

Cámara Federal de Casación Penal

REGISTRO NRO. 2068/13

CAUSA N° 260/2013 - SALA IV C.F.C.P - "C., D. F. s/recurso de casación"

//la ciudad de Buenos Aires, a los 23 días del mes de octubre del año dos mil trece, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Juan Carlos Gemignani como Presidente y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 439/443 de la presente causa Nro. 260/2013 del registro de esta Sala, caratulada: "**C., D. F. s/recurso de casación**"; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 18 de esta ciudad, en la causa n° 3623, con fecha 4 de febrero de 2013, resolvió: "**I. CONDENAR a D. F. C., de las demás condiciones personales obrantes en autos, por ser autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, agravado por encontrarse la menor damnificada bajo la guarda del encausado, a la pena de OCHO AÑOS y SEIS MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS** (artículos 26, 29, inciso 3°, 40, 41 y 119 párrafos primero y tercero, y cuarto párrafo inciso "b" del Código Penal y 396, 398, 400, 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)..." -confr. fs. 397/403.-.

II. Que, contra esa decisión, interpuso recurso de casación el doctor Alberto D. Pennetta, asistiendo técnicamente a D. F. C. (fs. 439/443), el que fue concedido a fs. 444/444 vta. y mantenido en esta instancia por el defensor particular (fs. 450), sin adhesión del señor Fiscal.

III. Luego de analizar su procedencia, la defensa encarriló su recurso en ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N. En primer término, sostuvo que la sentencia puesta en crisis resulta arbitraria toda vez que el a quo ha efectuado una valoración parcial y fraccionada de la prueba colectada en autos.

En tal sentido, dijo que el tribunal sentenciante descartó, sin fundamento alguno, las declaraciones de los testigos que manifestaron que la menor -presunta víctima de los hechos investigados- se había retractado en la incriminación dirigida a C..

Adujo que *"...si los testimonios de las personas pertenecientes a la familia que incriminaban a mi cliente son válidos, igualmente válidos deben ser los testimonios de las personas (también pertenecientes al grupo familiar) que favorecen la versión de mi defendido; ése es el método correcto de valoración de la prueba. Y, entonces, aplicando dicho método al sub lite: vemos que se llega a un equilibrio probatorio - que por aplicación del principio in dubio pro reo- debe llevar ineludiblemente a la absolución del ciudadano C."* (fs. 441).

Sobre el punto, consideró que no resulta correcto que el tribunal haya descartado la retractación de la menor como elemento probatorio pues aquella resulta muy creíble si se advierte que la víctima de los hechos investigados fue siempre respaldada psicológicamente.

Asimismo, criticó que el tribunal haya omitido valorar la pericia psicológica efectuada a C. de la que se desprende que el imputado no tiene un perfil de patología perversa fija ni polimorfa en la esfera psicosexual.

Por otro lado, se agravió por considerar que el a quo ha incurrido en una errónea aplicación de la ley sustantiva al aplicar la agravante prevista en el inc. f) del art. 119 del C.P.) -encargado de la guarda-.

Adujo que en el *sub examine* *"...no procede la agravante por la condición de guardador de la menor por cuanto el hecho de que en algunas ocasiones su defendido haya llevado a la menor al colegio no lo transforma en guardador pues falta el requisito de permanencia y continuidad (...) para que se pueda hablar con propiedad de dicha figura"* (fs. 442).

Agregó que *"...solamente se es "guardador" cuando se ejerce la autoridad de un padre y se prevee a la educación, habitación y cuidado material del menor con permanencia, excluyéndose de ese concepto un mero encargo momentáneo de vigilancia"* (fs. 442 vta.).

Finalizó su presentación solicitando se case el resolutorio impugnado y se absuelva a su asistido.

Hizo reserva de caso federal.

IV. Que en la oportunidad prevista en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó el defensor particular de D. F. C., doctor Alberto D. Pennetta, solicitando se haga lugar al recurso de casación interpuesto y se absuelva a su defendido.

En primer lugar, adujo la violación del derecho de defensa en juicio pues el tribunal interviniente ha omitido considerar

los resultados de la pericia psicológica de su asistido cuando dicho punto había sido planteado expresamente durante el debate.

Agregó que *"...la mencionada pericia de fs. 159/162, por su condición de trabajo científico, por sus sólidos y categóricos fundamentos y por el hecho de emanar de una Sra. profesional del cuerpo forense, no es una prueba más, un mero detalle, sino que se trata de una prueba decisiva o conducente para la adecuada solución del caso..."* (fs. 455 vta.).

En tal sentido, reiteró la errónea y arbitraria valoración de los testimonios obrantes en la presente causa.

Asimismo, a fs. 461/497 el defensor de C. acompañó una copia de los mensajes enviados entre la pareja del imputado y la menor por Facebook y un (1) cd que contiene conversaciones mantenidas entre ambas.

