

RECURSO DE CASACIÓN: *Facultades discrecionales del Tribunal de Juicio. Estándar de revisión: In dubio pro reo. Diferencias entre los recursos interpuestos por los acusadores y los deducidos por los acusados en contra de la sentencia condenatoria. SENTENCIA: Fundamentación en base a prueba indiciaria: valoración conjunta. PRUEBA: Delitos contra la integridad sexual. Testimonio de la víctima. Prueba indiciaria. PRUEBA TESTIMONIAL: Testimonios de niños: pautas para su valoración. Directrices emanadas de documentos internacionales. ABUSO SEXUAL. Tipo objetivo. Tipo subjetivo. Conducta objetivamente impúdica sin intención sexual: pautas para su valoración. DERECHOS DEL NIÑO. Niños víctimas de delitos. Directrices emanadas de documentos internacionales. Niños víctimas de delitos sexuales.*

I. En cuanto al estándar de revisión de las sentencias absolutorias por aplicación del principio *in dubio pro reo*, esto es, el límite que la absolución en virtud de la duda impone a la revisión casatoria, se ha establecido en reiterados precedentes, rescatando antigua y respetada jurisprudencia de la Sala, respaldada por autorizada doctrina, que la absolución por duda puede ser cuestionada en casos de arbitrariedad, vale decir, por falta de fundamentación, por fundamentación ilegal o bien por fundamentación omisiva o ilógica, manteniéndose ajenos a esta vía los agravios enderezados a procurar el control de la aplicación de las reglas de la sana crítica racional en la determinación del valor conviccional de las pruebas.

II. La detracción como materia revisable en la casación del valor convictivo de las pruebas por la errada aplicación de las reglas de la sana crítica racional es un estándar que se mantiene actualmente sólo cuando se trata del recurso de los

acusadores públicos o privados. Ello así por cuanto es el imputado quien tiene derecho a recurrir el fallo (CADH, 8.2.h; PIDCP, 14.5).

III. El querellante, en tanto acusador privado, tiene derecho a recurrir el fallo absolutorio con base en la interdicción de la arbitrariedad (CADH, 25), mas la materia revisable no tiene idéntica amplitud que el recurso del imputado, porque esta mayor extensión se vincula con una garantía sólo a él destinada (estado de inocencia y su consecuencia del principio in dubio). De allí que cuando se queje respecto de la valoración de las pruebas, debe exponerse que ésta ha sido efectuada por el tribunal de juicio sin aplicar regla alguna de las comprendidas en la sana crítica racional, es decir, a través de un ejercicio tan irrazonable (absurdo) y desapegado del marco de razonabilidad que luciera analogable a la falta de fundamentación o sus vicios descalificantes.

IV. Frente a delitos contra la integridad sexual, el testimonio de la víctima aparece como la prueba dirimente, puesto que esta clase de hechos suele cometerse en ámbitos de intimidad, ajenos a las miradas de terceros. En consecuencia, los elementos de juicio que corroboran el relato de las víctimas constituyen, en su mayoría, prueba indirecta.

V. La prueba indirecta no resulta óbice para sostener una conclusión condenatoria, en la medida en que los indicios meritados sean unívocos y no anfibológicos y a su vez sean valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria. En similar sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para la cual, cuando se trata de una prueba de presunciones... es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por sí la plena prueba

del hecho al que se vinculan -en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba- y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean ambivalentes"; "la confrontación crítica de todos los indicios resulta inexcusable para poder descartarlos, por lo que el argumento de la supuesta ambivalencia individual de cada uno de ellos constituye un fundamento sólo aparente que convierte en arbitraria a la sentencia portadora de este vicio".

VI. En la medida en que resulta inherente a la esencia de la prueba indiciaria la consideración conjunta de las distintas premisas que la integran, la fundamentación que prescinde de tal lectura integrada -que es la única que confiere sentido convictivo a los indicios- configura una motivación omisiva que nulifica la decisión en ella sustentada.

VII. Constituye una regla de la experiencia común que el relato de un niño no puede ser objeto de un control de logicidad de la misma estrictez que el de un mayor de edad, como lo evidencia el tratamiento que al menor se le dispensa en otros ámbitos de su vida de relación (familiar, escolar, social, etcétera). Ello es claramente reconocido por la psicología, la que además recomienda acompañar tal valoración con las conclusiones de las pericias psicológicas que se practiquen sobre la víctima. Lo anterior se encuentra en plena sintonía con las directrices instituidas en documentos internacionales dictados en el marco de la ONU en materia de prevención del delito y justicia penal, que consagran -entre otras cuestiones- la fiabilidad de la declaración del niño en los procesos judiciales, destacando su derecho a ser tratado como testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, salvo que se demuestre lo contrario y siempre que por su edad y madurez pueda prestar testimonio en forma inteligible y creíble. Ello es consecuencia

necesaria del principio del interés superior del niño y su derecho a ser oído, ambos postulados por la Convención de los Derechos del Niño, tratado internacional que tales documentos toman como base.

VIII. En el delito de abuso sexual, la literatura jurídica clásica ha coincidido en destacar que lo determinante para la configuración del tipo es el carácter objetivamente impúdico de la conducta del autor, a lo que se agrega, subjetivamente, el dolo consistente en el genérico conocimiento de que se comete un acto impúdico y la voluntad de ejecutarlo, aunque el autor además tenga otros fines, como puede ser la humillación, la venganza, etc. Se ha sostenido, así, que el aspecto subjetivo -la finalidad libidinosa del autor- adquiere importancia en los casos límite, esto es, cuando la acción misma es en sí dudosa en su significación objetiva, o lo que es lo mismo, cuando se trata de actos objetivamente indiferentes en relación al sexo, por ejemplo, el acto de tocar, o que son susceptibles de tener más de un significado, inocente uno e impúdico el otro, por ejemplo, el beso, el abrazo y la palpación. En tales casos, para dichos autores adquiere relevancia la finalidad libidinosa (satisfacción del instinto sexual), esto es, el contenido sexual que de manera subjetiva el agente le otorgue al acto dudoso. En consecuencia, han reservado la función del elemento subjetivo para la solución de esos casos extremos, mientras que no tiene tal trascendencia cuando los actos, en su aspecto externo, presentan un significado sexualmente claro, ya para el autor, ya para la víctima, ya para un tercero.

IX. En cuanto al abordaje que debe proporcionarse a aquellos casos en los que hay una intromisión en la esfera corporal del niño víctima pero se alega una intención no sexual, la exigencia de una finalidad libidinosa no se compadece con la figura

del abuso sexual, que se conforma con un dolo común. En consecuencia, frente a tocamientos de partes íntimas -con el consiguiente conocimiento de que revisten dicha naturaleza- habrá que examinar el entorno en que se verifican, el que deberá ser claro en la demostración de la ausencia de significado sexual para determinar la atipicidad de tales conductas sobre el cuerpo del niño. Por ende, el interrogante a responder no será si dicho acto ha sido realizado con una finalidad libidinosa: el análisis, en cambio, deberá orientarse a verificar si dicho contacto reviste un sentido no sexual, adecuadamente justificado en razones de salud, aseo, cuidado, etc. Dicho de otro modo, frente a la acreditación de este tipo de contactos, no cabrá requerir un esfuerzo probatorio a fin de acreditar la subjetividad lasciva, sino que, dada la naturaleza íntima de estas áreas del cuerpo, ya se contará con un primer indicio acerca de su connotación abusiva, que deberá ser examinado junto con los restantes elementos de juicio para establecer si estos tocamientos tienen un contenido no delictivo. Es que fuera de los requerimientos propios de la edad infantil, como por ejemplo, la ayuda frente a la imposibilidad de higienizarse o vestirse con autonomía, la condición de niño no autoriza a derivar un minus de intimidad para sus partes pudendas, que lleve a aceptar que se actúe sobre ellas de maneras en las que no se toleraría respecto de un adulto. Muy por el contrario, la mayor desprotección que deriva de su inmadurez obliga a reforzar los resguardos de su faz sexual para habilitar únicamente aquellos comportamientos sobre su esfera corporal que resulten necesarios de acuerdo a la edad.

