



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

ACUERDO

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, integrada por los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo Maidana (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, de conformidad con lo establecido en la Ac. 3975/2020 de la SCBA, procede al dictado de sentencia en el marco de la Causa N° 136306 (IPP 1300-18428-15) caratulada "C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN", conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - MAIDANA.

ANTECEDENTES

Llegan estas actuaciones para conocimiento del Tribunal, a raíz del recurso de casación interpuesto por la defensora de M. C. contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 4 de Quilmes, a través de la cual se condenó -por mayoría- a la mencionada a la pena de tres (3) años de ejecución condicional y costas del proceso, por resultar autora responsable del delito de abuso sexual agravado por el vínculo (art. 119 párrs. primero y quinto, inc. "b", Cód. Penal).

En el recurso incorporado al expediente electrónico del legajo casatorio, la asistencia técnica del acusado denuncia - en primer término- la afectación al principio de congruencia y, consiguientemente, al derecho de defensa en juicio (art. 18, Const. Nac.).

Tras transcribir el hecho que le imputó la fiscalía, así como el que tuvo por acreditado el tribunal de juicio y destacar -en concreto- el agregado de una proposición fáctica vinculada con la introducción de un dedo, alega que se condenó a la imputada por un hecho distinto al sostenido por la acusación, vulnerando su derecho de defensa.

Igualmente, aclara que, si bien no se modificó el encuadre legal, el hecho por el que se la condenó resultó más grave que el intimado originalmente.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

Sumado a ello, destaca un pasaje del fallo en crisis, perteneciente la segunda cuestión del veredicto impugnado, que resultaría incongruente con lo resuelto, desde que dispone que se investigue -en los términos del artículo 374 del código adjetivo- el nuevo episodio por el que, al mismo tiempo, condena a C..

En conclusión, solicita que se declare la nulidad de la sentencia por haberse conculcado los artículos 1 y 18 de la Constitución Nacional.

En segundo término, la recurrente cuestiona la suficiencia de la prueba para tener por acreditado el hecho y, con ese cometido, comienza por transcribir el voto de la minoría en el acuerdo que propició la absolución de la acusada.

En lo medular, sostiene que el protocolo médico no informó lesiones, y que tampoco surgieron indicadores de abuso sexual en los dictámenes psicológicos, ni en la pericia realizada al niño, ni tampoco en las conclusiones de los profesionales.

Con relación a los dichos que el menor le habría transmitido al médico McGuire, considera que no revisten el carácter de prueba, desde que no fueron receptados en el marco de lo establecido en la Resolución Nro. 903/12 de la SCBA, en cuanto a las pautas para la recepción de los testimonios de menores víctimas de delitos sexuales.

Por otro lado, sostiene que no es cierto lo afirmado por los jueces que conforman la mayoría respecto de que el relato de la víctima se mantuvo inalterado a lo largo del tiempo, desde que primero dijo que le había tocado la cola, pero luego dijo que le había metido el dedo en el ano, además que primero había dicho que, durante los abusos, estaba de cúbito dorsal, pero luego dijo que estaba arrodillado.

Con igual sentido, denuncia que el tribunal incurrió en arbitrariedad al inferir que las emociones del niño evidenciadas en la audiencia de Cámara Gesell, aparentemente, el estado de nerviosismo, le



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

otorgaban credibilidad a su relato, en la medida en que -en su parecer- la perita Nieva habría sido ambigua al respecto.

Además, destaca que los jueces que votaron por la condena omitieron valorar el resto de las declaraciones y pericias del menor, las cuales no habrían expuesto indicadores de abuso sexual infantil, ni tampoco la transmisión de emociones durante el relato de aquel.

Puntualiza en la pericia realizada el 30 de agosto de 2016, en la que habrían intervenido la licenciada Adriana Nieva, Inés Ortalli por la querrela, y Analía Boscato y Gisella Perez por la defensa, y destaca especialmente las conclusiones de la licenciada Boscato en el juicio, quien concluyó en la inexistencia de indicadores de abuso sexual, al igual que la psicóloga Perez.

Por otro lado, desacredita los dichos del licenciado Eduardo Andrés Piñeiro, quien habría atendido al menor durante más de un año y no habría aportado nada relevante, al igual que los de la licenciada Laura Vanesa Camino, quien lo habría entrevistado en forma grupal y, si bien hizo referencias a besos en la boca, en la cabeza y en la oreja, habría incurrido en el “sesgo del entrevistador” porque “no tuvo la posibilidad de escuchar la posibilidad de que el hecho no hubiera existido” (sic.), dado que no tuvo contacto con el progenitor.

Respecto del psicólogo Eduardo Tissera, afirma que no detectó secuelas psicológicas del supuesto abuso, ni sentimientos o emociones inapropiadas para su edad, y sólo resaltó el rechazo hacia la abuela.

