

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL- PRUEBA TESTIMONIAL- TESTIMONIO DE VÍCTIMAS MENORES DE 16 AÑOS- CAMARA GESSELL- FUNCIÓN- DEBATE - REAPERTURA- PROCEDIMIENTO-

SENTENCIA NÚMERO: TREINTA Y SEIS

En la Ciudad de Córdoba, a los cuatro días del mes de marzo de dos mil once, siendo las diez horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos "**FARIAS, Rubén Darío Florentino p.s.a. abuso sexual con acceso carnal, etc. -Recurso de Casación-**" (Expte. "F", 21/2008), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Sr. Asesor Letrado de la Ciudad de Río Cuarto, Dr. René Emilio Bosio, fundando técnicamente la voluntad de su defendido, el imputado Rubén Darío Florentino Farías, en contra de la sentencia número setenta y seis, dictada el dieciséis de junio de dos mil ocho, por la Cámara Criminal de Primera Nominación de la Ciudad de Río Cuarto.

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

1º) ¿Es nula la sentencia por vicios de fundamentación al concluir que el imputado Rubén Darío Florentino Farías es autor de los hechos por los que resultó condenado?

2°) ¿Es nula la sentencia por fundarse en prueba ilegal?

3°) ¿Qué resolución corresponde adoptar?

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

A LA PRIMERA CUESTIÓN

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

I. Por sentencia número setenta y seis, de fecha 16 de junio de 2008, la Cámara Criminal de Primera Nominación de la Ciudad de Río Cuarto, resolvió -en lo que aquí interesa- declarar a Rubén Darío Florentino Farías autor del delito de abuso sexual con acceso carnal continuado y agravado por la condición de conviviente (art. 119 primero, tercero y cuarto párrafo inc. “F” del C.P.), e imponerle la pena de diez años de prisión, accesorias de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3°, 40 y 41 del C.P.; y arts. 412, 550 y ss. del C.P.P.) (fs. 230/248 de autos).

II. El Sr. Asesor Letrado de la Ciudad de Río Cuarto, Dr. René Emilio Bosio, defensor del imputado Rubén Darío Florentino Farías, interpone recurso de casación en contra de la resolución aludida, invocando el motivo formal de la citada vía impugnativa (inc. 2° del art. 468 del C.P.P.) (fs. 261/274).

Sostiene que la sentencia adolece del vicio de nulidad previsto por el art. 413 inc. 4° de la ley de rito, toda vez que no se observaron las reglas de la sana

crítica racional, más precisamente el principio de razón suficiente, en orden a elementos probatorios de valor decisivo.

Afirma que los elementos de convicción que acreditan la inocencia de su defendido -o que al menos llevan a la duda- han sido desvirtuados sin fundamentos convincentes.

Expone el quejoso que la fundamentación es contradictoria por soslayar prueba dirimente, y que además es ilógica y arbitraria, porque sin razones jurídicas no valora la prueba de descargo.

Refiere que los elementos de convicción en contra de su asistido son inconsistentes, incoherentes y contradictorios.

Manifiesta que sólo existen en contra de su defendido los dichos de la supuesta víctima, los cuales lucen débiles y contradictorios.

Refiere el recurrente que, antes de aparecer en escena el incoado Farías, se abrió un expediente en un Juzgado de Menores Prevencional, cuyas constancias obran en autos, en el cual se percibe la difícil y traumática situación de este grupo familiar, girando la cuestión en torno al padre, quien era una persona tosca, golpearora y responsable directo de lo que ocurría.

Apunta que surge del mismo que la familia vivía en situación de abandono (pobreza, ignorancia, enfermedades), que se descuidaban las normas morales, y *“...que existen sospechas de que las niñas han sido víctimas de posibles abusos sexuales y que han observado conductas sexuales de sus padres y extraños...”* (fs. 265).

Critica el quejoso que *“...nada se investigó respecto a los posibles abusos; o por el contrario la Fiscalía de Oliva investigó y no llegó a establecer que las cosas fueron así... no lo sabemos ya que nada de ello consta en el sumario...”* (fs. 265 vta.).

Se ocupa luego de lo acaecido ya estando el imputado en contacto con el grupo familiar.

a) Señala el impugnante que la acusación se funda en los dichos de la menor L.B., quien expuso en dos ocasiones, una primera ante la psicóloga Dutto el 24 de julio de 2007, y la otra ante el Sr. Fiscal y la profesional mencionada, en ambas oportunidades sin la presencia de la defensa del imputado Farías.

Sostiene que allí se violó la garantía constitucional de defensa en juicio, por cuanto la única prueba acusadora se obtuvo sin posibilidad de ser controlada por la defensa.

b) Asimismo, destaca que entre tales exposiciones surgen contradicciones y diferencias.

Así, resalta que en la primera ocasión la menor manifestó *“...que siempre la agarraba, le tocaba la cola y que la tocó solo una vez. En la segunda dice dos o tres veces (es decir no siempre) con un tal Hugo y Rubén. En la primera dice que le metió el pito en la vagina solamente, en la cola no, reiteró varias veces que no. En la segunda dijo que también le puso el pito en la cola de atrás, dice que*

cuando estaba en Canals Farías dormía en la misma pieza y allí la agarró y le metió el pito en la cola...” (fs. 265 vta. y 266).

Apunta el impugnante que se trata de una contradicción importante, toda vez que el examen médico es claro y contundente al referir “*...región anal sin particularidades...*”, con lo cual se “*...demuestra que L. mintió...*” (fs. 266).