V. Que conforme se desprende de fs. 507 el recurrente hizo uso de la palabra en la audiencia prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N. En dicha etapa y en la presentación que luce a fs. 505/506 solicitó se revoque la sentencia recurrida y se absuelva a su defendido.

Asimismo, en la misma oportunidad, la representante del Ministerio Público Fiscal, Irma Adriana García Netto, presentó breves notas solicitando se rechace el recurso de casación interpuesto y se confirme la resolución puesta en crisis, quedando de ese modo las actuaciones en estado de ser resueltas.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Juan Carlos Gemignani y Mariano Hernán Borinsky.

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. El recurso interpuesto por la defensa particular de C. resulta formalmente admisible. Ello así pues, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 14.5- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art.8.2- establecen el derecho al imputado a someter el fallo condenatorio a un Tribunal Superior con una revisión amplia y eficaz.

En este sentido debe recordarse el alcance amplio de esa capacidad revisora en materia de casación que, con sustento en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", se estableció en el fallo "LÓPEZ, Fernando Daniel s/recurso de queja" (causa Nro. 4807,

Reg. Nro. 6134.4, rta. el 15/10/04) y en el voto del suscripto en la causa Nro. 4428 "LESTA, Luis Emilio y otros/recurso de casación" (Reg. Nro. 6049.4, rta. El 22/09/04). Es que los compromisos internacionales asumidos por la Nación impiden que mediante formulaciones teóricas se niegue el tratamiento del planteo del recurrente en segunda instancia. Es así que, aun cuando se trate de enunciados o razonamientos relativos a cuestiones de índole fáctica, la suficiencia del apoyo que las premisas -explícitas o implícitas- presten a la conclusión o la propia fuerza de convicción que surge de las actas incorporadas al expediente, entre otras cuestiones objeto de agravio, deben ser controladas en su relación deductiva o inductiva desde las clásicas herramientas de la lógica, asegurando, de esta manera, la misión que a esta Cámara de Casación compete: garantizar la efectiva vigencia de un doble juicio concordante en caso de condena.

Esta interpretación amplia ha sido considerada y sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la única compatible con los derechos y garantías invocadas por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la aplicación que de éstos han efectuado los diversos Organismos y Tribunales competentes (C.S.J.N.: c. 1757 XL. Recurso de hecho, Casal, Matías Eugenio y otros/robo simple en grado de tentativa -causa N° 168-).

II. A la luz de estas premisas habrá entonces de analizarse la resolución en crisis.

Se agravia el recurrente por la errónea valoración de la prueba colectada en autos para tener por acreditado el hecho objeto del presente proceso.

Del requerimiento de elevación a juicio surge que *"...se le atribuye a C. el haber abusado sexualmente de J.T.K., quien para ese entonces contaba con 12 años de edad, desde el mes de diciembre de 2007 y sucesivamente hasta octubre de 2008 inclusive. Dicha conductas habrían sido realizadas mediante la introducción de sus dedos en la vagina y su pene en la boca de la niña, además hacía que ésta le tocara el pene con las manos, a la vez que eyaculaba en un trapo o toalla. Los mentados episodios habrían ocurrido en la habitación, baño y cocina del inmueble sito en la C. xxx, xxx, xxx, xxx, así como también, en el interior del vehículo de D. F. C., mientras se hallaban ambos a bordo y en cercanías a su domicilio en la calle xxx, xxx, xxx y finalmente en el domicilio de la calle xxx, de esta ciudad, donde D. F. C., también le habría tomado fotografías a J.T.K. haciéndola*

posar en ropa interior. El mentado C., aprovechando su carácter de padrino de la niña, desplegó las diferentes conductas abusivas en momentos en los que se encontraba solo con ella..." (cfr. fs. 301/304).

El Tribunal tuvo por acreditado que "...el imputado D. F. C., abusó sexualmente en forma continuada de la menor J.T.K. Que dichos eventos comenzaron en diciembre del año 2007, cuando la niña -conforme a la partida de nacimiento obrante a fs. 337- tenía 12 años de edad y se habrían extendido hasta el mes de octubre de 2008. Que los hechos que nos ocupan tuvieron lugar en diversas locaciones, a saber: en el domicilio sito en Colombo 2156, piso 3º, Tres de Febrero, provincia de Buenos Aires, donde convivieron transitoriamente el nombrado C., su mujer con la abuela y la menor en el verano de 2008; así como también en el interior del auto del procesado cerca de su domicilio de xxx, xxx, cuando la pasaba a buscar para llevarla a la escuela de xxx de xxx y cuando la llevaba a su domicilio de xxx; y en el mencionado domicilio de la calle xxx. Que con el fin de satisfacer sus deseos sexuales los abusos habrían consistido en la introducción de sus dedos en la vagina y su pene en la boca de la niña, además hacía que ésta lo masturbara, a la vez que eyaculaba en un trapo o toalla. El nombrado C., aprovechando su carácter de padrino de la menor, desplegó las diferentes conductas abusivas en momentos en que se encontraba solo con ella, oportunidad de pasarla a buscar por el domicilio de xxx para trasladarla a la escuela sita en xxx de la misma localidad, cuando la retiraba para llevarla a su domicilio en xxx, xxx, y finalmente, en momentos en que se encontraba en el dormitorio de la casa ubicada en xxx, xxx, mientras los familiares se encontraban en otro ambiente..." (fs. 397/403).

