

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 30 días del mes de septiembre de 2021, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Jueces Carlos Gonzalo Sagastume, María del Carmen Battaini, Javier Darío Muchnik y Ernesto Adrián Löffler, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados **“C. K., C. A. s/ Abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual gravemente ultrajante”**, expte. nº 979/2020 STJ-SP.

ANTECEDENTES

1.- A fs. 241/251, el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur condenó a C. A. C. K. a la pena de diez (10) años de prisión, accesorias legales y costas, al considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la calidad de guardador, reiterado en número indeterminado de ocasiones (arts. 55, 119 párrafos 2º y 4º inc. b del C.P.), por los hechos cometidos en la ciudad de Ushuaia, entre los años 2014 y 2017, en perjuicio de I. N. O. (parte dispositiva, punto 1º).

2.- El Sr. Defensor Mayor, Dr. José María Fernández López, en representación de C. A. C. K., interpuso recurso de casación a fs. 254/267vta.

Cuestiona, en lo sustancial, que el fallo se apoya en constancias probatorias que no permiten *“afirmar la materialidad y autoría del hecho con el grado de certeza que esta etapa procesal requiere...”* (fs. 255).

Agrega que la condena se basó en pruebas que no resultan aptas para formar convicción, como fueron, el relato de la denunciante (madre de la supuesta víctima), los dichos de la niña y lo concluido por la Lic. Zamar, quien sólo se remitió a la denuncia –cuya credibilidad también cuestiona-.

A fs. 268/269vta., se declaró admisible la vía recursiva intentada.

3.- Radicadas las actuaciones ante este Estrado, se corrió vista al Titular del Ministerio Público Fiscal. A fs. 281/290, el Dr. Oscar L. Fappiano propició rechazar el recurso bajo examen por resultar improcedente.

Llamados los Autos al Acuerdo (fs. 291), la causa se encuentra en estado de ser resuelta, de acuerdo al sorteo efectuado a fs. 294. En virtud de ello, el Tribunal dispone formular y votar las siguientes

CUESTIONES

Primera: *¿Es procedente el recurso interpuesto?*

Segunda: *¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

A la primera cuestión el Juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

1.- A fs. 241/251, el Tribunal de Juicio condenó a C. A. C. K. a la pena de diez (10) años de prisión, accesorias legales y costas, al considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la calidad de guardador, reiterado en número indeterminado de ocasiones (arts. 55, 119 párrafos 2º y 4º inc. b del C.P.).

Ello, en virtud de tener por acreditado que “...durante el período fijado

entre los años 2014 y 2017 (fecha de la denuncia); pudiendo precisarse que tuvieron lugar en al menos 20 oportunidades, donde la menor describió la calidad de los mismos, consistentes en tocamientos con la mano y con el dedo y sexo oral practicado en su persona (cunnilingus), dentro del domicilio familiar, sin quedar dudas que tales conductas abusivas tuvieron lugar entre los cuatro los seis años de la menor” (cfr. fs. 248/vta.).

2.- A fs. 254/267vta., el Sr. Defensor Mayor, Dr. José María Fernández López interpuso recurso de casación en favor de su pupilo procesal, C. A. C. K..

Luego de describir el objeto de su presentación y los requisitos de admisibilidad (fs. 254/255), expresa los agravios sobre los que estructura su impugnación.

Centra sus agravios en tres ejes.

En primer término, expone que la prueba fundamental es el relato de la víctima –de 7 años de edad al momento de la denuncia-, cuya credibilidad cuestiona, en especial, por la forma en que se produjo la revelación de los hechos, esto es, ante preguntas que estima dirigidas, concluyendo que no se trató de un descubrimiento espontáneo de un suceso de abuso, lo que impacta directamente en la “*espontaneidad*” (fs. 256).

Afirma que de lo expuesto por D. C. C. en el debate se desprende que ella quería establecer la razón que lo llevaba al imputado a estados de embriaguez absolutos, y primero se dispuso a determinar si éste le era infiel, extremo que descartó y por lo que indagó a su hija, quien en un primer momento no refirió ningún hecho, hasta que finalmente reveló lo denunciado.

De tal modo, el recurrente controvierte la fiabilidad del testimonio de la niña cuando el abordaje fue realizado por una madre convencida previamente de la situación y quien, además, fue abusada junto a su hermana durante la infancia.

Concluye que la prueba producida no logra generar convicción, y que debió plantearse un estado de duda sobre la existencia de los hechos, siendo que el *a quo* no realizó esfuerzo alguno en despejar tal extremo, agregando que la única prueba directa en que se sustenta la acusación, esto es, el testimonio de I. O., *“no encuentra correlato suficiente en los demás elementos probatorios como para arribar a una certeza positiva sobre la existencia del hecho y su autoría...”* (cfr. Fs. 260).

