstancias que se desprendían de las manifestaciones de la psicóloga Otero, a diferencia de lo referido por la parte recurrente, entiendo que los magistrados sentenciantes brindaron

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

argumentos suficientes para otorgarle preeminencia a la labor de los peritos sobre sus apreciaciones.

Esto porque, Otero efectivamente reconoció que le brindó a la menor un apoyo terapéutico por ser esa su misión, y que lo hizo sin cuestionar aquello que le era manifestado por B., lo cual ilustra que su intervención no fue tendiente a establecer vestigios en la niña que pudieran relacionarse con una posible agresión sexual, ya que esa situación fue asumida como cierta para poder llevar adelante la terapia. Dicho en otros términos, su tarea, por la supuesta necesidad de tratamiento, la elaboró a partir de las manifestaciones de una persona (B.), mientras que los peritos hicieron la suya de manera objetiva y despojados de las subjetividades de aquella. Por estos motivos, entiendo que en este punto también corresponde validar la tarea realizada.

Por último, no puedo pasar por alto que se formularon observaciones a una aparente falta de consideración de algunas manifestaciones que la niña habría formulado a Berlinerblau y Otero, que se relacionan con el abuso denunciado, ni la consecuencia que se pretende otorgar a esa circunstancia.

Considero que ello no fue lo que sucedió en el presente caso, pues ante el amplio análisis al que se viene haciendo referencia hizo el tribunal de juicio, es evidente que su argumentación fue una respuesta a todas las alegaciones de las partes que se concibieron de interés para resolver.

La ausencia de mención expresa de alguna circunstancia, es *per se* insuficiente para concluir que se incurrió en arbitrariedad, en atención a que los jueces de la causa no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, a ponderar exhaustivamente todas las pruebas incorporadas a la causa, ni tampoco a tratar argumentos que su juicio no sea decisivos, sino sólo aquellos que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos 325:1922, 327:3157 CSJN, entre muchos otros).

Por las razones expuestas, concluyo que las críticas de la querrela carecen de contundencia para enervar la valoración que, del cuadro probatorio reunido, realizó el tribunal *a quo*.

IV-) Consecuentemente, corresponde rechazar el recurso de casación deducido por la querellante M. F. B. a fs. 900/943, y confirmar en todos sus términos la decisión recurrida (art. 445, 456, 465 y 468 del Código Procesal Penal de la Nación).

En lo referente a las costas procesales, no encuentro motivos para apartarse de la regla general establecida en los arts. 530 y 531 del ordenamiento procesal, razón por la cual las concernientes a esta instancia deben, asimismo, ser impuestas a la querella vencida. Así voto.

El juez **Horacio Leonardo Días** dijo:

I. Tal como lo destaca el colega que lidera el presente acuerdo, llegan las actuaciones a conocimiento de esta cámara en virtud del recurso de casación interpuesto por la querella contra la sentencia de absolución dictada el pasado 14 de julio de 2015 por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 17 de Capital Federal.

II. En tal sentido, la parte impugnante se agravia de dicha resolución por entender que ha incurrido en una inobservancia de las normas procesales aplicables al presente caso; desde el momento en que sostiene que debe procederse a la anulación del debate y de la sentencia por no haber intervenido el Defensor de Menores y que, de igual manera, la decisión adoptada por el *a quo* también resulta ser nula por haber incurrido en una arbitraria valoración de la prueba producida en el juicio. Por lo demás, postula también la nulidad de su segundo punto dispositivo, en cuanto ordenó la extracción de testimonios con el fin de investigar la posible comisión de un delito de acción pública por parte de la señora querellante M. F. B.

Es decir que, más allá de las apreciaciones que sobre este último punto efectúa el colega García, lo cierto es que los agravios se encuentran comprendidos dentro del segundo motivo que indica el Art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN), en cuanto en su segundo inciso permite la interposición del recurso de casación si media una “[i]nobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

protesta de recurrir en casación”; lo que en la doctrina se conoce bajo el rótulo de *error in procedendo*.

Por lo demás, la parte querellante se encuentra expresamente habilitada para interponer el recurso concedido, toda vez que el tribunal a cargo de la realización del debate absolvió al acusado, no obstante haber pedido a su término una condena superior a los tres años de prisión (Cfr. los Arts. 460 y 458, inciso primero, ambos del CPPN); extremo que se encuentra verificado en autos (a tal efecto, véase la fs. 811).