Para arribar a dicha conclusión, el tribunal valoró numerosas pruebas detalladas en la sentencia entre ellas: el testimonio de la menor en la Cámara Gesell, incorporado por lectura al debate con anuencia de las partes, donde contó lo sucedido y en tal sentido, manifestó: "...todo ello pasaba en la casa de mi abuela (...) y a veces mi madrina se levantaba y yo me quedaba sola y él me despertaba y me hacía que yo a veces se la chupe o que él me tocaba a mí (...) después una semana creo que fue de mayo estábamos así era de noche y mi madrina estaba en el comedor con mi abuela y me la quiso poner a mí y yo no me dejaba (...) me venía a buscar y yo iba sola en el auto con él, frenaba llegando a la casa, frenaba como en una villa que para adentro se metía y tapaba todo o sea todo

oscuro y me tocaba a mí o sino que me hacía que yo me suba a upa de él o que se la chupe a él en auto dos veces pasó (...) y hasta que llegó un momento que yo le conté a mi mamá porque yo no podía más, entonces mi mamá lo llamo y le dijo que no, que era todo mentira lo que yo le decía (...) me metía la mano, me metía los dedos (...) adentro de la chocha (...) me agarraba de acá el pelo y me decía que yo le chupe (...) que le agarre el pene a él y le haga la paja(...)le agarras el pene y tenía que hacerle así para arriba para abajo(...)” (cfr. fs. 34/46 vta.).

La profesional del Cuerpo Médico Forense -licenciada Ana María Barchietto- concluyó que las declaraciones de la menor efectuadas a lo largo de las varias entrevistas sostenidas resultaban verosímiles. Asimismo, sostuvo que de ellas se desprende que la menor presentaba secuelas psíquicas de experiencias traumáticas de naturaleza sexual, destacando puntualmente que su relato no presentaba signos de ideación imaginaria o imaginaria patológica.

Así, del informe psicológico obrante a fs. 31/32 se desprende que la profesional dijo que *“No se observa en su procesamiento psíquico fenómenos elementos psicóticos ni ideación fabulatoria y/o imaginación patológica”* concluyendo que el relato es verosímil y del informe de fs. 49/53 surge que *“(...) es posible concluir que la estructura psicológica de la menor posee, en esta fase exploratoria, la presencia de signos compatibles con secuelas psíquicas de experiencia traumáticas de naturaleza sexual (...)”*.

Asimismo, debe considerarse que, luego de las manifestaciones contradictorias expresadas por la menor durante las entrevistas llevadas a cabo el día 19 de enero y 20 de febrero de 2009 en cuanto a los hechos investigados, el a quo ordenó la ampliación de la audiencia psicológica de la menor en los términos del art. 250 bis del C.P.P.N., lo que se llevó a cabo el 21 de abril del mismo año, oportunidad en la que se interrogó a la menor acerca de si su testimonio fue orientado en alguna dirección, debiendo identificar quien lo habría realizado. En dicha oportunidad (cfr. fs. 56/58) la menor expresó que todo lo que había narrado en la primer entrevista en cuanto a los hechos investigados era cierto y manifestó que había sido amenazada por la pareja del imputado para que dijera que todo era mentira.

Sobre el punto y con cita de doctrina, el a quo concluyó que resulta verosímil el testimonio brindado por la menor pues

surge de aquél un conocimiento sexual inapropiado para su edad y su relato resultaba consistente en el tiempo.

Asimismo, consideró que la niña ha brindado detalles específicos sobre el acontecimiento denunciado en autos.

En segundo lugar, el tribunal interviniente consideró las manifestaciones de los familiares que relataron la forma en que tomaron conocimiento de lo sucedido por los dichos de la menor respecto de las cuales expresó que *"...no se advierte la deliberada intención de perjudicar al encartado refiriendo hechos que no fueran relatados por la niña ni que hubieran ejercido alguna influencia negativa sobre aquella para llevarlo a perjudicar a C..."* (fs. 431).