X. Existe, en la actualidad, una fuerte directriz que emana de las cartas magnas y la legislación supranacional, en consideración a la marcada vulnerabilidad y dependencia de los niños y niñas, preocupación que no ha nacido en nuestros días, sino que viene siendo motivo de particular atención, en distintas aristas, desde

antaoño cónclaves internacionales tales como la Declaración de los Derechos del Niño de Ginebra en 1924, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de igual fecha. En nuestro ordenamiento jurídico, a partir de la reforma del año 1994 la Constitución Nacional se ha alineado en la misma dirección, dando expresa cabida a la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22° C.N.), como también estatuyendo que corresponde legislar y promover las medidas que les garanticen el pleno goce de sus derechos fundamentales "en particular" en relación a ellos (art. 75, 23° C.N.). Del mismo modo, nuestra Carta Magna local ha proclamado al niño como un sujeto requerido de protección estatal (art. 25). De allí que todas estas directrices que posicionan al niño en una condición relevante no pueden ser desoídas sin más, haciendo caer en saco roto esta profunda preocupación de las legislaciones fundamentales y supranacionales. Uno de los ámbitos en los cuales se verifica una protección reforzada, es el de la victimización infantil. Cuando los derechos del niño se ven amenazados por la comisión de un delito, su vulnerabilidad e indefensión se acentúan y llaman a activar -desde los distintos ángulos de la intervención estatal- todos los mecanismos tendientes a eliminar o al menos minimizar el impacto del ilícito en la esfera de su personalidad, de su vida e integridad física, de su patrimonio, etc. El art. 19.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño fija un vasto alcance a la acción estatal que demanda, poniendo en evidencia la magnitud de la tutela que reclama para los niños víctimas. En esta senda es que se ha introducido la peculiar situación del niño afectado por el delito como premisa ineludible en diversos análisis, tanto en materia procesal como sustantiva. La especificidad de la alusión del artículo 19.1 de la Convención a

aquellos delitos que afectan la vida, salud física o psíquica y la esfera sexual del niño, demuestra que en el ámbito de tales ilícitos la consideración de su interés es, lisa y llanamente, inexcusable.

T.S.J., Sala Penal, S. n° 334, 9/11/2011, "**Laudin, Alfredo Raúl p.s.a. abuso deshonesto calificado, etc. -Recurso de Casación-**". Vocales: Tarditti, Cafure de Battistelli, Blanc G. de Arabel.

SENTENCIA NUMERO: TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO

En la ciudad de Córdoba, a los nueve días del mes de noviembre de dos mil once, siendo las once horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la doctora María Esther Cafure de Battistelli, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos **"Laudin, Alfredo Raúl p.s.a. abuso deshonesto calificado, etc. -Recurso de Casación-"** (Expte. "L", 34/2009), con motivo del recurso de casación deducido por el Sr. Asesor Letrado Penal de 17 Turno, Dr. Horacio A. Carranza, interpretando la voluntad recursiva expuesta por la querellante particular L.E.D.S., en contra de la sentencia número cuarenta y tres de fecha dieciocho de noviembre de dos mil nueve, dictada por la Cámara Novena del Crimen de esta ciudad.

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

1º) ¿Ha fundado arbitrariamente el fallo en crisis la absolución del imputado Alfredo Raúl Laudin?

2º) ¿Qué resolución corresponde dictar?

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

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por sentencia número 43 de fecha 18/11/09, la Cámara Novena del Crimen de esta ciudad, en lo que aquí respecta, resolvió: “Absolver a Alfredo Raúl Laudín, ya filiado, por los hechos contenidos en la acusación fiscal de fs. 570/577 de autos, que fueran calificados legalmente como los delitos de abuso deshonesto calificado –primer hecho– (arts. 127 y 122, ley 23.007 C.P.); abuso sexual sin acceso carnal calificado reiterado, tres hechos, en concurso real –segundo, sexto y séptimo hechos– (arts. 119, párrafos primero y quinto, incisos 'a' y 'b' y 55 C.P.)... y abuso sexual sin acceso carnal calificado reiterado, dos hechos, en concurso real –quinto y sexto hechos– (arts. 119 párrafos primero y quinto, inciso 'b' y 55 C.P.); todo en concurso real (art. 55 C.P.); sin costas (arts. 550 y 551 C.P.P.)” (fs. 892/930).

II. En contra de la sentencia de marras, el Sr. Asesor Letrado Penal de 17 Turno, Dr. Horacio A. Carranza, interpretando la voluntad recursiva expuesta por la querellante particular L.E.D.S. (fs. 935), interpone recurso de

casación invocando el motivo formal previsto en el segundo inciso de art. 468 del CPP (fs. 941/951).

Expresa el letrado que el tribunal ha aplicado *arbitrariamente* en favor del imputado el beneficio de la duda (art. 406, cuarto párrafo, CPP), respecto de los hechos de abuso sexual calificado que se le atribuyó en contra de sus hijos C.A.L.D.S. y M.A.L.D.S. (hechos primero, segundo, quinto, sexto y séptimo). Alega que, por el contrario, de haber valorado el *a quo* debidamente el material probatorio de cargo, habría arribado a la *certeza* sobre la participación penalmente responsable del acusado en tales hechos. Por tal motivo, solicita el reenvío de la causa a otro tribunal para, tras nuevo debate, obtener una sentencia conforme a derecho (arts. 190, 468 inc. 2° y 480 CPP).

Al fundamentar el agravio, transcribe jurisprudencia de este tribunal relativa a la posibilidad de revisión de las sentencias absolutorias por duda, y sobre la posibilidad de arribar a la certeza requerida para la condena a partir de prueba indirecta (indicios), siempre que sean valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria (se explyra sobre el punto con doctrina de la CSJN). Con base en tal doctrina judicial, sostiene que la Cámara ha efectuado un análisis *fragmentado* de los elementos de prueba obrantes en autos, por lo que arribó a una conclusión arbitraria que debe anularse.

Acto seguido, transcribe los hechos respecto de los cuales discrepa con la sentencia absolutoria, esto es, aquellos de índole sexual (primero, segundo, quinto, sexto y séptimo), y detalla los distintos elementos de prueba que considera corroborantes, con grado de *certeza*, de los extremos de la imputación: 1) testimonio de la madre de los menores; 2) testimonio de la médica Estela Carolina López; 3) historia clínica de ECCO; 4) testimonio de la niñera Luciana Lojes; 5) testimonio de Jesús Oscar Conci, tío de la madre de los menores; 6) testimonio de la psicóloga María Marta Vega; 7) testimonio y constancias firmadas por la médica psiquiatra Raquel Bauducco; 8) testimonio de la psicóloga Fabiana Nucíforo; 9) pericia psicológica en la persona del imputado; 10) pericia psicológica en la persona del menor C.A.L.D.S.; 11) testimonio de la médica Silvia Edith Martín; 12) informe del Servicio de Salud Mental del Hospital de Niños; 13) conclusiones de la licenciada Nucíforo en la audiencia multidisciplinaria; 14) testimonio de la maestra Silvina Sánchez Gavier. Tales elementos –reitera– debieron ser valorados en forma conjunta, mas el tribunal optó por un examen fragmentario de cada uno de ellos, lo que motivó que se diluyera por completo su peso convictivo.

Seguidamente, tras aclarar que el vicio consignado basta para declarar la nulidad de la sentencia absolutoria por arbitrariedad, efectúa observaciones a algunos de los argumentos del fallo. Así, respecto del primer

hecho (abuso deshonesto calificado, arts. 127 y 122 CP, ley 23007, en perjuicio de C.A.L.D.S., de ocho meses de edad al momento del incidente), critica que se desechara el indicio de cargo constituido por la personalidad del imputado, proclive a cometer ese tipo de hechos, según la pericia psicológica realizada sobre su persona. Arguye que resulta lógico que el hecho padecido por un niño de muy corta edad (ocho meses) y sucedido en el ámbito de intimidad intrafamiliar, esté corroborado sólo por el testimonio de su madre. Y que tales indicios de cargo, valorados de acuerdo al resto del material probatorio, permiten arribar a la certeza positiva con relación a este hecho, similar a los restantes que se encuentran también acreditados.

Con respecto a los hechos nominados quinto y sexto (abuso sexual sin acceso carnal calificado, art. 119, párr. 1º y 5º, incs. *a* y *b*, en perjuicio del menor M.A.L.D.S., de un año de edad al momento de ambos sucesos), formula idéntica crítica con relación al indicio constituido por la personalidad del imputado. Y agrega otra: descartar los dichos de cargo de Jesús Oscar Conci, tío de la denunciante, por aludir a hechos distintos a los atribuidos a Laudin, implica desconocer que se trata sólo de una prueba *indirecta o indiciaria* (la comisión de hechos similares –dice– permite inferir que el acusado pudo haber cometido los aquí investigados).

