

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CÓRDOBA

RECURSO DE CASACIÓN - DEBATE- ACTA- FALTA DE RÚBRICA- PRUEBA - VALORACIÓN - SANA CRÍTICA RACIONAL - ALCANCE- PRUEBA PSIQUIÁTRICA- CONTENIDO - VALOR PROBATORIO- PRUEBA INDICIARIA - CONSIDERACIÓN CONJUNTA - NIÑOS VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES - TESTIMONIOS - PAUTAS PARA SU VALORACIÓN - DIRECTRICES EMANADOS DE DOCUMENTOS INTERNACIONALES - DERECHO DE DEFENSA - CORRELACIÓN ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA .

1- La ley ritual da debida cuenta de que la mera ausencia de las firmas no invalida per se el instrumento, toda vez que el artículo 135 del CPP, expresamente prevé que el acta también debe contener, cuando alguno no pudiere o no quisiere firmar, la mención de ello; en consecuencia, la falta de las rúbricas no nulifica el acta sino que sólo impone al fedatario la obligación de consignar dicha circunstancia, lo que ocurrió en autos.**2-** En lo que hace a la fundamentación probatoria, la competencia de esta Sala se circunscribe a verificar la aplicación de las reglas de la sana crítica racional 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. 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 y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 CPP), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran (lógica, psicología, experiencia) -como en el caso- 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° CPP).**3-** A través de las pericias psiquiátricas, realizadas en el marco de lo dispuesto por el art. 85 del CPP se busca determinar si los acusados al momento de los hechos padecían de alguna enfermedad mental que los haga inimputables (capacidad penal), o si con posterioridad y durante el curso del proceso les sobrevino una que excluya su capacidad de entender y querer (capacidad procesal). Es decir que, las conclusiones de estas pericias versan sobre la capacidad penal de los imputados, sus capacidades procesales y la personalidad de cada uno desde el punto de vista de la peligrosidad penal.**4-** En cuanto a la prueba indiciaria, es sabido que no hay óbice alguno a la posibilidad de alcanzar la certeza en base a la misma, ya que hoy en día no se discute que los indicios tengan aptitud para fundar tal grado de convencimiento, siempre que sean unívocos y no anfibológicos. Su valoración exige una consideración conjunta y no un examen separado o fragmentario, puesto que la meritación independiente de cada indicio desnaturaliza la esencia que es inherente a este tipo de prueba.**5-** En relación con la forma de valorar los testimonios de niños víctimas de delitos sexuales constituye una regla de la experiencia común, que el relato de un niño no puede ser objeto de un control de logicidad de la misma estrictez que el de un mayor de edad, como evidencia el tratamiento que se le dispensa en otros ámbitos de su vida de relación familiar, escolar, social, etc. Lo cual es claramente corroborado por la sicología, que subraya tales peculiaridades, tornando aconsejable el acompañamiento de tal valoración con las conclusiones de las pericias psicológicas que practiquen sobre la víctima. **6-** Se trata, por otra parte, de consideraciones que se encuentran en plena sintonía con las directrices que emanan de documentos internacionales e incluso con disposiciones que adquieren jerarquía constitucional (C.N., art. 75 inc. 22). En efecto, la Convención de los Derechos del Niño establece la obligación de "proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales" (art. 34), considerando tal, "...a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad..." (art. 1°). Y la Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (O.N.U.), 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" (Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, apartado B.2.d, Oficina Internacional de los Derechos del Niño, Canadá, 2003, en "Infancia y Adolescencia. Derechos y Justicia", Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Colección de Derechos Humanos y Justicia N° 5, Poder Judicial de Córdoba, pág. 169).7-Se ha sostenido que la norma que impone la correlación entre acusación y sentencia (artículo 410 CPP), constituye una de las tantas reglas que tutelan el principio procesal de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio, por cuanto de nada valdría afirmar que no hay juicio sin acusación y que ésta debe ser correctamente intimada, si no se suma la exigencia que el Juez únicamente pueda condenar al acusado como culpable del hecho sobre el que versó la actividad defensiva.8-Coherente con ello, en relación a la conexión existente entre intimación y la garantía de defensa en juicio, se ha dicho con exactitud que para que la defensa sea un elemento efectivo del proceso y el imputado pueda negar o explicar el hecho que se le atribuye, o afirmar alguna circunstancia que excluya o atenúe su responsabilidad, u ofrecer pruebas de descargo, o argumentar en sentido contrario a la imputación, es necesario que ésta sea intimada, es decir, puesta en conocimiento de la persona contra la cual se dirige. La inobservancia de esta exigencia acarrea la nulidad absoluta de la sentencia por cuanto afecta la defensa del imputado en lo que hace a su intervención y asistencia en el proceso penal (C.P.P. art. 185 inc. 3°, primer y segundo supuestos y 186 segundo párrafo), en virtud de que coarta la defensa material y técnica, las que tuvieron como referencia para su desarrollo el hecho contenido en la acusación.9- Cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva; si bien en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio.

SENTENCIA NÚMERO: CIENTO TREINTA Y SIETE

En la Ciudad de Córdoba, a los ocho días del mes de junio de dos mil doce, siendo las diez horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos "CISTERNA, Oscar Daniel y otro p.ss.aa. corrupción de menores agravada, etc. -Recurso de Casación-" (Expte. "C", 14/2010), con motivo de los recursos de casación interpuestos por el Dr. Alberto Vieytez Monrroy, defensor del imputado Oscar Daniel Cisterna y por la Dra. Vanesa Aznar, defensora del imputado Luis Orlando Farias, en contra de la sentencia número treinta y seis dictada el tres de diciembre de dos mil nueve, por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Río Tercero.

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

1º) ¿Es nula la decisión por fundarse en prueba ilegal?

2º) ¿Son nulas las actas del debate?

3º) ¿Está debidamente fundada la sentencia en orden a la participación criminal de Oscar Daniel Cisterna y Luis Orlando Farias en los hechos que, respectivamente, se les endilgan?

4º) ¿Es nula la condena de Oscar Daniel Cisterna por vulnerar el principio de congruencia entre acusación y sentencia?

5º) ¿Qué solución corresponde dictar?

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

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Sentencia n° 36, del 03 de diciembre de 2009, la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Río Tercero, en Sala Unipersonal, resolvió: *"I) No hacer lugar al pedido de nulidad de las pericias psiquiátricas realizadas por el Dr. E. Cabrolié de fs. 314/318 del imputado Cisterna y fs. 319/323 del imputado Farías (art. 188 a contrario sensu, CPP). II) Declarar que Luis Orlando Farías, ya filiado, es autor responsable del delito de corrupción de menores agravada y abuso sexual gravemente ultrajante calificado, en concurso ideal en los términos de los arts. 125 tercer párrafo, 119 cuarto párrafo en función del segundo párrafo, inc. "a", "b", "d", 45, 48 y 54 del CP, por el hecho nominado primero (segundo en la requisitoria fiscal de fs. 361/368), e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de once años y seis meses de prisión efectiva y costas (arts. 9, 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del CP y arts. 412, 550 y 551 del CPP). III) Declarar que Oscar Daniel Cisterna, ya filiado, es autor responsable del delito de corrupción de menores agravada y abuso sexual gravemente ultrajante, calificado y en concurso ideal, en los términos de los arts. 125 tercer párrafo, 119 cuarto párrafo en función del segundo párrafo, inc. "a", "b", "d", 45, 48 y 54 del CP, por el hecho nominado segundo (primero en la requisitoria fiscal de fs. 361/368), e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de doce años de prisión efectiva y costas (arts. 9, 12, 29 inc.3, 40 y 41 del CP y arts. 412, 550 y 551 del CPP)..."* (fs. 720/739).