En tal sentido, recordó la declaración de M. V. K. -madre de la menor-, quien sostuvo que *"(...) un día teniendo su hija 12 años, J.T.K. la llamó y le pidió ir a vivir con ella (...) Ya viviendo juntas, a principios de noviembre, su hija se puso a llorar de la nada y le dijo que quería contarle algo. La llevó al baño y le dijo "te tengo que contar algo sobre Diego". Su hija lloraba y le dijo que Diego la tocaba. Le dijo que cuando Diego la llevaba a xxx en el auto paraban en Carrefour y tenían sexo oral. Que cuando se quedaban en su casa, cuando su hermana no estaba, la tocaba, la besaba (...) La menor dijo que esto ocurría hacía un año y que no lo había contado porque la amenazaban con no volver a ver a sus primos (...) J.T.K. le contó que cuando Diego la iba a buscar a la calle xxx en el auto para ir a San Miguel, le tocaba las piernas, le ponía la mano en su miembro y paraban en Carrefour y ahí él la hacía tocarlo, que él la tocaba a ella, que siempre era con las manos o los dedos, que le metía un dedo en la vagina.*

Que eso era su secreto (...)" (cfr. fs. 385/386).

Asimismo, consideró lo declarado por P. B. -pareja de la madre de la víctima- quien dijo que *"(...) la nena llorando le dijo que le tenía que contar todo lo que pasó. Le dijo que esto venía desde hacía un tiempo, que Diego aprovechaba los momentos para hacer lo que hacía. J.T.K. tenía mucha vergüenza e iba soltándose de a poquito. Contó que en varias oportunidades ella iba a la casa de sus primos y que en los viajes que hacía con Diego solos, él se iba a un descampado, después de la entrada del Carrefour de xxx, estacionaba el auto y la obligaba a masturbarlo y hacerle sexo oral. Ella decía, en ese momento, que no hubo penetración. Que fueron varias veces"* (fs. 386/387).

También tuvo en cuenta el tribunal lo dicho por P. C. B. - madre de P. B.-, quien manifestó que "(...) En dos oportunidades los vio tipo diez y media de la mañana aunque la niña iba al colegio en el turno tarde y se lo comentó a su hijo. Le llamaba la atención que tardaban mucho en irse y había mucho silencio "soy grande y el dedo no me lo chupo (...). Alega que un día vio que el encausado entraba y tardaban en irse. Creo que ese día la nena zafó porque ella hizo ruido (...) el día que se armó todo y su hijo le cuenta lo sucedido no fue a trabajar y llamó al 0800. Su hijo no sabía qué hacer y V. estaba desesperada. Lo que más le dolió es que la propia abuela (materna) la trató de mentirosa. Recuerda que M. fue a su casa y en la puerta la insultó y le pidió que retirara la denuncia. Ella agarró a la nena y la metió en la casa y cerró la puerta. La niña le contó que cuando la tenía que llevar a la escuela, la llevaba a un costado un rato antes, en el auto, le pedía que le hiciera una fellatio y le contó que ella accedió y que estaba amenazada (...)" (cfr. fs. 387/387 vta.).

Por otro lado, valoró lo relatado por G. M. P. -compañera del colegio y mejor amiga de J.T.K.- quien refirió que tomó conocimiento de lo sucedido porque su amiga le contó y fue ella quien le aconsejó que denunciara lo que estaba sucediendo pero que J.T.K. le había dicho que estaba amenazada y tenía miedo de no poder ver más a sus primos. A ello, adunó que Claudia Soraya Coria -madre de G.- manifestó que su hija le había contado que su amiga había sido víctima de abuso sexual por parte de su tío y que no había contado nada por temor, porque estaba amenazada (fs. 393).

Asimismo, consideró las declaraciones de los docentes del colegio al cual asistía -Isabel Eliosoff y Liliana Pintos- quienes manifestaron que "(...) en una fiesta de fin de año, J.T.K. se le acercó y le pidió hablar a solas.

Ella sacó a los chicos del aula, J.T.K. se sentó a su lado y le refirió que había sido violada por el padrino..." y que "(...) la menor dijo que el tío o padrino abusaba de ella o la manoseaba, no recuerda los términos" (cfr. fs. 391).

Sobre la prueba reunida en autos, el a quo descartó la versión sostenida por el imputado en la declaración indagatoria y por algunos testimonios obrantes en la causa: N. K. K. -cuñada del imputado-; Sandra Soledad Mari -mejor amiga de la pareja del imputado-; M. C. M. -abuela de la menor-; A. A. K. -pareja del imputado- y E. A. G. -pareja de

N. K.- en cuanto sostuvieron la falsedad de los hechos investigados en la presente causa.

Sobre el punto y en relación con la retractación de la menor -efectuada en oportunidad de la segunda entrevista psicológica-, el tribunal consideró que el abuso sexual ha acontecido en un medio intrafamiliar en que el propio victimario reconoció que durante mucho tiempo se desempeñó como un padre para la menor. Asimismo, valoró que los testigos han depuesto sobre el afecto que la niña sentía por el acusado y por la familia de éste, y que a raíz de los dichos de la menor, se ha generado la ruptura de la relación familiar, en especial el distanciamiento de la madre y de la tía que hasta el momento había criado a la menor en ausencia de la madre.

