

N° 195 / En la ciudad de Resistencia, Capital de la Provincia del Chaco, en fecha **03 de octubre de 2019**, reunidas en Acuerdo las señoras Juezas de la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia **MARÍA LUISA LUCAS e IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO**, quienes emitirán su voto en ese orden asistidas por el Secretario Autorizante **MIGUEL ANGEL LUBARY**; tomaron conocimiento del expediente **N° 2-4911/18** caratulado: **"SÁNCHEZ J. G. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA CONDICIÓN DE DOCENTE"**, con el objeto de dictar sentencia conforme los artículos 489 y cctes. del Código Procesal Penal (Ley N° 965-N).

Seguidamente la Sala Segunda plantea las siguientes

C U E S T I O N E S

1°) ¿Es procedente el **recurso de casación** interpuesto a **fs. 915/928 y vta.**?

2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, MARÍA LUISA LUCAS dijo:

I- Que la Cámara Segunda en lo Criminal de Pcia. Roque Sáenz Peña, actuando en Sala Unipersonal a cargo del Dr. Nelson Adolfo Pelliza Redondo, por Sentencia N° 35 obrante a fs. 855/913 vta. condenó a **J. G. SANCHEZ** como autor penalmente responsable del delito de **ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA CONDICIÓN DE DOCENTE** (art. 119 primer y tercer párrafo, en función del cuarto párrafo, inc. b) del CP) a la pena de **DOCE (12) años**

de PRISIÓN de cumplimiento efectivo, inhabilitación absoluta por igual tiempo de la condena y demás accesorias del art. 12 del CP; con costas.

Contra dicho decisorio se alzó la Defensa, a cargo de la Dra. Adriana Gisela De Langué, interponiendo el recurso referido que fuera oportunamente concedido.

En su presentación la apelante refiere inicialmente al objeto y admisibilidad del remedio, impugnando el fallo por inobservancia de las normas que el Código de rito establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, y en la afectación de los principios de razón suficiente, sana crítica racional y presunción de inocencia.

Aduce que la sentencia recurrida no se encuentra debidamente motivada, en razón de que el magistrado ha omitido la obligación imperativa de expresar las razones que lo determinaron a condenar al imputado con indicación del camino inductivo o deductivo seguido para llegar a tal conclusión.

Sostiene que en la constitución de la premisa fáctica se han quebrantado las reglas de derivación y razón suficiente, puesto que los elementos de convicción mentados en la pieza sentencial como fundamento de su conclusión condenatoria, son multívocos y no unívocos.

Arremete contra lo dispuesto por el Tribunal a quo al responder la primer cuestión planteada, referente a sí se encuentra o no

acreditada la autoría y materialidad del hecho investigado.

Critica que el juzgador haya desechado la prueba ofrecida por la defensa por considerar parciales los dichos del médico legalista Janik, cuando en verdad éste brindó claridad a los informes de los Dres. Senna y García.

Puntualiza al respecto que afecta al imputado el hecho de que el judicante no valore positivamente lo manifestado por el perito de parte, por considerar que al no tener contacto directo con la víctima resulta imposible que arribe a un resultado categórico y tajante.

Que la Cámara ha incurrido en grandes falencias en la fundamentación del documento sentencial, toda vez que las argumentaciones vertidas para "destruir" el material probatorio de cargo, lejos de lograr su cometido, lo coloca en un plano de altas contradicciones que deben ser valoradas a favor del encartado.

Con relación a la Cámara Gesell objeta la forma en que se desarrolló la misma a partir de las observaciones formuladas por el Lic. Brollo, quién adujo que la entrevista con la menor de edad se llevó a cabo con múltiples falencias utilizando un sistema inductivo de preguntas, condicionando esto de algún modo a las respuestas de la niña.

Adiciona que se incurrió en un grave error al realizar una segunda Cámara Gesell y que el director del proceso desconoce los estándares

internacionales que se deben tener en cuenta al entrevistar a un menor de edad víctima de un delito, entre ellos, los establecidos el Pacto de San José de Costa Rica, a los que nuestra Constitución Nacional se ha adherido.

Resalta que el Tribunal de juicio no ha dado respuesta al planteo formulado por el especialista en la materia que intervino en la testimonial de A., respecto al defectuoso método empleado.

Se agravia por un lado por habersele otorgado pleno valor convictivo al informe de la Lic. Barrionuevo, quién no declaró en debate ni fue sometida a interrogatorio por las partes, afectándose de tal forma el principio de inmediación y por el otro, por entender que lo informado por el Lic. Brollo en su extenso relato quedó absolutamente "*desvirtuado*" por dicha funcionaria, por ser ambos contrapuestos.

Además el Tribunal de juicio omitió hacer el análisis y fundamentar en el resolutorio el proceso mental surgido de los elementos de convicción obrantes en el proceso que lo llevó a descartar los que han sido aportados por la defensa técnica.

Objeta que el magistrado consideró congruente y armónico lo narrado por la menor de edad tanto en sede judicial -Cámara Gesell- como extrajudicialmente ante la Lic. Karina Kronemberger, por lo que de esta manera se ha violentado el debido control de legalidad requerido para formar parte de

una prueba convictiva; agregando a ello que el testimonio ha sido valorado en partes y no en un "todo", perjudicando con ello al imputado. También lo perjudica a este la aparente fundamentación del Tribunal cuando expresa que *"la menor relató el hecho respecto a tiempo, lugar y modo de forma congruente y armónica"*.

Manifiesta que el informe del Dr. Senna plasmó lo dicho por la menor de edad en oportunidad de ser examinada por el mismo, sin sindicarlo como autor del hecho investigado a Sánchez.