II.1. Contra dicha resolución recurre en casación el Dr. Alberto Vieytes Monrroy, defensor del imputado Daniel Cisterna, con fundamento en el motivo formal (art. 468 inc. 2º del CPP) y denuncia que la sentencia condenatoria se basa en una prueba carente de validez.

Señala que el *a quo* consideró como válida la pericia psiquiátrica practicada por el Dr. Edmundo Cabrolie en la persona de su defendido, cuando la misma es totalmente nula y de imposible aceptación.

Advierte, que el aludido profesional al acudir a la audiencia de debate e informar los motivos que lo llevaron a diagnosticar una pedofilia en la presente causa, lo hizo a partir de una información inadecuada o de una conclusión incorrecta, toda vez que erró en la apreciación de la situación fáctica por la cual su asistido fue llevado a juicio.

Hace presente, que si bien el *iudex* aceptó que el perito tuvo una información inadecuada o equivocada de la supuesta actuación de los coimputados, descartó que ese error sea sustancial; cuando en verdad, afirma la defensa, esas apreciaciones erróneas del perito en relación a los hechos son las verdaderas razones que dieron base a las conclusiones de su pericia.

En efecto, cuando el forense consideró que ambos imputados negaban la realidad porque afirmaban que no se conocían entre ellos, razón por la cual concluyó que esa falacia es típica de un pedófilo, lo cierto y en verdad, informa la defensa, es que ambos imputados no se conocían, puesto que nunca habían participado en forma conjunta en ninguno de los hechos de abuso que se les endilgan.

Por ello, considera que el error es determinante y el profesional extrajo una premisa totalmente equivocada, lo cual invalida de manera total y absoluta la pericia psiquiátrica practicada a su defendido.

Formula reserva del caso federal (fs. 745/747).

2. En igual sentido y en contra de la citada sentencia recurre en casación la Dra. Vanesa Aznar, defensora del imputado Luis Orlando Farias, y bajo el amparo del motivo formal denuncia que el psiquiatra, Dr. Edmundo Cabriole, tomó como base fáctica de su dictamen un triángulo formado por los imputados M.L.T. (sobreseída por inimputabilidad), Cisterna y Farias, quienes habrían hecho partícipes de sus juegos amorosos a los hijos menores de aquélla, cuando tal plataforma fáctica no existió.

Afirma que si bien el forense manifestó que al momento de realizar la pericia psiquiátrica tomo como antecedente el estudio del expediente, ello no es así, toda vez que en ningún momento en las presentes actuaciones se hizo referencia a trío alguno.

Formula reserva federal (fs. 756 bis/762).

III. Este mismo planteo fue realizado por la defensa en oportunidad del debate, el cual fue resuelto adversamente por el Tribunal al valorar que el error material en que incurrió el psiquiatra forense cuando interpretó que: "*los imputados eran mendaces en sus*

dichos, pues habiendo participado los dos, en forma conjunta con M.L.T. y los menores víctimas en juegos amorosos, no podían negar que se conocían”, puede ser medido al momento de sopesar su real valor probatorio, sin acarrear nulidad alguna.

Por ello, no considera que la nulidad sea lo jurídicamente correcto, sino que, para conculcar tal error son más que suficientes las reglas de la sana crítica racional (fs. 729 vta.).

IV. El agravio traído por los defensores relativo a la nulidad de la pericia psiquiátrica practicada en la persona de los imputados Luis Orlando Farias y Oscar Daniel Cisterna, no es de recibo por las razones que paso a exponer:

Las citadas pericias psiquiátricas, se realizaron en el marco de lo dispuesto por el art. 85 del CPP y con ellas se busca determinar si los acusados al momento de los hechos padecían de alguna enfermedad mental que los haga inimputables (capacidad penal), o si con posterioridad y durante el curso del proceso les sobrevino una que excluya su capacidad de entender y querer (capacidad procesal). Es decir que, las conclusiones de estas pericias versan sobre la capacidad penal de los imputados, sus capacidades procesales y la personalidad de cada uno desde el punto de vista de la peligrosidad penal (Cafferata Nores-Tarditti, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado, T. 1, Ed. Mediterránea, pág. 288).

En consecuencia, el médico psiquiatra forense, Dr. Héctor Edmundo Cabrolie, concluyó que los imputados Oscar Daniel Cisterna (fs. 314/318) y Luis Orlando Farias (fs. 319/323), no padecen de insuficiencia ni de perturbación morbosa de sus facultades mentales al momento del examen, tampoco padecieron de perturbación morbosa ni estado de inconciencia a la fecha de los hechos que se le imputan y que le hubieran impedido comprender sus actos o dirigir sus acciones, tuvieron y tienen discernimiento para delinquir y no revelan índice de peligrosidad psiquiátrica para sí ni para terceros.

En síntesis, los dictámenes en cuestión cumplen de manera satisfactoria con las prescripciones establecidas en el art. 85 y 242 del CPP, sin que pueda achacársele defecto alguno.

Ahora bien, la inferencia errónea que formuló el psiquiatra forense durante la audiencia de debate en relación a que los imputados mienten cuando dicen que no se conocen, toda vez que equivocadamente entendió que uno y otro, en el mismo tiempo y en forma conjunta con M.L.T. habrían participado en los ataques sexuales por los cuales fueron denunciados; aparece como una apreciación equivocada de los hechos que en modo alguno invalida el dictamen pericial en relación a su objeto, cual es la capacidad

penal y procesal de los aquí imputados Farias y Cisterna para ser sometidos a proceso, valoración que deberá ser sopesada en conjunto y en relación con los demás elementos probatorios, conforme las reglas de la sana crítica racional.

Por todo ello, concluyo que las pericias atacadas por las defensas resultan válidas, motivo por el cual deben rechazarse los embates intentados.

Así voto.

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

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente 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 del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Asimismo y bajo el amparo del motivo formal de casación (art. 468 inc. 2º del CPP), la Dra. Vanesa Aznar, defensora del imputado Farias, denuncia que las actas del debate incumplieron con lo dispuesto por el art. 403 inc. 7º del CPP, bajo pena de nulidad.

En efecto, señala que las actas del debate no fueron rubricadas por la defensa, conforme lo establece la norma procesal bajo pena de nulidad, y que semejante irregularidad acarrea la nulidad de la sentencia (fs. 761 vta.).

II. En lo que aquí resulta de interés, los presentes exhiben las siguientes constancias:

1. las actas de debate que corren agregadas a fs. 650/651, 672/674, 686/687, 697/699, 704, 710/714 y 715/716, no han sido suscriptas por la Dra. Vanesa Aznar, defensora del imputado Luis Orlando Farias.

2. en cada una de esas actas el Secretario de Cámara hizo constar que "*requerida la Dra. Aznar en mesa de entradas, expresó que se negaba a firmar*".