Asimismo, cuestiona la recepción de la declaración del menor luego de nueve años desde la radicación de la denuncia, argumentando que se incumplió con el contenido del aludido Protocolo nro. 903/12 -en virtud del tiempo transcurrido- y de lo poco fiable que resulta un testimonio recibido luego de tanto tiempo. Cita, en apoyo, el informe -de fs. 258 del principal- del 29 de septiembre de 2017.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

Menciona que, durante el alegato final, enumeró ciertas inconsistencias del relato del joven que no fueron abordados en el pronunciamiento de la instancia, en particular, cuando dijo que a sus primas C. y S. también le chupaba las orejas, lo cual habría sido descartado por los progenitores de éstas en el plenario, cuando el recurrente señaló que el menor no pudo brindar datos de contexto de las agresiones sexuales y, por último, con relación a ciertas expresiones que desacreditarían la existencia del hecho, tales como "...calculo que era cuando volvía de la escuela..." o "...voy a ver si se me ocurre..." (sic.).

Reitera las críticas contra el estado de nerviosismo del niño como indicador de credibilidad, alude -nuevamente- a las variaciones en el relato y critica especialmente el razonamiento probatorio de los jueces que conformaron la mayoría expresado a través de una pregunta retórica.

En otro orden de ideas, alude a la declaración exculpatoria de la acusada, en cuanto le atribuyó a la progenitora del niño una enfermedad psiquiátrica -bipolaridad-, así como a las declaraciones que corroboran esa condición y reafirma que el relato de la víctima fue contaminado con los dichos de la madre, quien habría utilizado la denuncia para asegurarse la tenencia del niño.

Con relación a la denuncia, refiere que se mencionan tocamientos o intento de introducción de un dedo, lo cual no habría sido mencionado por ningún testigo; respecto a que no quería ir con el padre, aduce que ello se contrapondría con lo expuesto por el licenciado Camino; y en cuanto a que no quería salir a ningún lado por miedo a cruzarse con la abuela, sostiene que ninguno de los psicólogos que lo entrevistaron confirmaron esa circunstancia.

Además, plantea que no es cierto que el licenciado Piñero hubiera dejado de atender al niño por las presiones del padre, sino que, de acuerdo con lo declarado por el licenciado, lo que



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

sucedió es que el niño le tenía miedo al desapego de la madre y entonces lo derivó para que realizara un tratamiento cognitivo conductual que abordara específicamente esa conducta.

Sumado a ello, destaca la conflictiva relación que tenía el progenitor del niño con la denunciante, a través de ejemplos de diversas situaciones que atravesaron.

Más adelante, la recurrente aborda el perfil psicológico de la denunciante, a partir del examen de cierta evidencia.

Con relación al develamiento de los abusos, considera que resulta contradictorio que, por un lado, la denunciante dijera que se desencadenó de manera casual, a partir de que el niño quiso practicar los juegos de contenido sexual con ella y, por el otro, que la práctica de tales juegos hubieran sido el motivo por el cual el niño no quería estar con su abuela.

Cita doctrina y precedentes judiciales en apoyo de su postura; y concluye el recurso solicitando que se case la sentencia atacada y se absuelva a M. C..

Hace reserva de caso federal.

Sorteadas que fueron las actuaciones, se notificó la radicación e integración de la Sala a las partes.

Con fecha 27 de noviembre de 2024, el fiscal adjunto ante este Tribunal propició el rechazo del recurso, por cuanto entendió que no se configuraban las infracciones legales denunciadas -por los argumentos que desarrolló en su dictamen, el cual se encuentra agregado al expediente electrónico-.

Así, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia, decidiendo plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A la primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

I. Luego de la celebración del juicio oral, los magistrados de la instancia, por mayoría de opiniones, tuvieron por acreditado que:

“Entre el año 2014 y mediados de 2015 aproximadamente, en el domicilio sito en calle [xxx] de Berazategui, lugar y momento donde una persona de sexo femenino [...] abusó sexualmente de su nieto [S.K.], nacido el día 21 de noviembre de 2009. El abuso sexual infantil se llevó a cabo en varias oportunidades no determinadas específicamente, y consistía en que la abuela del menor lo llevaba a su cama, le bajaba los pantalones y el calzoncillo, para luego manosearle sus partes íntimas y tocarle el pene y la cola, [le] besaba sus orejas. En una oportunidad [,] le metió el dedo en el ano provocándole ardor y dolor al niño. Como consecuencia de ese abuso, el menor no quería encontrarse con su abuela, al punto de resistirse a concurrir a la escuela cuando existía la posibilidad de que ella fuera a buscarlo a la salida” (Primera cuestión del veredicto -al final-, el cual se encuentra agregado al expediente electrónico).

Luego, atribuyeron el evento a M. C. en calidad de autora responsable del delito de abuso sexual agravado por el vínculo (V. primera cuestión de la sentencia).