En este sentido, el *a quo* adujo que la retractación de la menor suele ser una reacción típica de las víctimas de abuso sexual pues cuando la denuncia se realiza ante las autoridades, consecuencia de una crisis agobiante producida dentro del grupo familiar que rompe el pacto de silencio tácito en un hecho de abuso sexual, junto a la rabia y desprecio que motivó la confesión de los hechos subyacen sentimientos de culpa por denunciar a un familiar o una persona querible y no poder mantener a la familia unida.

En el *sub examine* aquella circunstancia aparece claramente manifiesta en el caso pues en varias oportunidades la menor refirió estar amenazada y tener miedo de contar lo sucedido pues no podría ver más a sus primos y a su familia que tanto apreciaba.

Sobre esta base y luego de analizar la totalidad de la prueba colectada en el proceso concluyó el tribunal de juicio que correspondía atribuir responsabilidad a C. por el delito imputado.

Ahora bien, cierto es que en el caso del conocimiento judicial de los hechos, como especie del conocimiento empírico, la dificultad de obtener una verdad absoluta se ve limitada por diversos factores, como la imposibilidad del tribunal para acceder de modo directo a los hechos del pasado sobre los que debe decidir. Tarea que se complica aún más, en general, respecto de los hechos constitutivos de delitos contra la integridad sexual, cuya prueba, tal como lo he señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación es de difícil recolección, máxime en un caso como el presente en que la víctima se trata de una menor familiar del imputado (cfr.: Fallos: 320:1551).

En efecto, en este sentido, y especialmente en relación al tipo de delitos de abuso sexual de menores, que se cometen en la mayoría de los casos fuera de la vista de terceros testigos, y en muchas ocasiones, sin dejar rastros físicos, no puede soslayarse la importancia del relato de la menor y de las pericias psicológicas efectuadas, justamente, sobre ella, así como toda otra prueba que, como se dijo, conduzca a evaluar la verdad de su relato (cfr. mi voto causa n° 2382: "BARILE, Héctor Claudio s/rec. de casación", Reg. Nro. 41/2001, resulta el 20/2/01, de la Sala III, C.F.C.P. y causa n° 5899: "RUBIO, Pablo Martín s/ rec. de casación", Reg. Nro. , rta. el 7/7/06, Sala IV, C.F.C.P.; entre otras).

Es sustancial entonces el deber del juez de justificar racionalmente su fallo expresando las razones que lo han llevado a la certeza final sobre la verdad del hecho atribuido al imputado, exponiendo los motivos por los cuales de los elementos probatorios legítimamente incorporados al juicio y que resultaron dirimientes, sólo puede extraer esta conclusión, con respecto de las reglas de la lógica y la sana crítica racional.

Es en este contexto y teniendo en cuenta, como se adelantó, lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que *"la prueba en los delitos contra la honestidad...resulta de difícil recolección, no sólo por los desarreglos psicológicos que provocan en la víctima sino también por el transcurso del tiempo hasta que llegue la noticia criminis al tribunal"*, lo cual *"no significa que resulten de imposible investigación, ni que pueda fragmentarse la prueba, quitándole sustento a lo que en conjunto lo tiene"* (cfr.: C.S.J.N.: "Vera Rojas, Rolando", rta. el 15/7/97, La Ley, 5/11/97, pág. 5), es que, no se advierte, ni tampoco ha logrado el recurrente demostrar, la falta de fundamentación o el yerro en la logicidad de la resolución en lo relativo a los hechos y su demostración que intenta tachar de arbitraria.

Ello así pues, en cuanto a la falta de fundamentación alegada por la defensa, entiendo que la sentencia recurrida, en lo relativo a la ponderación de las pruebas, a la acreditación de la ocurrencia del hecho juzgado y a la participación que en él cupo a C., se encuentra correctamente fundada y no presenta fisuras de logicidad en su razonamiento.

Es que, las conclusiones a las que se arriba en el fallo constituyen la derivación necesaria y razonada de las constancias de la causa, y la aplicación del derecho vigente

al caso concreto, contando con el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena, sin que las críticas que formula la defensa logren conmovir lo resuelto como acto jurisdiccional válido (arts. 123, 398, 404, inc. 2° del C.P.P.N.).