En segundo lugar, denuncia la discordancia entre los dichos plasmados por la niña en la audiencia del art. 105 del C.P.P. y la denuncia incoada por la madre (C.), aclarando que en aquélla oportunidad I. expresó que *“...C. le tocó “la chuchi y la cola”...con la mano...(fs. 54 vta.). Y después agrega con la lengua. Situación diametralmente opuesta a los actos que describiera en su primigenia expresión y que motivaran la denuncia de su progenitora”* (fs. 260vta.).

El recurrente cuestiona el relato de la niña respecto al conocimiento que tenía de las partes del cuerpo. Hace mención al Dictamen Pericial N° 1367/17 efectuado por la Lic. Marina Zamar, pues allí, la profesional sostuvo que I. describió diversos episodios, sin embargo, ellos fueron tomados de la denuncia y no de sus propios dichos, aclarando que en ninguna de las dos ocasiones en que entrevistó a la niña, ésta *“...refirió acto alguno de acceso carnal por parte de C...”* (fs. 261).

Evoca que si bien la profesional apuntó a la dificultad de I. en narrar los eventos por vergüenza, lo cierto es que tal situación pudo obedecer a la situación en la que la colocó su madre o la hipersexualización en que la expusieron ésta y su tía a partir de revelaciones de prácticas sexuales. Agrega que incluso el 9/11/2019, esto es, casi dos meses después de la denuncia, la Sra. C-, ratificó sus dichos en cuanto afirmaba que I. le contó que C. le tocó la cola y solamente había pasado eso y en el debate, en forma confusa “...realizó una descripción de lo que había formulado en la denuncia, pero también ratificó su posterior rectificación en cuanto a que su hija le dijo que sólo le habían tocado la cola. Que es lo mismo que dijo durante la video filmación de su testimonio I...” (cfr. fs. 261vta.).

Con cita de jurisprudencia y doctrina, estima que existe orfandad probatoria que debe redundar en la inocencia de su asistido.

Finalmente, el último agravio gira en torno a la capacidad de C. de comprender los actos reprochados, estimando que tenía anulado el discernimiento por su estado de embriaguez constante.

Reconoce que el psiquiatra forense no pudo determinar con certeza la situación, pero señala que existieron elementos suficientes para confirmar que no podía comprender sus actos, extremo que se desprende incluso del propio relato de la Sra. C., siendo que se trata de “...síntomas clínicos de la embriaguez que determinan la inimputabilidad, como son la incoordinación motora y la incoherencia en el lenguaje...” (fs. 265). Adiciona con cita de jurisprudencia que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad del autor.

Finalmente formula su petitorio y hace reserva del caso federal (fs.

267vta.).

3.- En lo sustancial, la crítica formulada por el recurrente se orienta a cuestionar la valoración probatoria efectuada por el juzgador, centrando su embate a la imputación dirigida hacia su asistido.

Así, el planteo recursivo remite a la tarea axiológica llevada a cabo por el *a quo*. En estos supuestos, ha dicho el Tribunal que su competencia radica en controlar que la motivación de la sentencia del juez o tribunal de mérito corresponda o constituya una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias reales y comprobadas de la causa; la validez de las pruebas de que se sirve el sentenciante; la omisión en la consideración de alguna prueba decisiva que hubiera sido legalmente incorporada a la causa y cuya apreciación conduzca a variar el sentido de la decisión final; que sus conclusiones respondan a las reglas del recto entendimiento humano; y que esa motivación resulte bien emitida con ajuste a las formas prescriptas. Así se ha dicho en los autos "*Rojas, Juan Pablo s/ Hurto de automotor*" -expte. n° 532/02 SR, sentencia del 05.02.2003 registrada en el Libro IX, folios 22/33-; entre muchos otros.

Este examen debe ser amplio, de forma tal de dar plena vigencia a la garantía de la doble instancia consagrada por el artículo 8, párrafo 2º, apartado 'h' de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966), ambos incorporados a nuestro universo constitucional por el artículo 75, inciso 22º (ver, por todos, "*Romero, Paulo Lorenzo s/ Apremios ilegales y privación ilegítima de la libertad agravada reiterada*" -expte. n° 795/04 SR del 20.04.2005, Libro XI, f° 222/233- y sus citas).

El análisis de la decisión recurrida debe ser integral, con el objeto de no incurrir en un remedio procesal meramente formal que infrinja la esencia misma del derecho a recurrir el fallo condenatorio (conf. doctr. de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*” del 02.07.2004) (según se dijo en “*Fernández, Roberto Marcelo s/ Homicidio en gdo. de tentativa agravado por uso de arma de fuego*” -expte. n° 753/04 SR del 03.02.2005, Libro XI, f° 23/32- y “*Danchow, Rubén Esteban s/ Quebrantamiento de pena*” -expte. n° 941/06 SR del 24.10.2006, Libro XII, f° 703/717-; entre otros).

