

Reg. n° 1319 /2017

En la ciudad de Buenos Aires, a los 12 días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Luis M. García y María Laura Garrigós de Rébora, asistidos por el secretario actuante, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 225/237 vta., por la defensa de F. R. D. de M.; en la presente causa n° 73.954/2013, caratulada “**D. de M., R. F. s/abuso sexual**”, de la que **RESULTA:**

I. Por decisión de fecha 17 de diciembre de 2015, cuyos fundamentos fueron dados a conocer el 28 de ese mismo mes, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 17 resolvió, en lo que aquí interesa:

“I. CONDENAR a F. R. D. D. M. F. ó F. R. D. D. M. ó F. R. F. a la pena de diez años de prisión y accesorias legales, como autor del delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por haber sido cometido por un ascendiente en concurso real con abuso sexual agravado por haber sido cometido por un ascendiente, con costas (artículos 12, 29 inciso 3, 45, 55, 119, párrafos segundo y cuarto, inciso b, primer supuesto, del Código Penal y 403, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación)”.

II. Contra esa sentencia interpuso recurso de casación el Defensor Público coadyuvante Rafael Pasman, a cargo de la asistencia técnica del imputado, que fue concedido (fs. 238/vta.) y mantenido (fs. 241/vta.).

El recurrente canalizó sus críticas al fallo por vía del supuesto contemplado en el inc. 2° del art. 456, CPPN, alegando que el tribunal de juicio habría incurrido en una arbitraria valoración de la prueba para la determinación de responsabilidad de su asistido en el hecho, que impide considerar a la sentencia como un acto jurisdiccional válido (art. 123, CPPN).

En primer lugar, expuso que el único elemento de cargo obrante en estas actuaciones son las declaraciones de las víctimas, y que ellas por sí solas no son suficientes para alcanzar el grado de certeza que exige un pronunciamiento condenatorio, frente a la versión de descargo que brindó el imputado. Entendió que era necesario contar con elementos de prueba externos que corroboren sus relatos, y que la ausencia de estos determina que el caso deba ser resuelto de acuerdo al principio *in dubio pro reo*.

En esa senda, cuestionó la valoración efectuada por el tribunal para otorgarle plena credibilidad a los dichos de las damnificadas. Argumentó en primer lugar que la expresión corporal de éstas al deponer durante el juicio no puede erigirse como un elemento de prueba suficiente para tener por acreditada la veracidad de sus relatos.

Asimismo, se queja de que el tribunal no explicó porqué le otorgó preeminencia a los dichos de una de las víctimas en cuanto dijo haberle mencionado las agresiones sexuales de las que era víctima a su tío, cuando éste lo negó durante el juicio. A lo que agregó luego que, a todo evento, ello tampoco resultaría determinante en orden a la credibilidad de su testimonio.

Se agravio a su vez de que el tribunal tuviera en cuenta la ausencia de contradicciones en los testimonios de ambas damnificadas, que según se alega en la sentencia “*se mantuvieron inalterados a lo largo del tiempo*”, sin efectuar ninguna consideración en torno a la declaración del imputado, la que tampoco sufrió variaciones ni contradicciones que tornaran inverosímil su descargo.

En otro orden, expuso que la afirmación realizada por el tribunal en punto a que la problemática familiar comprobada en autos no tuvo incidencia alguna en la imputación formulada en contra del imputado era meramente dogmática y carente de fundamentación, pues a su juicio, el *a quo* no brindó explicación alguna para descartar tal circunstancia,

sostenida desde un principio por el imputado y refrendada por su hermano y su madre.

Destacó al respecto que todo el entorno familiar del imputado dio cuenta de los límites que éste les imponía a sus hijos y de la severidad en el trato cotidiano, y que ninguno de ellos pudo dar cuenta de situaciones de abuso narradas por las víctimas.

Entendió que frente a la hipótesis introducida en el juicio acerca de los motivos en los que se pudo haber originado la denuncia, corroborada por el entorno familiar del imputado, se configuró en el caso un escenario de duda que debía resolverse en favor de éste, máxime cuando en la sentencia no se han dado argumentos para explicar porque se considera que los niños dicen la verdad, y que el imputado –y sus familiares- mienten.

Con relación a los dichos de la licenciada Quero, considerados como dirimientes por el tribunal, sostuvo que de su testimonio no surgió ningún extremo concluyente para la solución del caso. Destacó que la profesional sólo pudo dar cuenta de la existencia de un stress traumático en la joven S. D. d. M., pero no pudo establecer con certeza a que se debía, pues en este caso existían otros factores relevantes a tener en cuenta como la muerte de su madre que, según dijo, representó para la niña un cambio de vida.

Respecto de los hechos presuntamente cometidos en perjuicio de C., resaltó que la evaluación psico-diagnóstica llevada a cabo sobre la niña se encuentra incompleta, pues nunca se concluyó el examen psiquiátrico que según alega era imprescindible para poder acreditar la verosimilitud de su relato. Arguyó que estos últimos hechos se tuvieron por acreditados únicamente por propiedad transitiva, frente a la anterior comprobación de los episodios presuntamente cometidos en perjuicio de su hermana S.

