

PRUEBA. Libertad probatoria. Noción. Regla aplicables. Prueba informativa: noción. Regulación legal.

I. En nuestro sistema procesal rige el principio de la libertad probatoria, tanto para la acción penal como para la civil ejercida en el proceso penal. Ello importa que todos los hechos y circunstancias relacionados con el objeto procesal pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba, salvo las excepciones previstas en el ordenamiento jurídico argentino (192 CPP). En su virtud, es posible producir prueba no sólo con los medios probatorios que se encuentran específicamente regulados, sino con cualquier otro, en la medida que sean idóneos para esclarecer el hecho o circunstancia que se pretende probar, respetando el procedimiento impuesto por la ley para cada uno y garantizando el derecho de defensa de las partes.

II. Si bien la prueba informativa no se encuentra específicamente regulada por el Código Procesal Penal, éste alude a ese medio en los arts. 84, 398 inc. 2º, 228 y 517, puede ser considerada como “las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad” (art. 193 inc. 1º) y sostener la legitimidad de su utilización para ciertos otros casos, aunque no se encuentren previstos especialmente. En cuanto a su idoneidad probatoria, se encuentra directamente relacionada con las posibilidades que ofrezca para su verificación directa de los registros respectivos y con el prestigio de que goce la institución que lo produce, si fuese de carácter privado. Pero cuando el informe pueda dejar alguna posibilidad de incertidumbre, debe buscarse su confirmación por los otros medios principales.

TSJ, Sala Penal, S. n° 416, 17/12/2013, “BRIZUELA, Félix Eduardo p.s.a. abuso sexual sin acceso carnal agravado –Recurso de Casación-” Vocales: Tarditti, Cafure de Battistelli, Blanc de Arabel.

SENTENCIA NÚMERO: CUATROCIENTOS DIECISEIS

En la Ciudad de Córdoba, a los diecisiete días del mes de diciembre de dos mil trece, siendo las once horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctora María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos *“BRIZUELA, Félix Eduardo p.s.a. abuso sexual sin acceso carnal agravado – Recurso de Casación-”* (Expte. "B", n° 62/11), con motivo del recurso de casación interpuesto por el demandado civil, Félix Eduardo Brizuela, con el patrocinio de los Dres. Carlos Brochero y Nicolás Moyano, en contra de la sentencia número veintitrés, del nueve de agosto de dos mil once, dictada por la Cámara en lo Criminal de Segunda Nominación de esta ciudad.

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

PRIMERA CUESTION: ¿Es nulo el decisorio por carecer de fundamentación en orden a la existencia del daño psicológico?

SEGUNDA CUESTION: ¿Qué solución 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 n° 23, del 9 de agosto 2011, la Cámara en lo Criminal de Segunda Nominación, de esta ciudad, resolvió –en lo que aquí interesa–: “...II) Hacer lugar a la acción civil resarcitoria entablada pro Roxana Elizabeth Nieva, en nombre y representación de su hija menor Y. E. B. y en consecuencia condenar a Félix Eduardo Brizuela a abonar a la parte actora en el término de diez días de quedar firme este pronunciamiento: a. la suma de 4.000 \$ en concepto de daño material emergente futuro, para solventar los gastos de terapia psicológicas necesarios; b. ...; c. ...; d. la suma mandada a pagar por daño material emergente futuro devengará desde el día de la fecha hasta su efectivo pago idéntica tasa establecida en el párrafo anterior; e. ambos rubros material emergente futuro y daño moral admitidos, devengarán a partir de los 10 días de la lectura de los fundamentos de la presente sentencia y hasta su efectivo pago, un interés moratorio del 1 % mensual nominativo y acumulativo (arts. 29 C. Penal, 1068, 1069, 1072, 1074, 1077, 1078, 1079, 1081 correlativos y concordantes del C. Civil)...” (fs. 246 vta.).

II. Los apoderados del demandado civil Félix Eduardo Brizuela, Dres. Carlos Brochero y Nicolás Moyano, interponen el presente recurso de casación en contra del decisorio mencionado.

Con invocación del art. 468 inc. 2° del CPP, los recurrentes, sostienen que los elementos de convicción ponderados en el fallo recurrido, resultan insuficientes para condenar civilmente a su defendido. Las evidencias colectadas en autos no permiten extraer la conclusión asertiva a la que se arribó. Según los impugnantes existe una sola probanza, que es contradictoria en sí misma, que la invalida como medio de prueba. El a quo, en su motivación, se aparta de los principios que rigen la forma de valoración de

las pruebas y evidencias, según el art. 193 del CPP, lo que priva de sustento lógico a su sentencia (fs. 247).