Estos conceptos han sido corroborados y ampliados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido fallo “*Casa*” del 20.09.2005 (Fallos: 328:3399).

4.- En autos, el Tribunal de Juicio tuvo por probado que C. A. C. K. en su calidad de guardador, abusó sexualmente de la hija de su mujer, en un número indeterminado de ocasiones –alrededor de veinte oportunidades-, entre los años 2014 y 2017 –es decir, entre los cuatro y los seis años de la niña-, mediante tocamientos con la mano y con el dedo y sexo oral practicado en su persona (*cunnilingus*), dentro del domicilio familiar (cfr. fs. 248/vta.).

Para arribar a dicha conclusión, tuvo en cuenta la denuncia que diera origen a las actuaciones, en la que la madre de la niña, D. C. C. (fs. 5/vta) refirió que hacía cinco años se encontraba conviviendo con el imputado, con quien tenía un hijo de un año y dos meses y agregando que también tenía una hija fruto de una relación anterior, l., de siete años de edad en aquél momento.

Recordó que un mes previo a la denuncia –de fecha 25 de septiembre

de 2017-, su entonces pareja se encontraba desbordado por el alcohol, y al preguntarle la razón éste refirió que *“...lo hacía debido a que una vez y a modo de juego le había tocado la cola a su hija I. por sobre la ropa”*, no pudiendo responder por qué lo había hecho.

De tal modo, memoró que el sábado anterior a la exposición volvió a tomar en exceso y que por ello, le solicitó que se retirara del domicilio, a lo que C. hizo caso omiso, por lo que llamó a la policía para que se lo lleven.

Sin embargo, al no estar conforme con lo que le había manifestado su pareja, le consultó a su hija, quien se tapó con una bolsa de dormir la cabeza y le contó que: *“PAPÁ ME DECÍA QUE LE CHUPE EL PITO SI QUERIA YO CAMELO, Y YO LO HACÍA PORQUE ME GUSTAN LOS CAMELOS, PAPÁ ME CHUPABA LA CHUCHI Y LA COLA”*. También le preguntó si la hacía poner en alguna forma especial, refiriendo la niña que sí, en forma de cuatro y el imputado por detrás con el pene le frotaba la cola y/o vagina, aunque *“...nunca la penetró...”*.

En cuanto a la forma en que se movía C., I. refirió *“...diez (10) veces despacito y diez (10) veces fuerte...”*, recordando que el último episodio habría sido dos meses atrás, cuando ella se encontraba abajo tomando mate y la menor le solicitó al imputado que le pusiera el cable, permaneciendo en el lugar alrededor de media hora, llamándole la atención que le hubiera llevado tanto tiempo.

Por último, recordó que tales prácticas las efectuaba el imputado cada vez que su hija quería caramelos y juguetes, desde alrededor de sus cuatro años de edad.

El *a quo* también valoró el informe de entrevista efectuado por la Lic. en Trabajo Social, Principal Sandra Albornoz (fs. 2/3), del que surge que luego de que la prevención se llevara al imputado, C. observó que su hija se encontraba exacerbada, y al consultarle qué le pasaba, le refirió que su padre (así consideraba al imputado) le había hecho cosas que no estaban bien, como “... *tocarle la cola, besarla, frotar el pene en la cola y vagina de su hija*”, siendo que al consultarle si su papá le había metido algo en la cola o si le había sacado la ropa al bebé, I. “...*no respondió y bajó su cabeza*”.

Remarcó también haber observado cambios de conducta en la niña, tristeza, y esbozando frases tales como que “...*estaba cansada, que no quería vivir más y en cualquier momento se arrojaría por la ventana...*”, circunstancia que conversó con C. quien le restó importancia, agregando que considera que su hija le oculta más datos y que es posible que el nombrado la haya penetrado.

Es de notar que en el debate, el *a quo* determinó a través de los dichos de la denunciante que la niña comenzó a revelar los sucesos paulatinamente a medida que fue adquiriendo confianza luego de la partida de C., y que ésta evidenció la “...*lógica preocupación que amerita el caso, de aspecto creíble ratificó los hechos denunciados, respondió a las consultas efectuadas por las partes y reiteró que fue C. quien le confesó en un primer momento que había manoseado a su hija, jugando y que había sido leve...*” (fs. 244vta.).