En función de estas consideraciones, y bajo la alegada causal de arbitrariedad de sentencias, postuló la absolución de su defendido por entender que en el caso se ha configurado un cuadro de duda insuperable que debe ser resuelto en su favor (art. 3, CPPN).

III. Durante el término de oficina (art. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN) se presentó la Defensora Pública María Florencia Hegglin a ampliar fundamentos. En esa oportunidad, sostuvo el agravio vinculado a la arbitraria valoración de la prueba, e introdujo uno nuevo referido a la errónea aplicación de la ley sustantiva en que habría incurrido el tribunal al calificar el hecho que damnificó a S. como abuso sexual gravemente ultrajante (art. 119, segundo párrafo del CP).

IV.- Fijada la audiencia prevista en los arts. 465 y 468, CPPN para el 20 de abril pasado, el recurrente informó que no asistiría, por lo que se llamó a autos para sentencia. Efectuada la deliberación y conforme lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

CONSIDERANDO:

El juez **Gustavo A. Bruzzone** dijo:

1. El recurso de casación deducido por la defensa pública es admisible, en tanto se dirige contra una sentencia definitiva (art. 459, CPPN) y satisface los requisitos formales de procedencia y admisibilidad (arts. 444 y 463, CPPN).

Sus agravios, estrictamente ceñidos a la valoración llevada a cabo por el tribunal sobre cuestiones de hecho y prueba, han sido bien encauzados por la vía del art. 456, inc. 2º, CPPN, y conforme la doctrina de “**Casal**” (Fallos 328:3399), la tacha de arbitrariedad en la valoración de la prueba determina que se debe agotar la capacidad de revisión de todo aquello que sea “revisable” en esta instancia, en donde el límite lo traza la percepción directa que los jueces del tribunal de juicio obtienen de la prueba a través de la inmediación, para la determinación de los hechos que acreditan la imputación.

Asimismo, de acuerdo al criterio sostenido a partir de mi intervención en el caso “**M.**”¹, entiendo que corresponde analizar también los nuevos agravios que introdujo la defensa pública durante el término de oficina, y que caen bajo el supuesto contemplado en el art. 456, inc. 1° del CPPN.

En definitiva, se trata de eliminar todos los errores que la sentencia pueda contener y legitimar, especialmente en este caso, si corresponde la imposición de una pena.

2. A tal efecto, conviene repasar ante todo que el tribunal oral tuvo por acreditada la materialidad del hecho en estudio y la responsabilidad que en él le cupo al imputado en los siguientes términos:

“...Se acreditó que en reiteradas oportunidades –su número exacto no se pudo establecer pero sí que ocurrieron entre el año 2009 y hasta el 28 de diciembre de 2013- F. R. D. d. M. F. abusó sexualmente de su hija S. A. D. d. M. en circunstancias que, por su realización y prolongación, configuraron un sometimiento sexual gravemente ultrajante, en la vivienda que ambos habitaban, ubicada en la calle F. X de esta ciudad.

Concretamente el imputado aprovechaba cada oportunidad en que no eran vistos por el resto del grupo familiar para manosear los glúteos, la vagina y los senos de la menor.

Fue así que en algunas oportunidades le succionó los senos; en otras le efectuaba ‘revisaciones’ en la vagina con la supuesta y engañosa finalidad de corroborar si aún continuaba siendo virgen para lo que le quitaba el pantalón y la bombacha, la subía a una mesa y la inspeccionaba introduciendo sus dedos y su lengua; en alguna oportunidad los tocamientos se producían aprovechando el sueño de la niña que en alguna ocasión habría sido producido por la ingesta de alguna bebida alcohólica que el imputado le ofreció a beber.

Sobre esto recuérdese que la menor relató haber advertido sobre el pecho, los senos y una pierna las marcas que dejan una fuerte succión bucal.

También se demostró, sin lugar a dudas, que en más de dos oportunidades, F. R. D. d. M. realizó tocamientos impúdicos y libidinosos en las partes pudendas de su hija menor C. D. d. M. S., cuando ésta tenía alrededor de doce años de edad,

¹ Sala II, causa n° 17.733/12, rta. 03/09/15, Reg. 406/2015

succionándole los senos, llegando incluso, en alguna de ellas, a introducirle un dedo en la vagina mientras le refería ‘¿dónde está el agujerito?’.

Sobre la base de esa plataforma fáctica, concluyó el *a quo* que el imputado debía responder como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por haber sido cometido por un ascendiente, en concurso real con abuso sexual agravado por haber sido cometido por un ascendiente (arts. 45, 55, 119, párrafos segundo y cuarto, inciso b, primer supuesto del CP).-

3. Sobre la valoración probatoria llevada a cabo por el tribunal.

3.1. Conforme ha quedado expuesto en la presentación del caso, el agravio central de la defensa se apoya en la imposibilidad de dictar una condena sobre la *única base* de los dichos de las testigos-víctimas, que a su vez han sido confrontados por la versión de descargo del imputado.