III. En relación al tema que nos ocupa, el artículo 403 del Código Procesal Penal determina el contenido de las actas de debate y en su último inciso dispone que, en las mismas deberá constar, bajo pena de nulidad, "*la firma de los miembros del Tribunal, del Fiscal, defensores, mandatarios y Secretario, previa lectura*" (inc. 7º).

Sin embargo, la misma ley ritual da debida cuenta de que la mera ausencia de las firmas no invalida *per se* el instrumento, toda vez que el artículo 135 del CPP,

expresamente prevé que el acta también debe contener, "*cuando alguno no pudiere o no quisiere firmar, la mención de ello*"; en consecuencia, la falta de las rúbricas no nulifica el acta sino que sólo impone al fedatario la obligación de consignar dicha circunstancia, lo que ocurrió en autos.

Efectivamente y tal como reza la norma, en cada una de las actas que la Dra. Vanesa Aznar, defensora de Luis Orlando Farias, se negó a firmar, el fedatario, al momento de darle cierre, dejó constancia de esta situación, razón por la cual no se constata la existencia de vicio formal alguno.

Voto negativamente.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, 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 del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA TERCERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I.1. El Dr. Alberto Vieytez Monrroy, bajo el motivo formal de casación se queja de la fundamentación de la sentencia en tanto considera que no se encuentra acreditado, con grado de certeza, que su defendido haya sido el autor de las agresiones sexuales que se le reprochan.

En ese orden, denuncia que no se encuentran acreditadas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se habrían cometido los supuestos abusos que se le endilgan a su asistido, lo cual impide una correcta defensa.

Concretamente, refiere que el *a quo* tomó como cierto lo informado por el denunciante y por su concubina pero, omitió valorar que no se encuentra probado en autos que su defendido haya cohabitado con M.L.T. y sus hijos, y es que, cuando Cisterna inició su relación amorosa con la nombrada y mientras duró la misma, los hijos de ella vivían con su padre.

Además, señala, que el *iudex* omitió valorar, sin una correcta y adecuada fundamentación, abundante material probatorio que claramente informa que la niña A. en esa época se negaba a visitar a su madre y el niño J.C. lo hacía esporádicamente.

Por todo ello, considera que la sentencia que condena a su defendido Daniel Cisterna resulta totalmente arbitraria y solicita se declare su nulidad (fs. 745/750).

2. Por su parte la Dra. Vanesa Aznar, defensora de Luis Orlando Farias, señala que el *a quo* inobservó las reglas de la sana crítica racional y específicamente el principio de razón suficiente, de debida fundamentación y de no contradicción.

Advierte que la sentencia incurre en afirmaciones parciales descartando elementos dirimientes que ponen en tela de juicio la imparcialidad del juzgador.

Según su análisis, el material probatorio reunido da cuenta de que su defendido no tuvo oportunidad alguna de cometer los hechos que se le enrostran, toda vez que no mantuvo contacto alguno con los hijos de M.L.T.

Bajo ese marco, expone que las contradicciones en los testimonios de C.E.L. – denunciante y padre de las víctimas- y Noelia Amaro –concubina del nombrado- son notorias y es que ubican las situaciones de abuso en tiempos que solamente se podrían sostener si se arriba a la conclusión de que las testigos Maldonado –psiquiatra del Sanatorio Morra- Demichelis –psicóloga del Sanatorio Morra- y Gómez –abuela de las víctimas- mienten.

En efecto, advierte que Amaro aseguró que en el mes de septiembre de 2007 requirieron junto con Liendo asistencia psicológica para los niños, en tanto la Lic. Demichelis asegura que hasta después de la segunda mitad del año 2008 nadie le consultó por estos niños.

En igual sentido, señala que es llamativa la insistencia de los testigos C.E.L. y N. A. en cuanto aseguran que los niños nombraron sólo a Farias y a Cisterna como los autores de los abuso, cuando en la Cámara Gesell mencionaron a muchos otros hombres y hacían referencia a todos los novios de su madre, tan es así que esta misma sentencia ordena remitir copias al Fiscal de Instrucción para que investigue la posible participación de terceras personas en los hechos aquí investigados.

En síntesis, considera que bajo ningún aspecto se encuentra acreditada la participación de Farias en los hechos que se le atribuyen, razón por la cual solicita su absolución (fs. 756 bis/762).

II. En lo que resulta relevante para la solución del caso traído a consideración de esta Sala, se reseñarán los argumentos del fallo aquí discutidos, para luego verificar si los mismos sustentan de modo razonable la conclusión condenatoria, a saber:

El Tribunal, luego de enumerar y transcribir el material probatorio, inició su valoración señalando que la concreción de los delitos de índole sexual, generalmente se

consuman dentro del ambiente familiar a mano de mayores, con vínculos de sangre o de convivencia.

* En ese orden, advierte que los relatos de las víctimas resultaron contundentes y coincidentes en lo medular y así destaca que el niño J.C., de entre tres y cuatro años de edad a la fecha de los hechos, manifestó que “...*su mamá le tocaba la cola a su hermana A. y el Daniel le tocaba el pito a él y la cola a A., que el Coni –el imputado Farias- también los tocaba... que su mamá lo acostaba con los tipos, le tocaban el pito y la cola... que veía un montón de cosas... su mamá se tocaba con todos los novios... se besaban en la panza, en la cola... hacían que él les toque la cola... a A. le pegaban y le tocaban la cola*”. En tanto, la niña A., de entre seis y siete años de edad al momento de los hechos, relató que “...*con la mami vivía mal... vivía con un tipo, se acostaban desnudos conmigo y me tocaban la cola (señalándose atrás y adelante) y a mi hermanito le tocaban el pito... el “Coni” y el Daniel... mi mamá estaba desnuda iban al baño hacían ruidos raros... la tocaban a ella y también a mi hermano yo les decía que basta y no me dejaban de tocar...*”.

* Respecto a la credibilidad del testimonio de las víctimas, valora los informes de la Lic. Rocío Calvo Pesini (fs. 356/357), quien señaló que ambos niños tiene un discurso espontáneo, manifiestan conductas de temor y crisis de llanto con la sola mención de su vivienda anterior o de su progenitora dando cuenta de la asociación negativa, interpretándose de ello una reacción postraumática aguda asociada a las vivencias psíquicamente lesivas atravesadas en ese lugar. No observó signos de fabulación ni confabulación en los niños, más que lo esperable para su edad. Sus relatos acerca de los hechos tienen consistencia, dada por la estructura lógica (coherente y consistencia interna), la producción inestructurada (presentación desorganizada) que realizan y la cantidad de detalles aportados. Dados los síntomas que presentan los niños sufren un estrés postraumático debido a las situaciones vividas, considerando que los mismos obedecen a situaciones de abuso sexual. Síntomas que podrían reiniciarse cuando comiencen la adolescencia.

Sobre este punto, el *a quo* agrega los informes de la Lic. Patricia Demichiles (fs. 153) y de la médica psiquiatra Dra. Stella Maldonado de Lozano (fs. 3/4), quienes atendieron a los niños a partir de una consulta que les formuló el padre de los niños y destacaron como relevante que ambos niños presentan *trastorno por estrés post traumático, abuso*.

