

N° 88 / En la ciudad de Resistencia, Capital de la Provincia del Chaco, en fecha **13 de mayo 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° 1-24422/17** caratulado: **"N. M. E. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"**, 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 por la defensa a **fs. 136/154 y vta.**?

2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, MARÍA LUISA LUCAS DIJO dijo:

I- La Cámara Primera en lo Criminal de esta ciudad, en sala Unipersonal a cargo de la Dra. Hilda Alicia Cáceres de Pascullo, dictó la sentencia N° 245 por la cual en su primer punto se dispuso: **"CONDENANDO a M. E. N.,** ya filiado al inicio del fallo, como autor responsable del delito de **Abuso Sexual con Acceso Carnal agravado por la guarda (art. 119 párrafo 3o. en función con el primero y 4o. inc. b "in fine" del Código Penal) en concurso real (art. 55 C.P.) con Abuso Sexual Gravemente ultrajante agravado por la guarda (arts. 119 párrafo 2do. en función con el primero y el cuarto inc. b "in fine" del Código Penal) a sufrir la pena de **nueve (09) años de prisión de cumplimiento efectivo y accesorias legales. Con costas...**".**

Contra dicho pronunciamiento se alzó el Defensor particular, Dr. Alfredo Bembunan, interponiendo recurso de casación.

1- Del extenso libelo recursivo, se infiere que la defensa en primer término considera que el Tribunal de juicio, al dictar sentencia, omitió analizar y aplicar la ley penal más benigna al imputado en materia de prescripción. Asegura que la calificación legal adecuada para el momento de los hipotéticos abusos sexuales, es la del art. 127 del CP, Violación (sic) y abuso deshonesto.

Señala que desde los hechos hasta el primer llamado a prestar declaración de imputado (Ley 25.990), transcurrió en exceso el plazo de 12 años previsto como máximo para la prescripción de penas temporales (art. 62 inc. 2° del CP).

Alude que la sola invocación de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre los derechos del niño en torno a la noción de tutela judicial efectiva no pueden justificar la aplicación de las Leyes 26.705 y 27.206 e inclusive la 26.061 en detrimento de los principios de legalidad e irretroactividad que emergen del art. 18 de la CN, arts. 9 y 27.2 de la CADH, el art. 15.1 del PIDCyP y art. 11.2 de la DUDH.

Finaliza su exposición sobre este tópico, aclarando que en autos no se verifican las excepciones que ha previsto la CSJN en Fallos 318:2148 y la CIDH en los casos "Barrios Altos vs. Perú" y "Bueno Alves vs. Argentina" dado que las agresiones sexuales denunciadas no pueden ser consideradas un delito de lesa humanidad.

2- En otro orden de agravios considera al fallo de arbitrario, carente de la fundamentación exigida por el ordenamiento ritual para considerarla un acto jurisdiccional válido, por entender que se aparta de las reglas de la sana crítica racional.

Remarca que la víctima declaró tres veces y advierte variaciones en ellas. Puntualizó que en la denuncia ella recuerda textualmente que el tío estaba

sentado en una cama marinera y le dijo "vamos a tocarnos la cola", agregando que también repitió en debate este término, que eso lo tiene grabado a fuego, y veinte días después en la Fiscalía no hace referencia a la cama marinera y cama de dos plazas, habla de otra habitación.

Agrega que la versión de que Cecilia se retiró un ratito la repitió las tres veces de la misma manera. Asevera que de lo que habría ocurrido en la camioneta o en Empedrado, no existe una sola prueba que acredite tales extremos.

Apunta una contradicción cuando Laura inicialmente aduce que únicamente le contó lo sucedido a la amiga de la infancia de apellido B. y sin embargo en la audiencia dijo que le contó a muchos de sus novios.

Considera desincriminante que en la denuncia y ratificación habla de *fellatio in ore* y *conilingus* y ante el *a-quo* dijo que no hubo penetración, ni le metió el dedo, ni el pene en la boca.