Afirma que, teniendo en cuenta que se trata de una niña pre púber y un adulto, la ciencia médico legal y la sana crítica racional nos llevan a concluir que el acceso carnal (vaginal y anal) produciría importantes lesiones (hemorragias) que hubieran requerido asistencia médica urgente.

Acota que, frente a ello, la menor L. afirma que, pese a ser penetrada, nunca sangró ni le dolió, lo cual resulta irreal e ilógico a criterio del quejoso.

Señala el quejoso que la circunstancia de que la certificación médica de cuenta de desgarros antiguos es compatible con los dichos de la niña, en cuanto a que ya había sido sometida en Oliva.

Destaca como otra mentira de la menor, el hecho de que relató haber visto a sus hermanas cuando eran violadas por personas mayores en un sillón, cuando vivían en Oliva, mientras que de los certificados médicos de fs. 41 y 42 surge que las aludidas (V. y L.) no presentaban lesiones paragenitales y que su himen no tenía signos de desfloración ni inflamaciones.

Afirma que, atento a las contradicciones señaladas, podemos cuanto menos dudar de los dichos de la supuesta damnificada, por lo cual éstos nunca pueden constituir una fuente inobjetable y sólida de prueba.

c) Expone que las pericias psicológicas de la menor y del imputado fueron efectuadas por la Psicóloga Dutto, quien además receptó las declaraciones de la primera, y denuncia el recurrente una neta parcialidad de la profesional señalada, habiendo tomado ésta posición en favor de la niña y en contra de su asistido.

Apunta que lo señalado contraría al debido proceso legal y a la defensa en juicio, porque la psicóloga ha actuado con un preconceito y carece de objetividad.

Refiere como prueba de ello que en los relatos de la menor hay palabras y contenidos que no son de ella, sino que la psicóloga trató de escribir un relato sin fisuras.

Añade que esta profesional vertió palabras justas, pensadas y usadas para perjudicar al incoado Farías, al descreer de sus buenas intenciones hacia la familia y tildarlo de manipulador y seductor.

Cita doctrina en cuanto a que alrededor del 70 % de las manifestaciones de los niños sobre abuso sexual, en el contexto de parejas destructivas u hogares violentos son falsos; y remarca que los dichos de la menor L. deben ser analizados en el marco de una vivencia familiar destructiva.

d) Respecto a los hechos acaecidos cuando el núcleo familiar convivió en Canals en la casa de Barolo, señala el quejoso que de lo dicho en el plenario no se ha podido acreditar que su defendido haya abusado de la niña.

Acota que todos han sido contestes en resaltar que L. nunca estaba sola en la casa con el imputado Farías, y que la propia menor refirió haber sido tocada cuando estaban los miembros de la familia en la vivienda.

Destaca que la niña relató además un episodio en la casa, cuando fue excluido Barolo, y afirma el quejoso que se acreditó que nunca estuvieron las menores en esa morada viviendo con el incoado y la Sra. Moreno, porque ellas fueron internadas.

Expone que Barolo fue excluido del hogar el 2 de junio de 2006, que V. fue reintegrada al hogar y que, cuando ocurrió lo primero, Farías estuvo viviendo un tiempo en la terminal de ómnibus.

Añade que luego, las menores V. y L. fueron internadas en el hogar Mi Casita, y recién allí fue el encartado Farías a vivir con la Sra. Moreno.

Concluye el recurrente que, entonces, la menor L. no convivió con el imputado Farías en ese lapso porque estaba internada, razón por la cual no ocurrieron los hechos que relata.

Apunta que ello corrobora los dichos de su defendido, quien además de negar su participación en los ilícitos, resaltó que sólo trató de ayudar a la familia, que a las niñas las quería como hijas, que se fue de la casa antes de que lo excluyeran a Barolo y que cuando comienza a convivir con la Sra. Moreno las dos menores ya habían sido internadas.

Refiere que la madre de las menores también realizó una férrea defensa del incoado, corroborando sus dichos y señalando que éste fue una buena persona, que solo los ayudó y que ella nunca vio algo raro.

Acota que en igual sentido declaró el testigo Américo Pili, quien definió a Farías como una buena persona, y comentó que nunca vio o notó algo raro, y que su

concubina -hija de la Sra. Moreno- tampoco le comentó que Farías hubiera abusado de la menor L. ni de nadie, sino que, por el contrario, dijo que las cuidaba y las respetaba.

e) Respecto a los hechos acaecidos en ocasión de las visitas de la menor en La Carlota, expone el impugnante que en el plenario quedó acreditado que L. visitó dos veces la casa en la que vivían el imputado Farías y Moreno, siendo que en las dos oportunidades iba el sábado por la mañana y volvía el domingo a la tarde al internado, y que hubo gente en la casa en todo momento (Américo Pili y su esposa).

Pone de resalto que el testigo Pili corroboró lo referido, y manifestó que nunca Farías estuvo solo con L. en las dos visitas, menos aun a la hora de la siesta, ya que luego de almorzar salía a correr y a tomar mate todos juntos, y que dormían todos juntos en la casa.

Señala que los dichos aludidos también corroboran la versión de su defendido, en cuanto a las personas que había en la casa y a lo que hicieron.

Por ello, estima que no se ha acreditado en modo alguno la participación del incoado Farías en el segundo hecho que se le endilga.