Y con respecto a los hechos nominados segundo y séptimo (abuso sexual sin acceso carnal calificado, art. 119, párr. 1° y 5°, incs. *a* y *b*, en perjuicio del menor M.A.L.D.S., de dos y cinco años de edad en los eventos), expresa su desacuerdo con las consideraciones referidas a la falta de credibilidad del menor por ausencia de espontaneidad y supuesta manipulación, y con las tocantes a la imposibilidad de arribar a la certeza acerca de los fines libidinosos de los tocamientos cuya existencia el mismo tribunal consideró acreditada.

Sobre lo primero (credibilidad), el letrado considera explicable que el menor declarara siempre a instancias de su madre o de los profesionales intervinientes, por tratarse de hechos que le provocaron gran sufrimiento y cuyo relato a terceros es contrario al pudor natural. Destaca, además, que la coherencia en los sucesivos relatos del menor, cuya inexistencia destaca el tribunal, no es exigible frente a esa clase de relatos, según la jurisprudencia de este Superior Tribunal.

Y respecto de lo segundo, considera que los siguientes indicios, valorados de manera integrada, permiten acreditar con certeza la existencia de los fines libidinosos: a) personalidad del imputado, proclive a este tipo de hechos; b) expresión del acusado "no quiero ir preso", escuchada por Jesús Conci; c) signos de victimización sexual en C.A.L.D.S. (dolor en zona anal, encopresis, angustia,

tristeza y temores persecutorios), que no pueden dejar de valorarse aunque tengan también otros factores coadyuvantes (conflictivas no resueltas por la madre); d) sobreestimulación sexual en el menor C.A.L.D.S., según las psicólogas Vega y Nuciforo, reflejada en tocamientos con otro menor a manera de juego erotizante; e) cambio de conducta de C.A.L.D.S. después del séptimo hecho; f) intento de suicidio de C.A.L.D.S., con internación en el Hospital de Niños y diagnóstico de cuadro compatible con psicosis aguda, relacionado con la situación de abuso sexual que refirió padecer, indicio que no se neutraliza por la existencia de otros factores adicionales.

Por todo lo expuesto, solicita la declaración de nulidad del fallo recurrido y la consecuente remisión a otro tribunal para nuevo debate y sentencia conforme a derecho (arts. 190, 468 inc. 2 y 480 CPP)

III. La decisión impugnada absuelve por la duda a Alfredo Raúl Laudín, en lo que aquí concierne, por un hecho de abuso deshonesto calificado en perjuicio de su hijo menor C.A.L.D.S. (primer hecho; arts. 127 y 122, ley 23007 C.P.), por dos hechos de abuso sexual sin acceso carnal calificado en perjuicio de su hijo menor C.A.L.D.S. (hechos segundo y séptimo; arts. 119, párrafos primero y quinto, incisos *a* y *b*), y dos hechos de abuso sexual sin acceso carnal calificado

en perjuicio de su hijo menor M.A.L.D.S. (hechos quinto y sexto; arts. 119 párrafos primero y quinto, inciso *b*, CP).

Cabe mencionar que la absolución fue solicitada en la audiencia por el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Carlos Ferrer, por entender que existían serias y graves dudas acerca de la existencia de los hechos. Esta solución fue impugnada por la madre de los menores en su carácter de querellante particular, y fundada técnicamente por el Asesor Letrado Penal que la representa. Asimismo, el representante promiscuo de los niños, el Sr. Asesor Letrado José Manuel Lascano, manifestó su imposibilidad de representar la voluntad recursiva de la querellante particular, por entender que existen intereses contradictorios entre ella y sus hijos menores, revictimizados en múltiples instancias judiciales durante ocho años desde la denuncia hasta la sentencia (fs. 936/7).

Seguidamente, para mayor claridad expositiva, se transcriben los hechos de índole sexual por los que se acusó y absolvió al imputado Laudín.

a. Hecho nominado primero: *"En fecha no precisada pero que puede situarse a principios del año mil novecientos noventa y ocho [por un error material, en la sentencia se consignó "ochenta y ocho"], en el domicilio de calle Liniers 453 departamento 2 planta alta de B° Cofico de esta ciudad de Córdoba, el imputado Alfredo Raúl Laudin, en circunstancias de encontrarse con su hijo*

C.A.L.D.S., de alrededor de 8 meses de edad, en la cama matrimonial en el momento de vestirlo, con fines libidinosos, tomó el pene del niño y se lo puso hacia atrás, cerrando las piernas del bebé, mientras decía 'ay, la nenita'".

b. Hecho nominado segundo: *"En fecha no precisada pero que puede situarse a principios del año dos mil y posiblemente en el mes de febrero, un sábado por la mañana, en el domicilio de calle Liniers 453 departamento 2 planta alta de B° Cofico de esta ciudad de Córdoba, el imputado Alfredo Raúl Laudin, con fines libidinosos, introdujo su dedo medio debajo de la ropa de su hijo C.A.L.D.S., de 2 años de edad, moviéndolo en forma circular y presionando el dedo en la zona anal".*

c. Hecho nominado quinto: *"En fecha no precisada pero que puede situarse en un día viernes del mes de enero del dos mil uno, en horas de la tarde, en el living de la casa de descanso de la familia de L.E.D.S. en la localidad de La Granja, Provincia de Córdoba, el imputado Alfredo Raúl Laudin, con fines libidinosos, introdujo su dedo medio por debajo del pañal de su hijo M.A.L.D.S., de 1 año de edad, presionando el dedo en la zona anal".*

d. Hecho nominado sexto: *"En fecha no precisada pero que puede situarse en un fin de semana del mes de enero del año dos mil uno, en horas de la tarde, con posterioridad al hecho anterior, debajo de un roble del jardín de la*

casa de descanso de la familia de L.E.D.S. en la localidad de La Granja, Provincia de Córdoba, el imputado Alfredo Raúl Laudin, con fines libidinosos, introdujo el dedo medio por debajo de la malla de su hijo M.A.L.D.S., de un año de edad, presionando en la zona anal del niño".

e. Hecho nominado séptimo: *"En fecha no precisada con exactitud pero que puede situarse entre el viernes dos y el domingo cuatro de agosto del dos mil dos, en la casa de descanso familiar sita en la localidad de Los Sauces, entre Cruz del Eje y San Marcos Sierra, Provincia de Córdoba, el imputado Alfredo Raúl Laudin, con fines libidinosos, efectuó tocamientos impúdicos a su hijo C.A.L.D.S., de 5 años de edad, introduciendo su dedo medio o el pene en el ano del niño, presionando".*

IV. El agravio expuesto por el recurrente radica en la indebida fundamentación del fallo en crisis en lo concerniente a la conclusión dubitativa sobre la participación del prevenido Laudin en los hechos delictivos de carácter sexual cuya comisión se le atribuía (hechos 1º, 2º, 5º, 6º y 7º). Al respecto, adelanto que no cabe darle la razón al impugnante.

1. De manera preliminar, corresponde tener presente el *estándar de revisión* de las sentencias absolutorias por aplicación del principio *in dubio pro reo*, esto es, el límite que la absolución en virtud de la duda impone a la revisión

casatoria, conforme se ha establecido en reiterados precedentes (T.S.J., Sala Penal, "Angeloz", S. n° 148, 29/12/1999; "Bona", S. n° 109, 11/12/2000; "Franget", A. n° 298, 11/9/2003; "Ahumada", S. n° 6, 17/2/2005; "Battistón", S. n° 193, 21/12/2006; "Risso Patrón", S. n° 111, 19/5/2007; "Carranza Rodríguez", S. n° 364, 29/12/2008; entre muchos otros).

En ellos, rescatando antigua y respetada jurisprudencia de la Sala, respaldada por autorizada doctrina, se concluyó que la absolución por duda puede ser cuestionada en casos de arbitrariedad, vale decir, por *falta de fundamentación*, por *fundamentación ilegal* o bien por *fundamentación omisiva o ilógica*, manteniéndose ajenos a esta vía los agravios enderezados a procurar el control de la aplicación de las reglas de la sana crítica racional en la determinación del *valor conviccional de las pruebas* (T.S.J., Sala Penal, A. n° 114, 1/7/97, "Nieva"; S. n° 148, 29/12/99, "Angeloz"; cfr., NÚÑEZ, RICARDO C., *El contralor de las sentencias de los tribunales de juicio por vía de la casación*, Opúsculos de Derecho Penal y Criminología, N° 40, Marcos Lerner Editora Córdoba, p. 31; DE LA RÚA, FERNANDO, *La casación penal*, Ed. Depalma, p. 152 y 153; BACIGALUPO, ENRIQUE, *La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*, Ad-Hoc, *Presunción de inocencia, in dubio pro reo y recurso de casación*, p. 26 a 34, 44 y 45).