Sostiene que de las tres oportunidades en las que declaró, la versión real es la vertida en debate, coincidente con el testimonio de su terapeuta de confianza Julieta Blanc, quien refirió únicamente manoseos, que no hubo penetración. Contrasta esto con lo atestiguado por la psicóloga del Poder Judicial, Diana Piñero, que la vio una sola vez durante cincuenta minutos y aseguró que hubo *fellatio in ore*, relaciones sexuales. Apunta a una evidente falta de certeza para condenar, por lo que solicita la absolución de su representado por la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Finalmente, en forma subsidiaria invoca errónea aplicación de la ley sustantiva para el caso de condena, solicitando la aplicación de la figura de abuso sexual simple reiterado, contemplado en el art. 127 del CP, vigente en esa oportunidad.

En su memorial potestativo (Fs. 170/188) reeditó los motivos vertidos en el escrito recursivo.

II- Así expuestos los agravios invocados por la Defensa, en primer término es menester dar respuesta al planteo de extinción de la acción penal por prescripción deducido por primera vez en el proceso ante esta sede extraordinaria. Luego de ello, de corresponder, se incursionará en el control de la validez general del pronunciamiento condenatorio a fin de salvaguardar la garantía del doble conforme según las pautas trazadas en los precedentes "Casal" y "Martínez Areco" por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Conf. Fallos 328:3329 y Fallos 328: 3741, respectivamente), en consonancia con las estatuidas por la CIDH en la sentencia "*Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*".

El Tribunal de juicio tuvo por acreditada la siguiente base fáctica: ***"...que entre los años 1998 y 2001, L. M., concurría al domicilio sito en José María Paz N°671, en el que convivían su tía G. M. y su pareja M. N. con la hija de ambos de nombre C., donde las niñas compartían juegos y Laura quedaba a dormir en algunas oportunidades. En estas circunstancias M. E. N., entraba al dormitorio de su hija Cecilia, quien dormía con L. M. y efectuaba tocamientos sobre y debajo de la ropa de Laura, lamía su vagina e introducía sus dedos en la vagina y el miembro viril en la boca de la niña. Estas actitudes se repetían en el vehículo de N. cuando llevaba a su hija C. a las actividades extraescolares y quedaba solo con Laura y también cuando pasaban fines de semana en la casa que el imputado posee en Empedrado"***.

1- Evaluadas las aspiraciones del quejoso en materia de prescripción, anticipo que la decisión deviene contraria a sus pretensiones.

Como punto de partida cabe tener presente que la Ley 27.206, conocida como "*ley Kunath*" o "*de respeto a los tiempos de las víctimas*", actualmente vigente (promulgada el 9/11/2015), incorporó al artículo 67 del CP, el siguiente texto: "*En los delitos previstos*

en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 -in fine-, 130 -párrafos segundo y tercero-, 145 bis y 145 ter del C.P., se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante la minoría de edad...".

La mentada modificación legislativa, establece un régimen de excepción a los principios generales en materia penal en esos casos. Se buscó garantizar de este modo el derecho de los menores de edad que han sido víctimas de delitos sexuales, a la tutela judicial efectiva contemplada en los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a través del acceso a la justicia para su investigación y juzgamiento, a pesar del tiempo transcurrido desde el hecho hasta su denuncia. De esta manera, se adecúan las aludidas previsiones de la ley penal con el orden público convencional, orientado a proteger el interés superior del niño.

En sus argumentos, el casacionista considera que la normativa de fondo en estudio deviene inaplicable al caso, por ser posterior a este hecho y además más gravosa para su representado.

Sin embargo, el análisis tendiente a determinar desde cuándo lo es trasciende el escenario planteado por el recurrente. No corresponde su abordaje aisladamente en términos de su aplicación o no retroactiva, sino que la solución emerge al conjugarla con los principios jurídicos fundamentales ínsitos en los Tratados de Derechos Humanos de rango constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN), vigentes en nuestro orden interno en épocas de ocurridos los abusos sexuales.