Expone el quejoso que, si bien ha quedado sin respuesta la pregunta de por qué la menor L. no quiso ir a la casa de la Sra. Moreno luego de esas visitas, atribuir ello a un abuso de Farías es pura imaginación carente de apoyatura probatoria.

Añade que la trabajadora social confirma con sus dichos la situación de conflictividad de la familia.

Luego se ocupa del testimonio de la hermana Pastora Rocha, quien sólo relata lo que le contó la hermana Susana, manifestando también que sospechó de Farías porque demostraba mucho cariño, que la menor hablaba bien de él en la visita, jugaba, tomaba mate, todo era normal, era muy afectuosa con el nombrado; como así también que Farías quería un mejor hogar para llevarla a vivir definitivamente con ellos y que la menor estaba ilusionada con eso.

Ante ello, se pregunta si esa ilusión de la menor es compatible con un abuso sexual por parte de Farías.

Apunta también que la hermana Rocha manifestó que el padre de la menor L. fue varias veces a visitarla, pero que ésta no quería verlo, que llamó varias veces y le decía que quería reunir a la familia, y expone que “...*cabe preguntarse ¿quién era el estorbo para reunir a la familia? Farías, era el intruso. Me pregunto ¿no tendrá algo que ver el Sr. Barolo en todo esto?...*” (fs. 169 vta. y 270).

Concluye el recurrente que se ha demostrado en el plenario que la menor L. mintió o que, al menos, se contradijo en varios aspectos.

Afirma que existe una circunstancia que corrobora claramente los fundamentos de la defensa respecto a que no hay pruebas, o a que concurre una duda insuperable, cual es que a fs. 212 de autos el sentenciante ordena por iniciativa propia reabrir el debate para realizar a la menor una Cámara Gessell, sin

fundar el motivo de tal medida. Añade que “...*más allá de haberme opuesto a la medida por considerar que no procedía (fs. 213/215) por todas las consideraciones allí realizadas y expuestas también en las nulidades solicitadas en el alegato y en este recurso, esta medida “ilegal”... revela claramente que el juzgador no estaba seguro, es decir que tenía dudas, no tenía certeza positiva... por lo tanto esa situación de duda del Juzgador debió por expresa garantía constitucional (in dubio pro reo) haber beneficiado a mi defendido...*” (fs. 269 vta.).

Sostiene que sólo hay débiles indicios, y remarca que los dichos de la víctima son parciales, aproximados y contradictorios, por lo cual no se puede fundar en ellos una sentencia condenatoria, denunciando que la motivación de la sentencia no resulta eficientemente derivada sino que consiste en una afirmación dogmática.

A continuación efectúa extensas consideraciones doctrinarias en torno al *in dubio pro reo*.

III. De la resolución objeto de embate surge que el sentenciante tuvo por acreditada la siguiente plataforma fáctica: “...**Primer hecho**: En fecha no determinada con precisión, entre mayo de dos mil cinco y el dos de agosto de dos mil seis, Rubén Darío Florentino Farías, en dependencias de la humilde vivienda que compartía con la familia Barolo, sita en calle Vélez Sarsfield N° 598 de la localidad de Canals (Pcia. de Córdoba), en al menos tres ocasiones,

*aprovechando la distracción del padre o que la madre dormía la siesta, accedió carnalmente por vía vaginal a la menor L.G.B., por entonces de entre 9 y 10 años de edad. Para lograrlo, primeramente se ganó la simpatía de la pequeña, obsequiándole golosinas o ropa y participando en sus juegos; para luego advertirle que si se negaba o contaba lo ocurrido la iba a abandonar y su madre,... como había ocurrido antes, iba a ser internada por los trastornos psiquiátricos que padecía en un nosocomio de la localidad de Oliva. **Segundo hecho:** En la primera mitad del mes de julio de dos mil siete, Rubén Darío Florentino Farías mantenía una relación de concubinato con Nelly Nancy Moreno, madre de L.G.B., teniendo establecido su domicilio en la esquina de calles Francia y Fray Mamerto Esquiú de La Carlota, donde eran visitados por la niña que por entonces se encontraba internada en el Hogar “Mi Casita” por orden del Sr. Juez de Control, Menores y Faltas de esa localidad. En una de esas ocasiones, el sábado trece de ese mes, en horas de la siesta, cuando la mujer dormía bajo los efectos de medicación psiquiátrica, L.G.B., ahora con once años de edad, volvió a ser accedida carnalmente por vía vaginal por Farías, quien repitió sus anuncios de infortunios futuros si se resistía o contaba lo ocurrido...”* (fs. 244/245).

IV.1. En prieta síntesis, el agravio del quejoso se dirige a atacar la conclusión condenatoria a la que arribó el *a quo*, por considerar que se ha vulnerado el principio de razón suficiente en orden a elementos probatorios de

valor decisivo, denunciando además que se ha soslayado prueba dirimente y que los elementos de convicción en contra de su asistido son inconsistentes, incoherentes y contradictorios.

Así, procura debilitar la valoración de la prueba efectuada por el sentenciante, pero no logra tal objetivo, por cuanto aborda los elementos de convicción defectuosamente, analizándolos de modo aislado y fragmentario; razón por la cual considero que su pretensión debe ser rechazada y la resolución confirmada.

A continuación damos de razones de ello.

2.a) En lo que hace al *cuestionamiento vinculado a que las dos exposiciones de la menor L.G.B. fueron receptadas sin posibilidad de control por parte de la defensa*, estimo que dicho vicio no concurre en el *sublite*.