II. De acuerdo con los lineamientos planteados por la recurrente, y en razón de la decisión que propondré al Acuerdo, comenzaré la presente revisión examinando el razonamiento probatorio que expresa el voto de la mayoría para sostener -conjuntamente- la reconstrucción histórica del evento y la participación responsable de la acusada.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

Con ese cometido, advierto que los magistrados que conforman la mayoría estimaron el testimonio del menor (plasmado en págs. 12/15 del registro digital del pronunciamiento agregado al expediente electrónico), los dichos de su progenitora, A. S. B. (págs. 4/11) y de la licenciada Adriana Nievas (págs. 28/31), juntamente con el Informe de protocolo médico legal para delitos de índole sexual -incorporado, por lectura, al juicio- (pág. 53).

Durante el contradictorio, a través de la Cámara Gesell y mediando la intervención de la psicóloga Nélide Adriana Nievas, prestó declaración el menor S.K. (cfr. art. 102 bis, CPP).

En lo medular, declaró que su abuela paterna le decía que iban a jugar a las cosquillas y, cuando estaban sobre la cama, él se arrodillaba, ella le bajaba los pantalones y le tocaba el miembro viril, mientras se reía, era como que jugaba, a la vez que aclaró que, si bien pensaba que era parte del juego, le incomodaba.

Asimismo, dijo que otra cosa que le molestaba era que, cuando lo saludaba y cuando dormían juntos, le chupaba la oreja, lo cual cree que también se lo hacía a sus primos S. y C., agregando que, cuando se negaba, su abuela se ponía a llorar y lo hacía sentir mal, a la vez que le decía que era un juego y que, si se lo contaba a la madre, se iba a enojar con él.

Puntualizó en que, cada vez que llegaba a la casa y se saludaban, su abuela, en vez de darle un beso, le chupaba la oreja “como un acto de cariño” (sic.), pero él le decía que le molestaba.

Tras serle preguntado si quería agregar algo más, el joven dijo que una vez le había metido un dedo en el ano, mientras estaba en la cama boca abajo, luego de bajarle los pantalones y de que él le dijera que no quería. Expresó que sintió ardor y dolor.

Mencionó que, cada vez que terminaba, la abuela le decía que no le dijera a su madre; que tenía entre cuatro y cinco años



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

cuando eso ocurría; y que sucedía cuando estaban solos en la casa, mientras sus progenitores trabajaban.

También, recordó un almuerzo familiar, en el que su abuela le hizo “eso” (sic.) y, en consecuencia, salió de la habitación, y se lo contó a su padre y a su tío E., los cuales retaron a la abuela, lo que provocó que ésta se pusiera a llorar.

Por otro lado, detalló que iba a la casa de su abuela a almorzar luego del colegio y, consecuentemente, estimó que los episodios debieron ocurrir después del mediodía, en la habitación.

Reiteró que lo que hacían era como un juego y, al principio, se divertía, pero le molestaba que, cuando le tocaba sus partes íntimas, le bajaba los pantalones y el calzoncillo.

El Informe de protocolo médico legal para delitos de índole sexual documentó -como información relevante- que, en el marco de la entrevista con el médico Enrique McGuire, el niño expresó que, mientras estaba en la casa de su abuela, ésta “comenzó a hacerle cosquillas y luego le metió la mano dentro del calzoncillo tocándole el pene y la cola” (sic.), adicionando, en el ítem del informe vinculado a cómo ocurrió, “anal” (sic.) y, por último, se responde por la negativa con respecto a si fue penetrado con el pene o fueron utilizados objetos a modo de pene o similar.

Por su parte, la progenitora de la víctima ubicó los abusos en el año 2014, cuando su hijo tenía cuatro años y ella se había separado del padre del niño, aclarando que S. había comenzado a tener conductas extrañas, tales como volver enojado o agresivo luego de estar con el progenitor, y portarse mal en el jardín, al mismo tiempo que empezó a expresar rechazo hacia su abuela paterna.

A los dos o tres meses, mientras jugaban, empezó a tocarle la zona genital, entonces ella le decía que eso no se hacía, pero él se reía y lo volvía a hacer.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

Al cabo de un tiempo en el que siguió repitiendo esa conducta, le dijo que lo que hacía no tenía nada de malo, que con la abuela M. jugaban a las cosquillas y ella “lo toqueteaba”, y que ello sucedía en la habitación.

Expresó que lo primero que le pidió su hijo fue que no le contara al padre, que -de todas maneras- ya lo sabía y, si se lo decía, se iba a enojar. No obstante, se lo contó y éste le respondió que estaba loca, que lo que hacían era normal, entonces ella se enojó y le advirtió que no se lo iba a dejar llevar si lo llevaba a la casa de la madre, a lo que aquel le contestó que si hacía eso le iba a poner “un puño legal” (sic.).