Asimismo, durante la audiencia celebrada ante esta Sala, la parte recurrente aclaró –en razón de las preguntas formuladas en tal acto procesal– que su pretensión estaba encaminada a obtener en primer lugar la nulidad del pronunciamiento impugnado y, subsidiariamente, que sea casado, procediéndose a dictar uno nuevo.

III. Así las cosas, tales son los agravios que determinan el ámbito de intervención de esta cámara (Cfr. el Art. 445 del CPPN que consagra el principio dispositivo en materia recursiva y las explicaciones que he desarrollado en la causa n° CCC 39411/2010/TO1/CNCI, caratulada “R. M. Á. s/ abuso sexual”, Registro n° 996/2016, resuelta el pasado 13 de diciembre de 2016 por la Sala III^a de esta cámara) y, en consecuencia, ellos son los que requieren un abordaje por parte de este tribunal.

IV. Aclarados estos extremos, corresponde en primer lugar que me aboque al tratamiento del pedido de nulidad del debate y de la sentencia incoado por la recurrente.

Como bien explicó mi colega Luis García, tal solicitud se encuentra motivada en la falta de intervención del Defensor de Menores durante el debate.

Al respecto observo que, más allá de las interpretaciones efectuadas por la parte recurrente a una serie de normas legales y de jerarquía constitucional que considera aplicables al presente caso, lo cierto es que la querrela no logra demostrar la existencia de una nulidad absoluta que habilite el tratamiento de esta cámara, en los términos del ya señalado inciso segundo del Art. 456 del CPPN.

En efecto, sin perjuicio de las apreciaciones que efectúa respecto al alcance que debería otorgársele a varios artículos que integran la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual goza de jerarquía constitucional dentro de nuestro ordenamiento nacional por expresa disposición del Art. 75, inciso veintidós, segundo párrafo, de la CN, en rigor nada indica respecto a cómo la ausencia de participación del mencionado Defensor de Menores habría causado en la presente causa un agravio tal que haga procedente la nulidad absoluta del debate, de conformidad con lo establecido por el Art. 168, segundo párrafo, del CPPN. Por lo demás, mucho menos invoca la existencia de algún reclamo tendiente a subsanar este supuesto defecto o el haber hecho directamente reserva de recurrir en casación.

Así las cosas, el cuestionamiento aquí analizado se ha limitado simplemente a sostener la necesidad de dicha intervención, a través de una serie de interpretaciones normativas, pero sin indicar efectivamente cuál habría sido para la parte que lo invoca el concreto perjuicio derivado en este caso de tal falta de asistencia. En tal sentido, no brinda –por ejemplo– una explicación clara y detallada de cómo la participación del Defensor de Menores podría haber significado una mejor tutela de los derechos e intereses de la menor involucrada en el presente caso, cuando su propia madre ya intervenía en el proceso en condición de parte querellante.

De este modo, como ya tuve oportunidad de sostener en la causa n° 2435/2017/2/CNC1, caratulada “F., J.E. o M. y otros s/legajo de casación”, resuelta el 9 de junio de 2017 por la Sala IIª de esta cámara (Reg. n° 456/2017), cabe afirmar que cuando un planteo se presenta como absolutamente conjetural, hipotético y carente de toda virtualidad, no puede hablarse consecuentemente con ello de la existencia de agravio alguno; dado que ello debe implicar siempre un ataque a los intereses que poseen las partes.

Y recordé en aquel momento, de igual manera, que la doctrina señala pacíficamente que “[e]sto es lo que se conoce por agravio o gravamen en el derecho procesal, y puede provenir de la negativa a la pretensión o resistencia hechas valer; de la aceptación de una y otra

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

satisfaciendo al opositor, o de la negativa de oficio a un interés de la parte, o de la decisión en contra de ese interés. La necesidad del agravio objetivamente considerado se muestra pues, como el límite subjetivo de la facultad de impugnar [...]” (Clariá Olmedo, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo V: “La actividad procesal”, 1ª edición, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2009, p. 466).