Reprocha que el judicante tenga por probado dos episodios de abuso cuando en verdad el imputado fue traído a juicio por uno sólo, pudiendo ejercer el derecho de defensa respecto de ese, y además el hecho de que el documento sentencial sostiene que la menor de edad pudo haberse confundido en la primer fecha en la que relató haber sido abusada, ya que luego se comprobó que el día 16 de marzo del año 2016 Sanchez estuvo ausente en el establecimiento.

Establece que el magistrado considera un error de las partes el hecho de no haber ampliado la acusación respecto a "esta fecha" (sin precisión a cual refiere), pero intenta hacer creer a los receptores de la sentencia, que no valora esta cuestión cuando incluso afirma *"que se trató de una posible confusión de fecha que pudiera haber incurrido la niña al recordar y tener que reproducir*

verbalmente una situación tan traumática como la que le tocó en desgracia protagonizar".

Así también se agravia por la apreciación subjetiva y las conjeturas extraídas erróneamente por la Cámara respecto a estimar como una práctica habitual de la institución educativa dejar las llaves al inicio de la jornada en la dirección, y retirarlas en la salida, como si ello fuera una costumbre y no un "deber"; siendo fundamento suficiente para que el juzgador considere acreditado con certeza que el encartado cerró con llave el aula al momento de *"supuestamente acceder a la menor M."*

Cita doctrina y jurisprudencia aplicable al caso, solicita se deje sin efecto la sentencia recurrida y subsidiariamente hace reserva del caso federal.

A fs. 975/976 obra memorial impugnativo presentado por la recurrente. En el mismo, reitera los planteamientos formulados en el escrito inicial, y adiciona a ello que, la menor de edad y los padres no tienen el mismo relato respecto a cómo sucedieron los hechos abusivos de los que fue víctima A.

Expone que la niña mencionó que el encartado en el primer abuso tenía en su poder un teléfono blanco con "teclitas", que en absoluto se condice con el secuestrado a Sánchez.

Por último advierte que el sentenciante no valoró lo declarado por el Sr. Fortini.

También a fs. 977/989 se encuentra glosado escrito del imputado sin patrocinio letrado, en el que manifiesta las mismas cuestiones planteadas por su defensora técnica en oportunidad de impugnar el resolutorio, agregando que existe un móvil político y económico de tener el control de la escuela, detrás de la denuncia efectuada en su contra.

Elevada la causa a esta Sala se llamó a autos para sentencia, encontrándose actualmente en condiciones de dictarse el correspondiente pronunciamiento.

II- Liminarmente cabe consignar que, si bien la defensa articuló conjuntamente los recursos de casación e inconstitucionalidad en su presentación inicial, el Tribunal de juicio declaró admisible únicamente el primero de estos (Res. N° 109, Pto. I, fs. 931) por lo que, no habiendo rebatido por la vía procesal idónea la decisión del a quo, resulta inaudible su planteo.

Con respecto al concretado en casación corresponde señalar que no supera las vallas técnicas-estructurales que tanto la ley como la doctrina y jurisprudencia imponen a este tipo de remedio extraordinario.

No obstante las deficiencias advertidas en esta labor casacionista, el examen por la Sala del fallo en crisis deviene directamente exigible por tratarse de una sentencia condenatoria, en función a las pautas fijadas por la Corte Suprema de Justicia

de la Nación a partir de "Casal..." (Fallos, 328:3399) y "Martínez Areco" (Fallos, 328:3741) así como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica".

Por lo que inicialmente debe tenerse presente el hecho por el cual fuera condenado el acusado y que a continuación se transcribe: **"...el día 10 de mayo de 2016, dentro del horario comprendido entre las 12:15 y 13:45, en el interior del aula en el que se cursaba 6° división "A" del establecimiento educativo N° 14 "René James Sotelo", sito en el lote 34 de la Colonia Aborigen, jurisdicción de Machagai, Provincia de Chaco, J. G. Sánchez quien se desempeñaba como docente de ese establecimiento, accedió carnalmente por vía vaginal a la menor A. N. M."**.

1. En el presente caso el núcleo del embate casatorio planteado por la defensa pone en tela de juicio el criterio de selección y evaluación de los extremos aportados a la causa, sin lograr demostrar en el remedio procesal impetrado -como fuera manifestado precedentemente- deficiencias en el razonamiento ni ausencia de fundamentación legal que descalifique al fallo como acto jurisdiccional válido, de modo que corresponde descartar las tachas formuladas por los motivos que a continuación se expondrán.

Ante todo cabe fiscalizar el iter lógico del razonamiento seguido por la Cámara del Crimen para arribar a la conclusión cuestionada por

la quejosa. Así, el a quo valoró en primer lugar lo denunciado ante las autoridades policiales por la madre de la víctima, S. M. G., quién manifestó que A. había sido abusada sexualmente por su maestro de grado G. Sanchez en el aula, en horas del recreo cuando se dirigía a buscar una taza de su mochila (fs. 01).

En debate G. declaró conforme lo hizo en sede policial dando mayores detalles respecto al hecho que la tuvo como protagonista involuntaria a su hija, relatando detalladamente circunstancias de tiempo, lugar y modo (fs. 794 vta./797).

El judicante al valorar dicha testimonial sostuvo que no observó "*...la presencia de signo alguno de mendacidad ni de falta de espontaneidad, ni de contradicción con lo ya dicho en la denuncia que formulara...*", descartando en tal sentido la argumentación de la defensa referente a que el inicio de las actuaciones tuvieron como principal motor la pretensión de los progenitores de A. de atribuir culpabilidad de lo que le había acontecido a la niña a persona extraña de su grupo familiar, toda vez que ello no deja de ser un mero juicio u opinión desprovisto de sustento probatorio alguno (fs. 893 vta.)

