

Reg. n° 219/2017

En la ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de marzo de 2017, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Luis F. Niño, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 272 / 306 por la defensa de E. D. L. Q.; en la presente causa n° 45.528 / 2008, caratulada “**L. Q., E. s/ recurso de casación**”, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 5, el 11 de mayo de 2015, resolvió “...***I. CONDENAR a E. D. L. Q., de las demás condiciones personales consignadas, por ser autor del delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado en al menos dos oportunidades y agravado por haber sido cometido contra una menor de dieciocho años de edad, aprovechando la situación de convivencia preexistente con la misma, a la PENA DE 14 AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS –artículos 12, 29 inciso tercero, 119 tercer párrafo, apartado f) del Código Penal, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación. II. ORDENAR la inmediata detención del nombrado, de conformidad con el pedido expreso del Fiscal en su alegato...***” (fs. 221).

II. Contra dicha sentencia, cuyos fundamentos obran a fs. 242 / 251, el defensor público oficial Javier Aníbal Ibarra, interpuso recurso de casación (fs. 272 / 306), concedido el 5 de junio de 2015 (fs. 307). La Sala de Turno de esta Cámara, le imprimió el trámite previsto por el art. 465, CPPN (fs. 315).

III. La defensa de L. Q. fundó su impugnación en ambos incisos del art. 456, CPPN, y distinguió los siguientes motivos:

1. Nulidad por falta de determinación de los hechos.

Vulneración del principio de congruencia

La defensa cuestionó la sentencia porque, según su postura, no contuvo una descripción completa y precisa de los hechos reprochados a L. Q. Alegó que ese aspecto de la decisión vulneró el derecho de defensa en juicio del acusado puesto “...*que nunca se le dio a conocer con exactitud los episodios de abuso que se le imputaban y por los que, finalmente, ha sido condenado...*” (fs. 280).

En este sentido, se agravió de las imprecisiones del marco temporal y del espacio físico en que se estableció que ocurrieron las conductas imputadas y criticó la afirmación del tribunal de juicio en cuanto a que la indeterminación del hecho estaba salvada porque el imputado declaró y confrontó los hechos.

Agregó que se afectó el principio de congruencia, pues se añadieron circunstancias novedosas que surgieron en el debate por las que L. Q. no fue intimado, sino que recién fueron expuestas en la acusación final y retomadas en la sentencia (fs. 281 y sigs.).

2. Nulidad por arbitrariedad en la valoración de la prueba

En segundo lugar, la defensa cuestionó las conclusiones de la sentencia en tanto “...*se cimentan en un análisis fragmentario de la prueba, haciendo que el fallo sea arbitrario...*” (fs. 286 vta.) a la vez que alegó que no se respondieron cuestiones introducidas en su alegato.

La recurrente centró sus críticas sobre el testimonio brindado por la menor I. V. C. pues ha sido la prueba principal en la que se basó la sentencia.

a. Según el impugnante, la declaración de la víctima no fue veraz cuando se la confrontó con el testimonio de la ginecóloga.

En este aspecto, la médica había dicho que cuando atendió a la menor, ésta le contó que había tenido relaciones sexuales con su novio, no con su tío. Esta versión se ajustaba a lo dicho por L. Q., quien precisó que su sobrina le había contado que tenía un novio.

Agregó que la víctima afirmó en el debate que cuando estuvo a solas con la médica, le confesó que era su tío con quien había mantenido relaciones sexuales, circunstancia que fue negada por la profesional.

b. La defensa analizó la declaración de J. A., empleador de L. Q. y que estuvo presente al momento en que los padres de la damnificada fueron a buscarla tras su fuga.

Sobre esta situación, la recurrente resaltó pasajes de la declaración de A., de los que infirió una “...*relación disfuncional de la menor con sus progenitores, y que esa situación evidentemente pudo haber incidido en su declaración...*” (fs. 289, último párrafo).

Añadió que la madre de C. declaró que le pegaba a su hija por la relación de afinidad que tenía con el imputado y que cuando hicieron la denuncia le refirió a su hija “...*sabemos que fue él no te vamos a pegar...*”, lo que la defensa interpretó como una “...*conminación implícita...para que denuncie al imputado...*” (fs. 289 vta.).

c. La defensa también planteó la imposibilidad de que los hechos hubieran ocurrido de la manera relatada por la denunciante. Recordó que C. declaró que tenía episodios sexuales con su tío prácticamente todos los días en la casa de la calle W. X de esta ciudad.

Sin embargo, alegó que la madre y el padre de la menor dijeron que nunca dejaban sola a su hija y que inclusive los fines de semana la llevaban a las ferias a vender ropa.

Frente a esto, la impugnante consideró que el testimonio de la niña “...*pudo tratarse de una justificación frente a su sensación de culpa y necesidad de justificación ante sus padres, a partir de los sentimientos que tenía para con el imputado (reconoció en el debate estar enamorada de su tío), la relación disfuncional con sus progenitores –violencia física incluida- la fractura del registro afectivo que le significó enterarse que L. Q. formó una familia propia...*” (fs. 291).

Concluyó entonces que el caso presentaba dos versiones opuestas y contradictorias, lo que resultaba arbitrario decidirse por el de la víctima, pues debía prevalecer el principio del *in dubio pro reo* (art. 3, CPPN).