Luego, la testigo se refirió a distintas situaciones conflictivas que tuvo con el padre de la víctima a raíz de ello y puntualizó en que, luego de que logró separarlos, su hijo le contó más cosas, siendo la peor que, cuando estaban solos, lo dio vuelta y le metió el dedo en la cola, lo que motivó que llamara a la abogada, lo llevara a un médico forense y radicara la denuncia.

Insistió con que su hijo le había manifestado que la abuela le decía que no le tenía que contar a nadie lo que hacían, menos a ella y, por otro lado, que su padre ya lo sabía y le decía que era una expresión de cariño, que no estaba mal, entonces había dejado de contárselo.

También le mencionó que le chupaba las orejas y lo tocaba otras partes del cuerpo, y recordó una situación en la que el niño le pasó la lengua por la cara y se rio, aclarándole que eso también se lo hacía la abuela.

Por otro lado, aludió al miedo que tenía de que el progenitor o la familia se llevaran a su hijo, a los problemas que tuvo con el colegio de su hijo porque eran todos amigos de la familia del progenitor, entonces lo había cambiado de institución y a la ocasión en la que una psicóloga le dijo que el niño tenía que estar con el padre y, también, que se



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

tenía que entrevistar con ella, entonces tomó la decisión de denunciarla en el Colegio de Psicólogos.

Finalmente, la licenciada Nievas -como integrante del gabinete victimológico de la fiscalía interviniente- participó en la pericia psicológica realizada a S.K. cuando tenía seis años, junto con las psicólogas Inés Ortelli, Delia Sobrero, Gisella Pérez y Analía Boscato, y -además- lo volvió a entrevistar en el juicio para evaluar si estaba en condiciones de prestar declaración en esa instancia.

En lo esencial, la psicóloga mencionó que era un niño muy controlado, no desafectivizado, pero sí controlado, que habló del tema y no se contradijo en lo central, que era lo de chuparle las orejas y tocarle el miembro viril, aunque lo del dedo en la cola no había surgido en la primera entrevista.

Puntualizó en que, si bien puede haber una inducción en decir algo, no se lo puede inducir en las emociones y, en lo que pudo, S. las expresó.

Además, afirmó que la conclusión que compartieron con los otros colegas que participaron de la pericia fue que el niño no se encontraba afectado, vale decir, que podía seguir asistiendo a la escuela y tener amigos, sin que se pudiera diferenciar entre los conflictos familiares y la sospecha de abuso.

Sostuvo que, en lo troncal, se conservó el relato, es decir, que se mantuvo en el tiempo y opinó que los movimientos del menor con las manos durante la entrevista podían vincularse “con el hecho o con lo que estaba viviendo” (sic.), dado que sabía que lo estaban observando y escuchando.

Ante la pregunta particular de la fiscalía vinculada con la posibilidad de que hubiera sido inducido a relatar de una manera determinada, contestó que se podían inducir cuestiones verbales, pero no las emociones, y reiteró lo de las manos y de cierto nerviosismo que advirtió.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

Por último, explicó que el menor no había prestado declaración en el 2016 porque no estaba en condiciones, dado que estaba muy cansado, era muy pequeño y “solo había expresado la base central que mantiene hoy y [ello] no era suficiente para ir a una Cámara Gesell” (sic.).

Posteriormente, el magistrado que lleva la voz cantante del acuerdo -con relación al testimonio del joven- concluyó que:

“...He tenido oportunidad de vivenciar su manera de expresión, el lenguaje verbal, sus giros, pausas, aclaraciones, y su lenguaje no verbal, y tengo que reconocer que me ha transmitido una acabada sensación de haber relatado todo lo que vivenció a través de sus sentidos. Los detalles aportados y la manera de expresarlos superan en mi ánimo toda hesitación al respecto, por lo que descarto la posibilidad de que su testimonio se encuentre contaminado [y] se haya producido con identificaciones erróneas que hayan faltado a la verdad que ha vivido...” (V. pág. 55. párr. primero).

Tras ello, y con relación a la inexistencia de signos de abuso sexual infantil denunciada por la defensa, sostuvo que tal ausencia no implicaba necesariamente que no hubiera existido el hecho y en cuanto a la posibilidad de que el relato hubiera sido implantado por la progenitora del menor, el magistrado respondió que:

“...si bien un relato creíble puede ser implantado, desde que esa es la finalidad que se persigue con él, la credibilidad; no es menos cierto que -como ocurre en el caso- también es creíble un relato que se ajusta a la verdad de lo vivenciado por el declarante. Sobre el punto el perito Nievas fue contundente al especificar que ‘no se pueden implantar las emociones’...” (V. pág. antes cit., párr. segundo).

III. Pues bien, con respecto a la justificación ofrecida por el tribunal de juicio para sostener la reconstrucción histórica del



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

hecho, encuentro ciertos déficits de meridiana trascendencia que -a continuación- paso a exponer.