A su ver, del análisis de los elementos de autos, el tribunal ha extraído conclusiones que la sana crítica racional no autoriza a derivar necesariamente. Ello porque no utiliza pruebas para sostener su conclusión asertiva, sino una sola evidencia (fs. 248).

Señalan que la pericia no puede ser utilizada como prueba para acreditar el daño psicológico, pues en ningún momento da cuenta que exista. El informe de fs. 158, es un informe no es una pericia, ergo para ser prueba debe ser una pericia, o incorporarse al debate a través de un testimonio –con la posibilidad del contradictorio- caso contrario, no se puede utilizar como tal, por más que se haya incorporado al debate con anuencia de la defensa (fs. 248 vta.).

Por ello, lo único que se incorpora al debate, es una información brindada por una profesional, que esta parte no pudo observar ni controlar, lo que afecta el derecho de defensa –art. 18 CN-.

De lo expuesto, concluyen que no existen elementos de convicción para que el juzgador concluya que existe daño psicológico en la menor. No pudiendo utilizarse ni la pericia psicológica, ni el informe de fs. 158, como pruebas. Porque la pericia es contradictoria en sí misma, y los informes no son pruebas, sino evidencias.

Por estas razones, entienden, que la solución cuestionada al respecto resulta huérfana de pruebas, por carecer de la debida fundamentación (fs. 247 vta./248).

Hacen reserva del caso federal, para el caso de que resulte una decisión jurisdiccional adversa (fs. 248).

III. De la lectura del embate recursivo, surge que el agravio traído por el demandado civil, se dirige a cuestionar la fundamentación probatoria de la existencia del daño psicológico de la menor víctima de un abuso sexual. En tal cometido, los recurrentes cuestionan tanto la pericia psicológica -por ser contradictoria- como el informe de fs. 158 -no puede ser ponderado como prueba-, no resultan idóneos para acreditar el daño que reclama la víctima.

Desde ya adelanto mi opinión en sentido desfavorable a las pretensiones de los recurrentes.

Doy razones:

Cabe aclarar que la demanda -en lo que es motivo de agravio- giró en torno al daño material emergente de los gastos de las sesiones psicológicas que debía tomar la niña para superar los problemas causados por el abuso sexual cometido por su abuelo. El sentenciante al analizar su procedencia, en primer lugar tuvo por acreditado la existencia del abuso sexual en el que resultara autor el demandado civil y víctima su nieta. Partiendo de tal premisa, consideró acreditado dicho rubro en función del informe de la Lic. María Noe Hinny de la Dirección de Asistencia a la víctima, que fue incorporado por su lectura sin oposición de la demandada (fs. 245).

Entrando al análisis de la cuestión, es menester reparar que el informe de fs. 158 fue incorporado por su lectura en el debate, a petición de parte la actora, sin que hubiera oposición de la demandada, por lo que pudo ser objeto de valoración y control por dicha parte -tal como lo señalara el a quo-. Es así, que si su gravamen radicaba en restarle valor convictivo a dicha pieza pues no pudo ser controlado, ello no encuentra sustento desde que en el debate era la oportunidad adecuada para hacerlo

controvirtiendo ya sea su incorporación o su validez, mas no lo hizo, por lo que su ponderación es plenamente válida.

Cabe destacar que en nuestro sistema procesal rige el principio de la libertad probatoria, tanto para la acción penal como para la civil ejercida en el proceso penal. Ello importa que todos los hechos y circunstancias relacionados con el objeto procesal pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba, salvo las excepciones previstas en el ordenamiento jurídico argentino (CPP, 192).

En su virtud, es posible producir prueba no sólo con los medios probatorios que se encuentran específicamente regulados, sino con cualquier otro, en la medida que sean idóneos para esclarecer el hecho o circunstancia que se pretende probar, respetando el procedimiento impuesto por la ley para cada uno y garantizando el derecho de defensa de las partes.

Así, en este aspecto, si bien la prueba informativa no se encuentra específicamente regulada por el Código Procesal Penal, éste alude a ese medio en los arts. 84, 398 inc. 2º, 228 y 517 (Cfr. TSJ, Sala Penal, S. nº 81, 20/9/00, “Gassibe”), puede ser considerada como “las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad” (art. 193, inc. 1º) y sostener la legitimidad de su utilización para ciertos otros casos, aunque no se encuentren previstos especialmente. En cuanto a su idoneidad probatoria, se encuentra directamente relacionada con las posibilidades que ofrezca para su verificación directa de los registros respectivos y con el prestigio de que goce la institución que lo produce, si fuese de carácter privado. Pero “cuando el informe pueda dejar alguna posibilidad de incertidumbre, debe buscarse su confirmación por los otros medios principales (Cfr. CAFFERATA NORES - TADITTI, “Código

Procesal Penal de la Provincia de Córdoba- Comentado”, T. 1, Ed. Mediterránea, Cba., 2003, pág. 477/478).