3. Nulidad en la individualización de la pena

En este aspecto de la sentencia, la defensa cuestionó la “*reiteración del injusto*” ponderada por el tribunal *a quo*. Alegó que no podía establecerse si se refería a los hechos probados o a la cantidad de sucesos

relatados por la víctima. Si la opción era la primera, la pena era desproporcionada.

Sobre el “...daño psíquico causado...” sostuvo no había una comprobación objetiva de tal afirmación. También descartó que la “edad de la menor” constituya una agravante, en atención a que ya está contenida en la calificación jurídica escogida.

Por último, se refirió a la poca gravitación que tuvieron las circunstancias personales positivas de L. Q. (juventud y ausencia de antecedentes condenatorios) y destacó que otros atenuantes precisados por la defensa en el debate fueron ignorados al mensurar la pena: el hábito laboral del imputado, su estricta sujeción al proceso, su condición de padre de un niño recién nacido, su carencia de antecedentes de adicción y su nivel educativo.

4. Nulidad por falta de fundamentación para detener al imputado al momento del veredicto de la condena

La defensa criticó además la decisión del tribunal *a quo* de detener al imputado tras la lectura del veredicto porque adolecía de vicios de fundamentación que afectaban los principios de inocencia, derecho a permanecer en libertad durante la tramitación del proceso y las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

En ese sentido, resaltó que L. Q. estuvo siempre a derecho en estas actuaciones y nunca demostró intención de evadir la acción de la justicia.

Agregó que el hecho de que el tribunal basara su decisión en el pedido efectuado por el fiscal y en la magnitud de la pena resultaba insuficiente pues en otras dos oportunidades en que había solicitado la detención del imputado, no se le hizo lugar.

En definitiva, la recurrente consideró que no existían otras pautas objetivas que sustentaran la privación de la libertad ordenada por el *a quo* más allá de la condena dictada, la cual carecía de firmeza.

Recordó que el imputado cumplió con la obligación de presentarse todos los lunes mientras duró el debate, se le concedió la autorización para ir a su país natal y regresó en tiempo y forma, tiene

domicilio real corroborado, posee trabajo estable y es el sostén económico de su familia.

IV. En el término de oficina, previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, la defensora pública oficial Lisi Trejo presentó un escrito en el que reeditó los agravios desarrollados en el recurso de casación.

V. Se celebró la audiencia prevista por el art. 468, CPPN, a la que comparecieron el Dr. Ricardo Antonio Richiello, titular de la Unidad de Actuación n° 5 ante esta Cámara, el imputado E. D. L. Q. y el fiscal Ariel Yapur, a cargo de la Fiscalía General n° 5 ante los Tribunales Orales en lo Criminal.

En el marco de la audiencia, la defensa reiteró los agravios del recurso casatorio y en su presentación en el término de oficina mientras que el representante del Ministerio Público Fiscal replicó los argumentos de la parte recurrente y solicitó el rechazo de la impugnación presentada. Posteriormente, el tribunal conoció a L. Q. en los términos del art. 41, CP.

La defensa también presentó un escrito en el que reiteró, entre otras cosas, las críticas sobre las agravantes consideradas en la fijación de la pena (fs. 338 / 345).

Efectuada la deliberación establecida en el art. 469, CPPN, el tribunal arribó al siguiente acuerdo.

CONSIDERANDO:

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

1. Nulidad por indeterminación de la acusación y afectación al principio de congruencia

La primera cuestión a resolver, tal como ha sido planteada por la defensa, consiste en establecer si la acusación que pesó sobre el imputado L. Q. ha sido indeterminada, extremo que (según sostiene el recurrente) afectó el principio de congruencia y la posibilidad de ejercer una defensa eficaz. A ello agregó que las pruebas producidas durante el debate, obligaban a una ampliación de la acusación fiscal para garantizar el derecho de defensa de su asistido. En sus propias palabras: “...*también es cierto, como lo sostiene el Tribunal Oral, que durante el debate pueden irse*

añadiendo circunstancias que hasta ese momento eran desconocidas, situación que ocurrió en la especie. Sucede que el imputado necesariamente debe ser intimado por esas circunstancias novedosas que surgieron vía inmediación y no exponerlas recién en la acusación final, para luego ser retomadas en la sentencia para justificar la condena...” (cfr. 281).

De esta manera, el agravio de la defensa se dirige a cuestionar la cantidad de hechos que fueron intimados a L. Q.; la indeterminación temporal y espacial de los mismos; y que durante el debate, no se amplió la acusación fiscal, de tal forma que abarcara las nuevas circunstancias que habrían surgido allí como consecuencia de la prueba realizada.

Para resolver todos los aspectos implicados, corresponde formular algunas precisiones.

a. Como lo reconoce lo misma defensa, la cantidad de hechos imputados a L. Q. se mantuvo incólume en el requerimiento de elevación a juicio, el alegato del fiscal durante el debate y la sentencia. Al respecto, conviene reproducir las narraciones efectuadas en esos distintos actos procesales:

“...Se le imputa a E. D. L. Q. haber accedido carnalmente, en al menos dos oportunidades, a su sobrina I. V. L. C., cuando ésta tenía 12 años de edad. Dichos sucesos habrían ocurrido entre los meses de enero y junio del año 2008, en el interior de la vivienda sita en W. X de esta ciudad, en donde ambos convivían...” (ver fs. 103). Luego, en el debate, el fiscal señaló textualmente que acusaba al imputado en orden a los hechos *“...por los cuales fue requerido a juicio en el requerimiento de elevación a juicio...”* (cfr. acta de debate, fs. 202 / 202 vta.). Luego, la sentencia impugnada recoge la misma cantidad de hechos y ratifica que ésta se mantuvo inalterada en los distintos actos reseñados (punto primero, voto del juez Pérez Lance, fs. 242 vta. / 243 vta.).