El Tribunal de Juicio determinó que la Sra. C. actuó con prudencia, pues, “...*afrentó en primer término la problemática de alcoholismo de su pareja, procuró entender la causa, intentó encontrar soluciones y al hallarse desbordada, solicitó la asistencia institucional a través de las vías predispuestas para ello. Finalmente logró escuchar lo experimentado por su*

hija confirmando sus sospechas y recién entonces instó la acción penal contra el aquí imputado...” (fs. 244vta.).

Ahora bien, durante el contradictorio, la denunciante esbozó que si bien I. en un primer momento negó todo, luego pudo contar que los sucesos se perpetraban cuando ella trabajaba, esto era, entre las 15:00 y las 00/00:30 horas, a cambio de golosinas, aclarando que en la vivienda también residía su hijo menor de edad que posee en común con C., que confiaba en este último, pero que a raíz de los hechos denunciados estaba preocupada porque su hija le hacía lo mismo al hermanito.

C. reiteró que C. tomaba a diario, que se caía, que no coordinaba sus movimientos y al ser consultada por los hechos que surgen en la ratificación de fs. 63, agregó, también, que I. paulatinamente fue exteriorizando los acontecimientos, primero refiriendo que sólo le rozó la cola y recién cuando éste se fue de la casa pudo hablar más, entendiendo que era por miedo.

De tal modo, si bien la denunciante primero refirió que I- le contó que C- sólo la había rosado la cola, ratificó en todos sus términos la denuncia, actitud que el *a quo* valoró positivamente, pues, evidenció que en todo momento se trató de una madre reiterando las expresiones de su hija.

El *a quo* descartó lo argumentado por la defensa en el debate –y también planteado como agravio en esta instancia- relacionado a que se trataba de un discurso armado por la denunciante en base a sus vivencias personales, pues, “...no encontrarían sentido alguno...”, sino más bien su accionar radicó en posibilitar el oportuno accionar de la justicia, siendo que siempre la Sra. C. reiteró la respuesta de su hija en cuanto a que el imputado “...nunca la penetró” –extremo que debe ser evaluado con la audiencia del art.

105 del C.P.P., pero que refuerza la falta de animosidad en la denunciante-.

Es menester citar lo expuesto por la niña en la audiencia del art. 105 del C.P.P. (fs. 53/56), ocasión en que luego de distinguir la verdad de la mentira y las partes del cuerpo, ante la pregunta de la profesional de si alguna vez le habían tocado alguna parte del cuerpo, la niña refirió *“La chuchi y la cola”*, que había sido C. con su mano por debajo de la ropa, que fueron alrededor de veinte veces, aclarando *“...Como que me metió el dedo en la chuchi y en la cola...”*, recordando posteriormente que la hizo doler.

Asimismo, agregó que la tocó *“...Con la lengua...”*, que lo hizo varias veces cuando su mamá estaba en el trabajo y sólo se encontraba su hermanito bebé, negando que C. le haya mostrado las partes de su cuerpo. Aclaró que le pidió que no le contara a la mamá porque le iba a pegar, además que ésta se iba a enojar y avisaría a la policía, evocando que sólo le había contado estos episodios a su tía J..

La Lic. Marina Zamar en su Dictamen Pericial N° 1367/17 (fs. 73/vta.), se expidió respecto de las dos entrevistas con I. –de fechas 29/09/17 y 04/10/17-, afirmando que ésta se alteró al momento de evocar los hechos denunciados –cambios en el desenvolvimiento gestual y lingüístico-, que describió episodios de tocamientos de sus genitales por debajo de la ropa, sexo oral practicado en su persona y en la de C. en reiteradas ocasiones, y que *“...surgen criterios de credibilidad en el testimonio de la niña I., existiendo elementos vertidos en marras y en el presente Dictamen para pensar que los hechos relatados pudieron haber sucedido. Al momento surge el sentimiento de miedo a que el Sr. C. la golpee por haber roto el pacto de silencio establecido entre ellos, acompañado de un estado de hiperalerta como signos postraumáticos. No se estima conveniente someter a la niña a prácticas médicas forenses*

ginecológicas”.

En el debate agregó que la corta edad en que I. comenzó a padecer estos sucesos *“...impidió una temprana y adecuada contención, logrando imprimir un trauma en su psiquis. Señaló que en la actualidad la menor presenta estado de hiperalerta, como signo postraumático, no descartando eventuales ideaciones suicidas, por ejemplo...”* (cfr. fs. 245vta.).

No escapa al presente análisis, teniendo en cuenta los agravios postulados por el recurrente, que el *a quo* impuso el beneficio de la duda en favor del imputado respecto a la presunta práctica de sexo oral que obligaba a I. a practicar, así como las frotaciones con su miembro viril en la vagina y ano, pues *“...no surgen del contenido de la audiencia del art. 105 del C.P.P. sumado a que en la misma oportunidad I. manifestó que nunca vio desnudo al imputado ni a ningún otro hombre...”* (fs. 247vta.).