La materialidad del hecho también fue acreditada por el examen médico efectuado a la menor de edad en el "Hospital 4 de Junio" por el Dr. Marcelo Senna -Comisario Mayor Médico- y en presencia de personal del servicio de la Sala Ginecológica, la

Psicóloga de UPI y la madre de la víctima (en fecha 12/05/2016), del que desprende: a nivel genital había desfloración de vieja data y en zona de 07 horas escoriación reciente; se tomaron muestras de fondo de saco vaginal y se buscó restos de semen y ADN; a nivel anal no se observaron lesiones; se le realizó ecografía que no mostró presencia de elemento sospechoso de embarazo. Además, la niña manifestó en dicha observación que su última menstruación fue en marzo, que fue víctima de manoseos en zona anal, que varias veces tuvo relaciones de tipo sexual forzadamente bajo amenazas (fs. 06).

Con relación a este elemento objetivo, el magistrado correctamente enunció que *"...es producto de la actuación de un funcionario público..., goza como tal de plena fe en tanto no se la impugne por la vía pertinente, no resultando un tema menor resaltar que no ha sido la misma objeto de tacha alguna en el marco de este proceso, constituyendo por tanto un elemento con el suficiente valor probatorio "per se" de su contenido"* (fs. 879).

En oportunidad de testificar, el Dr. Senna manifestó de igual forma que lo hizo en la IPP (incorporada por lectura a debate) que la niña le había dicho que fue víctima de manoseos en la zona anal y que varias veces tuvo relaciones del tipo forzado bajo amenaza. Explicitó a la audiencia varios términos de relevancia para el caso en cuestión, como ser: *"escoriación reciente"* señalando que, *"...desde el momento de producción 3, 4, 5 días, no más: porque*

la cicatrización de una escoriación es de 7 a 10 días..."; la diferencia entre desfloración y penetración: "...La penetración es un mecanismo, la desfloración un hallazgo. No son lo mismo. Uno puede ser la consecuencia del otro"; "vieja data", "...por convención internacional es de más de 10 días...". Aclaró expresamente que la "escoriación...es una lesión que normalmente se produce por fricción, roce o golpe...La escoriación...es producida, la infección no. La fricción es producto del contacto".

Además sostuvo que de una relación sexual no consentida, aún sin necesidad de defenderse, pueden existir lesiones en la víctima y que la escoriación constatada en la niña podría ser compatible con el acto reflejo denominado "vaginismo", respuesta que nace del cerebro de la mujer cuando algo no quiere, inclinándose a "cerrar los labios mayores...", y que en el intento de penetración por cualquier elemento puede lastimarse (fs. 804/805 y vta.).

El camarista valoró del mismo modo la Historia Clínica de Guardia Pediátrica N° 198.934 perteneciente a la menor de edad de la que se extrae que fue evaluada en la oficina médica policial por las ginecólogas, Dras. García y Espíndola, quienes constataron signos de desfloración de larga data, y repliegue en hora 7 de la horquilla vulvar (fs. 190/194).

Todo ello se hilvana perfectamente con lo declarado durante la etapa investigativa por la

Dra. Patricia Alejandra García (incorporada por lectura), médica cirujana tocoginecóloga, quien expuso que a la víctima se le realizó una ecografía porque la progenitora manifestó que tenía un atraso, pero no se constató presencia de saco gestacional ni embarazo evidente; aclaró respecto a lo informado en la Historia Clínica, que "desfloración de vieja data" se refiere a una *"lesión de 8 a 10 días de producción"*, y respecto a la *"escoriación de hora 7"*, que podía deberse a una lesión producida en menos de 8 días en el himen de A. Respondió que al producirse la desfloración *"podría presentarse un sangrado; habitualmente no es de gravedad, es un...menor, sutil; habitualmente perdura entre horas a un día, no más..."*; también como información significativa manifestó que *"...un acto no consensuado podría dejar lesiones como no..."* (fs. 354/355).

En el juicio la profesional aclaró en primer lugar que cuando testificó en Fiscalía lo hizo en base al informe del forense y que en el registro médico elaborado por la Dra. Ana Romero Ramírez (fs. 190/194) se consignó *"un repliegue en hora 7 de la horquilla vulvar...que...no es lo mismo que una escoriación"*, y que *"...cuando hablamos de escoriaciones hablamos generalmente de lesiones que son un poquito más agudas, que tienen signo de inflamación y demás, por ahí los repliegues, lo que uno clasifica como repliegues algunas lesiones que son cuando las membranas o las mucosas se pegan, que*

tienen que ver más con algo cicatrizal, no es lo mismo que una escoriación..." (fs. 805 vta./806).

Por lo que como dato objetivo, conforme lo sostenido por los galenos que han intervenido en el examen de la menor víctima, se puede aseverar que si bien la desfloración himeneal de A. era de vieja data, la escoriación en zona vaginal era de carácter reciente y localizada en hora siete de la horquilla vulvar; en decir que considerando "*...el alcance de las expresiones utilizadas por los facultativos...*" - tal como sostiene el a- quo-, el Dr. Senna no descartó la posibilidad de que dicha escoriación haya podido ser producto de una penetración reciente y que además los signos constatados en la víctima eran compatibles con una agresión física no consentida; y la Dra. García por su parte no excluyó la posibilidad de que se pueda haber tratado de una agresión sexual.

En contraposición a ello, el perito de parte, Dr. Carlos Janik, al contestar los puntos de pericia (incorporado por lectura) indicó que si bien no se detectarían espermatozoides o restos seminales con el uso de condón, introducción de objetos, de prótesis sexuales o penetración oral, sí existirían lesiones físicas relacionadas con la defensa en el caso al no ser consensuado (el acto sexual), y que en el supuesto podría encontrarse rastros de lubricantes de dichos preservativos, con los hisopados correspondientes. Concluyendo que al no haberse encontrado rastros de esa índole, la menor de edad no fue abusada ni mantuvo relaciones sexuales

consentidas ni por violencia el día 10 de mayo de 2016, o sea dos días antes de haberse efectuado los análisis, exámenes médicos y de laboratorio. Arguye también, que a su entender no existen signos físicos indicativos que permitan sostener que la escoriación fue causada por un tercero, y que se trata de una autolesión (fs. 367/370).