Esta primera revisión de los actos mencionados, muestra que tanto la acusación formulada en el debate como la sentencia respetaron el número de hechos por los cuales había sido imputado L. Q.

b. Una lectura más profunda del caso, revela la razón por la cual se mencionan dos hechos en el primigenio requerimiento de elevación a juicio, que no es otra que la declaración de I. V. L. C. prestada en la etapa preliminar. En aquel acto procesal se mencionó (fs. 104) el peritaje psicológico de la menor, en el cual se señaló que en la audiencia celebrada en los términos del art. 250 *bis*, CPPN, aquélla dijo que había tenido relaciones sexuales con el imputado “...*dos veces en mi casa...*”. De allí entonces que se requiriera la elevación a juicio sólo por dos hechos.

Luego, en el debate, L. C. volvió a declarar y detalló más sucesos. Pese a eso, el fiscal y como se verá también el tribunal (ver punto 2 de este voto) se atuvieron a la intimación originaria. Así lo dijo expresamente el fiscal general al valorar la prueba reunida en el debate: “...*Todo esto convalida lo que la niña pudo decir por primera vez en este caso. Por la estructura de la acusación solo podemos ceñirnos a lo escrito, es decir, sometimiento sexual reiterado al menos en dos oportunidades aun cuando a partir de la declaración de la chica y convalidado por los demás intervinientes no solo ocurrió en más oportunidades dentro de la vivienda que compartieron sino luego de que el señor se mudara de la vivienda en otros domicilios ya fuera de la jurisdicción del Tribunal. No advierto que se dé ninguna circunstancia que me habilite, en función del art. 381 del C.P.P.N., ampliar acusación, porque no son nuevos episodios de delitos continuados, están en concurso real entre sí, no se trata de una circunstancia que funcione como agravante de los hechos conocidos sino que estamos frente a hechos nuevos y algunos ocurrieron fuera de la jurisdicción del Tribunal y L. C. no...expresó si quiere instar la acción penal. Yo me voy a limitar a los hechos que están descriptos en el requerimiento de elevación a juicio y que al menos en dos ocasiones durante su convivencia accedió carnalmente a L. C., los tengo absolutamente comprobados...*” (cfr. acta de debate, fs. 203 vta. / 204; el destacado no es del original).

Ahora bien, frente a la posición del fiscal, la defensa no logra demostrar por qué éste debería haber ampliado la imputación y de qué manera afectó su ejercicio del derecho defensa. En este aspecto, no puede pasarse por alto que si se sumaban más hechos, se colocaba a L. Q. en una situación peor a la que en definitiva quedó ceñido el caso.

Además, la recurrente tampoco explica las razones por las cuales la regla del art. 381, CPPN, debe ser interpretada como una disposición obligatoria y no discrecional y facultativa del representante del Ministerio Público Fiscal. Esta última concepción es la que surge de la interpretación literal de la regla: “*Si de las declaraciones del imputado o del debate surgieren hechos que integren el delito continuado atribuido, o circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento fiscal o en el auto de remisión, pero vinculadas al delito que las motiva, el fiscal **podrá** ampliar la acusación...*” (art. 381, CPPN; el destacado no es del original).

Por lo tanto, carece de fundamento la exigencia planteada acerca de que el fiscal debía ampliar la acusación. La defensa no demostró que se trataban de hechos que integraban el delito continuado o circunstancias agravantes de los intimados. En realidad, se trató de la prueba recibida en el debate, que avaló la imputación, brindó más detalles y por lo tanto, no se trataba de nuevas circunstancias que calificaban los dos hechos reprochados.

De esta forma, el agravio de la defensa no se vincula tanto con la violación del principio de congruencia, sino con una crítica a la labor del acusador público y del tribunal *a quo*. Para la recurrente, en el debate habrían surgido circunstancias que dotaban de mayor precisión a los hechos, extremo que, por un lado, tornaría inválidos los actos anteriores, y por el otro, afectaba a los posteriores, en tanto no habían sido recogidos por la fiscalía mediante la ampliación de su imputación y permitir así la defensa de L. Q.

Se observa aquí una confusión entre la ampliación de la acusación y la prueba de los hechos allí contenidos. En este sentido, el defensor plantea a fs. 280 vta. que las nuevas circunstancias aparecidas como consecuencia de la inmediación debieron ser intimadas al imputado. Sin perjuicio de que la propia recurrente no especifica cuáles son los elementos novedosos surgidos durante el juicio ni tampoco la relevancia que estos tendrían para ejercer su derecho de defensa, el examen de la sentencia y de los actos del debate revela que el imputado tuvo oportunidad de interrogar y controlar a toda la prueba allí

producida, prestar declaración indagatoria y, en definitiva, oponerse a la acusación.