Expuso la recurrente que su defendido ha brindado una explicación plausible acerca de los motivos por los cuales pudo haberse originado esta denuncia que no fue rebatida con suficiencia durante el juicio, y que la falta de elementos externos de corroboración de la hipótesis acusatoria no permite arribar a un juicio de certeza sobre la real ocurrencia de los episodios denunciados más allá de una duda razonable.

Sobre esa base, planteó que la sentencia es arbitraria por carecer de la debida fundamentación.

3.2. La cuestión vinculada a la valoración del testimonio de la víctima como único elemento de cargo para la atribución de responsabilidad penal, ha sido abordada en el precedente “**T.**”², a cuyas consideraciones podemos remitirnos en general.

Sostuve en aquella oportunidad que en casos como el presente, el estándar de prueba normalmente exigido para alcanzar el grado de certeza necesario a efectos de pronunciarse sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del inculpado, se satisface de un modo distinto que aquél que puede exigirse para otros supuestos, y ello bajo un doble aspecto.

² Sala II, causa n° 23072/11, rta. 02/09/2015, Reg. n° 400/2015.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 73954/2013/TO1/CNC1

Principalmente, porque los hechos de esta naturaleza son, por regla general, llevados a cabo en ámbitos íntimos excluidos de terceras personas que pudieran dar fe de lo ocurrido. De suerte tal que lo determinante en esta clase de asuntos, a los efectos de la reconstrucción histórica del suceso, suele ser pura y exclusivamente el relato que la víctima pueda brindar al respecto.

Además, cuando se trata de víctimas menores de edad, la ponderación de su relato no puede ser llevada a cabo de la misma forma y bajo los mismos parámetros con los que analizan los dichos de los mayores, pues la exigencia de una narrativa histórica coherente, concatenada, descriptiva y lo más detallada posible en relación a un hecho pasado difiere en uno y otro caso, de acuerdo a las distintas capacidades cognitivas de los sujetos involucrados. De allí que resulte trascendental, especialmente en estos casos, contar con la opinión de los expertos con los que las víctimas menores se entrevistan en los gabinetes psicológicos, puesto que ellos desde su especialidad científica aportan a los jueces una herramienta auxiliar indispensable para la correcta valoración de esos testimonios.

En ese sentido, consideré también que cuando se confrontan *dichos contra dichos*, frente a una versión acusatoria en boca de la víctima y otra defensiva contrapuesta del acusado, y no existen otros datos objetivos³ que avalen la información de cargo, se impone una valoración cuidadosa acerca de su peso probatorio, pero nunca de antemano insuficiente, como si nos rigiéramos por el modelo probatorio consustancial con la prueba legal y/o tasada. Y que, cuando se señala críticamente, que en la encrucijada de valorar dichos contra dichos, el testigo único que acusa no puede pesar más que el descargo del imputado que niega, debe ponderarse el contexto en el que se producen y su entidad para contradecirlos.

Es que, aunque a esta altura parezca casi ocioso remarcarlo, es pertinente recordar que el sistema de la sana crítica racional (arts. 241, 263, 398, CPPN), se rige justamente por el principio de libertad

³ Sin pretender ser exhaustivo, por ejemplo: lesiones corroborantes tanto en la víctima como en el victimario, fluidos biológicos de acreditación de ADN, o cualquier otra circunstancia de modo, tiempo y lugar que permita dotar de entidad el testimonio.

probatoria, lo que se traduce en que cualquier hecho delictivo puede ser probado –con las excepciones y prohibiciones previstas en la legislación procesal- por cualquier medio probatorio, pero siempre a condición de que el juez, luego de una valoración crítica de los elementos de prueba con los que cuenta en el caso sometido a su conocimiento, pueda brindar una explicación razonada acerca de los motivos que lo llevaron a fallar de una u otra manera. Es decir, que la decisión debe estar fundada, más allá del convencimiento personal del juzgador, en todo caso condición necesaria pero no suficiente de la condena penal⁴.

En palabras de Maier, este sistema exige, por un lado, “...la mención de los elementos de prueba que fueron tenidos en cuenta para arribar a una decisión y su valoración crítica”, y paralelamente, que esa valoración crítica “...sea racional, aspecto que implica demandar que respete las leyes del pensamiento (lógicas) y de la experiencia (leyes de la ciencia natural) y que sea completa...”⁵.