Durante el plenario, el Dr. Janik manifestó que únicamente se basó en la lectura del expediente e informes médicos para expedirse, sin tener contacto con la menor de edad. Descartó terminantemente que la escoriación constatada en la víctima haya sido producto de una penetración, y que debería haberse desgarrado, puesto que un pene no podría producirla porque *"...una escoriación es producida por un elemento duro, contundente, de superficies romas y un pene tiene una superficie blanda..."* *"...al haber sequedad tendría que haber desgarrado y ruptura; porque se está introduciendo un cuerpo de manera violenta en una superficie que es muy pequeña..."*, y agregó que *"...en una violencia no existe una escoriación, existen múltiples..."*, a si también sostuvo que entre piel y piel no se puede producir una escoriación, sólo una fricción (fs. 808/809).

Cabe señalar al respecto que el resultado de la prueba pericial no obliga al juez, quien puede separarse del dictamen siempre que tenga la convicción contraria. El magistrado tiene el poder-deber de practicar sobre el informe de los

expertos una atenta labor crítica, observando y considerando detenidamente no sólo las conclusiones definitivas a las que el perito hubiese llegado, sino también las operaciones y prácticas que para ello hubiese efectuado, los fundamentos y razones con las que sustenta aquéllas y la seriedad de todo el desarrollo de lo prueba. Si en algún dictamen los peritos vierten suposiciones, inferencias o deducciones personales, aún cuando tengan como referencia hechos comprobados, el juez tiene la total libertad de apreciarlos conforme a su sana crítica (Eduardo Jauchen, Tratado de la Prueba Penal en el Sistema Acusatorio Adversarial, Rubinzal - Culzoni Editores, pág. 429/430).

No debe perderse de vista en este punto que el desempeño en este proceso del Dr. Janik dista mucho de ser asimilado a un dictamen de expertos, en virtud de que para ello sería necesario haber efectuado una observación médico-legal sobre el cuerpo de la víctima y deducir a partir de ello los signos físicos presentes, y no expedirse, tal como señala el camarista, en ese "*...carácter terminante y tajante sobre la base de la mera lectura del informe suscripto por Senna...*", es decir, en otras palabras, la presentación de dicho técnico no deja de ser un informe de otro informe, reflejando con ello "*... una parcialidad que mengua de un modo evidente el peso probatorio o acreditante de su testimonio, el que pierde drásticamente fuerza convictiva frente a los testimonios e informes objetivos e imparciales... de*

los funcionarios médicos intervinientes..." (fs. 883 vta.).

Consecuentemente, coincido con el judicante en asignarle pleno valor probatorio a lo informado por los funcionarios públicos especializados en el ámbito de la medicina, que han revisado a la niña tras la denuncia, toda vez que el Dr. Janik no ha interactuado ni intervenido personalmente en el examen de la misma, y ha descartado la posibilidad de que haya sido abusada a través de fundamentos ilógicos, carentes de sentido e inaceptables doctrinaria y jurisprudencialmente. Como corolario de ello, el sentenciante señala que *"...aquellos no responden a intereses de parte ni se evidencia en ellos una actividad tendenciosa dirigida a darle base científica a una hipótesis predeterminada, siendo además armónicos, coincidentes y congruentes en sus apreciaciones, y por el hecho de que han interactuado con la menor..."* (fs. 883).

Por otro lado, la acusación que recae sobre el enjuiciado encuentra sustento probatorio principalmente en la entrevista realizada a la víctima en Cámara Gesell, en la que describió circunstancias de tiempo, lugar y modo de cómo ocurrieron los hechos denunciados, sindicando como autor de los mismos a su maestro. Relató que la primera vez fue el día 16/03 y la segunda el 10/05, en horario de post comedor, cuando los niños salieron al patio a jugar, fue a buscar su taza de té al aula, y el encartado la amenazó con no pasar de grado,

describiendo que le tocó sus "tetas", la arrinconó contra la pared diciéndole que "quería hacerle el amor", subiéndola a un escritorio, le quitó la calza de una sola pierna, la bombacha y la penetró, y controlaba la hora con un teléfono celular blanco con "teclitas" (la primer vez) y con una computadora negra, la segunda; indicó que ambas oportunidades tuvo un sangrado.

Esta Sala ha dicho en reiteradas oportunidades que el testimonio de la víctima en estos supuestos tiene en sí mismo valor de prueba para enervar la presunción de inocencia, siempre que se efectúe con las debidas garantías de manera tal que el involucrado pueda desvirtuar el relato de la denunciante, si lo estima pertinente, lo que no ocurrió en el sub examine.

Las manifestaciones de la damnificada pueden válidamente ser base legítima de condena, pues a su respecto no existe obstáculo alguno ni razón atendible que impida su aprovechamiento (Conf. esta Sala en "Barboza Sergio...", Sent. 59/19), debiendo la misma ser apreciada como un testigo especial en causa propia, más aún cuando -como en el caso- se advierte la producción de piezas de cargo compatibles como las que fueron analizadas y destacadas por la magistrada.

Siguiendo los lineamientos de la Convención de los Derechos del Niño, en esta instancia se ha dicho: "...en los procesos penales el abordaje del menor que exhibe indicios de haber sido

abusado, debe diferir sensiblemente del de un testigo común...no pueden ser equiparados dichos testimonios al de un adulto o mayor...Esta perspectiva diferenciada, no implica que...será valorada aisladamente, sino dentro del conjunto de los demás elementos de juicio, por cuanto coadyuva a la consecución de otras pruebas que puedan servir para confirmar la hipótesis de acusación..." (Conf. esta Sala in re "Zacarías Mario", Sent. N° 69/19).