Por lo tanto, corresponde rechazar el planteo de la defensa en este aspecto.

c. En cuanto a las imprecisiones planteadas con respecto al momento exacto en que habrían ocurrido los hechos y el lugar donde sucedieron, el tribunal *a quo* señaló: “...*Esta imputación, que es también la misma que mantuvo el fiscal en su acusación en el juicio, contiene todos los elementos circunstanciales que permiten comprender a qué se refiere: habla del autor y de la víctima concretos (L. Q. y su sobrina, respectivamente); fija un lugar específico (la casa de W. X); establece una acción concreta, el acceso carnal, esto es lo que normalmente se entiende como la penetración del miembro viril en la vagina de la mujer; indica la edad de la niña víctima (doce años) y el período de tiempo en el que se produjeron los abusos de naturaleza sexual...*” (fs. 243).

Como puede apreciarse, la acusación estableció un marco temporal (enero – junio de 2008) y limitó los hechos a dos oportunidades además de fijar claramente el lugar en que ocurrieron.

En este punto, y vinculado con el planteo analizado en los puntos anteriores, las críticas de la defensa son confusas y contradictorias porque se dirigen a cuestionar cómo se valoró la prueba recibida en el debate, pero no se vinculan, en realidad, con la transgresión del principio proclamado (cfr. fs. 282 vta. y 283).

En otros precedentes¹ se dijo que el principio de congruencia se relaciona con la necesidad de evitar que el imputado *sea sorprendido*, y así no pueda preparar adecuadamente su defensa y oponerse a la acusación. En el presente caso, la sentencia se ocupó de resaltar que L. Q. efectuó un descargo frente a la intimación que se le hizo saber, circunstancia que permite sostener que conocía claramente los hechos que se le reprochaban.

Así se volcó en la decisión impugnada: “...*A tal punto la intimación fue perfectamente completa y eficaz, que L. Q. en su declaración no sólo negó rotundamente los hechos adjudicados, sino que brindó una larga exposición sobre*

¹ Sentencia del 20.05.15, reg. n° 88 / 2015, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin; sentencia del 21.12.15, reg. n° 793 / 2015, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin; sentencia del 17.05.16, reg. n° 369 / 2016, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin.

su vida desde que llegó a nuestro país, su relación con la niña, la de la niña con los padres y distintos episodios relevantes dentro de la imputación como las fugas de la víctima a su casa (ver fojas 67 a 69)...” (fs. 243 / 243 vta.).

En este caso particular, no se trata de colocar al imputado, como sostiene la defensa, en una especie de dilema de hierro: declarar y de esa forma “sanear” los defectos de la imputación; o no hacerlo y así no ejercer su defensa material. Por el contrario, de lo que se trata es de establecer si la imputación formulada permitía a L. Q. defenderse, con independencia de su decisión de declarar o abstenerse de hacerlo. Y las precisiones del requerimiento en cuanto a la cantidad de veces y al lugar donde ocurrieron los hechos (con independencia del lugar exacto donde sucedieron) se aprecia suficiente.

Queda claro entonces que no existió ni la defensa demuestra una afectación del principio de congruencia.

Por lo tanto, este agravio debe ser rechazado.

2. Planteos vinculados con la acreditación de los hechos y la valoración de la prueba

Para tratar las críticas de la defensa en este punto, conviene nuevamente recordar qué tuvo por probado el tribunal *a quo*.

Así, los jueces de la instancia anterior afirmaron:

“...Como puede verse, los relatos confirman la hipótesis de la acusación: efectivamente entre los meses de enero y junio de 2008, al menos en dos ocasiones (en realidad varias veces más), E. D. L. Q. mantuvo relaciones sexuales con la niña I. V. L. C., de doce años de edad para ese entonces, en el domicilio que compartían ubicado en la calle W. X de esta ciudad. En esas ocasiones, aun con el consentimiento de la víctima, el causante la accedió carnalmente penetrándola con su miembro viril en la vagina hasta eyacular...” (fs. 247).

Resumidamente, se valoraron las siguientes pruebas producidas en el debate:

a. El testimonio de I. V. L. C., menor al momento de los hechos y sobrina del imputado.

b. Los relatos de sus padres (G. C. C. L. y W. R. L. Q.) y su hermano menor (I. L. C.).

c. La declaración de J. A., empleador del imputado.

d. El testimonio de la médica Miriam Villarroel Paz.

e. Las incorporadas por lectura: el informe médico de C. (fs. 6 / 7), el certificado de nacimiento de I. L. C. (fs 12) y los informes médico y psicológico del imputado (fs. 74 / 80).