* Para comenzar, debe advertirse que la primera exposición a la que alude el quejoso consiste en aquella brindada por la víctima en el marco de la entrevista mantenida con la Asistente Social Estela Marconetto de Garrido y con la Licenciada en Psicología Lorena Dutto, integrantes del Cuerpo Técnico de Asistencia Judicial, cuyos resultados fueran remitidos al Sr. Juez de Control, Menores y Faltas de la Ciudad de La Carlota, y por éste, a la Sra. Fiscal de Instrucción de la citada localidad (fs. 1/5 vta.).

* Asimismo, esta última dispuso, mediante decreto fundado, realizar un informe psicológico sobre la menor damnificada, ordenándose en dicho proveído - entre muchas otras cosas y en lo atinente al cuestionamiento del quejoso-

“...Notifíquese al Asesor Letrado de la medida dispuesta, en representación de terceros ausentes...” (fs. 18/19); diligencia ésta que se cumplimentó debidamente, tal como surge de fs. 25 de autos.

* Sin perjuicio de todo lo referido, repárese que, frente a un cuestionamiento similar, esta Sala sostuvo que “no se advierte cuál puede ser el interés del recurrente en el cumplimiento de las exigencias del art. 221 bis del C.P.P. y del referido Acuerdo Reglamentario. Pues se trata de disposiciones que no inciden necesariamente en una mayor o menor eficacia conviccional de la prueba testimonial igualmente receptada, sino que procuran una mayor protección de la víctima, al asegurar la intervención de todas las partes en el acto para evitar su repetición. Y con ello, evitarle padecimientos innecesarios que importarían para ella una revictimización. Es en ese sentido de lograr una intervención de las partes que evite la reiteración del acto en el que deben entenderse las referencias de dichas disposiciones a la necesidad de su realización cumpliendo con los recaudos de los arts. 308 y 309 del C.P.P.. Y no como referencias que buscan calificar de definitivos e irreproductibles a actos que indudablemente no lo son. Como podría inferirse del planteo de nulidad del recurrente. Máxime cuando dicha norma, incluso condiciona el cumplimiento de tales exigencias a la posibilidad de cumplirla sin que en caso contrario el acto se invalide. Debe agregarse a lo anterior, que tampoco se advierte, aún desde la perspectiva de la víctima, que la inobservancia de tales exigencias importe una nulidad del acto practicado. Mucho menos de carácter absoluto, como pretende el recurrente. Ello por cuanto la disposición

comentada no contempla una sanción procesal de ese tipo frente a su incumplimiento y tampoco se advierte que ello resulte viable desde el sistema de nulidades generales del ordenamiento ritual. Lo que por otra parte, importaría un verdadero contrasentido, pues la regla del art. 221 bis del C.P.P. terminaría favoreciendo al imputado cuando su incorporación procura beneficiar justamente los intereses de la víctima. Al tiempo que obligaría a lo que la disposición busca evitar, pues la ineficacia tornaría necesario receptar una nueva declaración a la víctima, con su consiguiente revictimización” (“Sicot”, S. n° 206, 13/08/2008).

* No se puede perder de vista, además, que en oportunidad de alegar, el recurrente formuló un cuestionamiento similar (recepción de la exposición sin Cámara Gessell, impidiendo el pleno ejercicio del derecho de defensa), el cual fue rechazado por el sentenciante, con numerosos y sólidos argumentos, algunos de los cuales, pese a resultar aplicables a la queja actual, fueron soslayados abiertamente por el quejoso.

Así, por ejemplo, al consignar que *“...como se trata de un acto procesal factible de repetición, y siendo que el propio defensor consintió la oralización de la exposición... para que fuera introducida al debate como lo faculta el art. 397 inc. 1° segundo supuesto del C.P.P., no se advierte de que manera resultó comprometida la defensa en juicio como lo arguye ahora...”*, añadiendo que *“...Para abonar más al rechazo, es de reparar que el planteo resulta inoportuno, pues en la hipótesis -descartada- de vicio en el procedimiento, se ha producido la caducidad prevista en el art. 188 inc. 1° del C.P.P., siendo que debió*

formularse durante la investigación preparatoria o mientras se practicaban los actos preliminares del juicio...” (fs. 232 vta.).

* Para finalizar, ha menester señalar que toda sospecha de cercenamiento del derecho de defensa se desvanece completamente, al advertirse que durante el juicio se receptó nuevamente declaración a la menor víctima, a través del sistema de Cámara Gessell, con presencia del tribunal y de las partes (ver fs. 212/215 vta. de autos).

Por todo lo expuesto es que considero que la crítica abordada debe ser rechazada.

b) La misma suerte debe correr el *cuestionamiento referido a que los relatos de la menor tienen contradicciones y divergencias*, por lo cual no pueden ser fuente inobjetable de prueba.