Particularmente, la ley en cuestión se erige como una medida legislativa de acción positiva en los términos del art. 75 inc. 23 del digesto

Constitucional Nacional, que mejor armoniza con lo preceptuado en los art. 3.1 y 19 de la Convención sobre los derechos del Niño (aprobada por Ley 23.849, sancionada el 27/09/90, promulgada 16/10/90, B.O.: 22/10/1990) y en este caso además, art. 7 inc. b), c) y f) de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer "Convención de Belém do Pará" que fue suscripta por el Estado Argentino el 06/10/1994 (en vigor desde el 03/05/1995 y aprobada por la ley 24.632, sancionada el 13/03/96, promulgada el 01/04/96, B.O.: 09/04/1996). Por las razones expuestas, se aplica al sub lite, con el fin de cumplir convenientemente con el compromiso internacional asumido en esas oportunidades de salvaguardar la efectiva protección de los intereses en juego, sin que ello conduzca a una afectación del principio de legalidad penal (art. 18 de la CN, arts. 9 y 27.2 de la CADH, el art. 15.1 del PIDCyP y el art. 11.2 de la DUDH).

La doctrina ha interpretado: *"Las medidas de acción positiva en general tienen por finalidad garantizar la igualdad real de trato, desbrozando los impedimentos culturales que condicionan y limitan la igualdad en los hechos. La Constitución Nacional, en especial dispuso la sanción de leyes estableciendo acciones positivas a favor de los niños, las mujeres, los ancianos y los discapacitados"* (Gelli María Angélica - Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, 4ta. Edición ampliada y actualizada - 8° reimp. - Buenos Aires: La Ley 2015. Pág. 235).

Puntualmente la Convención sobre los Derechos del Niño, en su art. 3.1 establece: *"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen...los tribunales,...los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"*. Y a su vez en su art. 19, determina: *"Los Estados*

partes adoptarán todas las medidas legislativas, ... apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo".

A su vez, el artículo 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer, al explicitar los deberes de los Estados en lo concerniente al caso, estatuyó que los Estados partes, entre otras medidas, convienen en actuar con la debida diligencia (inc. b); incluir en su legislación interna normas penales...(inc. c) y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (inc. f).

Esta postura además concilia con lo regulado en el art. 19 de la CADH y con los preceptos contenidos en los arts. 3 in fine y 29 de la ley 26061 de protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y en los arts. 1, 3, 5, 19, 20 y 25 de las 100 reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad.

Por su parte, coincidimos con el recurrente en que un hecho como el presente no encuadra en supuestos de imprescriptibilidad como los delineados por nuestra Corte Suprema Federal en "Priebke" (Fallos: 318:2148) y "Arancibia Clavel" (Fallos 327:3312) para los casos de delitos de Lesa Humanidad.

Fácticamente tampoco tiene correlato con los precedentes "Espósito" (Fallos 327:5668) y "Derecho" (Fallos 330:3074) de nuestro Tribunal Címero Nacional y sus correspondientes procesos iniciados por sus víctimas

ante la Corte IDH, Fallos "Bulacio Vs. Argentina" y "Bueno Alves vs. Argentina" (11/05/07), respectivamente, en los que se declararon imprescriptibles esos delitos no considerados de Lesa Humanidad.

Sin embargo, admitida pacíficamente la especial característica traumática de los abusos sexuales infantiles, sus tiempos, con todas las consecuencias destructivas para la estructura de la personalidad, los términos de la prescripción no pueden ser los generales previstos por el código de fondo. Muchas de las consideraciones vertidas en los decisorios referidos en el párrafo precedente y en otros antecedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, demuestran *"mutatis mutandi"* que sería aplicable al *sub examine*, la suspensión de la prescripción prevista en la Ley 27.206.

A modo de ejemplo, en el considerando 90 de *Bueno Alves*, la Corte puntualizó: *"En definitiva, el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole. Como ya ha señalado este Tribunal, en caso de vulneración grave a derechos fundamentales la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de tales hechos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido. La obligación de investigar constituye un medio para alcanzar esos fines, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado"*.