A partir de esta prueba, el tribunal afirmó:

f. El testimonio de I. V. L. C. fue “...claro, preciso y contundente...” y derribó la versión brindada por el imputado. Detalló el desarrollo de la relación con su tío y cómo éste ganó su confianza hasta alcanzar el grado de intimidad suficiente para mantener relaciones sexuales con ella.

g. La relación entre ambos fue promovida por el imputado, quien despertó y desarrolló un sentimiento de la niña hacia él, al punto de proponerle que quedara embarazada para evitar la separación.

h. Dos de esos episodios fueron observados por el hermano menor de la niña, quien por entonces tenía diez años. En la primera vio al acusado y su hermana, escondidos en una *situación comprometida* (fs. 248) y en la siguiente manteniendo relaciones sexuales.

i. El tribunal descartó una presunta actitud omisiva o complaciente por parte de la madre. Por el contrario, se resaltaron situaciones que indicaron que intentó terminar con el vínculo entre su hija y el imputado: trataba de no dejar sola a la niña, la abofeteó cuando la encontró junto a L. Q. en una habitación, le reclamó a su marido para que el imputado abandonara la casa, le rompió tres celulares a la niña para que no le enviara mensajes y la llevó a una consulta médica para constatar si había mantenido relaciones sexuales, circunstancia que motivó la denuncia que inició esta causa.

j. El empleador de L. Q. observó cuando el imputado y la menor trataron de escapar juntos y los padres de ésta trataron de impedirlo y además confirmó la gravedad de la situación, pues le advirtió a la niña que si se quedaba con su tío lo iba a “...meter en problemas...” (fs. 248 vta.).

k. Los hechos ocurrieron en la vivienda ubicada en la calle W. X. La sentencia afirmó que poco importaba el lugar específico de la casa, mientras haya quedado limitado en ese ámbito. Agregó que los

episodios se sucedieron más allá de la presencia de los padres de la menor ya que se acreditó que ella junto con el imputado se escondían para tener relaciones sexuales.

1. Sobre esto último, reafirmó la contundencia del relato de la damnificada: que los abusos no fueron contra su voluntad y que incluso admitió que de no haber sido por la denuncia, mantendría su vínculo con el imputado.

m. Finalmente, ponderó el psicodiagnóstico practicado sobre L. Q., que reveló una “...*identidad psicosexual con indicadores de perturbación, que puede tomar una exteriorización desviada...*” y el certificado de nacimiento de la víctima que acreditó su edad al tiempo de los hechos (fs. 249 vta.).

3. Tal como reseñamos, los colegas de la instancia anterior construyeron la condena de L. Q. a partir de la declaración de I. V. L. C. prestada en el debate, a la que se sumaron otras pruebas. La propia sentencia documenta exhaustivamente la declaración de la testigo. De allí el preciso y pormenorizado relato vertido por la víctima al que hace alusión el voto que lideró el acuerdo.

El tribunal *a quo* valoró los detalles en la descripción que hizo I. V. L. C. de cómo inició la relación con su tío, el modo en que se desarrolló y cómo alcanzaron a mantener relaciones sexuales en la vivienda que compartían.

Los jueces de la instancia anterior consideraron relevante la particular circunstancia de la actitud evidenciada por la víctima, quien sin ánimo de perjudicar al imputado, recordó que los encuentros sexuales mantenidos no fueron contra su voluntad y, como ya se dijo, de no ser por la denuncia que inició este proceso mantendría la relación con él.

Lejos de ser ponderado como una circunstancia que desvincule a L. Q. de las conductas que le fueron reprochadas, se aclaró que fue el imputado quien atrajo a la menor, aprovechando la relación de parentesco que los unía y la diferencia de edad entre uno y otro.

Así, el *a quo* señaló: “...*La víctima buscaba a su tío, pero lo que debe remarcar es que la relación no comenzó ni fue promovida por ella sino por el encartado, que justamente consiguió despertar y desarrollar un verdadero sentimiento*”

en la niña hacia él, aprovechándose —y esto es de vital importancia— de su muy corta edad e inmadurez. A punto tal que, como dijo en la audiencia la propia damnificada, de no haber sido por la promoción de esta causa y toda la repercusión que logró en ella y en el seno de la familia, probablemente hoy la relación entre ambos seguiría vigente...” (fs. 247 vta.).

En otros precedentes², precisamos que la psicología del testimonio tiende un puente entre el derecho y la psicología; ofrece conocimientos y técnicas que permiten una valoración confiable de la prueba testimonial. Estudia principalmente dos grandes ejes: la exactitud del testimonio y la credibilidad del testigo. Por credibilidad se entiende la correspondencia entre lo sucedido y lo relatado. En tanto, la exactitud puede definirse como la correspondencia entre lo sucedido y lo representado en la memoria, esto es, entre lo que ocurrió y lo que el testigo recuerda. Ambos conceptos están estrechamente relacionados porque la credibilidad depende en primer lugar de la exactitud del recuerdo, pero la credibilidad tiene autonomía como categoría porque además de la exactitud, depende de otros factores adicionales que pueden hacer que un testimonio a pesar de ser exacto, de todos modos, no sea creíble. Con respecto a la exactitud del recuerdo, hay que tener en cuenta que para poder evaluarla deben considerarse la influencia de procesos psicológicos como la percepción y la atención. A todo esto se suma que la memoria no puede entenderse como un proceso unitario sino que existen distintos tipos — sensorial, a corto plazo y a largo plazo — y que a su vez, en el proceso de memorización se distinguen las siguientes fases: codificación, retención y recuperación. La importancia de tener en cuenta estos conocimientos radica en que tanto los distintos tipos de memoria como las fases de memorización se ven influenciados

² Cfr. las sentencias dictadas como juez del Tribunal de Juicio en lo Criminal, Distrito Norte, Tierra del Fuego en los casos “Ochoa”, sentencia del 14.11.2012, registro n° 30, t. II, folios 342 / 360, protocolo 2012; con anterioridad, “B.” del 18.06.2012, registro n° 13, t. I, folios 148 / 173, protocolo 2012. De esta Sala, “Cantos” (sentencia del 17.12.15, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 790/15); “Juncos Posseti” (sentencia del 1.4.2016, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 235/16); “Garoni” (sentencia del 23.9.2016, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 742/16).

por distintos factores que pueden alterarlos y provocar una ulterior modificación en el recuerdo³.