Ello por cuanto de la sentencia surgen sólidos elementos convictivos que conducen a conferirle credibilidad a la nombrada y a tener por veraces a sus dichos. A saber:

* **Pericia psicológica practicada sobre la menor L.G.B.** (obrante a fs. 111/114, incorporada al debate por su lectura, conforme acta de fs. 210), de la cual surge que *“...al momento de las entrevistas L. presentó un psiquismo lúcido, orientado en tiempo y espacio, con el juicio de realidad conservado... su discurso fue claro y coherente, por momentos se angustiaba y manifestaba la vergüenza que le producía el contenido de su relato y por otros momentos permanecía inmutable frente al mismo, esto es producto de la disociación,*

mecanismo por el cual las personas que han vivido una experiencia traumática logran separar los hechos reales de los sentimientos que generan, y garantiza que las emociones que produce una situación traumática no invadirán su vida, permitiendo que los recuerdos estén presentes sin desorganizar el funcionamiento de la personalidad... L. distinguía claramente entre realidad y fantasía... no se observaron indicadores de tendencia a la fabulación. La coherencia del discurso y los detalles sobre el hecho expresados en las entrevistas muestran la veracidad de sus dichos y que no lo hubiese podido hacer de no haberlo vivido ... se registraron indicadores de un Trastorno por Estrés Post Traumático, como son los trastornos en el sueño (insomnio, pesadillas) que padece Lucrecia manifestado tanto por ella como por la hermana Pastora, los recuerdos persistentes ... (fs. 113/114, el énfasis es mío).

*** Pericia psicológica realizada sobre el imputado Rubén Darío Florentino Farías** (obrante a fs. 160/161 de autos, e incorporada al debate por su lectura conforme acta de fs. 210), en la cual consta que en el nombrado “...se observó una tendencia a la sobreactuación y una necesidad de demostrar una mayor capacidad de la que realmente tiene... no sólo a nivel intelectual sino también con respecto a su afectividad, a sus valores y a su moral... personalidad dependiente, egocéntrica a inmadura emocionalmente... rasgos narcisistas... necesidad de agradar, seducir y ser reconocido por los demás... los vínculos afectivos con la familia son débiles... limitada capacidad de empatía, esto es,

capacidad de identificarse e imaginar los sentimientos y necesidades del otro...”

(fs. 160 vta. y 161). La perito interviniente dejó sentado que “...muchas de las características de personalidad descritas son coincidentes con el perfil acorde al delito que se le atribuye...”, pero aclaró que “...éstos no son exclusivas de este perfil...” (fs. 161). Asimismo consignó que “...Farías presentó un comportamiento seductor y manipulador, con un manejo hábil de la palabra, esto último le permite explotar al máximo esta característica de su personalidad, es decir, la manipulación del otro para obtener beneficios propios y/o conseguir sus fines, sin necesidad de utilizar la violencia o la amenaza explícita... de lo manifestado por Farías respecto de la historia de la Sra. Moreno y sus hijas, se desprende que éstas se encontraban en una situación de vulnerabilidad a consecuencia de las carencias que padecían en todos los órdenes, lo cual facilitaría a Farías el manejo de las situaciones y de estas personas, estableciéndose una relación de dominación/sumisión, favorecida por la imagen de salvador que Farías logró crear en la Sra. Moreno y su hija y el concomitante temor de estas últimas a que la Sra. Moreno pierda la protección de Farías...” (fs. 161, el subrayado me corresponde).

*** Testimonio de Pastora Rodas, religiosa Directora de un instituto de menores,** quien explicó el proceder de la novicia (llamada Susana) que el 20 de julio de 2007 anotició al Juez de Menores sobre “...conductas y actitudes de

Farías, concubino de la madre...” para con la menor L.B. ...internada allí desde el 20 de junio de 2006...” (fs. 234 vta.), que operó como notitia criminis.

La religiosa Rodas comentó que en julio del 2007 (período en el cual la niña visitaba su casa familiar), la novicia aludida había tenido que calmar en varias ocasiones a la menor, pues ésta se sobresaltaba mientras dormía o rompía en llanto repentinamente, y que “...luego de alentarla a contar lo que le pasaba Susana logró que... le confiara que Rubén –el que convivía con su madre- “la había agarrado”, repitiendo lo que ya le había hecho cuando se domiciliaban en Canals, implorando que no la obligaran a ir de nuevo con los suyos...” (fs. 235).

Resalta el sentenciante que “...Pastora Rodas, que causó una excelente impresión por su apego a la verdad sin visos de exageraciones ni subjetividades, dijo que L. no incurre en mentiras... que luego de hablar con el Dr. Labat y eximida de estar y ver a Farías, menguaron hasta desaparecer sus síntomas de tormento...” (fs. 241 y 241 vta.); y destaca que la religiosa en cuestión dijo no haberse sorprendido de la acusación a Farías, pues de su comportamiento para con L. siempre había desconfiado, remitiéndose al informe de la Licenciada Dutto, en el cual consta tal referencia (fs. 238 vta.). En efecto, surge de fs. 103 que al relatar que la madre de la menor y su concubino Farías concurrían a visitar a la niña al instituto, “...la hermana hace referencia al trato y preocupación excesivo y exagerado hacia la niña, apocando el rol de la madre, llamándole la atención... el origen de este exagerado interés por la menor...”.

Pone el acento también el tribunal de juicio en que Rodas resaltó que el imputado Farías había mentido al presentársele como primo de la madre para comunicarle la derivación de la menor desde Wenceslao Escalante, adelantándose al propio tribunal actuante, y refiriendo que *“...en juegos mantenidos en el patio de “Mi Casita”, Farías acariciaba exagerada y torpemente a la... “bellísima” muchachita, manoseándola cuando la hamacaba...”* (fs. 238 vta.) y que *“...el interés por la externación era exclusiva del imputado, pues poco parecía importarle a la madre que daba muestras de estar siempre ausente y muy influenciada por su pareja...”* (fs. 238 vta.).