En efecto, el informe cuestionado proviene de una entidad pública y especializada, la Dirección de Asistencia a la Víctima del Delito, organismo dependiente del Ministerio de Justicia de la Provincia, por lo que la información que proporcionó goza de idoneidad. En él se consignó que la niña, en ese entonces de 12 años, fue derivada por la Unidad Judicial de la Mujer y el Niño para su contención, por las “implicancias emocionales de los hechos denunciados”. En ese año fue asistida por la Lic. Hinny, quien comprobó la presencia de ciertos indicadores del efecto del daño psíquico secuelar por abuso sexual (temor y paralización, recuerdo de registros sensorperceptivos del momento, aumento de peso, dificultad con la identidad, baja autoestima, culpa, miedo a que no se le crea, pesadillas, crisis de angustia y llanto, etc.). Estos síntomas según la profesional informante, pueden variar en sus modos de expresarse según múltiples factores. Es posible que en distintas etapas aparezcan nuevamente síntomas, los cuales son susceptibles de tratarse psicológicamente, aunque el abordaje no garantiza la regresión de la sintomatología. El trabajo clínico suele ser, sobretodo en estos casos de larga duración.

A ello se suma, otros informes emitidos por otras entidades también públicas, que corroboran la existencia del daño psicológico. El primero de ellos, emitido por el Servicio de Endocrinología del Hospital de Niños de la Santísima Trinidad, el que da cuenta que su servicio fue requerido ante una consulta por abuso sexual, concluyéndose, que el relato de la niña, tenía una clara, consistente, detallada descripción de abuso deshonesto sin otros signos físicos específicos al momento del

examen. Ante la probabilidad de un abuso sexual siendo recomendada la discontinuidad de contacto con el presunto autor y el abordaje psicológico de la menor y su entorno familiar (fs. 164/165).

Además de ello, las conclusiones arribadas en estos informes no resultan contradictorias con la pericia psicológica que no pudo determinar si hubo daño psicológico devenido de situaciones traumáticas en lo sexual. Es que en el dictamen, no se descartó la existencia de un daño en la psiquis de la niña, sino que al momento de la realización de la pericia, los hechos “no habrían quedado inscriptos... a la manera de un daño psíquico que hubieran **perturbado o distorsionado**, la maduración y desarrollo psicosexual de la menor” (fs. 49).

Surge claramente, que la pericia no desacredita el daño que emerge del delito cometido, sino que éste no resulta de una magnitud que se haya expresado al momento de efectuar la pericia. Ello encuentra justificación, desde que al describir la estructura de personalidad, la profesional precisó que la “organización yoica apela a distintos y variados mecanismos defensivos tales como la represión, la negación, la evitación y los de tipo histero-depresivos...” (fs. 40). Lo que se encuentra avalado con el informe de la Dirección de Asistencia a la víctima del delito, que da cuenta que “Y. suele tener crisis de angustia y ansiedad que la llevan a solicitar la consulta psicológica, **luego de transcurrido un tiempo no determinado organiza su yo, suele apelar a mecanismos de aislamiento negación, disociación y de omnipotencia, agregando que como efecto de estos suele actuar como si el daño no existiera**. Considera a dichos mecanismos como defensa precarias y deficitarias lo que hace que luego su psiquismo sea invadido nuevamente por la angustia y la desorganización, momentos

en donde vuelve a sentir la necesidad de consultar y donde el daño se hace más manifiesto que en otros momentos” (fs. 160 y 241 vta.).

Todas estas razones, que apuntalan la existencia del daño psicológico en la niña, no fueron rebatidas por los recurrentes, con lo cual permanecen incólumes.

Voto pues por la negativa.

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 del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Conforme al resultado de los votos precedentes, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto, con costas (C.P.P., 550/551).

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 M. Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal; **RESUELVE:** Rechazar el recurso de casación interpuesto por los Dres. Carlos Brochero y Nicolás Moyano, a favor del demandado civil Félix Eduardo Brizuela. Con costas (C.P.P., 550/551).

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

Dra. Aída TARDITTI
Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María Esther CAFURE DE BATTISTELLI
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

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

María PUEYREDON de MONFARRELL
Prosecretaria del Tribunal Superior de Justicia