Por regla general, los hechos autobiográficos con una implicación emocional importante se recuerdan más detalladamente que los hechos rutinarios.

De esta manera, los elementos considerados por el tribunal *a quo* para analizar el testimonio de L. C. han sido correctos así como también la conclusión de que éste es *contundente, claro y preciso*. La narración de lo vivido y los detalles explicitados por I. V. L. C. son elementos de juicio correctos para ponderar su declaración.

En cuanto a la supuesta contradicción entre lo que dijo esta testigo a su ginecóloga (ver punto II. “a” de los considerandos), no resulta decisivo para resolver el caso. Según el relato de la médica aquélla le dijo que había mantenido relaciones sexuales con su novio, lo que no excluye que se haya referido implícitamente a su tío, pues no reveló la identidad de esa otra persona.

Esta afirmación debe analizarse en el contexto de la declaración de L. C. En este aspecto, según su relato, ella no sólo mantenía relaciones sexuales con L. Q., sino que entabló una relación que se prolongó en el tiempo, que la llevó a enamorarse, con mensajes, cartas de amor y hasta tres intentos de fuga.

Por ello, no resulta ilógico suponer que la menor viera a L. Q. como su novio y que, en todo caso, al señalar a un novio de manera genérica, intentara desligar al imputado de las consecuencias que traería la publicidad de esa relación.

Por otro lado, los colegas de la instancia anterior no valoraron únicamente el relato de I. V. L. C. sino que agregaron otros elementos de convicción. En este sentido, el tribunal *a quo* valoró otras pruebas, complementarias a las manifestaciones de la damnificada, todo lo cual le permitió desechar la versión de L. Q.

³ Cfr. al respecto DEANESI, Laura, *Introducción a la psicología del testimonio: Nuevas perspectivas*, en *Anales de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires*, 2010, ps. 5 14; ese trabajo está reproducido en Daniel PASTOR (director) / Nicolás GUZMÁN (coordinador), *Problemas actuales del Derecho procesal penal*, Ad – Hoc, Buenos Aires, 2012, ps. 439 – 448; véase en particular la bibliografía que se indica en las ps. 447 – 448.

Uno de los elementos en el que hizo especial hincapié la sentencia fue la declaración de I. L. C., hermano menor de la víctima (al momento de los hechos tenía diez años), quien señaló haber visto a su hermana y a su tío –el aquí imputado–, en el cuarto de éste. En ambas ocasiones, resaltó que L. Q. estaba en ropa interior, a lo que agregó que en una de ellas los vio recostados sobre la cama y al imputado encima de la menor.

En relación con este testimonio, los colegas de la instancia anterior le otorgaron valor para comprobar los hechos imputados (ver fs. 248, primer párrafo). Por su parte, la defensa nada dijo con respecto a lo dicho por I. L. C., pues en el recurso se omitió cualquier consideración al respecto. De esta manera, el planteo de la recurrente en el sentido de que se trataba de un caso de “testigo único” (ver fs. 292) se desvanece en tanto omitió analizar y cuestionar toda la prueba valorada por el tribunal *a quo*.

Por otro lado, y a partir de la declaración de J. A., empleador de L. Q., la defensa planteó una suerte de “relación disfuncional” existente entre la menor con sus padres –especialmente con su madre– y que ello habría incidido a través de una “conminación implícita” para denunciar al imputado (fs. 289 / 289 vta.).

La declaración de A. fue utilizada por el tribunal *a quo* para acreditar uno de los intentos de fuga de L. Q. y su sobrina, quién además tenía conocimiento de la gravedad de la situación.

El tribunal de juicio lo expresó de la siguiente manera:

“...Aun cuando no fue suficientemente explícito, el mismo A., patrón de L. Q. y quien le dio albergue en su trabajo después que se fuera de la casa de W. X, no sólo los vio intentando escapar juntos cuando la denunciante y su marido fueron a buscar a su hija, sino que confirmó la gravedad que revelaba la situación al advertirle a la niña que si se quedaba con su tío lo comprometía, lo iba a “meter en problemas”...” (fs. 248 vta.).

Nuevamente la defensa nada dijo sobre este aspecto de la sentencia, sino que desarrolló argumentos conjeturales para tratar de establecer cierta animosidad por parte de los padres de I. V. L. C. en denunciar al imputado. Al respecto, la declaración de A. nada agrega

sobre el punto, pues no hace sino confirmar la gravedad del suceso y por lo demás, los mismos padres reconocieron en sus declaraciones el impacto que los sucesos tuvieron en el seno familiar.

En este aspecto, si bien la madre de L. C. reconoció haber golpeado a su hija producto de su desacuerdo con la relación que mantenía con L. Q., la recurrente no explica por qué motivo esa circunstancia autoriza afirmar que se trató de una acusación falsa o inventada por parte de la denunciante, en particular, a la vista de la multiplicidad de detalles que brindó L. C. y lo narrado por su hermano Isaías.