A modo introductorio, y sin dejar de advertir que, más allá del informe que un perito psicólogo pueda emitir con relación a la credibilidad de los relatos de los menores, la decisión final acerca de ese sustancial aspecto es función propia del órgano jurisdiccional, es importante recordar que la Psicología del testimonio ha desarrollado distintos procedimientos de análisis de la fiabilidad de las declaraciones de los menores -sobre todo, para aquellos casos en que fueron víctimas de agresiones sexuales-.

Tales procedimientos utilizan, en términos generales, un conjunto de criterios de observación para discernir si la narración del menor es consecuencia de un hecho vivido, de la fantasía o de la sugestión; en definitiva, son aspectos a observar en las narraciones de los niños para, luego, determinar el motivo de su confirmación o negación en cada caso.

No obstante, resulta importante aclarar que no se trata de indicadores de veracidad, en el sentido que la confirmación de los mismos implica una verificación de la credibilidad del testimonio, que podríamos caracterizar como "automática" -o del tipo "*check list*"-, ni que la negación de alguno de ellos determine o condicione su falta de credibilidad.

Consecuentemente, en cada caso, habrá que indagar acerca de los motivos que llevaron a confirmar o negar el indicador para -de ese modo- ir construyendo indicios de fiabilidad que, insisto, de ningún modo podrán ser categóricos.

En este sentido, el primer déficit que advierto en el razonamiento que precede a la decisión cuestionada es que destaca la emocionalidad -concretamente, el nerviosismo del niño- y los detalles aportados como factores característicos de una declaración confiable.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

En contra de tal apreciación -categórica-, los estudios realizados sobre aspectos de la memoria de los testigos demuestran que el surgimiento de información emocional en los recuerdos se relaciona, entre otras cosas, con la perspectiva de recuperación, la cual se ve condicionada -además- por variables como la demora, el tipo de suceso de que se trate o las instrucciones de recuperación brindadas (cfr. González, J.L y Manzanero, A. L, *Obtención y valoración del testimonio. Protocolo holístico de evaluación de la prueba testifical (HELPT)*, 2018, Madrid, edit. Pirámide).

Justamente, el razonamiento incriminatorio incurre -desde el punto de vista epistémico- en un sesgo de confirmación al acomodar la evidencia a la hipótesis que valida, desde que el magistrado que lidera la mayoría sostuvo que la psicóloga Nieves había apreciado el nerviosismo del niño como un indicador de credibilidad del relato, pese a que, en rigor de verdad, la licenciada expresó que esa emocionalidad -genuina- podía estar relacionada con el hecho o con el acto de la declaración, esto es, con la circunstancia de estar declarando con personas que lo estaban escuchando y observando (V. testifical más arriba examinada).

Por otro lado, los mismos estudios antes señalados destacan que el número de detalles que aportan los testigos que dicen "la verdad", así como los que mienten, se relaciona con múltiples factores de codificación, retención y recuperación de la memoria, así como también con el transcurso del tiempo, la capacidad intelectual de los testigos y los procedimientos que se utilizan para tomar la declaración (cfr. obra antes cit.).

Entonces, destacar el nerviosismo y los detalles aportados como indicadores irrefutables de que el relato no pudo estar contaminado resulta, a todas luces, arbitrario.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

Sumado a ello, otro déficit -de significativa importancia- del razonamiento que expresa el voto de la mayoría se vincula con el uso de la intermediación que plantea el colega de la instancia.

En ese sentido, en el marco del sistema de las libres convicciones, en su versión equiparable a la íntima convicción, se presupone -sin ningún fundamento racional- la aptitud del juez en régimen de intermediación para alcanzar la verdad de los hechos con sólo observar al testigo cuando declara.

El proceder antes mencionado deriva en una valoración probatoria en donde el peso en la convicción se genera no por el contenido de la información que transmite el testigo sino -sobre todo- por la "impresión" que éste le genera al juzgador, impresión generalmente atribuida a la gestualidad en la apreciación de la prueba testifical, vale decir, al lenguaje no verbal.

De este modo, se hace referencia a los datos probatorios perceptibles a través de la gestualidad del que declara en la audiencia, que ofrecerían un valioso complemento de sus expresiones en lenguaje verbal, formando un todo integrado en el que la intermediación permitiría al juez "leer" con eficacia y con supuesta seguridad al testigo.

Como dije, este punto de partida ya es errado. No se puede abrazar esta concepción que supone una suerte de posición privilegiada e irremplazable que le permite al tribunal percibir señales e impresiones expuestas por el declarante, que le indican si el relato es veraz o no.

Este razonamiento sobre las pruebas personales y su evaluación ha sido llamativamente insensible a las aportaciones de la Psicología del testimonio que dan cuenta -desde hace un tiempo considerable- del riesgo de tal clase de apreciaciones.