* También analizó las pericias psiquiátricas y psicológicas efectuadas a los acusados y de las cuales se desprende que ambos tenían y tienen discernimiento y capacidad para delinquir. En tanto las pericias psicológicas revelaron que el imputado Farias no prestó colaboración (fs. 634), mientras que en relación al imputado Cisterna se determinó que: *niega los hechos que se le imputan... recurre a una actitud "correcta", exacerbada desde un análisis psicológico, lo cual le permite encubrir su personalidad disfrazando con un discurso soez una organización yoica con componentes manipulatorios... manifestaciones conductuales de tipo impulsivo-agresivas..., dando lugar a una estructura de tipo psicopática... por lo general el modo de actuación es mediante la intimidación... el engaño... este tipo de personalidades tiene gran frialdad y no responde frente al dolor o angustia del otro... En el área de la sexualidad se advierten ciertas dificultades para el control de la conducta racional e impulsiva ya que su sistema defensivo está escasamente estructurado y las defensas yoicas no son adecuadas ni suficientes para enfrentar los inconvenientes suscitados que se presentan desde el mundo externo, dando lugar en algunas ocasiones al traspaso de los impulsos (acting-out).*

* Valora los testimonios C.E.L., padre de los niños víctimas, y de su pareja M. N. A., a quienes destaca por su coherencia, prudencia y corrección en las medidas que fueron adoptando, tanto cuando detectaron que algo anormal les estaba sucediendo a A. y a J.C., como posteriormente al dar intervención a la justicia y al tratar de paliar el daño causado a los niños. Ambos testigos, destacaron los graves episodios a los que habían sido sometidos A. y J.C. por su madre, Farias y Cisterna.

* El Tribunal señaló que el testimonio de C.E.L. y el de A.A.G., abuela materna de los niños, dan cuenta del matrimonio traumático que unió a L. con la hija de G., de la disfunción bipolar de aquella, de los episodios de violencia familiar, que concluyeron en una primera separación, un intento de reconciliación y finalmente el divorcio, la despreocupación y abandono de M. hacia sus hijos.

Destaca el *iudex* que la madre de los niños M.T. (sobreséida en autos por inimputabilidad), una vez separada de L. dejó a sus hijos con la abuela materna y fue a la provincia de La Pampa donde habría ejercido la prostitución y donde habría mantenido algún contacto con el consumo de drogas. Este contexto, afirma el *a quo*, se encuentra respaldado en las actuaciones tramitadas ante los Juzgados de Menores y Familia, incorporados *ad effectum videndi* al debate y como consecuencia del mismo resultan las

numerosas relaciones que inicia M.T. con diferentes hombres dentro de los cuales se encuentran los imputados Farias y Cisterna.

* Por otro lado, observa que los testigos A.A.G., Irma Nélide Estoyano y Hugo Horacio Godoy (estos dos últimos vecinos de M.L.T.), dieron cuenta de la relación de pareja y convivencia que M.L.T. mantuvo en primer lugar con Luis Orlando Farias (a) "Coty" y tiempo después con Oscar Daniel Cisterna (a) "Dany".

* En relación a la posición exculpatoria del imputado Luis Orlando Cisterna, el Tribunal señaló que los testimonios de Jonathan Daniel Cisterna, Ariel Pedro Rodríguez y Emiliano Bazzano -hijo, empleador y amigo de Cisterna, respectivamente-, se expresaron sobre la normalidad en la vida aquél tanto en el ámbito familiar como en lo laboral y agregó que en igual sentido se expresó la ex concubina de Luis Orlando Farias, Vanesa Gómez, expresiones que no logran desvirtuar el cuadro cargoso *supra* valorado en contra de los acusados y sin vislumbrar ningún contra indicio que avale la postura negatoria de los acusados.

En síntesis, el Tribunal manifiesta que se encuentra acreditado que la madre de los niños víctimas en autos, mantuvo durante el primer hecho y mientras sus hijos convivían aún con ella, una relación amorosa con el imputado Farias y durante el segundo hecho, en circunstancias que tenía un régimen de visita, sostuvo una relación sentimental con el acusado Cisterna, confirmando así las oportunidades y ocasiones en que se sucedieron los ataques sexuales en contra de A.L. y J.C.L.

Por todo ello, concluye que la coherencia en el relato de los niños, el testimonio de los especialistas en psicología que tuvieron contacto directo con ellos en forma previa y posterior a la denuncia, las pericias psicológicas y psiquiátricas, las encuestas, conforman indicios serios, precisos, unívocos y concordantes que confrontados con el resto de la prueba no permiten advertir dato antifolórico alguno que rompa la reconstrucción histórica de los hechos, quebrando la posición exculpatoria de los imputados y dando certeza a los extremos objetivos y subjetivos de la imputación jurídico delictiva, en relación a la existencia histórica de los hechos como a la participación de los imputados Farias y Cisterna en cada uno de ellos.

III.1. En lo que hace a la fundamentación probatoria, la competencia de esta Sala se circunscribe a verificar la aplicación de las reglas de la sana crítica racional 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 (CSJN, "Casal", 20/09/05). 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; TSJ, Sala Penal, "Terreno", S. n° 44, 8/06/00; entre muchos otros), y efectuar dicha ponderación *conforme la sana crítica racional* (art. 193 CPP), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran (lógica, psicología, experiencia) -como en el caso- 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° CPP; TSJ, Sala Penal, "Calderón", S. n° 289, 26/10/07; "Cepeda", S. n° 200, 8/8/08; "Calero", S. n° 210, 14/8/08; "Rosales", S. n° 47, 20/3/09; "Páez", S. n° 123, 22/5/09; "Tomatis", S. n° 144, 3/6/09 -entre muchos otros-).

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 (TSJ, Sala Penal, "Calderón", S. n° 289, 26/10/07; "Martínez", S. n° 36, 14/3/08; "Fernández", S. n° 213, 15/8/08; "Crivelli", S. n° 284, 17/10/08; "Cabrera", S. n° 343, 21/12/09; "Villagra", S. n° 8, 19/2/10; entre muchos otros).

2. Una atenta lectura de los fundamentos en que reposa la sentencia y de los agravios desarrollados por los recurrentes, permite adelantar que los recursos no satisfacen los requerimientos de fundamentación *supra* señalados.

En efecto, las críticas de los recurrentes se construyen a partir de un análisis aislado y fragmentado de los elementos de prueba, sin reparar que es la valoración conjunta de todo el caudal probatorio lo que le permitió al *a quo* arribar con certeza a la conclusión de que el imputado Luis Orlando Farias participó en el hecho nominado primero y que el acusado Oscar Daniel Cisterna en el hecho nominado segundo.

Por consiguiente y teniendo presente la naturaleza de los actos de abuso sexual que se les reprochan, y que los mismos, generalmente, se cumplen en ámbitos privados y sin la presencia de terceros, es evidente que los indicios de oportunidad, presencia y relato coordinado de las víctimas resultan nucleares para acreditar los sucesos cuestionados por los quejosos.

En cuanto a la mencionada prueba indiciaria, es sabido que no hay óbice alguno a la posibilidad de alcanzar la certeza en base a la misma, ya que hoy en día no se discute

que los indicios tengan aptitud para fundar tal grado de convencimiento, siempre que sean unívocos y no anfibológicos (T.S.J., Sala Penal, S. n° 41, 27/12/1984, "Ramírez"; A. n° 109, 05/05/2000, "Pompas"; A. n° 397, 18/10/2001, "Tabella"; A. n° 176, 07/06/2002, "López", entre otros).