En tal sendero, sí se tuvo por acreditado, como se expuso, los abusos desde el año 2014 hasta el 2017, en alrededor de veinte oportunidades, consistentes en tocamientos con la mano y con el dedo y sexo oral practicado en su persona (I.), dentro del domicilio familiar (fs. 248/vta.).

5.- Frente a ello, los agravios del casacionista no pueden prosperar.

Respecto del primero de ellos, esto es, la credibilidad del relato de I., no advierto fisuras, como lo plantea el recurrente, ni tampoco que se trate de una revelación producto del interrogatorio direccionado por su madre, pues, es palmario y evidente que el relato de los sucesos se fue desarrollando en distintas oportunidades en forma paulatina, a medida que la niña iba adquiriendo confianza, y ello respondió al claro acuerdo previo que tuvo con el

abusador de guardar silencio, siendo prueba cabal de ello, los cambios gestuales y la vergüenza que evidenció al relatar los sucesos objeto de pesquisa –tal como bien expuso su madre cuando le consultó en un primer momento, que se tapó la cara con una bolsa de dormir y reiteró la Lic. Zamar al efectuar el dictamen correspondiente-.

A lo expuesto, debe aunarse que la inicial revelación de los sucesos no surgió de los dichos de la niña, sino del propio imputado cuando fue increpado por su pareja a raíz del consumo excesivo de alcohol, echando por tierra el agravio planteado por el recurrente quien esbozó que la Sra. C. con animosidad y sin razón aparente consultó a la niña acerca de los episodios en trato.

Descarto, también, como desarrollé a lo largo del presente, que el *a quo* no haya efectuado esfuerzo alguno en determinar la real ocurrencia de los sucesos y la autoría en cabeza del encartado, pues, es evidente que analizó el relato de C., encontró y fundamentó las razones para actuar como lo hizo, y todo ello en correlato y sintonía con lo expuesto por la niña y también de conformidad con lo concluido por la Lic. Zamar en su precitado Dictamen.

Idénticos argumentos brindan respuesta al segundo agravio planteado por el recurrente, pues, cualquier discordancia entre los dichos de la niña en la audiencia del art. 105 C.P.P. y la denuncia inicial de su madre, obedece a la confianza que fue adquiriendo con el correr del tiempo, luego de que C. se fuera del domicilio que compartían.

Respecto del tercer y último agravio, relacionado a la capacidad de culpabilidad de C., es claro y contundente el Dictamen Pericial N° 716/18, en el que el Dr. Cavallieri respecto del imputado determinó, en lo sustancial, que: “...

Conserva la memoria en el período de los hechos, por lo que concluye que no ha habido insuficiencia de sus facultades, ni alteraciones morbosas de las mismas, ni ha presentado estados de inconsciencia alguno, que le hayan impedido comprender la criminalidad de sus actos ni dirigir sus acciones... concluyo que presenta una personalidad compatible con los que el presunto autor de un delito como el que se investiga presentaría”.

De tal modo, insistir, como pretende el recurrente, en que la embriaguez de C. puede resultar eximente para el reproche, es desconocer lo concluido por el profesional –propio de su especialidad-, y también, lo afirmado por la Sra. C., quien advirtió excesivas borracheras y en razón de ello, tomó conocimiento del motivo, es decir, que los sucesos son previos a su consumo excesivo.

6.- La labor realizada por la sentenciante no resulta arbitraria ni carente de motivación.

El Tribunal de Juicio ha valorado de manera integral las pruebas antes reseñadas y, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, dicha actividad no se aprecia insuficiente ni arbitraria.

Sustancialmente, la parte cuestiona la valoración de los dichos de la víctima, I., en el entendimiento que este único elemento resulta insuficiente para arribar a un pronunciamiento condenatorio.

Es cierto que la sentencia condenatoria encuentra como sustento probatorio principal la declaración de la nombrada. A fs. 248, la instancia de mérito asignó “...credibilidad absoluta a la versión de la víctima I. N. O., entendiendo que la misma refleja la verdad real de lo acontecido...”.

Sus manifestaciones constituyen un elemento probatorio directo e inmediato. La niña en la audiencia del art. 105 del C.P.P., fue clara y contundente al referir que “C.” la tocó con la mano por debajo de la ropa en la “*Chuchi y la cola*”, que también lo hizo con la lengua, en alrededor de veinte ocasiones, negando que le haya mostrado sus partes, o que le haya hecho algo similar en otra parte de su cuerpo, lo que refuerza la veracidad de sus dichos (fs. 54vta./55).