En igual sentido, en autos: *"Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú"*, (08/07/04), en el párrafo 151, se observa: *"De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en*

cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva. Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho internacional; uno de estos principios es el de *pacta sunt servanda*, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado les sea asegurado un efecto útil en el plano del derecho interno de los Estados Partes".

Es interesante mencionar también las consideraciones contenidas en el numeral 124 del proceso "Almocid Arellano vs. Chile": "La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana".

En punto a delitos de índole sexual, no se puede soslayar lo expresado en términos generales por el Tribunal Internacional en el fallo "Favela Nova Brasília Vs. Brasil", Sentencia del 16/02/2017. Puntualmente

precisó: "..., la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima "humillada física y emocionalmente", situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas...". En idéntico sentido, en un fragmento del párrafo 163, "V.R.P, V.P.C y otros vs. Nicaragua".

En esa dirección, aunque no se trató de una temática específicamente de prescripción, cabe mencionar los claros conceptos vertidos en la sentencia "V.R.P, V.P.C y otros vs. Nicaragua", sentencia del 08/03/18, en el que una niña de nueve años había sido abusada sexualmente por su padre. En el parágrafo 155, se pronunció: "La Corte considera que, sin perjuicio de los estándares establecidos en casos de violencia y violación sexual contra mujeres adultas, los Estados deben adoptar, en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana, medidas particularizadas y especiales en casos donde la víctima es una niña, niño o adolescente, sobre todo ante la ocurrencia de un acto de violencia sexual y, más aún, en casos de violación sexual. En consecuencia, en el marco del presente caso, y a lo largo de la presente Sentencia, el Tribunal analizará las presuntas violaciones a derechos en perjuicio de una niña, no solo con base en los instrumentos internacionales de violencia contra la mujer, sino que también los examinará "a la luz del corpus juris internacional de protección de los niños y las niñas" (supra párr. 42), el cual debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de las niñas, niños y adolescentes,...". Seguidamente, la Corte dijo en el mismo caso: "156. Las medidas especiales de protección que el Estado debe adoptar se basan en el hecho de que las niñas, niños y

adolescentes se consideran más vulnerables a violaciones de derechos humanos, lo que además estará determinado por distintos factores, como la edad, las condiciones particulares de cada uno, su grado de desarrollo y madurez, entre otros...".

En "Fernández Ortega y otros Vs. México", Sent. del 30/08/10, considerando 127, "La Corte considera que, en terminos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre.". En el mismo sentido: Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, Sent. del 31/08/10, párr. 117.

En virtud de todo lo expuesto en los considerandos, se concluye que las disposiciones de los arts. 59 inc. 3 y 62 inc. 2° del Código Penal, en un contexto como el presente en el que el hecho es anterior a la reforma vigente del art. 67 pero posterior a la entrada en vigencia en el orden interno de los Tratados analizados, deben conjugarse con la suspensión de la prescripción en los términos establecidos en la actual redacción del art. 67 de la ley de fondo.

En el *sub judice*, los ataques a la integridad sexual de la menor de edad L. M. se sucedieron entre los años 1998 y 2001. Por lo tanto, a partir del primer día del año 2002 debe tenerse por suspendida la acción penal con arreglo a lo estipulado en el 4° párrafo del art. 67 del Cód. Penal en su redacción actual, hasta el día de formulada la denuncia (18/07/16), en la que la víctima ya era mayor de edad. Desde esta última fecha, se reanudó el término de prescripción, verificándose que desde ese momento en cada uno de los períodos delimitados por los respectivos actos interruptivos concretados en el proceso, enumerados taxativamente en el 6° párrafo del art. 67 del código de fondo, incluida la sentencia condenatoria no firme, no ha transcurrido el máximo de la

pena establecida en abstracto para los delitos por los que se tipificó el accionar de Manuel Eduardo Núñez en este proceso. Resultando por consiguiente inoficioso analizar el requisito del inciso a) de la misma norma.