Cabe además aclarar que, conforme este tribunal dejó sentado en "Carranza Rodríguez" (S. n° 364, 29/12/2008), la detracción como materia revisable en la casación del valor convictivo de las pruebas por la errada aplicación de las reglas de la sana crítica racional es un estándar que se mantiene actualmente sólo cuando se trata del recurso de los acusadores públicos o privados. Ello así por cuanto es el imputado quien tiene derecho a recurrir el fallo (CADH, 8.2.h; PIDCP, 14.5) con la amplitud que ha interpretado tanto el organismo supranacional como el más Alto Tribunal (sobre el punto, en aras de la brevedad, remito al fallo de mención).

En el mentado precedente se precisó, además, que el *querellante*, en tanto acusador privado, tiene derecho a recurrir el fallo absolutorio con base en la interdicción de la arbitrariedad (CADH, 25), mas la materia revisable no tiene idéntica amplitud que el recurso del imputado, porque esta mayor extensión se vincula con una garantía sólo a él destinada (estado de inocencia y su consecuencia del principio *in dubio*). De allí que cuando se queje respecto de la valoración de las pruebas, debe exponerse que ésta ha sido efectuada por el tribunal de juicio sin aplicar regla alguna de las comprendidas en la sana crítica racional, es decir, a través de un ejercicio tan irrazonable (absurdo) y desapegado del marco de

razonabilidad que luciera análoga a la falta de fundamentación o sus vicios descalificantes.

2. De acuerdo a lo expuesto precedentemente, sólo la demostración de una fundamentación *absurda* podría habilitar al querellante particular a impugnar la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de juicio. La arbitrariedad en el presente caso residiría, según puede extraerse del escrito recursivo, en la *fragmentariedad* en que habría incurrido la cámara al analizar los indicios de cargo, de tal manera *irrazonablemente* habría arribado a una conclusión (duda) que no se correspondería con la que se derivaría de la correcta valoración conjunta de aquéllos (certeza para la condena).

Precisado lo anterior, corresponde afirmar que tal vicio no se presenta en la sentencia recurrida. Antes bien, en ella se expuso una fundamentación ajustada a las exigencias legales, en la que se efectúa una valoración que va más allá de la consideración individual de cada uno de los indicios y avanza, como corresponde, a la valoración integral de todos los elementos de prueba, lo que llevó al tribunal a considerar imposible arribar al grado de certeza requerido para la condena.

3. Ello, aún teniendo en cuenta el carácter de los delitos de que aquí se trata (contra la integridad sexual de menores de edad integrantes del grupo

familiar del presunto autor), cometidos en general en ámbitos íntimos, sin la presencia de terceros, en los que juega un papel preponderante, por un lado, la versión de las víctimas menores acompañada de la interpretación de los especialistas (psicólogos, psiquiatras), y, por el otro, las pruebas indirectas que puedan obtenerse y que confluyan a la acreditación de la existencia de los hechos y de la participación del acusado.

En este sentido, es pertinente traer a colación la reiterada jurisprudencia de este tribunal sobre tales tópicos.

a. Así, se ha dicho que frente a delitos contra la integridad sexual, el testimonio de la víctima aparece como la prueba dirimente, puesto que esta clase de hechos suele cometerse en ámbitos de intimidad, ajenos a las miradas de terceros. En consecuencia, los elementos de juicio que corroboran el relato de las víctimas constituyen, en su mayoría, *prueba indirecta*. Empero, ello no resulta óbice para sostener una conclusión condenatoria, en la medida en que los indicios meritados sean *unívocos y no anfibológicos* (T.S.J. Cba., Sala Penal, S. n° 41, 27/12/84, “Ramírez”) y a su vez sean *valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria* (T.S.J. Cba., Sala Penal, “Avila”, S. n° 216, 31/8/2007; “Díaz”, S. n° 12, 20/2/2008; “Boretto”, S. n° 212, 15/8/2008; “Aranda”, S. n° 333, 17/12/2009; “Risso Patrón”, S. n° 111, 19/05/2008; entre muchos otros). En

similar sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para la cual *“cuando se trata de una prueba de presunciones... es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por sí la plena prueba del hecho al que se vinculan -en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba- y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean ambivalentes”* (“Martínez, Saturnino”; 7/6/88, Fallos 311:948; cfr. T.S.J., Sala Penal, S. n° 45, 28/7/98, “Simoncelli”; A. 32, 24/2/99, “Vissani”); *“la confrontación crítica de todos los indicios resulta inexcusable para poder descartarlos, por lo que el argumento de la supuesta ambivalencia individual de cada uno de ellos constituye un fundamento sólo aparente que convierte en arbitraria a la sentencia portadora de este vicio”* (C.S.J.N., “Fiscal c/ Huerta Araya”, 12/6/90, citado por Caubet, Amanda y Fernández Madrid, Javier, *“La Constitución, su jurisprudencia y los tratados concordados”*, Errepar, 1995, n° 4840).

Así entonces, en la medida en que resulta *inherente a la esencia de la prueba indiciaria la consideración conjunta* de las distintas premisas que la integran, la fundamentación que prescinde de tal lectura integrada –que es la *única* que confiere sentido convictivo a los indicios– configura una *motivación omisiva*

que nulifica la decisión en ella sustentada (T.S.J., Sala Penal, S. n° 112, 13/10/05, "Brizuela"; "Risso Patrón", S. n° 111, 19/05/2008; entre otros)

b. Asimismo, corresponde efectuar una necesaria digresión con relación a la *forma de valorar los testimonios de niños víctimas de delitos sexuales*, destacando las proyecciones que en este ámbito específico tienen las reglas de la sana crítica racional (T.S.J., Sala Penal, "Koci", S. n° 256, 28/9/2010; "Ravera", S. n° 228, 14/9/2010; "Leiva", S. n° 177, 28/7/2010; "Maldonado", S. n° 352, 28/12/2009; "Magallanes", S. n° 325, 15/12/2009; "Fernández", S. n° 213, 15/8/2008; "Chávez", S. n° 170, 30/6/2008; entre muchos otros).

En efecto, en los citados precedentes se ha señalado que constituye una regla de la *experiencia común* que el relato de un niño no puede ser objeto de un control de logicidad de la misma estrictez que el de un mayor de edad, como lo evidencia el tratamiento que al menor se le dispensa en otros ámbitos de su vida de relación (familiar, escolar, social, etcétera). Ello es claramente reconocido por la *psicología*, la que además recomienda acompañar tal valoración con las conclusiones de las pericias psicológicas que se practiquen sobre la víctima.

Lo anterior se encuentra en plena sintonía con las *directrices* instituidas en *documentos internacionales* dictados en el marco de la ONU en materia de prevención del delito y justicia penal, que consagran –entre otras

cuestiones– la *fiabilidad de la declaración del niño* en los procesos judiciales, destacando su derecho a ser tratado como testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, salvo que se demuestre lo contrario y siempre que por su edad y madurez pueda prestar testimonio en forma inteligible y creíble. Ello es consecuencia necesaria del principio del interés superior del niño y su derecho a ser oído, ambos postulados por la Convención de los Derechos del Niño, tratado internacional que tales documentos toman como base (cfr. *Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos*, Consejo Económico y Social, Res. 2004/27 del 21/7/04, ap. II. B.18; *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, Consejo Económico y Social, Res. 2005/20 del 22/7/05, ap. VI.18; *Ley modelo sobre la justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos*, de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito –UNODC–, en colaboración con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia –UNICEF– y la Oficina Internacional de los Derechos del Niño, año 2009, art. 20).

V. En el marco fijado precedentemente, estimo que la valoración efectuada por la sentenciante no evidencia la arbitrariedad requerida para ser revertida en esta Sede, conforme las razones que paso a enunciar.