Así, se ha señalado en esta instancia casatoria que: *"...se impone tomar nota de ciertas herramientas conceptuales que nos suministra la psicología. El ASI según la doctrina especializada constituye "...uno de los traumas psíquicos más intensos...sus consecuencias son sumamente destructivas para la estructuración de la personalidad...El principal indicador del abuso sexual es el relato que hacen la niña o el niño victimizados...Los indicadores, tanto físicos como emocionales, ponen en evidencia las consecuencias que el hecho traumático produce, tanto en el cuerpo como en el psiquismo..."* (Conf. Irene V. Intebi, en "ABUSO SEXUAL INFANTIL EN LAS MEJORES FAMILIAS", 1ra. Edic., Bs. As., Edit. Granica, 2013, págs. 173/177, Véase "Enrique", Sent. 78/10; "Polischuk", Sent. 129/16).

Ello torna justificable el imprescindible sometimiento de las manifestaciones de la víctima a verificaciones que, por su naturaleza, permiten ratificar o no la verdad de lo afirmado.

Entonces si el relato de la damnificada es confiable y conectado con las probanzas de naturaleza objetiva recibidas en la causa, entre las que se cuenta el resultado del informe psicológico oficial que describiré posteriormente y los informes médicos a los que he hecho referencia, no es posible prescindir de su ponderación como elemento de cargo, no sólo en cuanto se refiere a la ocurrencia de los hechos sexualmente abusivos sino también en lo atinente a su naturaleza y, desde luego, en lo que interesa a su autoría.

A saber uno de los reclamos formulados por la defensa se dirige en contra de la declaración de nulidad de la primer Cámara Gesell efectuada a Aldana (fs. 144) que tuvo como principal motivo el no haberse cumplimentado con el requisito fundamental normado en el art. 140 del CPPCH que dispone la presencia obligatoria del intérprete o traductor en la declaración de personas que pertenezcan a comunidades indígenas, como es el caso de la menor damnificada, toda vez que es de la etnia QOM-TOBA.

En este tópico resulta importante recordar que la declaración de los menores víctimas mediante el sistema propuesto por el art. 233 del Digesto Procesal, es una medida tendiente a la protección de las personas víctimas de delitos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, para que su testimonio sea prestado en condiciones especiales de cuidado -entrevista por un psicólogo o psiquiatra especialista en un gabinete acondicionado-

; y tiene como finalidad evitar la revictimización del damnificado, considerando que el niño abusado no está en condiciones de ser interrogado por un tribunal judicial, ni por las partes.

Ello deviene de lo regulado por la Convención sobre los Derechos del Niño, al establecer como deber del Estado argentino garantizar al niño, niña y adolescente "...la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo, ya sea directamente o por medio de un representante..." (art. 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional); y por la implementación de y reglamentación de las "100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad", celebradas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, que la CSJN mediante acordada 5/2009 de fecha 24 de febrero de 2009 determinó adherir a dichas reglas. De la misma forma, este Superior Tribunal de Justicia lo hizo por Acuerdo N° 3086, punto 4° de fecha 11 de marzo de 2009, de donde se desprende que tanto los niños como las mujeres y ancianos son consideradas víctimas especialmente vulnerables. En tal categoría se enrolan especialmente los sujetos que padecieron delitos vinculados a la violencia doméstica o por delitos sexuales (Regla N° 1-5 y 78; conf. esta Sala in re "Cabrera Antonio..." Sent. N° 104/19).

La Corte Interamericana sostiene que *"...para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas. Por ello se provee al traductor a quien desconoce el idioma..."* (Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador. Sentencia de 01/09/2016. Serie C N° 316, apartado 119 y 120).

Por lo que considerando la especial situación de la víctima debido a su idioma y pueblo, y a fin de hacer efectivo el derecho de acceso eficaz a la justicia de la niña, corresponde descartar dicha crítica incoada por la apelante, en tanto el judicante entendió necesario captar el lenguaje de la víctima y adaptarse según el nivel de

maduración y desarrollo cognitivo para facilitar la comunicación con la misma a través de la realización de una nueva entrevista.

Otro cuestionamiento formulado por la agraviada recae sobre el método empleado por los especialistas que intervinieron en la segunda declaración de la menor, en virtud de las observaciones efectuadas por el perito psicológico de parte, Lic. Gustavo Brollo, quien presentó informe que fuere incorporado por lectura al debate en el que expuso que la técnica empleada en Cámara Gesell fue incompleta de acuerdo a los pasos admitidos por la Psicología Infantil Forense, y con notable insuficiencia de preparación de la prueba con entrevistas a la menor de edad y a sus padres; que la presencia de la traductora-intérprete contaminó el discurso manifiesto de la niña, ya que la misma se expresaba *"en forma inteligible y suficiente en la lengua hispana"*, logrando una confusión semántica de lo que la perito pronunciaba en lengua castellana; alertó que existieron elementos de persuasión inductiva por parte del perito oficial y por último, que la menor examinada no manifestó en su discurso, *"...elementos significativos factibles de ser correspondido con la significación de la vivencia traumática de uno o más de un acto de violencia sexual o de género..."* (fs. 342/343).