Como contrapartida, resulta evidente que no se sacrifica el derecho del imputado de ser juzgado sin dilaciones en un plazo razonable, toda vez que este proceso desde su inicio hasta la sentencia condenatoria ha sido tramitado con rapidez, a punto tal que tampoco sería viable el instituto si se tuviera en consideración la calificación penal pretendida erróneamente por el impugnante.

En la faz jurisprudencial, la Sala 4 de la Cámara Federal de Casación Penal, CCC 191/2012/CFC1, en autos "A., J. s/ recurso de casación, Registro N° 310/16.4 del 22/03/16, por mayoría adoptó el mismo criterio establecido en el *sub examine*.

Otro antecedente en el que se observa en su resolución la misma lógica seguida en este pronunciamiento, es el de la Cámara de Casación Penal de Paraná, Sala 1, in re: "ILARRAZ, JUSTO JOSE s/ Promoción a la corrupción agravada s/ Incid. de extinción por prescripción (Expte. N° 99/14 - Año 2014, Res. 128 del 18/11/14). En un pasaje del fallo se observa que el Tribunal de Casación entendió que la prescripción de la acción debe analizarse a la luz del principio de legalidad, pero que debían ampliarse sus fronteras más allá de lo estrictamente formal, con un contenido material que satisfaga sus presupuestos con una perspectiva integradora de derechos y garantías fundamentales contenidos en la Constitución Nacional e Instrumentos Internacionales con valores intangibles emergentes de los principios de "bien común" y "dignidad humana", que representan fines esenciales en la convivencia social a la que atiende el derecho penal. Opinaron que ello impide convertir en letra muerta por

aplicación del artículo 62 del Código Penal, las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño, arts. 2, 3, 12, 19, 38 y cc., de la Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 8 y 25, dejando además sin sustrato el mandato Constitucional de "afianzar la justicia".

En virtud de todo lo argumentado, se concluye que la acción penal incoada en autos respecto del hecho del que fuera víctima L. M., no se encuentra prescripta.

2- En lo atinente a la sana crítica racional, previo a emitir decisión, es conveniente recordar que la Corte Suprema ha dicho que *"...la prueba en los delitos contra la honestidad...resulta de difícil recolección, no sólo por los desarreglos psicológicos que provocan en la víctima sino también por el transcurso del tiempo hasta que llegue la noticia criminis al tribunal. Ello no significa que resulten de imposible investigación, ni que pueda fragmentarse la prueba, quitándole sustento a lo que en conjunto tiene..."* (Conf. Fallos 320:1551). Además, en estos ilícitos *"...la principal prueba de cargo es el relato de la víctima..."* (Conf. "Rodríguez, Marcelo Alejo y otros s/ Querella", CCC 1820/2009, del 19/09/17, del dictamen del PGN al que la Corte adhirió).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos in re: *"Caso Fernández Ortega y otros Vs. México"*, Sent. del 30/08/2010, en su centésimo párrafo exteriorizó: *"En primer lugar, a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas mas allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una*

prueba fundamental sobre el hecho" (Tratado en idéntico sentido en "J. Vs. Perú.", Sent. del 27/11/13, numeral 323; "Espinoza González Vs. Perú". Sent. del 20/11/14, párrafo 150).

Hecha la aclaración, se observa del análisis de los fundamentos del fallo en crisis, que la sentenciante tuvo por acreditada la existencia material del presente hecho denunciado por L. N. M. y como su autor a M. E. N.

La Juez, reseñó que L. M. en debate contó lo que le tocó padecer cuando iba a visitar a su prima C. en la casa que compartía con sus padres G. M. y el imputado M. N. cuando contaba con seis o siete años, como también en la vivienda que ellos poseían en Empedrado y en algunas oportunidades en el vehículo de N. Alude que L. manifestó que inicialmente su tío jugaba con ellas y era muy afectuoso hasta que su tía se enfermó de cáncer terminal, donde comenzó a entrar al dormitorio que compartía con su prima C. cuando se quedaba a dormir y la manoseaba por encima de las ropas, en el pecho y la vagina y luego incluso introduciendo el pene en su boca y dedos en la vagina. Todo ello por el lapso de unos tres años hasta que dejó de ir.