Ha sostenido este Tribunal que el hecho de que el fallo encuentre apoyo sustancial en los dichos de la víctima no conduce *per se* a su arbitrariedad.

En tal sendero, se ha expuesto, en reiteradas ocasiones: “...*Que sea sólo la víctima la que se encuentre en condiciones de declarar sobre los hechos que se investigan no implica que sus dichos tengan que descalificarse si el tribunal los considera dignos de credibilidad...*” (STJ-SR, “*F.L.A. s/ Abuso sexual doblemente agravado*”, expte. N° 1355/10, rta. 14/12/10).

Ahora bien, las reglas de la sana crítica que mandan observar el artículo 373, inciso 2º, del Código Procesal Penal constituyen en verdad el único límite a la libertad de criterio que tiene el tribunal -unipersonal o colegiado- para seleccionar y valorar la prueba de las circunstancias fácticas. Se trata de preceptos de sentido común -integrados con los principios de la lógica racional y con las máximas de la experiencia- que los jueces deben respetar para evitar que sus conclusiones resulten antojadizas y arbitrarias antes que fundadas en la razón.

La fundamentación exige un aspecto descriptivo: consignar el elemento probatorio que lleva a la conclusión y un aspecto intelectual: meritarlos demostrando la ligazón racional con las afirmaciones o negaciones admitidas

en el fallo. Si bien hay libertad para la selección del material, no puede ser arbitrariamente utilizado y omitir tomar en cuenta una prueba que de haber sido considerada hubiese impedido arribarse a esa conclusión o hubiese determinado una distinta, lo cual afecta el principio de razón suficiente (**José I. Cafferata Nores**, “**Temas de Derecho Procesal Penal**”, Depalma, pág. 283). Ello no se percibe en la sentencia examinada. Sólo basta que el examen satisfaga las exigencias de la razón con relación a los principios lógicos y corrientes del entendimiento humano aplicables a lo subjetivo-individual.

Ello hace posible que el juez valore en su exacta dimensión las distintas declaraciones, dando relevancia a un único testigo, ya que el criterio de apreciación es eminentemente cualitativo y no cuantitativo. “*Los testigos no se cuentan, se pesan*” (**F. Gorphe**, “**De la apreciación de las pruebas**”, EJE, pág. 405). Puede tener más valor convictivo el testigo de una parte que diez de la otra, habida cuenta que la máxima *testis unis, testis nullus*, ha sido derogada por el criterio prudente y razonable del magistrado (en este sentido, **Eduardo M. Jauchén**, “**Tratado de la prueba en materia penal**”, Rubinzal-Culzoni, 2002, pág. 373). Que sea sólo la víctima la que se encuentre en condiciones de declarar sobre los hechos que se investigan no implica que sus dichos tengan que descalificarse si el tribunal los considera dignos de credibilidad (conf. lo dicho, entre otros precedentes, en “*Melgarejo, Jorge Severo s/ Homicidio simple s/ Recurso de queja*” -expte. nº 694/04 SR del 31.03.2004, Libro X, fº 185/197).

Como se dijo, nuestro sistema de enjuiciamiento penal se rige por el principio de la libertad probatoria, de lo que se desprende que -siempre dentro del marco de las reglas de la sana crítica- cualquier hecho puede ser acreditado por cualquier medio probatorio (con excepción de la restricción prevista en el art. 188 del C.P.P. respecto del estado civil de las personas).

Similar criterio al aquí expuesto sostuvo este Estrado en “*Miranda Ruiz, Cristian Leonel s/ Violación de Domicilio en concurso ideal con lesiones y violación de domicilio*” -expte. nº 191/97 SR del 24.03.98, Libro IV, fº 149/158-; “*C. P., W. R. s/ Corrupción*” -expte. nº 410/00 SR del 30.11.2000, Libro VI, fº 753/779-; “*Melgarejo*” -ya citado-; “*C., H. R. s/ Abuso sexual gravemente ultrajante s/ Recurso de queja*” -expte. nº 812/05 SR del 17.05.2005, Libro XI, fº 270/279-; “*I., A. A. s/ Abuso deshonesto*” -expte. nº 827/05 SR del 07.11.2005, Libro XI, fº 615/626-; y “*V., A. L. s/ Abuso sexual en conc. real -art. 55 del C.P.*” -expte. nº 967/06 SR del 04.04.2007, Libro XIII, fº 122/134-, entre muchos otros.

Así, debe concluirse que el casacionista no logra desvirtuar la fortaleza jurídica del fallo puesto en crisis. El cuadro probatorio considerado por el *a quo* en forma conjunta, permite sostener que en autos se han acreditado con suficiencia los hechos, sus circunstancias y modalidades. La declaración de la menor se ve respaldada por los dichos de su madre y lo dictaminado por la Lic. Zamar.