En el Informe Psicológico de la evaluación clínica psicodiagnóstica realizada a la

víctima, el Lic. Brollo sostuvo que se podía concluir que *"menor examinada haya tenido vivencias fantaseadas de su iniciación a la etapa de la fertilidad de su vida sexual reproductiva; incluso que anterior a los hechos denunciados haya mantenido contacto de índole sexual genital..."*, pero que no fue vivenciado como traumático hasta que el docente no respondió a sus proyecciones (demandas de afecto), y diagnosticó que A. *"padece"* de un efecto persecutorio de índole similar al del *"bullying"*, amenazada por burlas y señalamientos sociales (fs. 618/619).

En el plenario Brollo testificó que un evento traumático puede generar una alteración del orden de los sucesos, de la lógica; que la niña por pertenecer a una etnia donde la ley organizadora de sus vínculos no es precisamente la prohibición del incesto podrían mantener relaciones sexuales en el núcleo familiar, y al tener que acusarlo lo haya trasladado a alguien externo, como el docente; y que, ese relato mecánico o mnémico puede deberse a la reiteración del discurso y de contar lo sucedido a diferentes personas, y que no implica que no sucedió el hecho, sino que es un mecanismo de defensa.

En este punto corresponde señalar que las formas y condiciones utilizadas son las previstas y exigidas normativamente conforme hice referencia en párrafos precedentes (art. 233 del

CPCC), no siendo por ello el mecanismo adecuado para cuestionar el funcionamiento del sistema.

En contraposición a dicho embate recursivo, la funcionaria judicial que intervino en la entrevista con la menor de edad, Lic. Carolina Barrionuevo informó que se infirió de la entrevista en Cámara Gesell y la psicológica individual a ambos progenitores de la víctima, que la presencia de la traductora fue tranquilizadora para A., puesto que las respuestas eran más espontáneas cuando las preguntas las formulaba la misma, explayándose en sus relatos; que al haber obtenido experiencia con la declaración anterior (anulada), su primer relato respecto de los hechos fue estructurado, luego con las preguntas pudo marcar minuciosamente los hechos dentro de un tiempo y espacio, logrando esclarecer los sucesos con explicaciones simples, identificando las escenas de las que ha sido víctima (fs. 236).

Sumado a ello, en el Informe N° 905 expuso que se realizó la entrevista psicológica con la aplicación de dos técnicas, una proyectiva HTP y un cuestionario FR a la niña, haciendo especial consideración de los elementos culturales de la etnia a la que pertenece A.; sostuvo que percibió durante la entrevista una actitud hipervigilante y sensible hacia la intervención, sentimientos de estigmatización social e institucional reflejado en negativa a asistir a la escuela, así como sentimientos de haber sido traicionada con relación a

la figura de autoridad como ser el docente y director, retraimiento social; la niña manifestó una reacción emocional intensa ante cualquier pregunta conectada con el suceso traumático vivido. No surgieron indicadores que denoten algún tipo de fabulación y/o construcción interpretativa de la realidad inadecuada; tampoco surgió algún tipo de pensamiento o constructo ideativo que pudiera dar cuenta de algún tipo de influencia respecto del hecho (fs. 607/608).

Al respecto, tiene dicho destacada doctrina que cuando existe una pericia psicológica que se expide sobre la fiabilidad del relato de la menor de edad, 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 (o que, disponiendo de ellos, no son controlables a las partes) y que, por ende, no pueden motivar su decisión.

El objetivo de dicha evaluación se encuentra orientada a establecer el grado en que cierto relato específico, respecto de los hechos investigados, cumple -en mayor o menor grado- con criterios preestablecidos que serían característicos de narraciones que dan cuenta de forma fidedigna respecto de cómo sucedieron los eventos, apuntando a la probabilidad de que los hechos hayan sucedido de la forma en que han sido narrados, en virtud de las

características observadas y valoradas en el testimonio.

Por ello la tarea del perito estará enfocada a analizar la estructura y contenido de la declaración, no a intentar establecer la real ocurrencia del hecho o detectar la contradicción entre lo relatado y la realidad de lo sucedido (Conf. esta Sala in re "Zacarías Mario...", Sent. N° 69/19).

El relato de la menor de edad fue unívoco no sólo en sede judicial sino también extrajudicialmente, puesto que A. dio a conocer los hechos abusivos de los que fue víctima tanto a su progenitora, quién a partir de dicha narración formuló la denuncia, como a la funcionaria de la UPI, Lic. en Psicología, Karina Kronemberger en fecha 12/05/2016.

La defensa critica que el judicante haya considerado como elemento de convicción pertinente en el fallo recurrido, lo que A. confió a esta última por considerar que afecta el principio de legalidad de una prueba válida, no obstante lo cual, se incorporó debidamente al proceso a través de la declaración testimonial de esta última, lo que le dio la oportunidad adecuada y apropiada para desafiarla o cuestionarla.

Así, la Lic. Kronemberger expuso ante Fiscalía que la menor de edad le había contado muy angustiada que fue abusada en dos oportunidades, la primera en fecha 16/03 y la segunda 10/05, ambas del

mismo año, y que entendía el idioma español pero había algunas palabras que no comprendía, ésto último refuerza aún más la decisión jurisdiccional de nulificar la primer entrevista a la víctima (fs. 411/412); en debate señaló que no avizó indicadores de falseamiento de la realidad en la víctima, explicó psicológicamente la reacción de una niña con signos de abuso y avizó conductas de ese tipo en A.(fs. 807).

Además, todo se correlaciona con el informe agregado al Expte. Administrativo N° 796/16 de la Unidad de Protección Integral del que se extrae que A. mantuvo la misma versión de los hechos y que en algunos momentos se contradijo en sus dichos, como ser la cantidad de veces que fue víctima de abuso, y esto podría deberse al contacto con personas ajenas y el grado de ansiedad que presentaba; y se concluye que su relato presentó anclaje contextual porque pudo relatar lo sucedido en el lugar del hecho.