Por lo demás, la recurrente tampoco plantea la inconstitucionalidad de las normas legales por ella citadas; por cuanto ninguna de éstas dispone la intervención obligatoria de la figura del Defensor de Menores durante las audiencias de debate y cuando un menor de edad haya sido víctima de un delito, bajo pena de nulidad absoluta.

Es por todo ello que, a la luz de estas consideraciones, corresponde denegar este primer agravio.

V. Rechazado entonces el primer agravio traído por la querrela en su respectivo recurso de casación, es el turno ahora de abocarme a analizar el siguiente planteo: esto es, el pedido de nulidad de la sentencia impugnada por haber incurrido en una arbitraria valoración de la prueba.

Para llevar adelante esta labor dividiré en tres partes mi análisis. En primer lugar, repasaré cómo han sido evaluadas las medidas probatorias en la sentencia aquí cuestionada. Luego, a partir de ello determinaré cuáles son las consecuencias jurídicas que dicha evaluación acarrea sobre la decisión tachada de nula por la parte querellante. Y finalmente, en base a esto último fijaré también la manera con que deberá procederse en el presente proceso, en virtud de las conclusiones alcanzadas en los dos acápites precedentes.

VI. La querrela ha planteado en su recurso de casación que la prueba ha sido valorada por el tribunal de juicio de manera parcial y fragmentada; además de denunciar la omisión de prueba relevante para resolver el presente caso.

a) Puntualmente sostiene que se minimizaron los hechos de violencia relatados por la menor de edad, los cuales estarían acreditados

y no habrían sido el fruto de una inducción por parte de su madre, la querellante en autos.

Al respecto destacó que la menor afirmó en varias oportunidades y ante diferentes personas haber padecido hechos de abuso, sin que el *a quo* haya tomado en cuenta tales declaraciones y habiendo otorgado prevalencia a algunos elementos probatorios por sobre otros, pero sin brindar explicaciones relativas a porqué las habían descartado.

b) Así las cosas, tal y como lo indica mi colega preopinante Luis García, la crítica incoada por la recurrente se encuentra acreditada en lo que se refiere a una falta de valoración por parte del *a quo* de los dichos vertidos por la menor de edad en otras ocasiones diferentes a la entrevista que mantuvo en Cámara Gesell; en particular, ante la psiquiatra Virginia Berlinerblau.

Que en razón de ello, comparto y hago mías las observaciones indicadas por el juez citado en el punto 4.b de su voto, en lo concerniente al análisis que allí se efectúa de la falta de evaluación del relato efectuado por la menor ante la mencionada médica, en cuanto el tribunal de juicio se limitó a examinar y confrontar las conclusiones de los informes periciales, más no abordó en forma puntual sus dichos ni tampoco explicó las razones por las cuales no había efectuado tal análisis.

Es que efectivamente la testigo Berlinerblau declaró durante la audiencia de debate celebrada el pasado día 23 de junio de 2015, oportunidad en la cual ratificó su informe obrante a fs. 136/146 (Cfr. el acta que luce a fs. 805/805vta.), que el relato de la menor había sido espontáneo (es decir, no recitado) y mantenido desde el principio, correspondiéndose asimismo con su edad, el que no era contradictorio además con el brindado al momento de celebrarse la Cámara Gesell, y que había efectuado gestos acordes con lo que estaba declarando (véanse las fs. 842vta./843vta.).

En adición, en esa misma ocasión señaló que la menor respondió de manera ambivalente, aunque sabía que no se trataba de un juego lo que estaba afirmando; y destacó también que era esperable que

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

una niña de esa edad se refiera a un hecho del pasado, ubicándolo temporalmente en su vida tal y como ella lo hizo, puesto que si bien a los tres años se utilizan palabras que no se conocen, ciertamente a esa edad ya se tiene memoria consciente y recuerdos sensoriales.

De igual manera, en el antes mencionado informe, la testigo en cuestión destaca que en la primera entrevista que mantuvo con la niña le dibuja espontáneamente la situación que no le quería contar, ya que era una “parte íntima” (*sic*), y que luego explicó que su padre le “...ponía el pitito en la boca y [le] decía: te amo”.