En suma, el *a quo* ha efectuado una valoración adecuada de la prueba en un pronunciamiento que en primer lugar la describe y detalla, y luego la merítúa demostrando -en palabras de Cafferata Nores- “*la ligazón racional con las afirmaciones o negaciones admitidas*”.

7.- A fs. 264vta., el casacionista invoca la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Sobre el punto, este Tribunal ha sostenido que “*Para aplicar el principio in dubio pro reo no basta con generar cualquier tipo de incertidumbre de carácter abstracto; por el contrario, debe contarse con algún sustento; la*

conjetura debe tener una probabilidad ponderante, dado que una hipótesis está justificada si cumple con los requisitos de no refutación, confirmación y mayor confirmación que otras” (según se dijo en “*Borges, Juan Ulises s/ Homicidio doblemente calificado; robo calificado y robo en concurso real*” -expte. n° 703/04 SR, resolución del 28.05.2004, registrada en el Libro X, folios 345/359-; y “*C., J. A. s/ Infracción art. 119 del C.P. y lesiones graves en concurso real*” -expte. n° 1364/10 SR del 14.12.2010, Libro XVI, f° 1116/1127-; entre otros).

El invocado estado de duda sólo se halla en el ánimo del recurrente. El relato de I., el de su madre, más lo dictaminado por la profesional interviniente, respaldan la conclusión de los abusos padecidos por la menor –en las condiciones ya determinadas-. Los argumentos vertidos en su escrito casatorio en cuanto a la interpretación de los elementos de prueba no logran crear una duda razonable que lleve a modificar la solución brindada por el *a quo*.

8.- El pronunciamiento de fs. 241/251 presenta fundamentos serios y atendibles, y responde en un todo a las cuestiones de hecho y derecho presentes en el caso.

El recurrente se limita a exponer su visión sobre la trascendencia de la prueba producida, sin lograr demostrar el absurdo en el razonamiento expuesto, ni que el *a quo* se hubiera apartado de las normas aplicables o hubiera validado elementos ilegítimamente incorporados al proceso.

Tampoco se han omitido considerar cuestiones conducentes para la correcta solución del caso (C.S., doct. de Fallos: 308:1622). Téngase presente, además, que “*Los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos. Basta que se hagan cargo de aquéllos que sean conducentes a la decisión en litigio*” (Fallos: 221:37; 222:186;

226:474; 228:279; 233:47; etc.), y no se advierte que -en autos- el examen de elementos esenciales hubiera sido dejado de lado.

En atención a los fundamentos brindados, a la cuestión propuesta he de pronunciarme por la **negativa**.

A la primera cuestión la Juez María del Carmen Battaini dijo:

1.- Adhiero a los fundamentos brindados por el distinguido colega que me antecede en el voto acerca del rechazo del recurso de casación interpuesto a fs. 254/267vta. por la defensa de C. A. C. K..

No obstante, considero adecuado añadir algunas particularidades en relación al razonamiento lógico que me permiten llegar a la misma conclusión.

En tal sentido, corresponde destacar que en este caso nos hallamos frente a una víctima mujer, menor de edad al momento de los hechos y, a su vez, con un vínculo de guarda con su autor. Por ello, resulta indispensable juzgar -y pensar- no sólo con perspectiva de género, sino también de niñez.

Al respecto, como referí en mi voto en el caso "*R., F. A. s/ Abuso sexual simple*", expte. nº 699/19 SP, la Corte IDH sostuvo en el Caso "*V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua*", que corresponde aplicar los cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño. Estos son: "*no discriminación*"; "*interés superior de la niña*"; "*respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo*"; y "*respeto a la opinión de la niña en todo el procedimiento que la afecte, de modo que se garantice su participación, en lo que resulte pertinente para identificar las medidas especiales que son requeridas para dotar de efectividad a los derechos de niñas, niños y adolescentes cuando son víctimas*

de delitos de violencia sexual” (Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 4. Derechos Humanos y Mujeres, pág. 105).

Además, en relación a la condición de mujer y menor, el art. 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Para), establece que “...*los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.*” (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Artículo 9).

Esta doble situación de vulnerabilidad fue observada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el caso “S, J M s/ abuso sexual – art. 119 3° párrafo” CSJ 873/2016/CS1, ocasión en la que citó a las sentencias de la Corte IDH en: “Caso González y otras – ‘Campo Algodonero’- vs. México” 2009, y “Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala” 2014.

En la misma dirección, las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad establecen que “*Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el*

ordenamiento jurídico” (Regla nº 3). En su Regla nº 4 reconoce como causas de vulnerabilidad, entre otras, el género y la edad.