Del contenido esencial de la totalidad de las declaraciones de A. consideradas como unidad jurídico procesal se vislumbra una versión coherente, congruente y armónica en cuanto a las circunstancias de tiempo, lugar y modo; y además concordante con lo declarado por sus progenitores y reforzado aún más por las opiniones de los expertos en salud física y mental que han intervenido en autos, por lo que el magistrado descartó la posibilidad de que sea mendaz y predeterminado.

El camarista no ignora como sostiene la impugnante, la existencia de discordancias o contradicciones en la narración de A., sólo que las considera peculiarmente "insignificantes", asignándole a la misma en su totalidad "valor acreditante determinante". (fs. 894)

Es decir si bien la niña presta a confusión al sindicar una fecha en la que el incurso no asistió al establecimiento escolar, ello no es óbice para confirmar la tesis del titular de la vindicta pública, ello debido a que tal como señala la doctrina "es evidente que el abordaje del menor que exhibe indicios de haber sido abusado debe diferir sensiblemente del de un testigo común. Una vez que se ha logrado la predisposición a la apertura del niño al diálogo, el otro problema que se presenta es el bloqueo de la memoria. No es infrecuente observar confusiones, omisiones, contradicciones, imprecisiones y hasta asincronías en el relato de los niños abusados, que dan lugar a interpretaciones ambivalentes y opuestas entre sí, como que ello puede explicarse por a) la necesidad inconsciente de reprimir ciertas vivencias, o b) el escaso efecto que provocó en su psiquis el contacto con el presunto abusador. Dichas distorsiones afectarían sin duda la credibilidad del testimonio de una persona mayor al punto de ser imputada de falso testimonio, y sin embargo aquí deben ser tomadas con la debida cautela" (Gutiérrez, Pedro A., Delitos sexuales sobre menores, La Rocca, Buenos Aires, 2007, pág. 174).

Sin desconocer que se descartó la posibilidad que uno de los hechos denunciados haya tenido lugar en fecha 16 de marzo del año 2016 por haberse constatado que el encartado no asistió a dar clases ese día por cuestiones médicas, clarificado por el Informe mensual de licencias por enfermedad y el de la Directora Regional II del Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología (fs. 245; 269/270, respectivamente); ello no permite descartar que la menor de edad haya sido violentada más de una vez, es decir en fechas próximas a dicho día enunciado anteriormente.

Por lo que, el planteo recursivo deviene abstracto e inaudible, debido a que la Cámara sólo circunscribe el reproche penal formulado tan sólo a un sólo acto abusivo ocurrido en fecha 10/05/2016, exponiendo una mera apreciación respecto al error cometido por los titulares de la acción penal de limitar el primer hecho únicamente al día 16 de marzo de ese mismo año, *"...omitiendo tener presente la más que posible confusión de fechas en que pudiere haber incurrido la niña al recordar y tener que reproducir verbalmente una situación tan traumática como la que le tocó en desgracia protagonizar..."* (fs. 895).

Continúa sindicando en ese sentido *"Es por ello que un deber personal de compromiso con la búsqueda de la verdad real, me lleva a dejar sentado que si bien la imputación y el reproche penal finalmente formulado en contra de J. G. Sánchez se*

circunscribe al hecho ocurrido el día 10 de mayo de 2016, ello de ningún modo significa que el otro suceso relatado por A. M. no haya existido, solo que no me puedo avocar al análisis del mismo por no integrar en el marco de este proceso la imputación formulada al único imputado de autos" (fs. 896).

Los datos brindados por F. J. M., progenitor de A., en el plenario, fueron concordantes con los dados por G., destacando en todo su deposición que tomo conocimiento de los hechos de los que fue víctima su hija por su esposa el mismo día en el que efectuaron en conjunto la denuncia (fs. 797/799).

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

En relación al testimonio del Director de la institución educativa en la que transcurrieron los hechos denunciados, Valeriano Villan, se puede aseverar que confirmó la tesis acusatoria, toda vez manifestó en debate que los padres de A. le advirtieron que la niña había sido abusada por

Sanchez, que las puertas de las aulas tenían cerradura y que si se cerraban las celosías de metal de las ventanas creía que no se podía ver el interior del salón desde afuera (fs. 799/800); y respecto al resto de los miembros que integraban el cuerpo docente como dato relevante, por su parte, Sergio Meza, sostuvo que el personal educativo podía concurrir a las aulas durante los recreos para mirar que pasaba con los alumnos que entraban y salían a buscar tazas, materiales y que las puertas se manejaban con llave (fs. 800).

La apelante cuestiona la circunstancia de no haberse valorado la testimonial de Fortini (fs. 813 vta./ 814), cuando la realidad demuestra que la misma no ha aportado datos relevantes para esclarecer la verdad de los hecho, pues únicamente formula una opinión personal respecto a la actitud adoptada por el progenitor de la víctima tras lo sucedido y además de ello, del contexto integral del decisorio puesto en crisis puede advertirse que no se condice con la realidad de los acontecimientos denunciados.

Del discurso del encartado no sólo se advierte el desconocimiento de la existencia de los hechos y de haber sido el autor de ellos, sino que también considera que la denuncia efectuada por la familia M. en su contra tenía como propósito político desplazar a los maestros criollos del establecimiento educativo y así lograr obtener el control del régimen escolar y el reemplazo de la jornada completa por simple, todo ello a partir de la aprobación por parte

de la Legislatura Provincial de la Ley de Gestión Indígena (fs. 30/31; 213/214 y 359/360), lo que no fue acreditado por algún elemento del espectro probatorio de autos.

Del Informe Social elaborado por la Lic. Fabiana Susana Gómez se concluye que el encausado *"...estaba en posición de ejercer poder/influencia y control sobre sus alumnos, ya que configuraba con ellos un sistema en el cual la natural asimetría adulto-niño, se ve particularmente acentuada por las siguientes variables: su función como docente. origen étnico (él es criollo y gran parte de sus alumnas/os son aborígenes de la etnia qom) y género (hombre)"* (fs. 95/96).