1. Los elementos de prueba receptados en la audiencia y valorados por el *a-quo* en el fallo recurrido son los siguientes:

a) Testimonio de L.E.D.S., esposa del imputado y madre de las presuntas víctimas, quien en distintas declaraciones fue dando cuenta de los distintos hechos de tocamientos de índole sexual por ella advertidos (hechos 1, 2, 5 y 6) o por el menor referido (hecho 7) (denuncia, declaraciones de fs. 18/19, 29 y 54, y la vertida en el debate).

b) Testimonio de Carolina López, médica de servicio de emergencias ECCO, convocada por la madre por dolor anal referido por el niño C.A.L.D.S. (hecho 7°), quien dio cuenta de la ausencia de lesión, hematoma o irritación alguna en la zona anal del menor, y de que éste refirió, a instancias de la madre, que su padre "le tocaba la cola con la mano" y "en una oportunidad por encima de la ropa" (fs. 22 y en la audiencia).

c) Historia Clínica donde se deja constancia de lo anterior (fs. 20).

d) Testimonio de Luciana Lojes, niñera de los menores C.A.L.D.S. y M.A.L.D.S., quien refirió que el menor le dijo, a instancias de la madre, que el padre "los tocaba", que un día vio en la ducha a los dos hermanos "que se tocaban en sus partes bajas" y ante su recriminación de que está mal, le contestan que su

papá lo hace con ellos. Refirió además que nunca notó marcas, y que después de la noche en que se llamó a ECCO notó el cambio de conducta en los niños.

e) Declaración de Aurelio García Elorrio, patrocinante del imputado en el fuero de menores, quien manifestó, entre otras cosas, que la licenciada Vega advirtió que la licenciada Nuciforo ocultó dos episodios: que la madre tenía un hermano homosexual que se suicidó, y que el menor fue sorprendido con un amigo succionándose ambos los penes.

f) Testimonio de Jesús Oscar Conci, tío de la denunciante, quien manifestó haber visto cuando el imputado "le mete la mano, le parece que el dedo en el ano [al menor C.A.L.D.S.], y luego se huele el dedo" (hecho nominado segundo), y en otra oportunidad que le hacía lo mismo, y en otra, que tocó el pene al menor M.A.L.D.S., y en otra, que el imputado le decía que "le chupara la tetita".

g) Testimonio de la lic. María Marta Vega, psicóloga, terapeuta del menor C.A.L.D.S., luego perito de control en el fuero penal y después supervisora de las actuaciones interdisciplinarias, quien refirió: que el relato sostenido del niño fue "mi papá me toca la cola pero jugando"; que venía relatando esos hechos en la policía, en la justicia, en los hospitales, en los exámenes a que fue sometido, reiteración que termina llevando al pequeño a desfigurar o darle un sentido distinto

a lo vivido; que eran relatos revictimizantes; que el niño le relata un episodio erótico con un par; que en la audiencia multidisciplinaria llevada a cabo en el fuero de Familia se planteó que había un correlato directo entre el abuso y la grave descompensación psicótica del niño que lo llevó a un intento de suicidio; que en esa audiencia ella disintió con tal conclusión porque no se consideraron dos hechos relevantes, cuales son el suicidio del hermano homosexual de la madre y el episodio erótico con un amiguito, y porque una de las características del hecho de abuso es que se realiza en la intimidad y no en público a la vista de terceros; que a su ver no ha habido abuso, aunque sí conductas erotizadoras; que la cantidad de intervenciones contraindicadas y el hecho de que todo su entorno hablaba de abusos determinó que en la psiquis del niño se instalara la idea de que fue abusado; que el niño ha sido víctima de maltrato psicológico, de una situación de discordia matrimonial (declaración prestada en la audiencia).

h) Testimonio de la lic. Graciela Sempere, psicóloga, quien atendió al menor C.A.L.D.S. en el Hospital de Clínicas y refirió –con base en la lectura de la historia clínica de fs. 96/99– distintas circunstancias como la intensa conflictividad en el vínculo entre los padres y las consecuencias en el niño (celos y rivalidad en la relación con su hermano menor; tristeza e irritabilidad por la crisis familiar). Aclara

que si hubiese surgido de las entrevistas algo relativo a los supuestos abusos sexuales, lo habría consignado.

i) Testimonio de Raquel Bauducco, médica psiquiatra, terapeuta del menor M.A.L.D.S., que da cuenta de indicadores de sobreestimulación sexual en el niño pero no daño a nivel sexual. Menciona el tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico del menor C.A.L.D.S. por desorganización del pensamiento y alucinaciones auditivas con amenazas de suicidio; que esto último, sumado a los episodios de enuresis y encopresis referidos por la madre, son síntomas compatibles con situaciones de abuso sexual, pero no exclusivos (certif. fs. 195 y 216; constancias de fs. 350/8; declaración de fs. 344).

j) Testimonio de la lic. Gabriela Vázquez, psicóloga, quien como parte del SARVIC intervino en las visitas controladas del padre a los menores, y destacó la hiperjudicialización de los niños, y la circunstancia de que debió intervenir porque el padre intentaba en voz baja dar a los niños su versión de los hechos.

k) Testimonio de la lic. Fabiana Nuciforo, psicóloga, terapeuta particular del menor C.A.L.D.S., quien destaca que el menor le manifestó que su padre le "tocaba la cola al punto de hacerle doler", y que "lo ponía de espaldas y sentía una cosa dura". Explica que sus dibujos evidenciaban daño a nivel de la

sexualidad, sobreestimulación sexual, y comenta el intento de suicidio y la internación.

2. Asimismo, valoró la siguiente prueba incorporada por su lectura a pedido de las partes:

a) Exposición del menor C.A.L.D.S., en fecha 7/1/02, a los cuatro años de edad, quien manifestó "que su papá no le toca y la cola y que no le duele", entre otras circunstancias sin trascendencia (fs. 8).

b) Exposición del menor M.A.L.D.S., en la misma fecha, a los dos años de edad, quien no pudo referir nada respecto de los presuntos abusos (fs. 9).

c) Informes médicos de Policía Judicial de fecha 7/1/02, en los que no se constataron signos externos de violencia física en los menores (fs. 12 y 13).

d) Informe médico de Policía Judicial de fecha 7/8/02 (posterior al 7° hecho), en la persona del menor C.A.L.D.S., en el que se constata ausencia de signos de violencia física actual (fs. 21).

e) Certificado en donde consta la existencia de una denuncia del imputado en contra de su esposa, de fecha 12/8/02, tramitada por ante la Fiscalía de Instrucción de Distrito I Turno 3, por impedimento de contacto de los menores con su padre, en la que la madre alega abusos sexuales para justificar su proceder (fs. 33).

f) Dictamen psiquiátrico en la persona del imputado Laudin, de donde surge su imputabilidad (fs. 79/82).

g) Dictamen psicológico en la persona del imputado (Lic. Diego Ferreira, perito oficial; Lic. Adrián Molinaro y Lic. Fabiana Quiroga, peritos de control), que da cuenta, en síntesis, de una *personalidad conflictiva*, aunque sin elementos de perversión estructural, en la que pueden aparecer reacciones inapropiadas o inmaduras, y se concluye que "pudo haber cometido hechos como los que se le imputan, en tanto actos inadecuados en el trato con los hijos cargados de impulsividad..." (fs. 102/106).

h) Dictamen psicológico en disidencia parcial del Lic. Adrián Molinaro (perito de control), quien, en síntesis, destaca los serios conflictos parentales y los daños psíquicos en el imputado por la separación de su cónyuge, pero subraya también que de ello no puede inferirse la posibilidad de conductas abusivas en relación con los hijos, y que no se observan indicadores de paidofilia (fs. 109/110).

i) Dictamen psicológico sobre los menores C.A.L.D.S. y M.A.L.D.S. (Lic. Graciela Moreno, perito oficial; Lics. Adrián Molinaro y María Marta Vega, peritos de control), en la que, en apretada síntesis, se afirma que muy probablemente el imputado trató de involucrar a sus hijos en hechos de naturaleza

sexual dándoles un cariz de juego. Respecto del mayor, indica que no se observa tendencia a la fabulación y presenta signos de victimización de carácter sexual. Destaca, asimismo, respecto del más grande, una marcada conflictiva emocional que deviene de la problemática existente a nivel de la pareja parental. Y respecto del menor, que no surgen indicadores de haber sido víctima de hechos como los denunciados (fs. 121/7).

j) Ampliación de la pericia psicológica de los menores (lic. Graciela Moreno y María Marta Vega), en cuyo dictamen se destaca, en resumen, que "la naturaleza sexual de los actos es inferida como una lectura posible de los hechos, que se insertan en una trama familiar conflictiva, de ribetes patológicos, en especial a nivel de la pareja". Asimismo, que los signos de victimización de carácter sexual referidos por la madre (dolores en zona anal, episodios encopréuticos) y los constatados en la pericia (angustia, tristeza y temores persecutorios) tienen vinculación no sólo con la conducta del padre sino "con conflictivas no resueltas donde la mamá... utiliza este episodio como forma de resolver la problemática de rechazo hacia este ex marido autoritario" (fs. 140).