En nuestra legislación interna, también ha sido receptado por la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. En su art. 3º, sobre los derechos protegidos dice: *“Esta ley garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes...”*.

2.- Por otro lado, se aprecia que la defensa ha intentado minar la verosimilitud del relato de la menor damnificada, principalmente, a partir de suponer la existencia de influencias externas o direccionamiento en su testimonio.

Aplicable a este tópico, y acerca de la embestida contra la narración de los hechos que efectuara una menor damnificada de un delito sexual, he dicho en otras oportunidades que el empleo de la declaración de la víctima en detrimento de su propia vivencia bajo el velo de la credibilidad que a la misma le ha otorgado el tribunal, como si aquella se tratase de un ejercicio mecanizado, exacto y vacío de sentimientos o patrones inherentes a la naturaleza humana, tornaría imposible el análisis acerca de cualquier hecho o conducta de un individuo como tal.

Sugerir la estimación de un testimonio desde ese doble estándar interpretativo, como si todo comportamiento debiera posicionarse en extremos

irreconciliables o catalogarse en bueno o malo, en positivo o negativo, en blanco o en negro, impediría distinguir el arco de innumerables variables y circunstancias que se conforma a través de la experiencia y la experimentación.

La reconstrucción conceptual de un hecho o suceso determinado a partir de un testimonio requiere, por parte del juzgador, de una evaluación que tenga en cuenta no solo el modo y el lugar desde donde fue percibido o experimentado el evento, sino también la forma o la capacidad con que el emisor pueda transmitirlo.

Su valoración queda exclusivamente en manos del juez, quien podrá extraer libremente sus conclusiones, a condición de que para llegar a ellas respete las reglas que gobiernan el razonamiento humano, es decir, la lógica, las ciencias y la experiencia común.

En el caso de autos lo expuesto cobra mayor relevancia por cuanto la víctima se trata de una menor...de edad. En efecto, la Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (ONU), proclama que *"cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia"* ("V., J. M. s/ Abuso sexual gravemente ultrajante", expte. n° 584/2018 SP del 07.05.2020").

Aquí, además, se advierte que la versión de la víctima encuentra apropiado respaldo en las pericias técnicas que se le realizaron, tanto acerca

de la credibilidad de su versión, como de los indicadores y signos que persisten en la niña como consecuencia de su padecimiento.

Por ello, la actividad del casacionista, dirigida a segmentar o fraccionar la concatenación y el cúmulo de constancias reunidas en el expediente como intento de destruir los argumentos expuestos por el tribunal, es algo que no puede prosperar si aquella motivación se vislumbra consecuencia de una robusta construcción con base en el análisis de las pruebas reunidas en su conjunto, en forma concordante y conteste entre sí.

Por todo ello, acompaño la propuesta del preopinante, razón por la cual, voto por la **negativa**.

A la primera cuestión el Juez Javier Darío Muchnik dijo:

Comparto los fundamentos expuestos por quien abre el Acuerdo. Por ello, a la cuestión propuesta voto por la **negativa**.

A la primera cuestión el Juez Ernesto Adrián Löffler dijo:

Acompaño los argumentos expuestos por el Juez Sagastume. Adhiero a su voto y doy el mío en también por la **negativa**.

A la segunda cuestión el Juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

Atento a las consideraciones efectuadas, propongo rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 254/267vta. por la defensa de C. A. C. K., contra la sentencia de fs. 241/251.

Cabe imponer las costas al nombrado, de acuerdo al principio establecido en el primer párrafo del artículo 492 del C.P.P.

A la segunda cuestión la Juez María del Carmen Battaini dijo:

Comparto y hago mía la propuesta formulada por quien me precede en el orden de estudio, votando a la segunda cuestión en igual sentido.

A la segunda cuestión el Juez Javier Darío Muchnik dijo:

De acuerdo a las consideraciones brindadas, corresponde resolver el caso del modo explicado por el Juez Sagastume.

A la segunda cuestión el Juez Ernesto Adrián Löffler dijo:

Corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 254/267vta. contra la sentencia de fs. 241/251, con costas a cargo del vencido (artículo 492, primer párrafo, del CPP).

Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 30 de septiembre de 2021.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:



1º) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 254/267vta. por la defensa de C. A. C. K., contra la sentencia de fs. 241/251. Con costas (art. 492, primera parte, del C.P.P.).

2º) MANDAR se registre, notifique y cumpla.

Fdo: Carlos Gonzalo Sagastume –Juez-; María del Carmen Battaini –Juez-; Javier Darío Muchnik –Juez-; Ernesto Adrián Löffler –Juez-.

Secretario: Roberto Kádár.

T VII– Fº 1260/1272.