3.3. En este caso, nos encontramos frente a dos víctimas menores de edad al momento de los hechos, hermanas entre sí, que brindan un relato coincidente acerca de las circunstancias modales en las que habrían tenido lugar las agresiones sexuales que atribuyen a su padre, R. F. D. d. M., producidas a su vez dentro de un marcado contexto de violencia intrafamiliar implícitamente reconocido por todas las partes y su grupo de parentesco. El imputado, si bien reconoció la rigurosidad dispensada en el trato hacia sus hijos (recalquemos que en el domicilio las víctimas convivían, además, con sus hermanos N. y A. D. d. M.), negó los hechos que se le atribuyen y adjudicó el origen de la denuncia a una supuesta represalia en función de la sobreprotección que ejerció sobre ellos, aduciendo que “quizás exageró al limitar sus salidas pensando en que, tal vez, no estaban preparados para afrontar lo que sucede en el mundo exterior”.

Al momento de analizar los testimonios de las jóvenes, el tribunal comenzó su exposición efectuando una serie de consideraciones que se

⁴ Ver, en este sentido, el trabajo de Marcelo Sancinetti “Testimonio único y principio de la duda”, publicado en Revista digital InDret n° 3/2013, disponible en www.indret.com. Y emparentado con ello ver, también, la obra de Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, puntualmente las referencias al principio de estricta jurisdiccionalidad y el cognoscitivismo procesal como uno de los elementos de la epistemología garantista del derecho penal.

⁵ MAIER, JULIO B.J., *Derecho Procesal Penal*, T.I, Fundamentos, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1996, 2ª edición, pág. 871 y sgtes

vinculan enteramente con la convicción subjetiva alcanzada por los magistrados en torno a la verosimilitud de esos relatos.

En ese sentido, en el voto del juez Noceti Achával, que lidera el acuerdo y al cual adhirieron sus colegas, puede leerse que:

“...sus exposiciones ante el tribunal fueron sumamente dificultosas. A ambas les costó verbalizar lo sucedido, se las observó acongojadas y, en el caso de Selena, reiteradamente interrumpió su testimonio con llantos, situación que, conforme se expondrá, fue una constante cada vez que la nombrada tuvo que referirse a lo ocurrido”.

A lo que se agregó luego, que:

“Incluso, se la notó afligida cuando contó que una de las tantas veces que decidió irse de su casa –con motivo de los episodios vividos con su padre-, se fue a lo de su tío –hermano del imputado- a quien le comentó no sólo lo que su padre le hacía sino que además le manifestó que no quería regresar a su hogar y aquél no le creyó”.

Párrafo aparte merece esta última referencia a que E. L. D. d. M., hermano del imputado y tío de las víctimas, había sido anoticiado por la niña S. de las agresiones sexuales de las que era víctima, porque uno de los argumentos de la defensa para sostener su versión exculpatoria es justamente que ninguna de las niñas le habría relatado a ninguno de sus familiares los hechos de abuso, circunstancia que fue ratificada en el debate por el nombrado, como así también por Mora Maira Espella (su mujer) y por Berta Victoria Fuentes Machicado, madre del imputado, quienes fueron contestes en señalar que ninguna de las niñas les había hablado del tema.

Sobre este punto, consideró el tribunal que el desconsuelo evidenciado en S. al relatar que su tío no le había creído cuando ella le comentó lo que su padre le hacía, “[echa] por tierra la versión de la defensa que alude a que, en ningún momento, se le mencionó la existencia de conductas de tipo sexual por parte de su hermano”, pues, como se dijo, “S. se mostró en el mismo debate compungida al advertir que, a quien consideraba su padre, no le haya creído”.

Más adelante, y volviendo puntualmente sobre el grado de credibilidad otorgado a los testimonios de las víctimas, los magistrados de juicio destacaron “la seguridad con la que narraron los hechos que debieron soportar, la ausencia de contradicciones y la circunstancia de haberlos mantenido

inalterados a lo largo del tiempo; lo que fue acompañado de continuas expresiones de angustia acordes con la dolorosa experiencia vivida por cada una”.

Mientras que respecto de la carencia de otros elementos probatorios que sirvan de apoyo a la acusación por ellas dirigida, que constituye en gran parte el agravio de la defensa, se destacó en la sentencia que:

“[E]llo no es obstáculo para que el tribunal adquiriera convicción suficiente acerca de la real ocurrencia de los hechos en la forma en que lo relataron con evidente sinceridad y revestida de lógica y coherencia y mantenida, sin cambios sustanciales, en el tiempo”.

Como dijera al comienzo, las circunstancias plasmadas en los párrafos hasta aquí transcritos se refieren, exclusivamente, al estado de certeza mental al que arribaron los jueces como consecuencia de la percepción directa que obtuvieron de la prueba durante el debate, y esa es una materia cuya revisión se encuentra vedada en esta instancia, por los límites propios de la inmediación.

Al respecto se puede decir, sin embargo, que habiendo tomado vista del registro audiovisual del debate, fue posible escuchar el relato que las niñas brindaron durante el juicio, en los términos del art. 250 *bis* CPPN, y no ha surgido de allí ninguna circunstancia que amerite efectuar alguna objeción o consideración a las argumentaciones volcadas por el tribunal sobre este punto.