Ciertamente, el juez no dispone, ni tendría por qué disponer, de una historia clínica ni de la anamnesis del declarante, ni



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

tampoco posee la aptitud técnica para operar con tales elementos, dado que no ha sido formado para ello.

A pesar de ello, y tal como vengo diciendo, no hay que desconocer que el proceder del colega de la instancia se enmarca dentro de una cultura dominante en la práctica procesal muy arraigada en la idea que la expresión corporal ofrece elementos de juicio de particular valor para apreciar la calidad del testimonio, a pesar de que, en palabras de De Cataldo Neuburger, la investigación psicológica ha demostrado que esta convicción es falsa, dado que:

“...el descubrimiento de la mentira es más fácil si el observador tiene acceso sólo a la clave verbal de la comunicación y no a la visual” (De Cataldo Neuburger, L., *Esame e contraesame nel processo penale. Diritto e psicologia*, 2000, Padua, Cedam).

En mi parecer, la tarea de los jueces debe consistir -fundamentalmente- en reparar en el contenido del discurso, evaluando su consistencia, la coherencia de la información, cruzándola con las informaciones procedentes de otras fuentes que formen parte del cuadro probatorio, en busca de elementos externos de corroboración, tal como se verá más adelante.

En ese camino, la concepción racionalista de la valoración de la prueba basa la justificación de la decisión sobre los hechos probados en el método de corroboración de hipótesis, no en la creencia de un sujeto determinado, esto es, en si está suficientemente corroborada la hipótesis sobre lo ocurrido que se declara probada.

En conclusión, la inferencia vinculada con la imposibilidad de que el relato se encuentre contaminado, a partir de la impresión que el testimonio del joven le generó al magistrado del juicio -la cual fuera transcrita párrafos atrás-, carece de apoyo empírico y, por tanto, debe ser descartada.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

Llegado a este punto, considero importante repasar los argumentos del voto de la minoría que se inclinó por un veredicto de no culpabilidad, en la medida en que en ese razonamiento se hace especial hincapié en la falta de elementos de corroboración del testimonio que resulta central en la hipótesis de la acusación, dejando a un lado -con ello- la “impresión” de convicción subjetiva que parece rodear la postura contraria (V. págs. 48/51).

Así, el voto de la minoría destaca -y, como se vio, el razonamiento que expresa la mayoría no niega- que, más allá de la ausencia de corroboración física, tampoco surgieron indicadores de abuso en los dictámenes psicológicos o en la pericia realizada al niño, ni ninguno de los y las profesionales que lo entrevistaron relevaron algún indicador o trauma asociado con un abuso sexual infantil.

En ese sentido, Laura Vanesa Camino -psicóloga del menor durante siete meses en el centro “Pompai” durante el 2015 o 2016- declaró que aquel participó de un tratamiento grupal con otros dos niños hasta que recibió el alta y que, en aquel tiempo, no veía al padre, ni a la abuela y que, al preguntarle qué le molestaba, hablaba de besos en la boca y de que le chupaba la cara. En lo principal, dijo que el niño pudo verbalizar el enojo de no poder ver a su padre (V. págs. 19/21).

Tales dichos fueron valorados conjuntamente con el informe realizada por la licenciada Romero -incorporado, por lectura, la juicio-, el cual detalla el malestar del niño porque estaba atravesando muchos cambios y situaciones familiares conflictivas.

Respecto de la presencia de indicadores de abuso, informa que “durante el tiempo trabajado con el niño, resulta difícil dar cuenta de ello” (sic.).

Edgardo Andrés Piñeiro -psicólogo particular de S. desde septiembre de 2016, por el plazo de un año- relató que comenzó la terapia por miedos nocturnos, cambio de conducta y agresividad en la



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

escuela con sus compañeros. El menor le contaba que no veía al padre y que se despertaba angustiada, pero no recordaba por qué. De los abuelos no hablaba, sí decía que no quería ver a la abuela, “pero nada en relación a indicadores o traumas en relación al posible abuso” (V. págs. 21/23)

Inés Cristina Ortelli -perita de la particular damnificada- contó que, junto con la perita oficial, tuvieron tres entrevistas, dos con la progenitora y el niño, y la restante únicamente con el menor, en junio y julio del 2016.

Detalló las técnicas de evaluación psicológica que le aplicaron al niño, de las cuales surgió que estaba atravesando una situación conflictiva, que había podido poner en palabras lo que había sucedido y no le gustaba, además dio cuenta de la necesidad de protección, que se encontraba indefenso y reflejó una situación de un entorno preocupante para el niño.

Recordó que, ante la pregunta de la perita oficial, el menor dijo que no le gustaba que la abuela le chupara la oreja y que le había tocado el pito; luego, se le repreguntó qué se refería y, en ese momento, se notó mucha incomodidad para el niño.