* **Relato de la Asistente Social Rosana Paola Sánchez**, quien en su informe de fs. 95/98 desaconsejó que Farías asumiera como guardador de la menor L.G.B. y de su hermana, considerando que éstas *“...necesitan contar con un ambiente estable y contenedor donde se puedan desarrollar y contradictoriamente Farías postula su idea de irse con las menores (por el momento sin rumbo)...”*. La citada profesional concurrió a la audiencia y *“...se explayó sobre la ambivalente conducta del encartado, que pasó de ser el más incondicional defensor de Barolo cuando fuera expulsado de su hogar... a su severo crítico por los padecimientos infringidos a su mujer e hijas, a punto de anunciar que no le iba a permitir que se aproximara a ellas. Claro que lo primero... lo hacía cuando pernoctaba junto a Hugo Barolo en la Terminal de ómnibus... y lo último cuando fuera a ocupar el lugar en la pareja que antes*

había pertenecido a quien le había dado cobijo en su casa...” (239 vta.). Asimismo, destacó Sánchez que el incoado fue testigo mudo de dichos maltratos, que iban de ofensas y golpizas hasta facilidades para el abuso de las muchachas (ver fs. 239 vta.), y que Farías siempre priorizó su interés, que fue de su estadía como huésped a su acceso a las mujeres de la familia, sin menguar en mentiras ni grandilocuencias. Resaltó el *a quo* que la Licenciada Sánchez, avezada en la observación de la conducta humana, detectó lo mismo que Pastora Rodas: el imputado no era de fiar en cuanto a sus verdaderas motivaciones cuando insistía en el regreso al hogar de las menores; insistencias que bien combinan con los abusos a L. materializados por Farías (ocurridos en Canals) y en sus expectativas de continuidad, en alguna medida satisfechas el sábado catorce de julio en La Carlota.

*** Informe médico de fs. 15 de autos, elaborado por el Dr. Martín Subirachs**, del cual surge que la menor presenta signos de acceso carnal por vía vaginal, compatible de haber sido producidos por un pene y/o elemento de características peniformes.

Repárese en que el tribunal de juicio concluyó -en relación al hecho nominado primero- que *“...la sinceridad de la niña está fuera de toda duda. Su relato descarnado y objetivo está apoyado en los indicios que hemos analizado, ninguno de los cuales la contraría...”* (fs. 243 vta. y 244).

Corresponde poner de relieve, además, que el sentenciante consignó que *“...en medio de sobresaltos y lágrimas; y cuando tuvo a quien,... L. contó lo que le hacía Farías. Inteligente y sagaz como la calificó la hermana Pastora Rodas,*

debe haber advertido lo que se comprobó en audiencia oral, su madre no le cree y secundando a Farías hizo lo que estaba a su alcance para inducirla a desdecirse, a que ocultara la verdad y siguiera soportando, como debió hacerlo de muy pequeña, de prestarse al requerimiento y antojo de cuanto varón le trajeran cerca...” (fs. 240 vta.). Asimismo el a quo expresó que “...Para coincidir con Moreno y Farías, que pintan a la niña como mendaz y especuladora -fue inducida por las monjas y no quiere regresar a una casa humilde-, habrá que decir que a los once años es capaz de simular su angustia, despertarse repentinamente y a los gritos, esconderse a llorar y, logrando su objetivo de culpar al inocente, fingir alivio y el retorno a la calma. La experiencia común enseña que ésto es imposible y aún más cuando sucede ante los ojos de quienes tienen aquilatada experiencia y sólida formación científica...” (fs. 241 vta.).

Así las cosas, el tribunal de mérito concluyó que “...El análisis de los elementos probatorios colectados consolida hasta la certeza la versión de la ofendida... vale repasar que L. repentinamente varió de actitud, de ansias por reunirse con su madre, hermana y sobrinita pasó a preferir la permanencia en el instituto para menores en el que estaba, por no soportar las imposiciones vejatorias de Farías, del que, un tiempo antes -febrero de 2007- había dicho: “la trata bien, no grita y la sabe llevar a tomar helado y a hacer compras” (fs. 100). La conmoción psicológica que le causó el abuso fue científicamente constatada y también la insistencia del encartado por tener a su lado a la jovencita, para lo

que empleó desde la gestión ante el Tribunal asumiendo una calidad parental que no posee, hasta la traición para con el amigo, al que sustituyó como hombre de Moreno. Cuando advirtió que mancomunado con Barolo difícilmente volviese a la vivienda donde estaba L., se aseguró que éste fuera por otro camino, convenciéndolo, como lo dijo la licenciada Sánchez, de que debía ir a Córdoba para tratar su vicio. Cuando regresó el crédulo, lo halló instalado en su casa, en amores con su mujer y disputándole con malas artes a sus hijas...” (fs. 241 vta. y 242, en relación precisa con el hecho nominado segundo).

Conforme a todo lo referido, entonces, estimo que existen fuertes y numerosos argumentos para conferirle veracidad al relato de la menor L.G.B. y a tener por acreditados con certeza los hechos que nos ocupan, debiendo ser rechazada la crítica del quejoso en este aspecto.

c) Tampoco puede prosperar el reclamo del recurrente en torno a *supuestos vicios presentes en las pericias psicológicas practicadas a la niña damnificada y al imputado.*

Es que, en primer lugar, del análisis de la Sección Sexta del Capítulo IX de la ley de rito, no se advierte que exista disposición legal alguna que ordene que las pericias de imputado y víctima deban ser realizadas por distintos profesionales.