k) Dictamen psicológico en disidencia (lic. Adrián Molinaro), en el que se destaca, entre otras cuestiones, que el niño fue interrogado en tres oportunidades sobre si el padre le tocaba la cola, con respuesta positiva de

"jugando me hacía así: chic chic", con gestos de golpecitos suaves en la cola, y que preguntado si su padre le bajaba los pantalones y si lo tocaba por debajo de la ropa, respondió que no (fs. 128/132).

l) Testimonio de la Dra. Silvia Edith Martín, médica del servicio de endocrinología del Hospital de Niños, quien indica que ella realizó el informe médico de fs. 159 remitido al Juzgado de Familia, en el que se constató un halo congestivo leve sin lesión en región anal del menor C.A.L.S.D., que considera un signo inespecífico de abuso sexual, ya que puede haber sido producido por otras causas como constipación o parásitos. Empero, aclaró que la ausencia de lesiones no descarta un abuso (fs. 173).

ll) Informe médico citado en el punto anterior, que da cuenta de lo arriba referido, de la atención que recibiera el menor C.A.L.D.S. en el Hospital de Niños con fecha 14/8/02 (días después del hecho nominado séptimo), y de que el niño manifestó que "un solo día le dolió la cola, cuando estaba dentro de la cama, con su mamá, que tenía algo adentro, creía que un papel, que su papá lo tocó hace mucho, con la mano, en el campo, cuando mi mamá no nos ve, que su padre no vive con él, se están peleando, así que ya no estoy más con él, ahora no me toca más" (fs. 159).

m) Informe del Servicio de Salud Mental del Hospital de Niños, suscripto por la Dra. Graciela Martín, médica psiquiatra, que da cuenta de la internación de C.A.L.D.S., de seis años de edad, con "diagnóstico de crisis de excitación psicomotriz con intensa angustia, ideas de muerte y alucinaciones auditivas (fonemas imperantes que le indican que se arroje al vacío), cuadro psicopatológico de extrema gravedad". Asimismo, se destaca que el menor refirió "quiero que mi papá sea bueno, que no me toque más la cola ni me haga doler", y que por el contenido de los relatos del niño, parece haber una estrecha relación entre la crisis y la situación de abuso sexual que el niño hablaba con su madre y la lic. Nuciforo (fs. 225).

n) Informe de la psicóloga Gabriela Vázquez, del Servicio de Asistencia de Regímenes de Visitas Controladas, quien hizo referencia a las visitas asistidas del padre a los menores dispuestas en el fuero de Familia, y al permanente intento de Laudin de mantener conversaciones con los niños en tono bajo para aclarar aspectos de su situación penal, lo que motivó la intervención de la profesional para evitarlo (fs. 234).

ñ) Dibujo realizado por el menor C.A.L.D.S. en entrevista con la psicóloga Nuciforo, con presunto contenido sexual (fs. 248).

o) Testimonio del Dr. Daniel Alberto Quiroga, médico pediatra de los niños, quien afirmó que nunca detectó signos físicos de maltrato (fs. 265).

p) Testimonio del Dr. Jorge Armando Crim, médico psiquiatra de los niños, quien manifestó que la madre le comentó que el padre les tocaba la cola.

q) Informe de la Lic. Vega de fecha 24/5/04, donde hace referencia a la revictimización del menor C.A.L.D.S. por la investigación del supuesto hecho delictivo, a su internación en un lugar inadecuado, y a la autorización de su terapeuta particular (Lic. Nuciforo) para su traslado a un consultorio privado para un nuevo relato de los hechos, ante lo que sugirió no someter al menor a ninguna práctica futura que implique repetición de los hechos porque ello llevaría a una distorsión cognitiva de lo vivido por reiteración del relato y por su estado de deterioro mental (fs. 270).

r) Constancia de la audiencia de fecha 1/6/04 con intervención de los terapeutas y profesionales interdisciplinarios (Lic. Viviana Pomas del CATEMU, Lic Nuciforo, Lic. Vega como supervisora de las actuaciones, Dr. Raimundo Muscellini, Lic. Gabriela Vázquez del SARVIC), donde coinciden los profesionales acerca del estado de deterioro psíquico del menor C.A.L.D.S., pero discrepan en cuanto a su causa. Se destaca la posición de la lic. Nuciforo, terapeuta del niño, para quien claramente existen indicadores de que el niño fue abusado, y la de la

Lic. Vega, quien por el contrario pone énfasis en una serie de circunstancias que la llevan a descartar ese abuso (a pesar de reconocer conductas erotizantes del padre): la revictimización *institucional* a que fue sometido el menor (también destacada por la lic. Vázquez); la revictimización *familiar* (el presunto abuso es conversado por todos los familiares); en la historia de la madre (intento de suicidio de su hermano); la existencia de un antecedente de índole sexual con otro niño que le succionaba el pene; las distorsiones cognoscitivas que puede derivar del hecho de que el niño, que desde un principio dijo que su papá "le toca la cola pero jugando", sea convocado reiteradamente por profesionales y funcionarios judiciales a reiterar tal relato; la ausencia de un ámbito de intimidad de producción de los hechos, lo que considera relevante para negar el abuso sexual (fs. 278/280).

rr) Informe de la lic. Vega, en el mismo sentido que lo expuesto en la audiencia referida supra (fs. 284/5).

s) Resolución del Juez de Familia que ordena la remisión de la causa al fuero de Menores por haber sido cuestionada "la idoneidad materna a los fines de ejercer su rol" (fs. 303).

t) Testimonio de Silvina Sánchez Gavier, maestra jardinera del menor M.A.L.D.S., a quien, conociendo los tocamientos referidos por la madre, le llamó

la atención un dibujo del niño, por entender que contenía cierta connotación sexual (fs. 339 y 342).

u) Historia Clínica del Hospital de Niños, en la que consta la internación de C.A.L.D.S. por intento de suicidio, bajo el tratamiento de la Dra. Bauducco y de la lic. Nuciforo (fs. 371).

v) Testimonios de Ricardo Andrés Laudin y de Ysabel Rosa González, quienes refieren que el imputado nunca se encontraba solo con sus hijos en la casa de Los Sauces, pues siempre se encontraban presentes ellos o los sobrinos de Laudin (fs. 162 y 163).

w) Pericia oficial psicológica y psiquiátrica sobre los menores C.A.L.D.S. y M.A.L.D.S., con intervención de los peritos oficiales Lic. Claudia Busamia, psicóloga del fueron penal, Dra. Grisel de Pascuale Aries, médica psiquiatra forense, Lic. Amalia Scaiola de Pico, psicóloga, Dr. Carlos Lorusso, médico psiquiatra, Lic. Liliana Teresita Bilbao, psicóloga y perito de control (no firmante), Dr. Juan Carlos Lostaló, psiquiatra y perito de control (no firmante), en el que se especifican los trastornos psicológicos de los menores y, respecto del mayor, la *multiplicidad de factores* que causaron tales trastornos (fs. 426/433). El contenido de tal pericia es expuesto y valorado por el tribunal en el desarrollo de la fundamentación de la sentencia, y a él haremos referencia en el apartado siguiente.

x) Pericia de parte, Lic. Liliana T. Bilbao (fs. 439/440).

y) Actuaciones labradas en los fueros de Familia y de Menores, dibujos, etcétera.

3. Hasta aquí, pues, los elementos de prueba que fueron explicitados y justipreciados en la sentencia. Ahora bien, el tribunal no se limitó a hacer mención de ellos ni a valorarlos de manera individual, pues efectuó, tras la enunciación y exposición de su contenido, un análisis en conjunto en el que se sopesó el valor de cada uno con relación a los demás, en recíproca influencia, lo que le permitió arribar razonablemente a la conclusión que el recurrente reputa arbitraria.

a. Respecto de los hechos nominados *quinto* y *sexto* cometidos en contra del menor M.A.L.D.S., el tribunal concluyó que el mero indicio constituido por la personalidad del imputado (según pericia psicológica referida *supra*) queda contrapesado por la circunstancia de que el menor no hizo mención de nada relativo a los supuestos abusos. Es cierto que, como refiere el recurrente, el testimonio de Conci puede erigirse en un indicio de cargo, en cuanto refirió haber visto hechos similares cometidos por el imputado. No obstante, se precisa en el fallo que tales eventos recaen sobre el otro menor (C.A.L.D.S.), y que los referidos a M.A.L.D.S. presentan características diferentes (tocamiento de pene, decirle "chupá la tetita" mientras lo apoya en su pecho) y no fueron introducidos en la acusación. Pero a

más de lo anterior, destaca la Cámara que, según la pericia oficial a la que adhirió el perito de control, no se observan en el menor M.A.L.D.S. indicadores de victimización de carácter sexual (fs. 127 vta.). Todo ello derivó razonablemente en la duda y en la consecuente absolución del imputado.