La defensa alegó que G. C. C. L. (madre de la víctima) declaró que luego de llevar a su hija al médico le dijo a su hija *“sabemos que fue él, no te vamos a pegar”* (fs. 289 vta. segundo párrafo).

Sin embargo, el análisis de la declaración de la denunciante surge que refirió: *“...Que la misma noche de la doctora, dijo primero que era un compañerito, esa misma noche **le dijo a su hija que ella sabía que era él.** Ya lo sabía por la dueña del lugar donde se había escapado. Que se encerraron y **le prometió que no se iba a enojar,** que le dijo “no tengo que hablar”...”* (fs. 174). Como puede apreciarse, se trata de una reacción de la madre ante la confirmación de la sospecha de que su hija de doce años tenía relaciones sexuales con su tío pero que en modo alguno puede implicar, sin más, una conminación para denunciar al imputado.

De esta manera, corresponde rechazar el agravio de la defensa en este punto.

4. Por último, resta analizar el planteo de la defensa según el cual, los hechos eran de imposible producción por cuanto los padres de la menor permanecían con ella constantemente.

La cuestión ya había planteada durante el debate, con respecto a la cual el tribunal de juicio concluyó que *“...También está comprobado que ellos sucedieron más allá de que estuvieran o no presentes los padres de la víctima, ya que ella y el encartado aprovechaban cualquier circunstancia para esconderse donde fuera y tener relaciones. Así lo reafirma el testimonio de I. L. C. y el de la propia madre, que los encontró en uno de esos encuentros furtivos...”* (fs. 249).

Con ese norte, la presencia de los padres de la niña no era un obstáculo para el imputado, pues como se pudo tener por probado en la sentencia, los encuentros sexuales entre ambos podían darse de igual forma.

La propia L. C. declaró que “...*Iban al patio, arriba o al baño. Aprovechaban que los padres estaban en su habitación mirando la televisión o descansando...*” (fs. 244).

En definitiva, en el caso de autos, la valoración de la prueba efectuada por el tribunal *a quo* es correcta, razonable y no se advierte que sea arbitraria, contradictoria o que padezca de algún otro vicio que la invalide. Por su lado, la crítica desarrollada por la defensa parte de un examen parcial de la prueba reunida y no conmueve el análisis realizado por el tribunal de juicio.

De allí que corresponda rechazar el agravio planteado en este punto.

5. Determinación judicial de la pena

La defensa ha cuestionado la pena de catorce años de prisión impuesta a L. Q. por considerar que su determinación ha sido infundada y excesiva.

En los autos “**Medina**”⁴ señalamos que la discusión en torno a la determinación judicial de la pena no ocupó un lugar relevante ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. Pese a algunos trabajos pioneros en nuestro país, hoy continúa sin estar en el centro de las discusiones. Este aspecto de la sentencia asumió particular relevancia a partir del momento histórico en que las penas aplicables dejaron de ser fijas y pasaron a desenvolverse en escalas que exigen una determinación. De allí la necesidad de establecer la *cesura de juicio* como ámbito para discutir los criterios y las formas racionales para medir la reacción penal del Estado.⁵

En el caso, la defensa del imputado, en sus alegatos durante el debate, además de solicitar su absolución, pidió en subsidio que se le aplicara el mínimo de la pena correspondiente a los hechos por los que en definitiva L. Q. fue condenado. De esta manera, se debatió sobre la

⁴ Sentencia del 3.09.2015, registro n° 406/2015, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin.

⁵ Cfr. Julio B. J. MAIER, *Derecho procesal penal*, t. I, 2ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 382.

pena a imponer, y las circunstancias valoradas por el tribunal *a quo* para medirla surgen de las circunstancias discutidas en el juicio oral.

Sobre la pertinencia de los criterios utilizados en la sentencia, los colegas de la instancia anterior consideraron como agravantes: a) *la reiteración del injusto*; b) *la minoridad extrema de la víctima (seis años menos de la que exige el tipo penal)* c) *la estrecha relación de parentesco entre ambos* d) *el importante daño psíquico causando a la niña*; e) *el grave fraude a la confianza que le había dispensado su propia familia de sangre -su hermano-* (fs. 250 vta.).

El punto “a” expresa un modo de la “...naturaleza de la acción...” prevista por el art. 41, inc. 1º, CP, y resulta una circunstancia agravante en tanto agrega un mayor disvalor al ilícito reprochado. Previo a la consideración de las pautas mensurativas, la sentencia precisó que se trataba de *dos delitos* (fs. 250, tercer párrafo), con lo cual, esta reiteración de hechos es pertinente para medir la pena.

En lo que respecta a la edad de la víctima, en los autos “**R. A.**”⁶ se sostuvo que era un criterio pertinente y plausible vinculado a la naturaleza de la acción y el papel de la víctima, en tanto en ese caso, se había ponderado que aquélla tenía ocho años de edad. En el presente, la sentencia consideró que la edad de la víctima se encontraba seis años por debajo “...del tipo penal...”, cuando, en realidad, esa diferencia se aprecia con la agravante prevista en el art. 119, cuarto párrafo, inc. f, pero no con el tipo básico, pues el acceso carnal se configura por la sola circunstancia de que la víctima “...fuera menor de trece años...”. Dadas las particularidades de los hechos juzgados, la eventual agravación o atenuación de la pena debe medirse en relación con el tipo básico. De allí que en este punto se advierta una errónea interpretación del art. 41, CP.