Más allá de lo referido, de fs. 120 y 120 vta. de autos surge que, tanto el imputado Farías como su defensor, fueron notificados oportunamente de que la Licenciada en Psicología Lorena Dutto sería quien practicaría la pericia sobre el primero de los nombrados, y en tal ocasión no sólo no hicieron uso de la facultad

de recusar a la profesional de mención, tal como lo autoriza el art. 235 del C.P.P., sino que renunciaron expresamente al término de ley para proponer perito de control.

Por lo demás, a todo lo argumentado debe agregarse que, de la atenta lectura de los elementos de convicción cuestionados, no surge la presencia de ninguno de los vicios denunciados por el impugnante.

Así las cosas, entonces, no se advierte vulneración al derecho de defensa ni al debido proceso, razón por la cual el cuestionamiento analizado debe ser rechazado.

3. Para finalizar, luego de examinado el abundante, categórico y contundente conjunto de razones proporcionado por el *a quo* para fundar su conclusión condenatoria, y contrastado éste con las críticas del libelo impugnativo presentado, concluyo que luce evidente que el quejoso ha soslayado abiertamente las consideraciones vertidas por el sentenciante.

He menester recordar que, en lo que respecta a la **fundamentación probatoria**, compete a esta Sala verificar “*la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto*”, con el único límite de lo que no resulte revisable, esto es, “*lo que surja directa y únicamente de la inmediación*” (C.S.J.N., 20/09/05, “Casal”). Ahora bien; si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito -entre otros recaudos- *tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio* (DE LA RÚA, Fernando, *La casación penal*,

Depalma, 1994, p. 140; T.S.J., Sala Penal, S. n° 44, 8/06/00, “Terreno”, entre muchos otros), y efectuar dicha ponderación *conforme la sana crítica racional* (art. 193 C.P.P.), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran -lógica, psicología, experiencia- debe también contraponer un análisis de **todo el cuadro convictivo meritado**, y en función de éste, a su vez, evidenciar la **decisividad** del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4°, C.P.P.).

De allí que resulta inconducente una argumentación impugnativa que se contenta sólo con reproches aislados que no atienden al completo marco probatorio o que esgrime un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio (T.S.J., Sala Penal, "Martínez", S. n° 36, 14/03/2008)

4. Por todas las razones apuntadas, entonces, estimo que el presente agravio debe ser rechazado.

Voto, pues, negativamente a esta cuestión.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

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

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

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. María Esther Cafure de Battistelli por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN

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

I. En segundo lugar, y de modo subsidiario, el recurrente solicita se declare la nulidad de la sentencia atacada, por cuanto ha vulnerado el derecho de defensa y el debido proceso, al fundarse en prueba ilegal.

Denuncia que el tribunal ordenó sin fundamentos la reapertura del debate para receptar declaración a la menor L. mediante Cámara Gessell, y afirma que ya se había cerrado el término probatorio del plenario, lo cual resulta ostensible por cuanto ya había alegado el acusador y la defensa y, precisamente el día que se ordenó la medida cuestionada (el 19 de mayo) era la fecha establecida para dictar el veredicto.

Afirma que el art. 400 del C.P.P. sólo faculta al tribunal a ordenar nuevos medios de prueba a requerimiento del Ministerio Público, del querellante o del imputado, y refiere que el art. 407 del citado cuerpo legal únicamente prevé la reapertura del debate cuando fuere absolutamente indispensable ampliar prueba incorporada.

Expone el quejoso que, al ser la Cámara Gessell ordenada una “nueva prueba”, le está vedada al *a quo* tal facultad, ya que no puede actuar de oficio en

tal sentido, siendo un tercero imparcial que debe resolver en base a la prueba ingresada al plenario.

Resalta que los encargados de la función de juzgar, en resguardo de su imparcialidad y de la igualdad de las partes, no pueden colaborar por propia iniciativa con cualquiera de aquellas en la defensa de sus intereses, ni siquiera bajo el “paraguas argumental” del logro de la verdad real sobre el delito.

Expone que en la actual regulación, el tribunal de juicio no podrá procurar por sí las pruebas de las que inferirá su convencimiento, sino que las deberá ofrecer el acusador y- si así lo quiere- el acusado; y acota que el código exige que el juzgador sea convencido por obra de la iniciativa probatoria y la dialéctica argumentativa de aquellos.

Afirma que con su proceder el *a quo* ha violado la defensa en juicio y el debido proceso, toda vez que el representante del imputado ya había alegado en base a la prueba ofrecida y tramitada durante el juicio, fundando el tribunal de mérito su condena sobre nuevos elementos convictivos que se incorporaron, respecto de los cuales el imputado no pudo defenderse.

Por todo lo expuesto, el impugnante solicita se declare la nulidad absoluta de la sentencia cuestionada, y formula reserva del caso federal.

II.1. El agravio del recurrente consiste -en prieta síntesis- en denunciar la ilegalidad de la exposición de la menor L.G.B. incorporada luego de la reapertura del debate, por considerar que, conforme lo dispone el art. 400 de la ley de rito, al tratarse de una “prueba nueva” no puede ser ordenada de oficio por el tribunal de

mérito. De ello colige que el sentenciante fundó su condena sobre “nuevos elementos de juicio” respecto de los cuales el imputado no pudo defenderse.

2. Ahora bien, analizado minuciosamente el cuestionamiento expuesto, concluyo que el mismo debe ser rechazado, dando a continuación razones de ello.