b. Asimismo, respecto del hecho nominado *primero* relativo al menor C.A.L.D.S. (v. *supra*), el tribunal proclamó razonablemente idéntica solución: el indicio de la personalidad del imputado (proclividad a realizar conductas inadecuadas, según la pericia psicológica) es insuficiente para acreditar con certeza un hecho del que sólo da cuenta la madre. Repárese, respecto de este hecho (1°) y de los referidos *supra* (5° y 6°), que el tribunal no arribó a un estado de *certeza negativa* sobre la existencia de tales eventos sino de *duda*. Y ello, precisamente, por la presencia de los indicios de cargo señalados por el recurrente, los que sin embargo no alcanzan, de acuerdo a los fundamentos brindados, para arribar a la certeza sobre el punto, por existir también indicios en sentido contrario, tal como se deriva de lo que el tribunal valoró respecto de los restantes hechos, como se verá a continuación.

c. Con relación a los hechos nominados *segundo* y *séptimo* en contra de C.A.L.D.S. (v. *supra*), la Cámara tuvo en cuenta, además de la versión de la madre, los siguientes indicios de cargo: la personalidad del imputado según surge

de la pericia psicológica sobre él efectuada, los dichos del menor al respecto (me tocó la cola jugando, me hacía doler), y las secuelas psicológicas en el niño, susceptibles de ser atribuidas a hechos de índole sexual como los atribuidos al padre (opiniones de psicólogos y médicos pediatras). De ellos extrajo la posibilidad de la existencia de intención libidinosa (finalidad impúdica) del autor de los tocamientos, mas no certeza. A excepción de la introducción del dedo en el ano del niño, que no se acreditó, concluyó que aunque los restantes tocamientos existieron -la prueba los acreditó y el imputado reconoció que tocó a sus hijos sin finalidad libidinosa o sexual ("el pene para higienizarlo... el pañal por fuera para ver si estaban limpios o sucios")- es esa subjetividad ligada a lo sexual lo que no se pudo comprobar asertivamente.

En ese punto, el tribunal destacó que el mero tocamiento de la cola (porque la acción de presionar con el dedo en zona anal no quedó probada), aún tratándose de una parte pudenda, no supone incurrir en un abuso sexual, y en apoyo expresa –citando a Núñez– que "la materialidad del acto no demuestra siempre su carácter impúdico o inocente, sino que, a veces, ello depende del ánimo del autor, determinable, a su vez, por las circunstancias".

Dicho razonamiento amerita las siguientes consideraciones:

c.1. En el delito de abuso sexual, la literatura jurídica clásica ha coincidido en destacar que lo determinante para la configuración del tipo es el carácter *objetivamente impúdico* de la conducta del autor, a lo que se agrega, *subjektivamente*, el dolo consistente en el genérico conocimiento de que se comete un acto impúdico y la voluntad de ejecutarlo, aunque el autor además tenga otros fines, como puede ser la humillación, la venganza, etc. (NÚÑEZ, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino - Parte Especial*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1964, T. IV, pp. 311/312; SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, 3ª ed., Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, T. III, p. 298/301; AROCENA, Gustavo A., *Delitos contra la Integridad Sexual*, Advocatus, Córdoba, 2001, p. 38, 48 y ss.; REINALDI, *Los delitos sexuales en el Código Penal Argentino*, 2ª ed., Lerner, Córdoba, 2005, p. 45 y ss.; CREUS, *Derecho Penal Parte Especial*, 7ª ed., Astrea, Buenos Aires, p. 184 y s.). Se ha sostenido, así, que el aspecto subjetivo -la finalidad libidinosa del autor- adquiere importancia en los casos límite, esto es, cuando "la acción misma es en sí dudosa en su significación objetiva" (Soler), o lo que es lo mismo, cuando se trata de "actos objetivamente indiferentes en relación al sexo, por ejemplo, el acto de tocar, o que son susceptibles de tener más de un significado, inocente uno e impúdico el otro, por ejemplo, el beso, el abrazo y la palpación" (Núñez). En tales casos, para los

autores citados adquiere relevancia la finalidad libidinosa (satisfacción del instinto sexual), esto es, el contenido sexual que de manera subjetiva el agente le otorgue al acto dudoso (NÚÑEZ, *op. cit.*, pp. 311/312; SOLER, *op. cit.*, p. 298/301; en similar sentido: CREUS, *op. cit.*, p. 184 y s.; REINALDI, *op. cit.*, p. 47/8). En consecuencia, han reservado la función del elemento subjetivo para la solución de esos casos extremos, mientras que no tendrá tal trascendencia cuando los actos, en su aspecto externo, presentan un significado sexualmente claro, ya para el autor, ya para la víctima, ya para un tercero (SOLER, *op. cit.*, p. 300).

c.2. En los hechos bajo análisis, el representante de la querellante particular sostuvo que "*está probado que, como el propio imputado admitió, lo tocó [a C.A.D.L.S.] en la cola, y esto ya es suficiente porque el tipo del abuso no requiere fin libidinoso alguno...*". Contra ello, la Cámara ha considerado que una interpretación como la que se propone llevaría a una conclusión reñida con el sentido común, esto es, que "*siempre y en todos los casos, el padre que le toca la cola al hijo, independientemente de si obró con fin libidinoso alguno porque -se dijo- no lo exige el tipo, ese padre, esos padres, todos los padres que le tocan la cola a su hijos, son abusadores sexuales*".

La discusión se instala, entonces, en el preciso punto del abordaje que debe proporcionarse a estos casos en los que hay una intromisión en la esfera corporal del niño víctima pero se alega una intención no sexual.

Desde ya que no ha de compartirse la pretensión del acusador privado, por lo rígida que resulta frente a la siempre variable realidad, puesto que es incontestable que hay situaciones y circunstancias que proporcionan un contexto no abusivo a acciones sobre las partes íntimas de un niño.

Sin embargo, la exigencia de una finalidad libidinosa no se compadece con la figura en cuestión, que se conforma con un dolo común. En consecuencia, frente a tocamientos de partes íntimas -con el consiguiente conocimiento de que revisten dicha naturaleza- habrá que examinar el entorno en que se verifican, el que deberá ser claro en la demostración de la ausencia de significado sexual para determinar la atipicidad de tales conductas sobre el cuerpo del niño. Por ende, el interrogante a responder no será si dicho acto ha sido realizado con una finalidad libidinosa: el análisis, en cambio, deberá orientarse a verificar si dicho contacto reviste un **sentido no sexual**, adecuadamente justificado en razones de salud, aseo, cuidado, etc. Dicho de otro modo, frente a la acreditación de este tipo de contactos, no cabrá requerir un esfuerzo probatorio a fin de acreditar la subjetividad lasciva, sino que, dada la naturaleza íntima de estas

áreas del cuerpo, ya se contará con un primer indicio acerca de su connotación abusiva, que deberá ser examinado junto con los restantes elementos de juicio para establecer si estos tocamientos tienen un contenido no delictivo.

Es que fuera de los requerimientos propios de la edad infantil, como por ejemplo, la ayuda frente a la imposibilidad de higienizarse o vestirse con autonomía, la condición de niño no autoriza a derivar un *minus* de intimidad para sus partes pudendas, que lleve a aceptar que se actúe sobre ellas de maneras en las que no se toleraría respecto de un adulto. Muy por el contrario, la mayor desprotección que deriva de su inmadurez obliga a reforzar los resguardos de su faz sexual para habilitar únicamente aquellos comportamientos sobre su esfera corporal que resulten necesarios de acuerdo a la edad.

c.3. Esta especial atención constituye, en la actualidad, una fuerte directriz que emana de las cartas magnas y la legislación supranacional, en consideración a la marcada vulnerabilidad y dependencia de este colectivo (art. 2, *Declaración mundial sobre la supervivencia, la protección y el desarrollo del niño*, Cumbre Mundial en favor de la Infancia, Nueva York, 30/09/1990; art. 7 inc. f, *Justicia para los niños víctimas y testigos de delitos*, Of. Internacional de los Derechos del Niño, Canadá, Marzo de 2003, en "Infancia y Adolescencia. Derechos y Justicia", Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Colección de

Derechos Humanos y Justicia N° 5, Poder Judicial de Córdoba, pág. 169), preocupación que no ha nacido en nuestros días, sino que viene siendo motivo de particular atención, en distintas aristas, desde antaño cónclaves internacionales tales como la *Declaración de los Derechos del Niño* de Ginebra en 1924, la *Declaración de los Derechos del Niño* de 1959, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1969, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de igual fecha. En nuestro ordenamiento jurídico, a partir de la reforma del año 1994 la Constitución Nacional se ha alineado en la misma dirección, dando expresa cabida a la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22° C.N.), como también estatuyendo que corresponde legislar y promover las medidas que les garanticen el pleno goce de sus derechos fundamentales "en particular" en relación a ellos (art. 75, 23° C.N.). Del mismo modo, nuestra Carta Magna local ha proclamado al niño como un sujeto requerido de protección estatal (art. 25). De allí que todas estas directrices que posicionan al niño en una condición relevante no pueden ser desoídas sin más, haciendo caer en saco roto esta profunda preocupación de las legislaciones fundamentales y supranacionales. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia: "*la consideración primordial del interés*

del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño -art. 3°.1- impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los menores, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos".