Al respecto, ya he tenido oportunidad de señalar que en materia de evaluación de la prueba testimonial, también rige el sistema de la sana crítica racional (art. 241 del C.P.P.N.), que se caracteriza por la inexistencia de disposiciones legales que predeterminen el valor conviccional de los elementos probatorios, lo que determina que su valoración queda en manos del juzgador quien puede extraer libremente sus conclusiones siempre que respete las reglas que gobiernan el razonamiento: lógica, sana crítica y experiencia común. Reglas que en modo alguno resultaron inobservadas en el caso por el solo hecho de que la prueba testimonial estuviera conformada por la declaración de un único testigo (cfr. causa n° 11.222: "TAVAROZZI, Gustavo Sebastián y otro s/rec. de casación", Reg. Nro. 126, rta. 9/02/2012; entre otras).

En el mismo sentido, Mittermaier señala que *"...la más fuerte garantía de la estabilidad del testimonio es su perfecta concordancia con los resultados que las demás pruebas suministran..."*, añadiendo que *"...si las pruebas de la causa vienen a demostrar alterada la circunstancia principal declarada por el testigo, en el momento de la fe debida a éste cae por tierra y se desvanece..."* (Mittermaier, Karl Joseph Anton, "Tratado de la Prueba en Materia Criminal", Instituto Editorial Reus, Novena Edición, Madrid 1959, pág. 372).

Las objeciones de la defensa, se reducen a una valoración distinta de los elementos probatorios tenidos en cuenta en la sentencia, sin que ello alcance para acreditar su errada fundamentación, por lo que habré de proponer el rechazo del recurso interpuesto en este aspecto.

III. En cuanto a la calificación legal cuestionada por la defensa, en lo relativo a la agravante prevista en el inc. b) del art. 119 -cuando el autor del hecho se trata del encargado de la guarda de la víctima-, ya he tenido oportunidad de pronunciarme en un caso análogo en el sentido de que esta calificante se funda en la particular relación del agente con la víctima, y sustancialmente en la infracción de las obligaciones asumidas -en el caso voluntariamente-, las que se encuentran comprobadas en autos.

El tribunal interviniente a los fines de aplicar la agravante cuestionada consideró que el imputado C. tenía respecto de la menor- víctima de los hechos objeto de las presentes actuaciones- una relación de guarda. En tal sentido, puso de resalto que el imputado *"...aprovechando su carácter de padrino de la menor, desplegó las diferentes conductas abusivas en momentos en que se encontraba solo con ella..."*.

Asimismo, sostuvo que *"...consideramos que procede la aplicación de dicha agravante por cuanto el propio encartado reconoció en juicio haber retirado a la menor del domicilio donde vivía, en la calle xxx para llevar a la escuela de xxx y a su casa de xxx, xxx, con la autorización de su madre, circunstancia ratificada por esta durante el debate"*. Remarcó, además, que no obsta para la configuración de dicha agravante que la guarda fuere meramente circunstancial, si tal calidad de guardador fue aprovechada por el encartado para facilitar su propósito.

Coincidió con lo sostenido por el tribunal sentenciante pues se desprende de las presentes actuaciones que la menor convivió transitoriamente con el imputado durante el verano del año 2008, oportunidad en la que tuvieron lugar las conductas abusivas denunciadas e investigadas en el presente proceso así como quedó acreditado que se encargaba de llevarla al colegio, ocasiones que aprovechaba para -durante el transcurso del viaje-, frenar su auto y realizar los actos de abuso sexual que se le imputan; circunstancias que resultan suficientes para la configuración de la agravante prevista en el art. 119 del C.P.

IV. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto, sin costas (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.). Tener presente la reserva de caso federal.

El **señor juez Juan Carlos Gemignani** dijo:

Que comparto -en lo sustancial- los argumentos expresados por el señor juez doctor Gustavo M. Hornos en su sufragio y, en consecuencia, emito el mío en idéntico sentido.

Así mi voto.

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

I. Que comparto sustancialmente las consideraciones formuladas por el distinguido colega que lidera el acuerdo, doctor Gustavo M. Hornos, que llevan la adhesión del distinguido colega doctor Juan Carlos Gemignani.

Las circunstancias pertinentes del *sub lite* fueron relevadas por el doctor Gustavo M. Hornos, a las cuales me remito en honor a la brevedad.

II. Comparto que se encuentra debidamente acreditada -con el grado de certeza que requiere una sentencia condenatoria- la materialidad de los sucesos objeto de investigación en las presentes actuaciones, así como también la participación de D. F. C. y la consecuente responsabilidad penal del nombrado en los eventos que se le atribuyen en estas actuaciones, como asimismo se observa correcta la calificación legal otorgada a los sucesos que se le reprochan.

En la sentencia que se examina, y tal como quedó plasmado en el voto del doctor Gustavo M. Hornos, las declaraciones de la víctima (las cuales -en lo sustancial- se encuentran reproducidas en el voto del mentado colega y que doy por reproducidas en honor a la brevedad) fueron ponderadas por el *a quo* con rigor crítico mediante su confrontación con las demás pruebas que se incorporaron al debate.