Para comenzar, debe advertirse que **la prueba en cuestión no resulta “nueva”**. Es que, conforme autorizada doctrina, los medios de prueba serán “nuevos”, cuando no se han conocido con anterioridad en el proceso, como así también cuando, habiendo sido recibidos en la investigación penal preparatoria, no fueron ofrecidos en el juicio o, habiendo sido ofrecidos, no fueron aceptados (CAFFERATA NORES, JOSÉ I. - TARDITTI, AÍDA, *"Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado"*, Mediterránea, 2003, T.2, p. 230).

Ninguno de los supuestos aludidos se han dado en el *sublite*, toda vez que la exposición de la menor damnificada fue receptada en el marco de la investigación penal preparatoria (fs. 27/29), ofrecida en el juicio por el Sr. Fiscal de Cámara (fs. 199), y aceptada e incorporada por el tribunal, tal como surge de fs. 202 y 210 de autos.

Repárese también en que **la “Cámara Gessell” no es en sí misma una prueba**, sino un ámbito del Servicio de Psicología Forense ubicado en el Palacio de Justicia II, dentro del cual -conforme a la ley, y en los supuestos allí previstos- debe receptarse la prueba en cuestión, esto es, la exposición de la menor damnificada. Esta Cámara permite que las entrevistas al niño víctima por el perito oficial sean efectuadas dentro de un espacio arquitectónicamente adecuado, mientras es

observado por los peritos de contralor y los magistrados y funcionarios judiciales a través de vidrios especiales y herramientas auditivas que les permitan visualizar y escuchar al niño de modo indirecto (art. 221 bis del C.P.P., Acuerdo Serie « B », n° 24, 11/06/2002 y acuerdo reglamentario n° 751, Serie “A” del 28/02/2005, ambos del T.S.J. de la Pcia. de Córdoba).

En el *subexamen*, de la lectura del decreto obrante a fs. 212 de autos se desprende claramente que el sentenciante estimó la necesidad de **ampliar la prueba incorporada durante el plenario**, disponiendo entonces la reapertura del mismo “...a los fines de receptar exposición mediante el sistema de Cámara Gessell de la menor supuestamente abusada...”, con expresa alusión al art. 407 del C.P.P.

Dicho dispositivo establece que la reapertura del debate procede en caso en que el Tribunal estime absolutamente necesario "**ampliar las pruebas incorporadas**". La norma anterior -artículo 411 CPP (dec-ley 5154)- permitía al Tribunal de juicio, una vez clausurado el debate, reabrirlo tanto para **ampliar** pruebas incorporadas como recibir **nuevas**. Sin embargo, la modificación legislativa (ley 8123) **excluyó esta última posibilidad**, y reservó al Juzgador sólo la primera (T.S.J., Sala Penal, “Ortiz”, S. n° 138, 19/11/1998; Díaz, A n° 109, 26/03/2001).

Así las cosas, teniendo en cuenta que la exposición de la menor L.G.B. no constituye una “nueva prueba”, sino que ya había sido incorporada al debate, la aseveración del impugnante en cuanto a que “...se incorporaron así **nuevos**

elementos de juicio, sobre los cuales el Sr. Vocal funda su acusación, y respecto de los cuales esta defensa, y lógicamente el imputado no pudieron defenderse...” (fs. 273 del libelo presentado, el énfasis es mío), carece de todo sustento en las constancias de la causa.

En consecuencia, podemos concluir que no se advierte proceder ilegal alguno por parte del *a quo* al disponer ampliar el contenido de la exposición de la menor ya incorporada al plenario.

Por lo demás, tampoco se advierte afectación alguna a la defensa en juicio y al debido proceso.

Es que, al receptarse declaración a la menor víctima a través de la Cámara Gessell, estuvieron presentes no sólo el sentenciante, sino también las partes. En efecto, del acta de debate de fs. 213/215 vta. de autos, se desprende que “...*el Tribunal y las partes se constituyeron en dependencias del Juzgado de Menores, donde con la intervención del licenciado en psicología Martín San Millán perteneciente al Cuerpo Técnico de Asistencia Judicial se lleva a cabo la medida probatoria dispuesta, receptándosele a continuación a la menor B. Exposición testimonial mediante “Cámara Gessell”...*” (fs. 215 vta.).

A más de lo señalado, debe resaltarse que la lectura de la sentencia nos permite concluir que la versión de la menor colectada en el plenario permitió aclarar algunas cuestiones vinculadas con lo narrado por ella en la oportunidad pasada.

Huelga aclarar -asimismo- que el detenido análisis de la resolución puesta en crisis tampoco permite advertir la posible incidencia que la prueba cuestionada pudo haber tenido en la estrategia defensiva del incoado Farías; resultando claro, por lo demás, que tampoco el quejoso realizó esfuerzo alguno por demostrar tal extremo.

3. Por todas las razones apuntadas, entonces, estimo que el presente agravio debe ser rechazado.

Voto, pues, negativamente.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

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

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

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. María Esther Cafure de Battistelli por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA:

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

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso deducido, con costas (arts. 550 y 551, C.P.P.).

Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

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

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

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

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

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Sr. Asesor Letrado de la Ciudad de Río Cuarto, Dr. René Emilio Bosio, fundando técnicamente la voluntad de su defendido, el imputado Rubén Darío Florentino Farías, con costas (CPP, 550/551).

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

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

Dra. Aída TARDITTI
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

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

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