3.4. En lo que respecta al análisis crítico de los testimonios brindados por las víctimas, es importante tener presente ante todo el contexto en el que se originó la denuncia. La *notitia criminis* llegó a conocimiento de la autoridad judicial en virtud de la intervención de la Brigada Móvil de Atención a Víctimas de Violencia Familiar, organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, frente al requerimiento efectuado por N. D. d. M., hermano mayor de las víctimas e hijo del imputado, quien con fecha 29 de diciembre de 2013, a raíz de una discusión que habría mantenido con su padre tras efectuarle un reproche por los actos lascivos que el día anterior le habría narrado su hermana S., se comunicó con la línea 137 de asistencia a las víctimas para denunciarlo por malos tratos y abuso.

Durante el juicio fue posible recabar los testimonios de G. G. y R. E., trabajadores sociales del organismo que tomó intervención en el caso, quienes dieron cuenta de la narración de los hechos formulada por el joven N. al tomar contacto con ellos. A ello se debe agregar que, si bien la fiscalía prescindió en el juicio del testimonio de este joven en función de las prescripciones del art. 242, CPPN, lo cierto es que fue la propia S. quien dio cuenta, durante su exposición, de que en un momento dado y pese a los sentimientos de vergüenza que la acechaban, se decidió a contarle lo ocurrido a su hermano mayor (N.), quien luego, como se dijo, formalizó la denuncia en contra de su padre.

Es decir, que el contexto en el que se origina la denuncia le otorga un marco de entidad a los dichos de las víctimas que contribuye a fortalecer la veracidad de sus relatos, pues da cuenta de que una vez que la víctima tuvo el valor de contarle lo sucedido a una persona de su confianza –en este caso, su hermano mayor-, éste inmediatamente –al otro día- increpó a su padre y formuló la denuncia pertinente.

En relación al contenido de las declaraciones de las víctimas, es de destacar que ambas contextualizaron de modo conteste las circunstancias temporo-espaciales en que se originaron los hechos. Refirieron que todo había empezado en el 2009, cuando a raíz del fallecimiento de su madre, con la que ellas y sus hermanos convivían, tuvieron que mudarse a la casa de su padre. Dijeron que en el marco de esa nueva convivencia es que se produjeron los hechos abusivos que, a lo largo de toda su declaración, narraron con exhaustivo detalle, siempre ocurridos en el interior del domicilio en donde habitaban y, en general, en momentos en que el resto del grupo familiar conviviente (hermanos varones y abuela) se ausentaban del hogar.

Es especialmente relevante, y así lo ha destacado el tribunal en la sentencia, que nos encontramos aquí frente a dos versiones coincidentes en boca de las víctimas, lineales y coherentes, que se mantuvieron inalterables durante todo el curso del proceso. Ello emerge a simple vista de la sola confrontación de sus declaraciones brindadas durante el juicio, con aquellas plasmadas en los informes de fs. 51/55, ratificado durante el debate por la Lic. Fortich, fs. 58/62 ratificado por la Dra. Queró, fs.

64/69 ratificado por la Lic. Gens y fs. 90/94, ratificado por la Lic. Barchietto, todos ellos incorporados y confrontados en la audiencia de debate.

El testimonio de la joven S., dotado de una fuerte carga emocional, fue sumamente claro en lo que respecta a la modalidad de los abusos. La niña demostró seguridad en sus afirmaciones y presentó una versión de los hechos que guarda coherencia lógica, todo lo cual llevó a los peritos que se ocuparon de examinarla a concluir que se trata de una narración verosímil. Incluso, la propia Lic. Gens declaró en el debate que al momento de llevarse a cabo la primera Cámara Gesell con la niña, cuando contaba con sólo dieciséis años, evidenció ciertos rasgos de vergüenza y pudor como así también problemas para verbalizar determinadas situaciones, pero que ahora, con casi dieciocho años de edad, pudo aportar más detalles y expresarse con mayor seguridad. Destacó que algunas variaciones entre sus relatos obedecen justamente a su evolución madurativa y a la seguridad que adquirió por el paso del tiempo, y por la contención que recibió en el hogar en el que reside desde que abandonó el domicilio de su padre, y consideró que pese a esas diferencias, ambos relatos fueron coherentes y concordantes entre sí.

A igual conclusión se arribó, aunque con mayor prudencia, en relación a los dichos de C., sobre cuyo testimonio también se detectó una estructura lógica, coherencia interna y rasgos de elaboración no estructurada, lo que llevó a la Lic. Barchietto a concluir que la narración poseía indicadores compatibles con la categoría de probable verosimilitud (cfr. informe psico-diagnóstico de fs. 90/94, incorporado por lectura al juicio).

Sobre estos aspectos, la defensa no ha logrado enarbolar una crítica tendiente a demostrar que las niñas mienten, o que algunos pasajes de sus relatos resulten contradictorios entre sí a punto tal que no permitan una correcta reconstrucción histórica de los hechos. En su lugar, la recurrente se mantuvo en la postura de considerar que la versión exculpatoria introducida por su asistido, en la que atribuyó el origen de la denuncia a una especie de acción vindicativa previamente concertada por

sus hijos en función de la rigurosidad en el trato, no fue rebatida con suficiencia como para dar lugar al pronunciamiento condenatorio recaído en autos.