En reiteradas ocasiones, esta Sala ha advertido que su valoración exige una consideración conjunta y no un examen separado o fragmentario, puesto que la meritación independiente de cada indicio desnaturaliza la esencia que es inherente a este tipo de prueba (T.S.J., S. n° 45, 29/07/1998, "Simoncelli"; A. n° 205, 11/08/1998, "Capdevila"; A. n° 49, 04/03/1999, "Galeano"; A. n° 109, 05/05/2000, "Pompas"; A. n° 517, 19/12/2001, "Carnero"; A. n° 95, 18/04/2002, "Caballero"; S. n° 97, 29/09/2003, "Paglione"; entre otros).

En consecuencia, luce evidente que el defecto de falta de fundamentación denunciado por la defensa de los acusados no se encuentra presente en la resolución impugnada; por el contrario y como ya se adelantó, el Tribunal de Juicio realizó una ponderación completa y relacionada de las pruebas colectadas, respetuosa de las reglas de la sana crítica racional, que lo llevaron a concluir de modo razonable y con el grado de certeza requerido la participación cierta del imputado Farias en el hecho primero y del imputado Cisterna en el segundo hecho, resultando víctimas de ambos hechos los niños A. (6 años) y J.C. (3 años). En tanto, los impugnantes niegan que se haya acreditado que los aquí traídos a proceso hayan tenido contacto alguno con los niños, afirman que no se encuentran establecidas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los hechos endilgados a sus defendidos habrían acaecido y de esta manera ponen en dudas la veracidad del relato de las víctimas.

Ahora bien, en primer lugar corresponde aludir a la reiterada doctrina sentada por esta Sala en relación con la forma de valorar los testimonios de niños víctimas de delitos sexuales, destacando las proyecciones que en este ámbito específico tienen las reglas de la Sana Crítica Racional (T.S.J., Sala Penal, "Fernández", S. n° 213, 15/08/2008; "Chávez", S. n° 170, 30/06/2008).

Ello por cuanto constituye una regla de la experiencia común, que el relato de un niño no puede ser objeto de un control de logicidad de la misma estrictez que el de un mayor de edad, como evidencia el tratamiento que se le dispensa en otros ámbitos de su vida de relación familiar, escolar, social, etc.. Lo cual es claramente corroborado por la psicología, que subraya tales peculiaridades, tornando aconsejable el acompañamiento de

tal valoración con las conclusiones de las pericias psicológicas que practiquen sobre la víctima.

Se trata, por otra parte, de consideraciones que se encuentran en plena sintonía con las directrices que emanan de documentos internacionales e incluso con disposiciones que adquieren jerarquía constitucional (C.N., art. 75 inc. 22). En efecto, la Convención de los Derechos del Niño establece la obligación de "*proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales*" (art. 34), considerando tal, "...a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad..." (art. 1°). Y la *Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* (O.N.U.), 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*" (*Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delitos*, apartado B.2.d, Oficina Internacional de los Derechos del Niño, Canadá, 2003, en "Infancia y Adolescencia. Derechos y Justicia", Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Colección de Derechos Humanos y Justicia N° 5, Poder Judicial de Córdoba, pág. 169).

En segundo lugar, y bajo este orden de ideas los recurrentes soslayan:

* Que las víctimas A. y J.C. fueron coherentes al relatar la trama principal de lo sucedido, los dos hermanos describieron en términos similares el contexto de desamparo y abuso que les tocó vivir junto a su madre y cómo el imputado Farias en primer término y el prevenido Cisterna, luego, abusaban de ellos mientras convivían o visitaban a su madre.

Así A., de siete años de edad, manifestó que cuando tenía cinco años vivía con su mamá y vivía muy mal, que ella estaba con un "*tipo*", que se acostaban desnudos con ella y le tocaba la cola –señalando atrás y adelante- y también le tocaban el pito a su hermanito J.C. Señaló que el "Coni" –el imputado Farias- y el "Dany" –el imputado Cisterna- los tocaban y su mamá no les decía nada, que su mamá también estaba desnuda y la tocaban, que ella les decía basta pero no la dejaban de tocar. Precisó que el primero en tocarlos, a ella y a su hermanito, fue el "Coni" y después el "Dany", que ella se quería ir a su pieza pero no la dejaban (fs. 43).

En igual sentido el niño J.C., de cuatro años de edad, refirió que *su mamá y el Daniel le tocaba la cola a su hermana y el pito a él*, en tanto refirió que esto pasó un

montón de veces y que antes del Daniel fue el “Coni”. Contó que su mamá lo acostaba con los “tipos” que le tocaban la cola y el pito, que veía un montón de cosas, su mamá se tocaba con todos los novios, se besaban en la panza, en la cola y hacían que él les toque la cola. En ese contexto releva que también estaba presente su hermana A., a quien le pegaban y le tocaban la cola (fs. 42).

Por consiguiente, en una primera aproximación el relato de los niños resulta creíble, puesto que se mantuvo incólume a lo largo del tiempo y en aspectos esenciales - inalterabilidad en la sindicación de los autores, lugar y modo de producción-, criterios que resultan claves al momento de evaluar la credibilidad de quien se dice abusado

* Que las profesionales Patricia Alejandra Demichelis –psicóloga- y Stella Maris Maldonado de Lozano –psiquiatra-, quienes entrevistaron a los niños con anterioridad a que su padre formulara la denuncia y dieron cuenta del estado de angustia y del estrés que ellos manifestaban a raíz de las situaciones traumáticas que les había tocado vivir, al tiempo que también advirtieron que los niños podían claramente identificar a los autores de los abusos.

Así Demichelis (fs. 724 vta.), señala que la niña A. llega a la consulta con su padre y la pareja de él, Noelia Amaro, quienes refieren que A. no quiere comer, vomita, está como ausente, que advirtió algunos síntomas de abusos en los dibujos que realiza la menor y es por ello que los deriva, tanto a la niña como a su hermanito, a una consulta psiquiátrica. Indica que los síntomas de A. comienzan a ceder, pero retornan cuando la madre de la niña la empieza a ir a buscar a la salida de la escuela. Afirma que A. presenta una gran monto de angustia, negativa a ver a la madre y su problema alimenticio (negativa a comer y vómitos) se desplazó a conductas agresivas hacia ella misma (se lastima la piel, se golpea contra la pared), tiene conductas masturbatorias en la familia, síntomas muy severos, que dan cuenta de un gran daño.

En igual sentido Maldonado (fs. 724), refirió que la niña tiene más secuelas y riesgos, que necesitará tratamiento por muchos años, quien durante las sesiones comentó que no quería ver a su madre porque ella y su pareja los levantaban, se paseaban desnudos, jugaban con ellos, que a ella la tocaban por delante y por detrás, mientras que a su hermanito le vivían tocando el pito. Advierte que estos niños han sido dañados por su propia historia, por el maltrato y abandono de su madre y por los juegos sexuales a los cuales se los sometía. En la actualidad la niña tiene masturbación compulsiva en el hogar, se autoagrede, pérdida de sueño, llanto sin parar, todos síntomas de estrés pos traumático. Que los hechos han sido muy intensos y por mucho tiempo, lo que ha

generado un daño irreparable a su infancia y los niños pueden identificar perfectamente a quienes estuvieron en los hechos.