En cuanto a las secuelas padecidas por la menor, el tribunal de mérito valoró correctamente este elemento dentro de la extensión del daño causado. Si se tiene en cuenta la credibilidad otorgada al relato de la víctima, no hay razón alguna para dejar a un lado el daño psíquico padecido y relatado por ella en tanto explicó los problemas que padecía para entablar nuevas relaciones de pareja.

⁶ Sentencia del 8.8.16, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 585 / 16.

Asimismo, la defensa también cuestionó la consideración como agravantes de la *relación de parentesco* y el *grave fraude a la confianza* (fs. 343 vta. y 344).

Ambas pautas deben ser analizadas en el contexto en que se desarrollaron los hechos, por su íntima vinculación. La primera de ellas no es un mero reproche moral como alega la recurrente, sino que apunta a la circunstancia particular de que el autor de los abusos sexuales es el tío, es decir, una persona perteneciente al círculo familiar cercano de la víctima, por lo cual resulta pertinente para fundar un reproche mayor.

En el mismo sentido cabe resolver con respecto al grave abuso de confianza. De acuerdo con lo acreditado en la causa, el padre de la víctima y hermano del imputado, lo recibió y amparó en la vivienda de W. X, donde sucedieron los hechos juzgados.

Por último, en atención a las circunstancias atenuantes, la sentencia tuvo en cuenta la ausencia de antecedentes condenatorios y la juventud del imputado (fs. 250 vta.).

La defensa cuestionó que no hayan sido evaluadas otras pautas como el hábito laboral del imputado, su estricta sujeción al proceso, su condición de padre, la carencia de antecedentes de adicción y su nivel educativo.

Lo cierto es que tales circunstancias no fueron ignoradas sino que para el *a quo* no revistieron el peso suficiente para gravitar en la mensuración de la pena finalmente decidida, razonamiento que no aparece arbitrario ni apartado de los parámetros legales.

Teniendo en cuenta lo analizado precedentemente sobre la procedencia o improcedencia de las pautas analizadas por el tribunal *a quo*, el conocimiento personal del imputado (punto IV), corresponde reducir la pena impuesta a L. Q. en la de once años de prisión, la cual resulta ajustada a las pautas de los arts. 40 y 41, CP.

6. Nulidad de la orden de detención

En última instancia, la defensa se agravió de la orden de detención dictada por el tribunal *a quo* en oportunidad de dictar su veredicto (fs. 221). En esa línea, alegó la falta de fundamentación en la

decisión asumida a la vez que enumeró distintas pautas que, según su posición, derribaban el peligro de fuga construido en la sentencia.

Para una mejor comprensión del planteo, conviene recordar:

a) El 11 de mayo de 2015, al dictar el veredicto que condenó a L. Q., en el punto II, se ordenó su inmediata detención (fs. 221).

b) El día siguiente, su defensa solicitó su excarcelación y planteó la nulidad de la orden de detención conforme surge de los escrito de fs. 226 / 228 y 229 / 231.

c) Ese mismo día, el tribunal de juicio decidió rechazar *sin más trámite el pedido de excarcelación y nulidad formulado* (fs. 236).

d) Frente a ello, el 22 de mayo de ese año, la defensa pública oficial interpuso recurso de casación (fs. 254 / 266).

e) Finalmente, el 21 de julio de 2015, la Sala I de esta Cámara, integrada por los jueces Luis Fernando Niño, Gustavo Bruzzone y María Laura Garrigós de Rébori, rechazó por unanimidad, el recurso de casación contra el auto que denegó la excarcelación del imputado (ver registro n° 271 / 15).

Lo dicho sella la suerte del planteo. Contra la orden de detención la vía procesal era la excarcelación y ante la confirmación de la decisión del tribunal *a quo*, no corresponde tratar aquí el planteo efectuado.

7. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto, modificar el punto I de fs. 221 y reemplazar la pena allí impuesta por la de once años de prisión; y rechazar los restantes agravios traídos a consideración. Sin costas (arts. 40, 41, 119, cuarto párrafo, inc. f, CP; 456, inc. 1º, 465, 468, 469, 470, 530 y 531, sigs. y concs., CPPN).

El juez Daniel Morin dijo:

Adhiero al voto del colega Sarrabayrouse.

El juez Luis Fernando Niño dijo:

Adhiero al voto que lidera el acuerdo.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 45528/2008/TO1/CNC1

En consecuencia, **la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal RESUELVE:**

HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la defensa, modificar el punto I de fs. 221 y reemplazar la pena allí impuesta por la de once años de prisión; y rechazar los restantes agravios planteados en el recurso. Sin costas (arts. 40, 41, 119, cuarto párrafo, inc. f, CP; 456, inc. 1º, 465, 468, 469, 470, 530 y 531, sigs. y concs., CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100) y remítase al Tribunal Oral en lo Criminal n° 5, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

DANIEL MORIN

LUIS F. NIÑO

Ante mí:

PAULA GORSO
SECRETARIA DE CÁMARA