Al respecto se debe decir que el *a quo* reconoció la existencia de una severa problemática vínculo-parental en el caso, de la cual dieron cuenta las propias víctimas y los diversos testigos ofrecidos por la defensa, pero descartó que ésta tuviera alguna incidencia sobre las denuncias de abuso sexual formuladas en contra de D. d. M..

Para ello, los jueces tuvieron en cuenta, una vez más, *“los testimonios uniformes de las menores, que se mantuvieron de manera persistente, sin fisuras ni contradicciones”*, como así también *“los profundos sentimientos de dolor, culpa y vergüenza experimentados por las niñas cada vez que debieron referirse a los abusos”*.

Asimismo, ponderaron las conclusiones a las que se arribó en el informe psicológico de fs. 58/62 respecto de la niña S., en cuanto a que no se detectaron durante el análisis de su testimonio *“...indicadores que orienten a una inducción o exacerbación patológica de la imaginación”*.

En definitiva, el tribunal no niega la existencia de aquella problemática vincular ventilada en autos, pero descarta que aquella haya tenido algún tipo de influencia sobre el origen a la denuncia, precisamente en virtud de haberse constatado, a través de los elementos probatorios valorados en el juicio, la veracidad de los relatos de las víctimas.

Luego, como una última consideración sobre este punto, se tuvo en cuenta también *“la inexistencia de motivos para imputar falsamente a quien, vale recordar, es su propio padre”*.

La defensa plantea en su recurso que, contrariamente a lo expuesto por el tribunal en torno a esta última circunstancia, fue la propia Selena quien dijo durante el juicio que nunca vio al imputado como su padre, mientras que el propio D. d. M. pudo dar cuenta, a su vez, de que sus hijas sentían vergüenza de su nacionalidad. Tal circunstancia, adujo, se ve corroborada con las manifestaciones que la menor C. volcó en Cámara Gesell durante la instrucción del asunto, cuando al ser preguntada acerca de a qué país había viajado su abuela,

respondió: “no me lo hagas decir, es vergonzoso”, y luego, frente a la insistencia de la perito examinadora, tapó el micrófono y respondió “Bolivia”.

Las circunstancias puestas de manifiesto por la defensa no son suficientes para rebatir el fundamento brindado por el *a quo* sobre este punto.

Del hecho de que no percibieran a D. d. M. como una figura paterna, o bien, de que se avergonzaran de su nacionalidad, no es posible inferir válidamente que existieran motivos suficientes en el ánimo de las jóvenes para perjudicarlo injustificadamente a través de una denuncia falsa, lo que además, vale remarcar, fue descartado expresamente por las distintas profesionales que se entrevistaron con las menores, en tanto se expidieron en forma coincidente acerca de la verosimilitud de sus relatos y de la ausencia de indicadores de fabulación o exacerbación patológica de la imaginación.

En definitiva, y por las consideraciones hasta aquí expuestas, entiendo que el tribunal ha logrado llevar adelante una correcta reconstrucción histórica del suceso, que responde a una valoración racional y objetiva de los elementos de prueba obrantes en autos, sin que los agravios expuestos por la defensa logren conmover los términos de la acusación dirigida en contra de su asistido.

Por lo expuesto, entiendo que el agravio genérico vinculado a la arbitraria valoración de la prueba, debe ser descartado.

4.- Errónea aplicación de la ley sustantiva en el juicio de subsunción.

4.1 Durante el término de oficina, la Defensora Oficial María Florencia Hegglin, designada por resolución DGN n° 2122/14 para actuar ante esta Cámara, introdujo un nuevo agravio vinculado a la errónea aplicación de la ley sustantiva en que habría incurrido el tribunal, al calificar el hecho cometido en perjuicio de la menor S. D. d. M. S. como abuso sexual gravemente ultrajante (art. 119, 2° párrafo del CP).

Adujo en su escrito recursivo que las razones expuestas en la sentencia para la aplicación del tipo penal en cuestión resultan

insuficientes y contradictorias con la prueba legítimamente incorporada al debate.

Entendió que tanto al describir los hechos que se tuvieron por acreditados, como al explicitar los fundamentos del encuadre legal escogido, el tribunal incorporó como datos fundantes de esta tipificación uno (la introducción de dedos o lengua en la vagina) que no se condice con lo manifestado por la testigo en el marco del debate.

Expuso que para fundar la aplicación de esta agravante, el tribunal recurrió indebidamente al contenido del relato de la joven agregado en el informe de fs. 64/69, cuya incorporación por lectura al juicio se efectuó al sólo efecto de describir el examen pericial realizado sobre los dichos de la menor, pero no respecto de su contenido en sí mismo, sobre el cual la defensa no tuvo posibilidad de ejercer un control efectivo y útil. En ese sentido, argumentó que no puede privilegiarse el relato pretérito de una víctima por sobre el recibido en condiciones de inmediatez y contradictorio.