* Que la pericia psicológica practicada a A.L. y a J.C.L. (fs. 356/357), revela síntomas psíquicos de victimización compatibles con abuso sexual, que ambos niños tienen un discurso espontáneo y manifiestan conductas de temor y crisis de llanto con la sola mención de su vivienda anterior o de su progenitora, dando cuenta de una reacción postraumática aguda asociada a las vivencias psíquicamente lesivas. No observa en ellos elementos de fabulación o confabulación, más que lo esperable para la edad (ocho y cinco años, respectivamente, al momento de efectuarse la pericia). Indica que el relato que ellos formulan sobre los hechos tienen consistencia y resultan creíbles, por la ubicación espacio-temporal de la narración, la descripción de interacciones, las peculiaridades de contenido, asociaciones externas relacionadas y detalles característicos de la ofensa. Repara en que ambos menores comenzaron con síntomas como bajo peso, enuresis diurna, crisis de angustia cuando tenían que visitar a su madre, autoagresiones y temores difusos, lo que motivó que el padre consultara con una psicóloga, continuando hasta el momento con psicoterapia. Subraya que es la niña quien ha manifestado con más fuerza todos estos síntomas, a los que añade una gran angustia y temor por su hermano cuando éste iba a visitar a su madre aún después de que ella dejara de asistir a las visitas. Concluye que ambos niños presentan un trastorno por estrés postraumático debido a las situaciones vividas y a situaciones de abuso sexual, síntomas que podrían reiniciarse cuando comiencen la adolescencia.

En este orden de ideas, los recurrentes omiten ponderar que la psicología, ofrece un inestimable aporte para la valoración del relato infantil o adolescente. En suma, cuando existe una pericia psicológica que se expide sobre el relato del niño, la lectura de este último debe ir necesariamente acompañada -cual sombra al cuerpo- de la explicación experta, en tanto aquel extremo se encuentra dentro del ámbito de conocimientos especiales de los que carece el Juzgador y de los que no puede apartarse si no existen valoraciones de otro experto.

* El testimonio del padre de los niños quien hizo referencia a las varias internaciones psiquiátricas de su ex pareja M.L.T., madre de A. y J.C., a quien le diagnosticaron trastorno bipolar, a las conductas abandonicas que ella mantenía para con sus hijos, a su consumo de estupefacientes e intentos de suicidio, razones por las cuales decidió llevarse a los niños a vivir con él y con su actual pareja, Noelia Amaro, acordando un régimen de visitas para T. Aclara que antes que él se llevara a los niños, éstos estaban

al cuidado de su abuela materna quien vivía junto con M., pero, un día mientras él estaba de viaje su suegra lo llamó y le dijo que retire a los niños porque ella se iba de la casa y M. había comenzado a convivir con Farias, así fue que en agosto buscó a los niños y se los llevó definitivamente a vivir con él, en tanto a M. le establecieron un régimen de visita los días lunes, martes, jueves y un fin de semana de por medio. Indica que M. estuvo en pareja con Farias de julio a octubre de 2007, luego de octubre a diciembre estuvo internada en Oliva y en diciembre cuando le dieron de alta ya estaba en pareja con Cisterna. Que al principio cuando sus hijos le dijeron que el “Coni” y el “Dani” les tocaban la cola no les creyó, pero como no querían ver a su mamá, se hacían pis o caca, A. no comía y vomitaba, es que decidió consultar con una psicóloga, quien a su vez los derivó con una psiquiatra del Morra. Que J.C. está mucho mejor, pero A. presenta más problemas, depresión, se autolesiona y sigue con asistencia psicológica, psiquiátrica y con medicación.

Que en igual sentido declaró la pareja de C.E.L., Noelia Amaro (fs. 723 vta.), quien refirió que cuando se enteró de los hechos, al principio no les creyó a los niños y pensó que lo inventaban para no ir con la mamá, pero como A. insistía en que “*los novios de mi mamá me tocan la cola*”, se hacía pis, caca, vomitaba y lloraba cuando su hermano J.C. iba a visitar a su mamá y ella insistía en que le tocaban la cola, es que deciden consultar con una psicóloga, quien los derivó con una psiquiatra del Morra. Que los niños durante las entrevistas relataron los abusos tanto de Farias como de Cisterna, así A. le dijo que le tocaban la cola a ella y a su hermanito, que la mamá se acostaba con tipos, que el “Coni” le besaba la panza y la cola a su mamá. Testifica que M.T. convivió primero con Farias hasta que se quiso suicidar y fue internada en Oliva y en diciembre cuando le dieron de alta empezó a salir con Cisterna, que si bien T. tuvo relaciones con otros hombres los niños sólo nombraron a Cisterna y a Farias. Que A. cuenta muchos más hechos con el “Cony” y no tantos con Daniel, en tanto que J.C. cuenta más hechos con Daniel que con el “Cony”, estando en todos su madre, que incluso el niño les supo decir “*tengo cosas feas en la cabeza*”, que los veía desnudos a su mamá y al “Cony”, los veía cuando se besaban en el cuello, en la panza y en la cola, como así también cuando Daniel volvía con olor a cigarrillo del boliche –donde trabajaba- y se acostaban todos desnudos en la cama de su mamá, hacían ruidos y los tocaban.

* El testimonio de A.A.G. -abuela materna de los niños-, quien confirma la relación amorosa que mantuvo su hija, M.L.T. desde mayo a septiembre del 2007 con el imputado Farias y desde diciembre del 2007 con el acusado Cisterna. Aclara que mientras su hija

convivía con Farias los niños estaban con ella, en tanto que, cuando M. inicia la relación con Cisterna los niños ya estaban con su padre y sólo iban de visita, J.C. durante la semana y fin de semana de por medio, en tanto A. iba cada quince días.

Los recurrentes también pasan por alto que el testigo Hugo Horacio Godoy, vecino de M.L.T., da cuenta de la relación sentimental que ella mantuvo en primer término con el imputado Farias y luego con Cisterna.

Al tiempo que también omiten ponderar que los niños eran testigos recíprocos de los abusos a los que Farias y Cisterna, respectivamente, los sometían.

* Por último, resta referir que la posición exculpatoria de los imputados Farias y Cisterna, relativa a que no mantuvieron contacto con los hijos de M.L.T., no se vio corroborada por elementos de juicio alguno y fue desvirtuada por los testimonios de descargo *supra* valorados.

En suma, la existencia de los ataques sexuales cometidos por los aquí imputados, Farias y Cisterna, en contra de A. y de J.C., la credibilidad de sus relatos y las circunstancias de oportunidad, tiempo, modo y lugar en que se produjeron se encuentran corroboradas por abundante prueba indiciaria. En efecto, la pericia psicológica practicada sobre los niños permite afirmar que ellos no fabulan sobre los hechos denunciados y huelga aclarar que si sus relatos son creíbles ello implica concluir que los acusados fueron los autores de los hechos que se les endilgan. Los testimonios de su padre, de su abuela, de Noelia Amaro y de Hugo Horacio Godoy ratifican las circunstancias de tiempo, lugar y oportunidad en que se denunciaron ocurrieron los abusos, concretamente en el domicilio de la mamá, en horas de la noche y cuando los niños compartían la casa con ella y con su novio, el imputado Farias –primer hecho-, o bien cuando iban de vista y en ocasión en que su madre estaba de novia con el imputado Cisterna –segundo hecho-. Los testimonios de su padre, de Noelia Amaro, de Demichelis y de Maldonado, dieron cuenta de una serie de conductas por parte de los niños indicativas de que algo malo les estaba ocurriendo, enuresis, bajo peso y cuadro depresivo.