Uno de los ámbitos en los cuales se verifica esta protección reforzada es el de la victimización infantil. Cuando los derechos del niño se ven amenazados por la comisión de un delito, su vulnerabilidad e indefensión se acentúan y llaman a activar -desde los distintos ángulos de la intervención estatal- todos los mecanismos tendientes a eliminar o al menos minimizar el impacto del ilícito en la esfera de su personalidad, de su vida e integridad física, de su patrimonio, etc.

La Convención sobre los Derechos del Niño dispone en su art. 19.1 que *“los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas 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”*. Esta regla fija un vasto alcance a la acción estatal que demanda, poniendo en evidencia la magnitud de la tutela que reclama para los niños víctimas. En esta senda es que, se ha introducido la peculiar

situación del niño afectado por el delito como premisa ineludible en diversos análisis, tanto en materia procesal como sustantiva. Como ejemplo de ello, basta con señalar, en el primer ámbito, que se han marcado directrices acerca de las notas especiales que deben regir la valoración de su testimonio; se ha admitido su legitimación para oponerse a medidas de la investigación que puedan potenciar su revictimización; se ha dado contenido a la actuación del asesor promiscuo que custodia sus intereses; etcétera. En materia de derecho de fondo, se ha dado primacía al interés superior del niño a los fines de la prisión domiciliaria de su madre, como así también se ha conjugado la realidad del niño en el análisis de la constitucionalidad del tope etario de 13 años inserto en el primer párrafo del art. 119 del C.P. La especificidad de la alusión del artículo 19.1 de la Convención a aquellos delitos que afectan la vida, salud física o psíquica y la esfera sexual del niño, demuestra que en el ámbito de tales ilícitos la consideración de su interés es, lisa y llanamente, inexcusable (T.S.J., Sala Penal, "Grazioli", S. n° 186, 09/08/2011).

c.4. Regresando al caso, estimo que resulta dudoso que los tocamientos acreditados y aceptados por el imputado hayan tenido el significado del tipo de abuso sexual, ya que no se logra superar la duda razonable señalada por

el Tribunal de mérito luego de incluir en el cuadro convictivo otros elementos de juicio tales como:

a) pericia psiquiátrica-psicológica de fs. 426 y s., la que indica varios factores determinantes de la patología del menor C.A.L., uno solo de los cuales está constituido por las actitudes de índole sexual que se atribuyen al imputado, al que se agregan –en paralelo– la severa conflictiva de la pareja parental, los antecedentes psicopatológicos familiares maternos, la modalidad vincular materno filial con severas disfunciones, y las reiteradas actuaciones profesionales sobre el menor;

b) la discrepancia en las opiniones de los profesionales intervinientes respecto de la posibilidad de abusos sexuales, principalmente entre las licenciadas Nucíforo y Vega;

c) la cambiante versión del menor C.A.L.D.S. ("que su papá no le toca la cola y que no le duele", fs. 8; "que su papá le tocaba la cola pero jugando", según la Lic. Vega; "que le tocaba la cola al punto de hacerle doler", según la Lic. Nuciforo), que permite inferir –junto a las conclusiones de los psicólogos y médicos psiquiatras– la influencia de la madre en el discurso y la victimización, aun teniendo en cuenta el criterio amplio para la valoración de los testimonios de los menores de edad, según la jurisprudencia de este tribunal;

d) el menor refirió sólo que su padre "le tocaba la cola pero jugando" (Lic. Vega), y "le tocaba la cola y le hacía doler" (Lic. Nuciforo), sin precisar lo que se acusa al imputado (presionar con su dedo en el ano).

En un precedente de esta Sala, ante una crítica similar por parte del recurrente referida al valor del testimonio del menor, se concluyó que el demérito de la exposición de la víctima que realizó el Tribunal *a quo* resultaba infundado, toda vez que el reparo se construyó aisladamente a partir de la presencia de los padres al momento de realizar su relato, y se precisó que el referido razonamiento necesariamente debió construirse a partir de otras premisas que no habían sido explicadas en la sentencia absolutoria. Se subrayó, asimismo, en que el propio ordenamiento penal procesal autoriza a las víctimas menores a que sea acompañada por personas de su confianza durante los actos procesales en que participar, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 96 del CPP (Risso Patrón, cit.).

Pero en el presente caso, a diferencia del citado, el tribunal construyó su razonamiento con base en otras premisas que fueron debidamente explicadas en la sentencia absolutoria, y no sólo en la presencia y posible influencia de la madre o del profesional psicólogo o médico psiquiatra al declarar el menor C.A.L.D.S. Reiteramos que la pericia psicológica-psiquiátrica enfatiza sobre la fuerte problemática parental y los antecedentes psicopatológicos familiares maternos y la

modalidad materno filial con severas disfunciones (síndrome de alienación parental), además de las reiteradas actuaciones profesionales sobre los menores, la revictimización permanente y el discurso sexualizado imperante. Pone énfasis el tribunal en estas cuestiones de las que diera cuenta también la licenciada Vega. De esta manera, no es la mera presencia de la madre, sino el cúmulo de circunstancias señaladas, que determinaron al tribunal a relativizar la versión del menor.

El presente caso tiene, como rasgo distintivos, que son los mismos peritos quienes discrepan fuertemente sobre la posibilidad de un abuso sexual por parte del imputado. En consecuencia, si el niño nunca refirió claramente una conducta de contenido sexual por parte de su padre, si en su cuerpo no se detectaron signos de ese presunto abuso a excepción de una pequeña congestión en una oportunidad que pudo tener otras causas (aunque no necesariamente debieron producirse, es menester aclarar), si la madre presenta trastornos psicológicos y antecedentes familiares que influyeron en el menor y que con certeza provocaron trastornos psicológicos en él, si se encuentra siempre presente una fuerte disputa matrimonial de fondo, si los especialistas discrepan sobre la posibilidad de abuso sexual (unos afirmándolo, otros negándolo), si la pericia psiquiátrica-psicológica destaca, además de lo anterior, la influencia de las reiteradas intervenciones profesionales, la revictimización permanente y el discurso sexualizado en el ámbito

familiar y cercano a los niños, entonces no cabe sino concluir como lo hizo el Tribunal: los indicios, aun valorados en conjunto, no permiten arribar a la certeza sobre los extremos de la imputación, por lo que correctamente se resolvió –tal como lo solicitara el Sr. Fiscal de Cámara– absolver al imputado por el beneficio de la duda.

Por todas esas razones, los agravios del recurrente aparecen dirigidos sólo a refutar la valoración de la prueba realizada por la Cámara, sin lograr demostrar la irrazonabilidad o el alejamiento absurdo de las reglas de la sana crítica racional.

Por lo expuesto, a la primera cuestión planteada respondo en forma negativa.

Así voto.

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

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

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

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

En virtud del resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación deducido por el Sr. Asesor Letrado Penal de 17 Turno, Dr. Horacio A. Carranza, interpretando la voluntad recursiva expuesta por la querellante particular L.E.D.S.. Con costas (arts. 550 y 551 C.P.P.).

Así voto.

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

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

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

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

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación deducido por el Sr. Asesor Letrado Penal de 17 Turno, Dr. Horacio A. Carranza, interpretando la voluntad recursiva expuesta por la querellante particular L.E.D.S.. Con costas (arts. 550 y 551 C.P.P.).

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

Dra. María Esther CAFURE DE BATTISTELLI
Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. Aída TARDITTI
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María de las Mercedes BLANC G. de ARABEL
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI
Secretario Penal del Tribunal Superior de Justicia