Por lo demás, sostuvo que el tribunal no logró demostrar que las circunstancias relevadas en el caso alcanzaran el modo adverbial de “gravemente” ultrajante que requiere la ley, limitándose la sentencia a escoger parámetros que se relacionan más bien con la intensidad del injusto antes que con las exigencias típicas de la norma que resultó de aplicación.

Consideró, por último, que el relato de la joven S. no ha sido consecuente en lo que hace a las circunstancias que el tribunal tuvo en cuenta para la aplicación de la agravante, pues según se ha relevado en los informes de la Brigada Móvil de Atención a las Víctimas de Violencia Familiar de fs. 2/6, el del Cuerpo Médico Forense de fs. 51/55, como así también en su declaración durante el juicio, la víctima sólo dio cuenta de “tocamientos”, pero no a que el imputado le hubiera introducido la lengua o los dedos en la vagina.

Bajo estas consideraciones, y por aplicación del *in dubio pro reo*, postuló que debe modificarse la calificación legal asignada al hecho en estudio.

4.2. Al momento de llevar adelante el juicio de subsunción de los hechos que se tuvieron por probados en la sentencia, el juez Noceti Achával, que encabeza el acuerdo, destacó lo siguiente:

“Los hechos que tuve por probados constituyen el delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por haber sido cometido por un ascendiente, en concurso real con abuso sexual agravado por haber sido cometido por un ascendiente, por los que D. d. M. deberá responder en condición de autor (arts. 45, 55, 119, párrafos segundo y cuarto, inciso b, primer supuesto, del Código Penal).

Para ello tuve en consideración que en el plano objetivo el acusado efectuó tocamientos en zonas del cuerpo de sus hijas de incuestionable significación sexual y contra la voluntad de aquellas lo que satisface, en primer lugar, los requisitos de la agravante prevista en el artículo 119, párrafo cuarto, inciso b), primer supuesto, cuyo mayor desvalor radica en la infracción a una obligación de resguardo sexual proveniente justamente del vínculo parental”.

Para luego agregar, puntualmente en lo que aquí interesa, que:

“Por otro lado, las revisiones a las que era sometida S. por parte de su padre, esto es que le revisara su vagina —con la excusa de inspeccionar si continuaba siendo virgen— se la tocara y, hasta incluso, introdujera su lengua, no genera duda alguna que resultó un acto altamente dañoso, humillante y de alto contenido vejatorio para la víctima por el propio carácter degradante que, acciones de estas características, implican.

Claramente existió un sometimiento pues, el imputado redujo a su propia hija al estado de cosa sobre la que se ejerce dominio anulando su libertad sexual”.

Sobre la base de esta última descripción fáctica es que el tribunal consideró de aplicación, en lo que respecta a los hechos cometidos en perjuicio de la joven S., la figura agravada del art. 119, segundo párrafo del CP, desarrollo y consideraciones con las que no puedo menos que coincidir.

4.3. Podemos comenzar el análisis aquí propuesto señalando que en todos los casos de abuso sexual existe un ultraje hacia la víctima, entendido éste en términos de una ofensa contra su integridad y libertad sexual.

Lo que el art. 119, párrafo segundo del CP regula, son supuestos de hecho en los que, por la duración del acto o por las circunstancias en

que éste es llevado a cabo, ese ultraje, que además se debe dar en el marco de un sometimiento de la víctima a los designios del autor, es especialmente grave, es decir, más grave que el que puede presentarse en cualquier otro hecho de abuso sexual simple subsumible bajo el tipo básico del art. 119, primer párrafo del CP.

No es posible establecer, recurriendo al uso común del lenguaje, cuales son todos los supuestos de hecho alcanzados por el precepto legal en pugna cuando utiliza el adverbio “gravemente”. Se trata de un elemento normativo del tipo que debe ser integrado por el intérprete. En cuanto a un abordaje para su interpretación, se sostiene que debe ser completada mediante un análisis casuístico y comparativo, atendiendo a los dos presupuestos que enuncia la norma para establecer cuando es de aplicación la agravante y cuando no.

El primer supuesto requiere que el acto se prolongue temporalmente, lo que puede deberse a que dura más tiempo del normal requerido para la realización del abuso, o que se trate de una modalidad reiterada, o continuada a través del tiempo⁶.

Mientras que, respecto del segundo, la cualidad de “gravemente ultrajante” requerida por el tipo penal se da frente a aquellos actos sexuales que objetivamente tienen una desproporción con el propio tipo básico, y que producen en la víctima una humillación más allá de lo que normalmente se verifica con el abuso en sí. Frente a estos casos, lo determinante no es la sensibilidad extrema de la víctima, sino el carácter objetivo del acto. Vale decir, que tampoco queda al arbitrio del juez lo que para él es “gravemente ultrajante”, sino lo que conforme a la experiencia general excede el límite de desahogo sexual, y se le agrega un contenido más sádico del autor⁷.