Por todo ello, considero que el fallo de marras -a diferencia de lo postulado por los recurrentes-, ha fundado debidamente la conclusión incriminatoria aquí objetada, y lo hizo con adecuado respeto a las reglas de la sana crítica racional. En efecto, todos estos indicios señalados y analizados en su conjunto convergen en forma contundente hacia la existencia y participación de los acusados en los hechos traídos a estudio.

Así voto.

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

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

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

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma.

A LA CUARTA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. El Dr. Alberto Vieytez Monrroy, recrimina que la sentencia es contraria a los principios procesales toda vez que condena a su defendido Oscar Daniel Cisterna, más allá de la petición efectuada por el Sr. Representante del Ministerio Público.

En efecto, aclara que en sus alegatos el Sr. Fiscal de Cámara, descartó los hechos de promoción a la corrupción endilgados a su pupilo y afirma que esa es la verdadera medida de la acusación y sobre la cual se desplegó la actividad defensiva.

Finalmente, sostiene que en la presente causa no se dan los fundamentos para condenar por promoción a la corrupción de menores a su defendido toda vez que, no se encuentran acreditados ninguno de los tres enfoques que configuran este delito: a. la intención deliberada de corromper a la víctima para servirse a futuro de ella, dolo directo; b. el peligro potencial de que la víctima se corrompa a consecuencia del hecho y c. que la víctima efectivamente haya sufrido secuelas psicológicas reales que tuerzan sus instintos sexuales a consecuencia del hecho.

Por todo ello, solicita se anule el fallo.

II. En cuanto a lo que aquí interesa, los presentes exhiben las siguientes constancias:

1. El auto de elevación a juicio de fs. 361/368, atribuyó al imputado el siguiente hecho: *con fecha y hora que no puede precisarse aún por la instrucción, pero ubicable en el período comprendido entre el mes de septiembre del año dos mil siete hasta el mes de septiembre del año dos mil ocho, en horas de la noche, y en reiteradas oportunidades, M.L.T. (actualmente sobreseída por inimputable) junto a Oscar Daniel Cisterna, actuando de consumo, mantenían relaciones sexuales en el domicilio sito en calle Lavalleja N° 1816, Barrio Monte Grande, Río Tercero, provincia de Córdoba, exhibiendo tal acto a A.L. (6-7 años al momento del hecho) y a J.C.L. (3-4 años al momento del hecho), hijos de M.L.T., actuando a sabiendas de ello, y con la intención de afectar el normal y sano desarrollo sexual de los niños. Asimismo y en esas idénticas situaciones de tiempo y*

lugar, siguiendo su finalidad perversa, no bastándole la exhibición referida, Oscar Daniel Cisterna actuando con el consentimiento y participación pasiva de M.L.T., procedió a someter a los niños a actos sexualmente graves y ultrajantes, esto es a tocar a la niña A. en su cola y en su vagina, quien lloraba ante tal acto, pidiendo que la dejaran ir a otra habitación, siendo todo lo sucedido en presencia del hermano de ésta, J.C.L., a quien Cisterna procedió a tocarlo en su pene y en su cola, aprovechando su inocencia e ineptitud para entender el significado del acto al que era expuesto y consecuentemente víctima.

La conducta de Oscar Daniel Cisterna fue calificada por la pieza requirente como corrupción de menores agravada, en concurso ideal con abuso sexual gravemente ultrajante, reiterado (arts. 45, 54, 125 segundo párrafo en función del primero y 119 segundo párrafo del CP).

2. En la discusión final, el Sr. Fiscal de Cámara expresó que disiente con la calificación legal de corrupción de menores, porque el art. 125 del CP apunta a la perversión o degeneración con designio o dolo directo o de peligro concreto que logre corromper a los menores. Entiende que no está acreditado el dolo o intención de corrupción, sino de abuso gravemente ultrajante y de exhibiciones obscenas. Por ello, concluye que el imputado Cisterna debe ser declarado autor de abuso sexual gravemente ultrajante y exhibiciones obscenas en concurso real (arts. 119 segundo y cuarto párrafo, inc. "a", "b", "d" y "f", 129 segunda parte y 55 del CP) (fs. 712).

3. La Cámara *a quo* fijó el hecho por remisión a la acusación, con la salvedad de que cronológicamente debe quedar como acaecido primero en el tiempo el nominado segundo y viceversa el nominado primero como acaecido segundo. Asimismo fijó que el primer hecho, atribuido al imputado Farias, aconteció en los meses de agosto de 2007 a octubre de 2007 y que el hecho nominado segundo, que se le endilga al encartado Cisterna, sucedió entre el mes de enero de 2008 y septiembre de 2008 (fs. 734 vta.).

Al abordar la calificación legal, sostuvo que en virtud de lo dispuesto por el art. 410 del CPP, el Tribunal se encuentra facultado para mutar la calificación legal contenida en la acusación siempre que no modifique sustancialmente los hechos. Afirma que el acusado Cisterna mantenía con M.L.T. relaciones sexuales en su casa, al tiempo que ésta abusando de su autoridad materna llevaba a la misma cama a los niños A. y J.C., oportunidad en la que tocaban a la primera en su vagina y nalgas y al segundo en sus nalgas y pene, con el deliberado propósito de iniciarlos prematuramente en la vida sexual. También y con idénticas miras les exhibían a dichos niños la relación sexual que

mantenía Cisterna con M.L.T. Tales actos configuran para el Tribunal el delito de abuso sexual gravemente ultrajante, calificado por el resultado dañoso en la salud física y mental de las víctimas, por haber sido cometido por la ascendiente y por la participación de un tercero (art. 119, segundo párrafo en función de los inc. "a", "b" y "d" del cuarto párrafo del CP) y el delito de promoción a la corrupción de menores agravada (art. 125, tercer párrafo del CP), discrepando con la opinión del Sr. Fiscal de Cámara en cuanto que tales actos no configuran tal injusto por faltar el elemento intencional y no se conculca el derecho de defensa toda vez que la plataforma fáctica a más de mencionar los abusos sexuales contiene la actividad corruptora endilgada al imputado (fs. 734 vta./736 vta.).

III. El agravio traído por el quejoso postula, en prieta síntesis, la vulneración del derecho de defensa en juicio por cuanto el delito de promoción a la corrupción de menores no formaba parte de la acusación. Adelanto mi opinión contraria a su procedencia.

1. El problema de la correlación entre acusación y sentencia ya ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de esta Sala. En ellos se sostuvo que la regla es una entre varias que conforman el principio procesal de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio (T.S.J., Sala Penal, "Bosio", S. n° 18, 4/4/2000; cfr., "Alaniz", 26/12/1957; "Ateca", S. n° 125, 26/10/1999; "Oliva", S. n° 286, 21/10/2008; "Venezia", S. n° 327, 16/12/2009, entre muchos otros).