Consideró que el relato de la víctima en debate fue verosímil y acotó como impresión de la inmediación que supera el límite de lo revisable en esta instancia, que ante preguntas formuladas sobre detalles, respondió visiblemente molesta que no vendría a mentir respecto de un abuso.

Fundamentó que si bien los eventos no fueron presenciados por testigos directos, los dichos de Laura fueron confirmados por el testimonio de su amiga J. B., compañera de la escuela a quien a los doce años le contó de los abusos sufridos.

Describió la magistrada la secuencia de consultas psicológicas debido a problemas para conciliar

el sueño y angustia. Primero con un profesional de esta ciudad, luego con una de Ushuaia donde residió un tiempo y finalmente con la Licenciada Blanc. Resaltó que esta última, declaró como testigo en el plenario sobre lo que Laura le había contado en terapia corroborando su versión aunque no en su totalidad. Además señala que la Licenciada Piñero del Servicio Social del Poder Judicial refirió indicadores en la damnificada de haber sido víctima de abuso sexual.

El Tribunal de mérito también destacó que C., hija del acusado, confirmó parte de los dichos de su prima en lo relativo a que quedaba a dormir en su domicilio, a la enfermedad de su madre, sobre los fines de semana en Empedrado, aclarando que nunca presencié ni advirtió lo que ocurría en su domicilio. Mencionó que C. había recordado que cuando era niña y luego de la muerte de su madre debieron cambiarla de escuela porque una compañerita de nombre Denis dijo haber sido manoseada por su padre M. N.

Por otra parte, surge con claridad que en el fallo se descartó un complot de trasfondo económico que habría sido pergeñado entre L. y C., destacando que hasta el propio defensor lo desechó. Asimismo, se consideró no probado que la causa de la denuncia haya sido la mala relación entre L. y S., hijas de N. del primer matrimonio, con G. Expresándose, que tampoco surge de los dichos de C., hasta que Laura le contara lo ocurrido, que tuviera problemas con su padre, en tanto la primera aseguró que nunca la abandonó luego de la muerte de su madre, sino que cuidó de ella hasta que se fue a vivir a otro lado por estudio. Concluyendo que la relación entre C. y L. no se mantuvo tan estrecha con el devenir de los años, por lo tanto, todo ello, resta entidad a la denuncia por motivos de índole económico, asegurando que fue para liberarse del pasado traumático.

Consta expresamente en el pronunciamiento, que la judicante relativizó lo declarado por las dos nombradas hijas mayores de N. en cuanto a que dormían en el departamento en el tercer dormitorio, señalando una contradicción entre una y otra en ese sentido. Sin embargo rescata que ambas reconocieron la presencia de Laura en la casa y que pudo haberse quedado a dormir. Adujo que esa circunstancia no obsta a que los hechos hayan ocurrido ya que en la casa sucedían en el cuarto que Laura compartía con C.

Le quita entidad desincriminante a lo referido por la defensa de que no le había contado a nadie sobre los hechos cuando lo había hecho con su amiga B.

Por otra parte, ante las críticas defensivas, la Juez concluyó que hubo *fellatio in ore* en estos sucesos aunque Laura no se lo haya contado a su última terapeuta Julieta Blanc. Argumentó que lo mencionó en la denuncia, y que en debate dijo no recordar pero que sí le sostenía la cabeza y él se movía cuando le acercaba el pene.

A este punto es oportuno agregar que esta conducta desplegada por N., surge también del relato en el juicio brindado por la Licenciada Piñero, al dar cuenta que Laura refirió que, entre otras conductas lascivas, su tío la obligó a mantener relaciones sexuales de manera oral. Ésto se conjuga con la impresión diagnóstica de su informe interdisciplinario, en el cual infirió que Laura presentaba signos clínicos de haber atravesado situaciones traumáticas de índole sexual, juzgando su relato como coherente, sin indicadores de fabulación o ideación delirante.