4.4 En este caso, las circunstancias tenidas en cuenta por el tribunal para fundar la aplicación de la agravante encuadran dentro de esta segunda categoría. A criterio del tribunal, fueron las circunstancias de realización del acto, y no su duración temporal, lo que implicó para la víctima un ultraje grave.

⁶ Donna, Edgardo A., *Derecho Penal, Parte Especial*, 2da. ed. actualizada, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, t. I, p. 519 y sgts.

⁷ Ob. Cit, pág. 522.

Asiste razón a la recurrente en cuanto arguye que el testimonio brindado por la víctima durante el juicio es especialmente relevante para la reconstrucción del hecho, y que si en esa oportunidad la niña no hizo ninguna referencia a que el imputado le hubiera introducido la lengua en su vagina, sino sólo a que se la habría “acercado”, no es posible recobrar plenamente su primigenia declaración en Cámara Gesell para tener por acreditada una circunstancia que, en este sentido, no se presenta como persistente en el testimonio de la víctima.

Respecto de esta puntual circunstancia fáctica, que es bien criticada por la defensa, debe operar en toda su extensión el *in dubio pro reo*.

No obstante, yerra la defensa al sostener que fue ese el único elemento fundante de la aplicación del tipo agravado pues, a poco de repasar la argumentación volcada por el tribunal en el acápite dedicado a la subsunción legal del caso, se advierte que fueron las “revisaciones” llevadas a cabo por el imputado sobre su hija mayor, de indudable connotación sexual, y los tocamientos que en ese contexto se produjeron, lo que a criterio de los jueces configuró “*un acto altamente dañoso, humillante y de alto contenido vejatorio para la víctima por el propio carácter degradante que, acciones de estas características, implican*”. A lo que luego se agregó, en forma más determinante para la solución del caso, que:

“Claramente existió un sometimiento pues, el imputado redujo a su propia hija al estado de cosa sobre la que se ejerce dominio anulando su libertad sexual”.

El criterio esbozado por el tribunal sobre este aspecto es pertinente, y la defensa no ha brindado ningún argumento tendiente a considerar que esos ultrajes, llevados a cabo bajo la forma de supuestas “revisaciones”, no fueran de la *gravedad* que el tribunal ponderó.

Ninguna duda cabe en punto a que los actos realizados por el imputado sobre su propia hija, conforme lo hasta aquí descripto, constituyeron un sometimiento (en términos de creación de una relación de subordinación en la que se restringió el ámbito de autodeterminación sexual de la víctima) especialmente degradante para la niña, puesto que el contexto en el que se produjeron los tocamientos impúdicos, bajo la alegada pretensión de indagar acerca de si conservaba o no su virginidad

cuando regresaba de algún evento festivo, implicó un grado de afectación a la esfera de intimidad sexual de la joven que va más allá de aquél que pudiere presentarse frente a cualquier otro simple tocamiento de connotación sexual.

En consecuencia, este agravio también debe ser descartado.

5. Por lo expuesto, y no habiendo otros agravios a tratar, propongo al acuerdo que se rechace el recurso de casación deducido por la defensa oficial, y se confirme el fallo recurrido en todos sus términos, con costas.

Tal es mi voto.-

La jueza **María Laura Garrigós de Rébora** dijo:

Comparto el exhaustivo análisis que conforma el voto del juez Bruzzone, no sólo sobre la valoración que hizo el *a quo* de la prueba rendida en el debate, sino también sobre el encuadre típico que se dio a los hechos que se tuvieron por probados. Es por ello que adhiero a la solución que propone al acuerdo.

Así voto.-

El juez **Luis M. García** dijo:

Atento a que en el orden de deliberación los jueces Bruzzone y Garrigós de Rébora han coincidido en los argumentos y solución que cabe dar a cada una de las cuestiones objeto del recurso de casación, y en vista de la naturaleza de esas cuestiones, estimo innecesario abordarlas y emitir voto, por aplicación de lo que establece el art. 23, último párrafo, CPPN (texto según ley 27.384, B.O. 02/10/2017, que ya ha entrado en vigencia según el art. 8).

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala 1** de la **Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional** de la Capital Federal, **RESUELVE**:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 225/237 vta. por la defensa oficial, y en consecuencia, **CONFIRMAR** la decisión adoptada a fs. 208/223 en cuanto fuere materia de recurso, con costas (arts. 456, 469, 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y 531 del CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; Lex 100) y encomiéndese al Centro de Información

Judicial y a la Oficina de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones que, en caso de dar a publicidad el fallo, lo hagan cumpliendo acabadamente con lo establecido en la ley 26.856 y Acordada 15/2013 CSJN.

Remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.-

GUSTAVO A. BRUZZONE

MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI

LUIS M. GARCÍA

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
SECRETARIO DE CÁMARA