En la segunda entrevista, a su vez, ante preguntas que se le formulan acerca de las “cosas feas” que había mencionado previamente, refiere otra vez que le puso el pito en la boca y efectúa –ante el pedido de Berlinerblau para que le muestre cómo fue– el gesto de introducirse un lápiz en su boca y efectuar movimientos de entrada y salida.

Finalmente, en la tercera entrevista la menor indica nuevamente que su papá le ponía el pito en la boca, mientras realiza otra vez gestos acordes a ello. Además afirma que el padre le decía que le dé besos a su pito.

Es por todo ello que en el mentado informe pericial (cuya incorporación por lectura se ordenó a fs. 807vta.) se concluye que hay en los dichos de la menor signos de perturbación emocional compatibles con el abuso sexual, que los hechos investigados tienen entidad suficiente como para desviar el normal desarrollo de una menor de edad, que su relato presenta indicadores de credibilidad y que no surge información alguna que dé cuenta de una alteración en el estado de conciencia, grado de atención y sensopercepción de la menor.

Que en definitiva, entonces, más allá del exhaustivo análisis efectuado por el *a quo* al resto de la prueba producida durante el juicio oral y público, lo cierto es que la omisión en el abordaje de estos elementos probatorios, cuyos aspectos más importantes acabo de sintetizar en los párrafos precedentes, los que como puede observarse poseerían a priori un eventual carácter dirimente para la hipótesis acusatoria de la querrela, impide sostener la existencia de una decisión judicial que haya puesto fin al presente trámite procesal conforme a los

parámetros establecidos en nuestra CN e imposibilita a esta sede judicial efectuar un nuevo análisis que incluya estos elementos probatorios omitidos; sin que necesariamente deba derivarse, como consecuencia de ello, que la realización de un nuevo debate, en el cual se tendrá que producir otra vez toda la prueba ofrecida por las partes, y su posterior análisis integral, arroje un resultado diferente al presente.

c) Por tal motivo, la sentencia bajo estudio ha prescindido del análisis de ciertos elementos de prueba introducidos legítimamente durante el debate, ni tampoco los descartó por considerar irregular su incorporación en el juicio, de manera tal que no fueron objeto de examen al momento de dictar sentencia; extremo que descalifica a dicho acto jurisdiccional como válido.

En efecto, no se trata aquí de realizar una valoración respecto a la entidad que tales relatos tendrían al momento de su análisis con el resto de la prueba también producida en el debate, sino que en realidad lo que se verifica es que simplemente esos elementos no fueron considerados por el tribunal de juicio y, por ende, no formaron parte expresa de su valoración para resolver la responsabilidad penal del acusado; no obstante ser todos ellos manifestaciones propias de quien habría resultado ser la damnificada en autos.

VII. Así las cosas, concluido el análisis relativo a la forma cómo fue evaluada la prueba en la sentencia recurrida, debe procederse en este momento a determinar cuáles son las consecuencias jurídicas que ese resultado acarrea en la decisión aquí estudiada. En efecto, el debido proceso penal asegura que nadie sea penado sin juicio previo (Cfr. el Art. 18 de la CN); por cuanto esta expresión —es decir, la del *juicio previo*— no puede significar el mero cumplimiento de un ritual determinado, sino antes bien el dictado de una decisión razonada y fundada.

Aclarados todos estos extremos, no tengo dudas entonces que en el presente caso la sentencia bajo revisión, al haber omitido evaluar debidamente la prueba decisiva antes señalada, ha efectuado una valoración incompleta de la evidencia con la cual la querrela pretendía demostrar su tesis, de modo tal que la descartó sin analizar de manera conjunta todos los elementos probatorios que la sustentaban. Y tal

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

omisión, respecto a la cual no se brindan razones que la validen, es precisamente la que afectó el derecho de la parte a que todas sus pruebas sean tenidas en cuenta por la jurisdicción.

Dicho en otros términos, al no ser debidamente evaluados todos los elementos probatorios producidos durante el debate, los que fueron invocados por la querrela como sustento de su tesis, ello conduce a calificar el fallo impugnado como carente de motivación suficiente y, por ende, arbitrario; pues se ha privado al recurrente de una resolución que le brinde una respuesta debidamente fundada a sus pretensiones (Cfr. el Art. 18 de la CN).