Asimismo, aclaró que se entrevistaron con la madre, quien les habló sobre los motivos de la denuncia, y con el padre, el cual, más allá de referirse sobre todo a la relación de conflicto con la madre, manifestó que su hijo le había dicho que no le gustaba que la abuela le chupara la oreja.

Como conclusión, estableció que era un niño apartado de una situación estresante y que, al haber realizado un tratamiento psicológico, “era difícil determinar si esas conductas que dieron motivo a la denuncia en su momento no se hayan presentes de forma contundente con los indicadores específicos” (V. págs. 23/27).

Gisella Analía Perez -perita de parte- evaluó al menor cuando tenía seis años, a fines de 2016 y aludió a los test que le



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

administraron en la entrevista e infirió que no había “indicador erotizado” (sic.).

El menor decía que lo que más lo afectaba era que la abuela le chupaba las orejas y, luego, dijo que le tocaba el pito. Por otro lado, la perita mencionó que había situaciones familiares conflictivas y que no recordaba que el niño hubiera exteriorizado que quería ver a su padre.

Explicó que, “al no haber concurrencia en todos los test” (sic.), podía ser un discurso implantado, dado que:

“...si pasó por algo que lo angustia el niño lo expresa a través de otros medios, como ser el dibujo o sus emociones, mucho más lo va a hacer a través de la conducta porque era un chico que no podía expresarlo, si fue abusado se lo tendría que haber notado más ansioso o excitado, esto no se observó, solo surgió de sus dichos...” (V. págs. 33/35).

Facundo Horacio Tissera -terapeuta del niño durante algunos meses en el 2018- puntualizó en que su intervención se debió a la angustia que sentía cuando se quedaba solo porque le costaba separarse de la madre, aunque -en su opinión- era algo típico de la edad. Mencionó que no tenía temores en la escuela, ni dificultades para hacer amigos, tampoco violencia con sus pares.

“...Relataba escenas de abuso por parte de su abuela, eso no le llegó a decir más que la abuela lo tocaba, no le daba más especificaciones, el dicente preguntaba y el niño decía que ya lo había hablado, que ya lo había contado, si dijo que le tocaba las partes y puntualmente hablaba de las partes que no se deben o no se tocan...” (sic.).

Dijo que el modo que construía el relato era el de un niño, era espontáneo y opinó que no podía dar cuenta de un discurso aprehendido, que había cierto rasgo de cansancio de hablar sobre eso, no



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

precisaba sentimiento respecto de la abuela, sí que no la quería ver más por lo que le había hecho.

Aclaró que con el progenitor del niño no tuvo contacto, pero sí que el menor iba a las entrevistas con su madre (V. págs. 35/37).

Por último, Analía Rosana Boscato -perita de parte- aludió, inicialmente, a sus profusos antecedentes académicos y laborales en la materia.

Respecto de las entrevistas individuales con los progenitores del niño, aludió al contenido de sus discursos -los diagnósticos de trastorno bipolar e impulsivo de la progenitora y los conflictos en la pareja, entre otras cuestiones-.

Con relación a la entrevista con el menor, detalló los test que le suministraron y, en lo central, aseveró que no encontró ningún indicador de abuso.

En ese sentido, explicó que, en el caso de los niños abusados, lo que se encuentra es “el contenido traumático y el contenido sexual” (sic.), pero en la especie no se encontró ninguno de los dos, sólo conflicto y vinculó las manos agrandadas que surgieron en un gráfico con maltrato.

Profundizó la explicación respecto de los indicadores conductuales de los niños abusados -“sobre estimulación que se quiere sacar y puede ser que se frote” (sic.)- e insistió con que no hubo ninguno en el caso de S., mientras exhibía a las partes y al tribunal la producción de sus dibujos, junto con ciertas explicaciones individuales, concluyendo en que no había situación traumática.

Con relación al test de la persona bajo la lluvia, dijo que se observa “un nene que no tiene defensa y no tiene apoyo anímico” (sic.).



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

Por otro lado, refirió que el niño mencionó que la abuela le daba besos en la oreja y que le había tocado las partes íntimas, pero no dio detalles, “aparecía como un recorte y lo demás no estaba” (sic.), lo cual le permitía decir que pudo estar contaminado. En efecto, opinó que:

“...existe la posibilidad de que su discurso esté contaminado, el discurso implantado es el discurso repetido y no era ese caso, pero sí que pueda estar contaminado por otras cuestiones, como que le dijeran que le pasó algo y el niño que lo empiece a creer, y puede ser ese el motivo por el cual el nene no de detalles” (V. págs. 37/42).

En suma, las evidencias antes examinadas, no aludidas en el razonamiento probatorio de la mayoría, respaldan -con suficiencia probatoria- la inferencia que expresa el voto de la minoría respecto de la ausencia de indicadores de abuso sexual infantil y, en definitiva, la falta de elementos de corroboración del testimonio troncal.