En ese sentido, la declaración de J.T.K. (que son las iniciales del nombre de la menor víctima) fue valorada junto con las conclusiones de la profesional que examinó a la menor. Se reparó en que la Licenciada Ana María Barchietto, quien entrevistó a la niña en distintas oportunidades, señaló que no observó en el procesamiento psíquico de la menor "*fenómenos elementales psicóticos ni ideación fabulatoria y/o imaginaria patológica*" y concluyó que el relato de la menor "*posee lógica y coherencia interna*" y que era "*compatible con la categoría de verosimilitud*". A su vez, la mentada profesional destacó que la menor presentaba "*signos compatibles con secuelas psíquicas de experiencias traumáticas de naturaleza sexual*" (cfr. informes de fs. 31/32 y 49/53, los cuales fueron incorporados al debate por lectura a fs. 377).

Se pudo determinar que las manifestaciones contradictorias de la menor vertidas en la entrevista llevada a cabo el 19 de enero de 2009 se debieron a que la menor había sido amenazada por la pareja del imputado para que dijera que todo era mentira. En ese sentido, en el marco de la ampliación de la declaración de la menor en los términos del art. 250 *bis* del C.P.P.N., la cual fue efectuada a los fines de interrogar a la menor acerca de si su testimonio fue orientado en alguna dirección (debiendo identificar quien lo habría realizado), J.T.K. expresó que todo lo que había narrado en la primer entrevista en cuanto a los hechos investigados era cierto y

que había sido amenazada por la pareja del imputado para que dijera que todo era mentira (cfr. informe de fs. 56/58 incorporado por lectura al debate a fs. 377).

Por otra parte, el tribunal de origen tuvo en cuenta las declaraciones prestadas en el juicio oral por los testigos M. V. K. (madre de la víctima), P. B. (pareja de M. V. K.) y P. del C. B. (madre de P. B.), quienes relataron acerca de la forma en que tomaron conocimiento de lo acaecido por las manifestaciones de la niña, las cuales resultaron coincidentes con lo expuesto por la niña ante los peritos.

A su vez, el *a quo* descartó que en los nombrados en el párrafo inmediato anterior (M. V. K., P. B. y P. del C. B.) exista la deliberada intención de perjudicar a C. refiriendo hechos que no fueran relatados por la niña, o que hubieran ejercido alguna influencia negativa sobre la menor para perjudicar a C.. En ese sentido, se señaló que la madre de la menor damnificada *"relató que a consecuencia de todo lo sucedido se encuentra distanciada de su madre y hermanas, con las que mantenía hasta ese momento una estrecha relación familiar, al igual que con el propio acusado"*.

Adunado a ello, se ponderaron distintos testimonios ajenos al ámbito familiar. Se tuvo en cuenta el relato prestado en el debate por G. M. P., compañera del colegio y mejor amiga de J.T.K., quien aconsejó a la víctima en denunciar los hechos investigados y corroboró lo que le había expuesto J.T.K. respecto de los sucesos denunciados, brindando los motivos por los cuales la menor damnificada alteró su primera declaración y por qué volvió a su relato original (estaba amenazada y tenía miedo de no ver más a sus primos). El *a quo* valoró también la declaración prestada en el debate por Claudia Soraya Coria (madre de G.), quien señaló que su hija le contó que J.T.K. había sido víctima de abuso sexual por parte de su padrino.

Asimismo, el tribunal de origen ponderó que J.T.K. se refirió en el ámbito escolar a los abusos sexuales de los cuales resultó ser víctima, lo cual encuentra sustento a partir de las declaraciones prestadas en el debate por Adriana Isabel Eliosoff, maestra de grado del Área de Prácticas del Lenguaje y Ciencias Sociales en la "Escuela Blanco Encalada" a donde concurría la menor y su vicedirectora Liliana Pintos.

Así pues, el *a quo* sostuvo que *"carece de todo tipo sustento probatorio fehaciente"* la versión ensayada por la defensa para desvincular a su asistido. La defensa alegó que la niña había admitido ante su familia que había mentido y que en

verdad el autor del hecho no habría sido C. sino un tal "Gustavo", versión que dicha parte sustentó en las declaraciones prestadas en el debate por N. K. K., Sandra Soledad, M. C. M., A. A. K. y E. A. G..

Al respecto, el a quo destacó que no podía soslayarse que el abuso sexual "que nos ocupa aconteció en un medio intrafamiliar en el que el propio victimario reconoció en su indagatoria que durante mucho tiempo se desempeñó como 'un padre' para la menor" y que la esposa del encartado refirió a través de su abuela que "si D. iba preso se iba a matar junto a sus hijos". En ese marco, frente a la ruptura de la relación familiar a partir de la denuncia de los hechos imputados a C., encuentra sustento lo expuesto por el a quo en cuanto a que la retractación de la pequeña es el comportamiento esperable según entienden los expertos. En ese sentido, señaló que "frente a la rabia y desprecio que motivó la confesión subyacen sentimientos de culpa por denunciar a un familiar o a una persona querible y por no cumplir el mandato de mantener unida a la familia".