En conclusión, la tarea axiológica exteriorizada por la judicante en la sentencia puesta en crisis, se asienta en el *tratamiento especial, no convencional* de los elementos probatorios producidos e

incorporados en el debate dada la naturaleza del delito investigado ("Cerenich", Sent. 106/08; "Duarte", Sent. 18/10). En esa consideración ingresan en primer lugar el relato de la propia víctima L. N. M. como la prueba dirimente, única prueba directa ("Ramírez", Sent. 95/03; "Marba", Sent. 64/08). Esa versión, adquiere mayor verosimilitud al contrastarla con las pruebas indirectas existentes en la causa, como el informe de las profesionales del Equipo Interdisciplinario ("Gasparotti", Sent. 64/10), dando por creíble lo que narrara. Finalmente completan este cuadro en diversos aspectos de los hechos, lo declarado en debate por M. F. B., Cecilia Núñez, las licenciadas en psicología Julieta Blanc y Diana Piñero e incluso ciertos tramos de las deposiciones de L. y S. N. -testigos de "oídas"- ("Enrique", Sent. 78/10).

Por todo lo expuesto, se entiende que los argumentos plasmados en la sentencia justifican plenamente la decisión condenatoria del tribunal, dado que constituyen una derivación razonada del análisis de las pruebas que integran el plexo probatorio, respetuoso del esquema de la libre convicción adoptado por nuestro sistema procesal vigente, resultando los agravios meras discrepancias con la selección y valoración de las pruebas, por lo cual no pueden ser receptados favorablemente en esta sede.

3- Respecto de la alegada errónea aplicación de la ley sustantiva, a *contrario sensu* de lo sostenido por el recurrente, las calificaciones legales aplicadas por la Juez de mérito en concurso material a los sucesos de marras, son las previstas por la normativa penal vigente al momento de los hechos. En ella está contemplada expresamente la figura del Abuso Sexual Gravemente Ultrajante y fue acertada la tipificación en la que se subsumió la *Fellatio in ore*, al entenderla como Abuso Sexual con Acceso Carnal por cualquier vía, dado

que responde al inveterado criterio establecido por esta Sala desde in re: "Ledesma" sent. 17/05, actualmente incorporado al Código Penal en la reforma al art. 119 operada por ley 27.352. Todo ello en correspondencia con el criterio sustentado por la CIDH en el párrafo 359 del fallo "*J. vs. Perú*", Sent. del 27/11/13.

En tales condiciones solo cabe expedirse negativamente en esta cuestión. **ASÍ VOTO.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO dijo:

Adhiero a las consideraciones y conclusión a que arribara la Sra. Ministra preopinante, por lo que voto en idéntico sentido. **ES MI VOTO.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, MARÍA LUISA LUCAS dijo:

Con arreglo al resultado a que se arriba en el tratamiento de la primera cuestión, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Alfredo Bembunan. Con costas y regulación de los honorarios profesionales del referido abogado en la suma total de Pesos Once Mil (\$ 11.000.-), por su actuación en esta sede extraordinaria de conformidad con la legislación arancelaria vigente (Arts. 4, 7, 11 y 13; Ley N° 288-C). **ASÍ VOTO.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO dijo:

Comparto la solución que se propicia en el voto precedente, por lo que adhiero expresamente al mismo. **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° 88 /

I- *RECHAZAR* el recurso de casación interpuesto por el Dr. Alfredo Bembunan contra el fallo definitivo dictado en autos. Con costas.

II- *REGULAR* los honorarios profesionales del referido profesional en la suma de Pesos Once mil (\$ 11.000.-), por su actuación en esta sede extraordinaria,

de conformidad con la legislación arancelaria vigente (Arts. 4, 7, 11 y 13; Ley N° 288-C).

III- *REGÍSTRESE.* Notifíquese. Tome conocimiento Caja Forense y, oportunamente, devuélvase los autos.

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

MIGUEL ANGEL LUBARY, SECRETARIO

- COPIA INFORMÁTICA -