En términos de la relación entre la hipótesis de la culpabilidad y la hipótesis alternativa compatible con la inocencia, es importante advertir que las razones políticas que llevaron a tomar una opción de estándar muy exigente para la hipótesis de la acusación, desde el objetivo que debe ser de calidad y suficiencia para destruir el estado de inocencia, no pueden operar en el mismo sentido en el caso del estándar de la prueba que sustenta la hipótesis de la defensa.

Es decir, no se le exige jurídicamente al imputado probar su hipótesis “más allá de toda duda razonable”, pues rige en el proceso penal el principio “in dubio pro reo”. En estos casos, el estándar debe ser menos exigente y eventualmente podría pensarse en aquel conocido como “preponderancia probatoria”.

Un fallo de especial trascendencia en la historia jurisprudencial reciente de nuestra Corte Federal (“González Nieva”) parece inclinarse en el sentido propuesto cuando deba ponderarse la hipótesis alternativa que la defensa sustenta en corroboración.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

Así, “Resulta claro que este temperamento no puede ser admitido por esta Corte, dado que se funda en razonamientos arbitrarios y, sustantivamente, en una concepción difícilmente compatible con la presunción constitucional de inocencia. En este punto, se verifican en el sub examine circunstancias análogas a las ponderadas por este Tribunal en Fallos: 339:1493 (“Carrera”) al acoger las quejas de la parte por las que se agraviaba de que se convalidara una condena cuando, frente a las lagunas que presentaba la reconstrucción de los hechos, o bien, ante elementos de prueba ambivalentes, en todos los casos, decidió las dudas en contra de la hipótesis de descargo...”.

Para finalizar, nuestro cimero Tribunal pone de relevancia que:

“...Frente a las explicaciones vertidas al respecto por el imputado, los propios términos con que fue formulada dicha conclusión resultan particularmente problemáticos de cara a la mentada garantía por cuanto, como ha dicho esta Corte Suprema ...resulta decisivo que el juez, aún frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de inocencia seriamente, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional puede ser vista, en sustancia, como el reverso de la garantía de imparcialidad del tribunal” (Fallos:339:1493, considerando 22)...”.

En conclusión, el estándar de prueba exige para condenar -como segunda condición- que se demuestre que la hipótesis de la inocencia no puede encajarse en la evidencia practicada en el juicio, cuestión que, como ha quedado plasmado en los párrafos precedentes, se encuentra alejada de lo ocurrido en el presente caso.

IV. En función de las consideraciones expuestas, corresponde casar el pronunciamiento recurrido y absolver a M. C. con



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

relación al delito por el que fue condenada por el Tribunal en lo Criminal n° 4 de Quilmes (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.2.h, CADH; 14.5, PICDP; 15, 168 y 171, Const. pcial.; 119 párrs. primero y quinto, inc. "b", Cód. Penal; y 1, 209, 210, 371, 373, 460 y 464, CPP).

Por lo expuesto, a esta primera cuestión, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

A la primera cuestión el señor juez doctor Maidana dijo:

Adhiero, por sus fundamentos, a lo expresado por el doctor Carral y a esta cuestión **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

Que de conformidad al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde hacer lugar -sin costas- al recurso de casación deducido por la defensa; casar la sentencia impugnada y absolver a M. C. con respecto al delito por el que fue condenada por el Tribunal en lo Criminal n° 4 de Quilmes (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.2.h, CADH; 14.5, PICDP; 15, 168 y 171, Const. pcial.; 119 párrs. primero y quinto, inc. "b", Cód. Penal; y 1, 209, 210, 371, 373, 460 y 464, CPP).

A la segunda cuestión el señor juez doctor Maidana dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos.

Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente:

SENTENCIA

I. HACER LUGAR, sin costas, al recurso de casación deducido.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 136306
IPP 1300-18428-15
C. M. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN

II. CASAR la sentencia impugnada y **ABSOLVER** a M. C. con respecto al delito por el que fue condenada por el Tribunal en lo Criminal n° 4 de Quilmes.

Rigen los artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 119 párrafos primero y quinto, inciso "b", del Código Penal; y 1, 209, 210, 371, 373, 460, 464, 530 y 531 del Código Procesal.

Regístrese electrónicamente. Notifíquese y oportunamente radíquese en el órgano de origen.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 20/02/2025 10:06:10 - CARRAL Daniel Alfredo - JUEZ

Funcionario Firmante: 20/02/2025 12:49:51 - MAIDANA Ricardo Ramon - JUEZ

Funcionario Firmante: 20/02/2025 12:52:14 - GONZALEZ Pablo Gastón - AUXILIAR LETRADO RELATOR DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL



239901115003816654

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA I - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 20/02/2025 12:53:30 hs. bajo el número RS-142-2025 por GONZALEZ PABLO GASTON.