Particularmente, el tribunal de origen puso de resalto que la amiga de J.T.K., G., recordó que en una ocasión "le preguntó a aquélla por qué motivo había dicho a sus familiares que la imputación contra C. era falsa, cuando sabía que no lo era, respondiendo J.T.K. que lo había hecho porque tenía miedo a que le pasara algo, porque el encausado la amenazaba, porque tenía miedo de no ver más a sus sobrinos a los que quería mucho".

Por otra parte, el tribunal de origen señaló que "la defensa hizo alusión a la recepción de mensajes de textos por parte de la menor con el objeto de demostrar que era ella quien se hallaba interesada en el encausado, aún después de efectuada la denuncia, descargo que de ningún modo puede justificar su accionar, el hecho de que la niña haya tenido interés en él, teniendo en cuenta la falta de discernimiento que la misma poseía para consentir una relación sexual a raíz de su corta edad, con posterioridad bien pudieron dichos mensajes estar motivados conforme lo explicitado en los párrafos anteriores, a los que en aras a la brevedad remitimos, en su interés de recomponer el vínculo con sus primos y tíos".

Cabe añadir que las grabaciones y los mensajes de Facebook a los que aludió la defensa en esta instancia no son más que una expresión de la situación explicada por el tribunal relativa al interés de la menor por recomponer el vínculo con sus primos y tíos. En ese sentido, dichas circunstancias

apuntadas por la defensa no logran conmover las conclusiones del *a quo* relativas a la acreditación de la ocurrencia del hecho juzgado y a la participación que en él le cupo a C., como tampoco dichas conclusiones logran ser conmovidas a partir de la valoración reclamada por la defensa del peritaje efectuado sobre su asistido (fs. 159/162) o del resultado negativo del allanamiento que obra a fs. 134/vta.

En definitiva, las críticas introducidas por la recurrente se compadecen con un disenso en la valoración probatoria efectuada por el tribunal de origen en la sentencia recurrida, la cual constituye una derivación lógica y razonada de las constancias de la causa.

III. Por otra parte, la defensa sostuvo que no resulta de aplicación al caso la agravante prevista en el art. 119, párrafo 4º, inc. "b" del C.P.

Al respecto, cabe señalar que la recurrente no logra demostrar que en el *sub examine* se verifique la errónea aplicación de la ley sustantiva alegada.

Para el tratamiento del agravio traído a estudio, me remito - en lo pertinente y aplicable- a lo expuesto por el suscripto *in re*: "ACOSTA, Luis Alberto s/ recurso de casación" (rta. el 10/07/13, Reg. n° 1230/13 de esta Sala IV C.F.C.P.), lo cual doy por reproducido en honor a la brevedad.

Bajo las pautas establecidas en el fallo citado, cabe tener presente que en el *sub examine* los abusos sexuales que se tuvieron por acreditados en autos, tuvieron lugar: en el interior del auto del condenado luego de que la víctima menor sea retirada por el imputado "*del domicilio donde [la menor] vivía, en la calle xxx para llevarla a la escuela o a su domicilio de xxx, xxx, con la autorización de su madre*"; y en el domicilio sito en xxx, xxx, xxx, xxx, donde convivieron transitoriamente C., su mujer con la abuela y la menor en el verano 2008.

De dichas circunstancias surge que se ha confiado el cuidado de J.T.K. a D. F. C. (padrino de la menor), quien, en el marco de esa confianza que comportaba la guarda de J.T.K., se valió de la posición de preeminencia y confianza que la concreta situación de hecho le otorgaba, para llevar adelante los abusos sexuales por los que debe responder penalmente.

Por tales razones, cabe señalar que la defensa no logra demostrar la errónea aplicación de la ley sustantiva que alega en su recurso, siendo que la calificación legal asignada por el *a quo* (art. 119, párrafos 1º y 3º, y párrafo 4º, inciso "b" del C.P.) luce ajustada a derecho.

IV. Por lo expuesto, y de conformidad a lo propiciado por la señora Fiscal General ante esta Cámara, doctora Irma Adriana García Netto, adhiero a la solución de rechazar el recurso de casación interpuesto por el doctor Alberto D. Penetta, asistiendo técnicamente a D. F. C., sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal,

RESUELVE:

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 439/443 por el doctor Alberto D. Penetta, asistiendo técnicamente a D. F. C.. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

II. TENER PRESENTE la reserva de caso federal.

Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13, CSJN) a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara. Remítase la presente causa al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

JUAN CARLOS GEMIGNANI - MARIANO HERNÁN BORINSKY - GUSTAVO M. HORNOS