VIII. Ahora bien, la circunstancia de resultar inválida la sentencia impugnada, conduce a decidir cuál es la consecuencia jurídica efectiva que ello acarrea para el presente proceso penal.

En parte esta cuestión ya la he tratado en el precedente “Sosto, Luciano Carlos s/homicidio agravado” (causa n° 73.877/2013, registro n° 1377/2017, decidida por la Sala 1ª el pasado 27 de diciembre de 2017), en el cual fijé postura sobre los efectos limitantes del instituto de la preclusión respecto de etapas procesales que han sido legalmente cumplidas, y acerca de la imposibilidad entonces de renovar indefinidamente los debates, como consecuencia del recurso exitoso del legitimado pasivo, mal condenado.

En cambio, en esta oportunidad el conocimiento de la causa viene motivado a resultas del reclamo casatorio incoado por el acusador privado, en los términos que los Arts. 456, 458 y 460 del CPPN lo facultan. Así entonces, su calidad de parte legitimada en el pleito le asegura que sus peticiones habrán de tener una respuesta jurisdiccional motivada en derecho, también en esta instancia. Por lo que si la decisión a la que se llega es que la parte llevaba razón en su planteo, en el sentido de que el pronunciamiento recurrido aparece como arbitrario por haber omitido considerar una prueba relevante para la solución del caso, las consecuencias de ello, por necesidad lógica, no pueden ser las mismas que si hubiese perdido el juicio.

En efecto, cuando lo impugnado es un pronunciamiento absolutorio, y la parte acusadora tiene éxito en un recurso, que la propia

ley ritual lo habilita a interponer, el instituto de la preclusión no puede resultar aquí ningún impedimento para la satisfacción de los intereses de la parte victoriosa, puesto que si la solución fuese que este último obstaculiza un reenvío de las actuaciones para un nuevo juicio, lo mismo daría que la recurrente gane o pierda, que tenga razón o que no la tenga, o que la sentencia esté bien o mal, puesto que no se podría realizar nuevamente el debate, lo cual es a todas luces irrazonable e incompatible con la propia previsión legal de la bilateralidad recursiva. El triunfo del recurso del acusador por arbitrariedad de la sentencia lleva consigo la necesidad de reparar el daño a la parte mediante la realización de un nuevo juicio, y de eso no puede haber dudas. Afirmar lo contrario implicaría el absurdo de privar de cualquier efecto práctico al recurso del querellante expresamente previsto por la ley, en los términos del Art. 456, segundo inciso, del CPPN; el cual constituye una manifestación del derecho constitucional que le asiste de acceder a la jurisdicción.

Se trata entonces de una situación que constituye un límite al mencionado principio de preclusión, el cual –al igual que todos los principios jurídicos existentes en nuestro ordenamiento jurídico– tampoco es absoluto (Cfr. el Art. 28 de la CN y, en particular, en lo concerniente a la preclusión lo establecido en el último párrafo del Art. 172 del CPPN).

IX. Por lo demás, la manera en que he decidido abordar el presente recurso me exime, consecuentemente, de expedirme respecto al restante agravio antes mencionado, relativo a lo ordenado en el segundo punto de la parte dispositiva de la sentencia aquí impugnada

X. Que en virtud de lo expuesto adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante Luis García.

Así lo voto.

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala 1** de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal,

RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación de la querrela (fs. 834/893), **ANULAR** la sentencia de fecha 14 de julio de 2015 y, en consecuencia, del debate que ha sido su presupuesto, y

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 15483/2010/TO1/CNCI

REENVIAR el caso para que por otro tribunal se realice un nuevo juicio y se dicte nueva sentencia, sin costas (arts. 404, inc. 2, 172, párrafo segundo, 173 y 471 CPPN, arts. 530 y 531 del mismo Código).

Se deja constancia que la jueza María Laura Garrigós de Rébori participó de la deliberación y votó en el sentido indicado, pero no suscribe la presente por haber renunciado a su cargo con antelación a la firma de la presente.

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100), remítase copia de la decisión al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 17, y las presentes actuaciones a la Cámara Federal de Casación Penal con el objeto de que proceda al sorteo de un nuevo tribunal, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

LUIS M. GARCÍA

HORACIO L. DÍAS

Ante mi:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
Secretario de Cámara