Por su parte el Informe Psicológico de Sanchez refleja que la modalidad discursiva fue defensiva y ambigua, estructurada y formal, incongruente emocionalmente con el contenido del mismo; no se advirtieron signos de angustia ni conflicto intrapsíquico con respecto a los acontecimientos denunciados, su preocupación y ansiedad radicaban en cómo podía verse afectada su imagen social y su carrera profesional, prevaleció como mecanismo defensivo la minimización, manipulación, negación y la proyección en otros de sus propios conflictos, posicionándose como víctima, depositando la culpa en A. (a la que descalificó en su relato), por las circunstancias que él debió atravesar y a la cual no tiene derecho a exponerlo (fs. 122/124).

El Tribunal de juicio entendió a partir del Informe Técnico N° 322/16 elaborado por el Gabinete Científico Judicial que la puerta de acceso al salón de clases de A. se encontraba al momento de la inspección ocular sin picaporte, no obstante ello el mecanismo de la cerradura funcionaba correctamente con llave siendo posible en tal sentido impedir el ingreso y/o egreso a la misma; del mismo modo que las celosías de las ventanas funcionaban perfectamente puesto que se podían subir y bajar mediante el uso de la fuerza, impidiendo la visión de dicho salón desde el exterior, tal como fuere relatado por la víctima (fs. 129/133). Esto se relaciona perfectamente con lo declarado por A. en reiteradas oportunidades, e incluso por lo informado por la Asesora Menor de Edad Subrogante, Dra. Estela Liliana Derka, respecto a la entrevista mantenida con la menor de edad víctima y su progenitora (fs. 113).

Además de ello, tal como señaló Sanchez al ejercer su derecho de defensa, y el resto del plantel educativo al testificar, éstos tenían en su poder el manejo de las llaves de acceso a las aulas de dicho colegio, y que una vez abiertas las mismas, éstas se "acostumbraban" a dejar en la Dirección.

Concuerdo con el sentenciante respecto a que dicha práctica ordinaria de ninguna manera puede asimilarse a la ejecución de un deber, puesto que todos los del plantel de dicha escuela se han referido a la misma como una costumbre y no han manifestado siquiera si alguna persona en particular

efectuaba el control de su cumplimiento, entre otras cuestiones que permiten calificarla como una mera "obligación institucional" (fs. 904).

En efecto, es dable observar, que la recurrente no logra debilitar los argumentos que fundamentan el decisorio atacado, el cual permanece indemne más allá del intento impugnatorio, pues la sentenciante ha acudido al análisis de un amplio abanico de elementos de pruebas que se desprenden de la lectura de los párrafos anteriores, que permiten disipar cualquier nivel de duda que impondría una consideración favorable para el encartado.

Ello así, por cuanto la apelante utiliza una metodología que resulta imperfecta pretendiendo desbaratar uno por uno los elementos probatorios que solitariamente no podrían probar con certeza las circunstancias a las que aluden, para que valorados conjuntamente con otros elementos, siguiendo los lineamientos trazados por la sana crítica racional -lógica, experiencia, sentido común, psicología-, pueden válidamente conducir a una probatura acabada y exenta de toda hesitación razonable (Conf. esta Sala recientemente in re "Barboza..." Sent. N° 59/19; "Zacarías Mario..." Sent. N° 69/19 ; CNCasación Penal, Sala I, mayo 28-1998, in re "Unaegbu", con sustento en los precedentes de la CSJN, Suplemento de Jurisprudencia Penal LL, 31/8/99, pág. 46).

No debe olvidarse que el punto de vista que mejor consulta la adecuada interpretación de la

prueba es aquél que aconseja leerla de manera integrada y armónica y no de modo fragmentado, en orden a encontrarle un sentido determinado y coherente (Chaia, Rubén, La prueba en el proceso penal, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, pág. 94).

No se encuentra vulnerada la garantía a la presunción de inocencia conforme sostiene la recurrente ya que hay pruebas de cargo válidas, se ha motivado el resultado de la valoración del acervo probatorio y además es razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado.

Por lo tanto, dados los argumentos expuestos, me expido negativamente en lo que fuera materia de análisis. **ASÍ VOTO.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO dijo:

Compartiendo las consideraciones y conclusión a la que arriba la Sra. Ministra preopinante, voto en idéntico sentido. **ES MI VOTO.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, MARÍA LUISA LUCAS dijo:

De acuerdo al resultado de la cuestión tratada anteriormente, corresponde rechazar el recurso de casación deducido a fs. 915/928 y vta., con costas; regulando los honorarios profesionales de la Dra. Adriana Gisela De Langhe en la suma de Pesos Doce Mil Quinientos (\$ 12.500.-) de conformidad con la ley arancelaria (arts. 4, 7, 11 y 13). **ASÍ VOTO.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO dijo:

Adhiero íntegramente a la solución propiciada en el voto que antecede. **ES MI VOTO.**

Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo precedente, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A N° 195 /

I- *RECHAZAR* el recurso de casación de fs. 918/925 y vta.; con costas.

II- *REGULAR* los honorarios profesionales del Dra. Adriana Gisela De Langhe en la suma de Pesos Doce Mil Quinientos (\$ 12.500.-) de conformidad con la ley arancelaria (arts. 4, 7, 11 y 13).

III- *REGÍSTRESE.* Notifíquese. Comuníquese a Caja Forense y, oportunamente, devuélvase los autos.

MARÍA LUISA LUCAS, PRESIDENTA - IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO, VOCAL

MIGUEL ANGEL LUBARY, SECRETARIO

- COPIA INFORMÁTICA -