Para hacer efectiva esta garantía fundamental, reconocida constitucionalmente (C.N., arts. 18, 75 inc. 22; DADyD, arts. XVIII y XXVI; DUDH, art. 10; PIDCyP; CADH art. 8; C. Pvcial. art. 39 y C.P.P. art. 1°), se hace necesario que entre la acusación intimada y la sentencia medie una correlación esencial sobre el hecho, la que impide condenar al acusado por uno diverso del que fuera objeto de la imputación formulada (VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*, 3ª ed., 1° reimpr., actualizada por Manuel N. Ayán y José I. Cafferata Nores, Lerner, Córdoba 1982, T. II, p. 233; cfr. CLARIÁ OLMEDO, Jorge Andrés, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ediar, Bs. As., 1960, T. I, p. 507; T.S.J., Sala Penal, "Oliva" cit., entre otros).

Se ha sostenido que la norma que impone la correlación entre acusación y sentencia (artículo 410 CPP), constituye una de las tantas reglas que tutelan el principio procesal de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio, por cuanto de nada valdría afirmar que no hay juicio sin acusación y que ésta debe ser correctamente intimada, si no se suma la exigencia que el Juez únicamente pueda condenar al acusado como culpable

del hecho sobre el que versó la actividad defensiva (T.S.J., Sala Penal, "Bosio", S. n° 18, 04/04/2000; "Díaz", S. n° 40; 15/05/2003; "Druetta", S. n° 259, 02/10/2009).

Coherente con ello, en relación a la conexión existente entre intimación y la garantía de defensa en juicio, se ha dicho con exactitud que *"para que la defensa sea un elemento efectivo del proceso y el imputado pueda negar o explicar el hecho que se le atribuye, o afirmar alguna circunstancia que excluya o atenúe su responsabilidad, u ofrecer pruebas de descargo, o argumentar en sentido contrario a la imputación, es necesario que ésta sea intimada, es decir, puesta en conocimiento de la persona contra la cual se dirige"* (VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*, Lerner, Córdoba, T. II, p. 221; T.S.J., Sala Penal, S. n° 13, 11/4/97, "Valdez"; "Oliva", "Druetta", cit.).

La inobservancia de esta exigencia, se ha aclarado, acarrea la nulidad absoluta de la sentencia por cuanto afecta la defensa del imputado en lo que hace a su intervención y asistencia en el proceso penal (C.P.P. art. 185 inc. 3°, primer y segundo supuestos y 186 segundo párrafo), en virtud de que coarta la defensa material y técnica, las que tuvieron como referencia para su desarrollo el hecho contenido en la acusación.

Bajo dicha óptica, se ha destacado que la identidad que se procura tutelar con la presente regla es fáctica y no jurídica, toda vez que el actor penal formula una hipótesis de hecho que somete a consideración del Juez, determinando así el objeto procesal concreto en relación al cual debe dictarse sentencia. Al decir de VÉLEZ MARICONDE, *"la sentencia debe referirse al mismo hecho imputado, al mismo acontecimiento histórico que el actor presupone, a la concreta conducta humana puesta en tela de juicio"* (ob. cit., T. II, p. 234; "Oliva", "Druetta", cit.).

En igual sentido se ha pronunciado el más Alto Tribunal de la Nación: *"cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva"; "si bien en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio"* (Fallos: 329:4634).

2. En el caso, un sencillo cotejo de los términos en los que ha fallado la sentenciante permite afirmar que el núcleo de la conducta por la cual Oscar Daniel

Cisterna fue condenado resulta idéntico al de la intimación y acusación en el debate, lo cual lleva a rechazar de plano el reproche esgrimido por la defensa.

En efecto, si bien el Fiscal de Cámara varió la calificación legal por una equivocada interpretación acerca del dolo, mantuvo no sólo la descripción objetiva del hecho, sino también la intención del imputado de llevar adelante los ataques sexuales contra los niños de ese modo.

En consecuencia el aspecto fáctico de la acusación sostenida por el Fiscal de Cámara (exhibirle a los niños las relaciones sexuales que Cisterna mantenía con la madre de ellos y ser ambos hermanos testigos recíprocos de los tocamientos impúdicos que el imputado realizaba en sus genitales), bien permite al *a quo* mantener la calificación legal de promoción a la corrupción de menores, toda vez que, la descripción objetiva del hecho se mantuvo incólume y tales actos, repetidos durante los períodos indicados en la sentencia, resultan objetivamente idóneos para depravar o corromper por su carácter prematuro (víctimas menores de 13 años) y perverso (tocamientos impúdicos en los genitales de los niños, siendo ellos testigos recíprocos de estos ataques y mantener, al mismo tiempo, relaciones sexuales con su madre exhibiéndoles a ellos tal acto), propios de la figura corruptora.

En tanto, a diferencia de lo sostenido por el Fiscal, el tipo de promoción a la corrupción de menores no exige que el acusado tenga la intención directa de corromper al menor, es decir que demuestre un actuar conciente y voluntario en procura de la depravación del menor –intención que fue desechada por el acusador-, ya que se trata de un delito de tendencia donde resulta suficiente el conocimiento de la realización de actos materiales que resultan idóneos para enviciar y depravar la conducta sexual de los menores, sin importar si la víctima se corrompe o no (TSJ de Córdoba, Sala Penal, "Lujan", S. n° 356, 26/12/2007).

Por consiguiente, cualquiera sea la calificación jurídica que haya propiciado el acusador y el *a quo*, lo cierto es que los hechos considerados por uno y otro son iguales, toda vez que el imputado era consciente de la materialidad de los actos que llevaba a cabo en perjuicio de los niños.

En consecuencia, la diferente subsunción jurídica no ha irrogado perjuicio alguno al derecho de defensa, y constituye sólo el ejercicio de la potestad conferida por el artículo 410 de la ley ritual al Tribunal de sentencia (T.S.J., Sala Penal, "Bertoldi", A. n° 8, 8/2/2001; "Oviedo", A. n° 57, 20/3/2002; "Godoy", A. n° 60, 17/03/2004, "Druetta" cit., entre otros).

De esta manera, se evidencia que no se encuentra vulnerado el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, pues el acusado siempre contó con la posibilidad de defenderse de las circunstancias relativas al modo en que llevó adelante los ataques sexuales impartidos a los niños A.L. y J.C.L., contravirtiendo los elementos probatorios que acreditan el mismo.

Todo lo expuesto resulta demostrativo de la ausencia de agravio a la defensa en juicio y de la improcedencia del gravamen traído a examen de esta Sala.

Voto, pues, negativamente a esta cuestión.

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

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

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

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

A LA QUINTA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Atento a la votación que antecede, corresponde rechazar los recursos de casación deducidos por el Dr. Alberto Vieytez Monrroy, defensor del imputado Oscar Daniel Cisterna y por la Dra. Vanesa Aznar, defensora del imputado Luis Orlando Farias, con costas (CPP, 550 y 551).

Así voto.

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

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

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

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

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;
RESUELVE: Rechazar los recursos de casación deducidos por el Dr. Alberto Vieytez Monrroy, defensor del imputado Oscar Daniel Cisterna y por la Dra. Vanesa Aznar, defensora del imputado Luis Orlando Farias, con costas (CPP, 550 y 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.