



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

Reg. n° 912/2018

/n la ciudad de Buenos Aires, a los 6 días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, se reúne la sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Luis M. García, Horacio L. Días y Daniel Morin, asistidos por el secretario Santiago Alberto López, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos en la presente causa n° CCC 20412/2014/TO1/CNC1, caratulada “**SOLIS CHAMBI, Víctor Alejandro s/recurso de casación**”, por la defensa de Víctor Alejandro Solís Chambi a fs. 759/769 y por el Ministerio Público Fiscal a fs. 770/778.

RESULTA:

I. Por sentencia de 25 de junio de 2015, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 resolvió “ I.- CONDENAR a VÍCTOR ALEJANDRO SOLÍS CHAMBI, [...] a la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas del proceso, por resultar autor del delito de abuso sexual mediante violencias y amenazas con acceso carnal en los términos del art. 119 párrafos primero y tercero del Código Penal, cometido en perjuicio de Y.S.O.F. -Hecho n° 1-, en concurso real con el delito de abuso sexual con acceso carnal de una menor de dieciséis años y mayor de trece años, aprovechándose de su inmadurez sexual y en razón de la mayoría de edad del autor en los términos del art. 120 en función del art. 119 párrafo tercero del Código Penal, cometido en perjuicio de J.R.O.F. -Hecho n° 2- (arts. 12; 29, inc. 3°; 40; 41; 45; 55 y concordantes del Código Penal; y arts. 403, 530 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación). [...]”. Los fundamentos de la sentencia fueron leídos el 2 de julio de 2015 (cfr. fs. 729/753).



II. Contra el dispositivo I de esa sentencia han interpuesto sendos recursos de casación la defensa de Víctor Alejandro Solís Chambi (fs. 759/769), y el Ministerio Público Fiscal (fs. 770/778), que han sido concedidos (fs. 779/780) y mantenidos en esta instancia (fs. 783 y 785, respectivamente).

III. La defensa de Víctor Alejandro Solís Chambi impugna la sentencia que tacha de arbitraria, por omisión de considerar prueba fundamental de descargo y tratamiento fragmentado de la de cargo. En cuanto a la condena por el hecho cometido en perjuicio de la niña Y.S.O.F. (hecho 1) acusa arbitrariedad por haber descartado el consentimiento de la víctima, y por ello haber descartado la calificación de estupro a tenor del art. 120 CP. También impugna la condena por el hecho cometido en perjuicio de la niña J.R.O.F. (hecho 2), por dos motivos: se agravia de la incorporación por lectura en la audiencia de la declaración de la niña realizada durante la instrucción en Cámara Gesell, alegando que no pudo controlarla, y promueve la nulidad de la condena a título de estupro por este hecho, que había sido calificado como abuso sexual con acceso carnal, acusando violación al principio de congruencia entre acusación y sentencia.

IV. Por su parte, el Ministerio Público Fiscal ha impugnado la sentencia sólo en cuanto el Tribunal Oral descartó la configuración de abuso sexual con acceso carnal (arts. 119, párrafos primero y tercero, CP) en perjuicio de la niña J.R.O.F. (hecho 2), y condenó al imputado como autor de estupro (art. 120 CP). Alega arbitrariedad en la valoración de la prueba y errónea aplicación de la ley sustantiva.

V. La Sala de Turno de esta Cámara ha dado a ambos recursos trámite del art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (cfr. fs. 787).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

A la audiencia realizada a tenor del art. 468 CPPN (fs. 806) sólo concurrió por el Ministerio Público el fiscal Leonardo Filippini, que sostuvo el recurso de casación y argumentó sobre su procedencia, y asimismo contestó las pretensiones de la defensa en lo que concierne al escrito de impugnación de la condena por el hecho cometido en perjuicio de la niña Y.S.O.F. (hecho 1).

Tras la deliberación que tuvo lugar después de la audiencia se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

El juez **Luis M. García** dijo:

1. La sentencia dictada en la presente causa viene recurrida por la defensa del imputado, y por el Ministerio Público Fiscal. Puesto que la ley trata diferenciadamente la impugnabilidad de la sentencia de condena según se trate de la defensa o del acusador, la admisibilidad de los recursos será abordada separadamente.

1.1. La defensa de Víctor Solís Chambi impugna el dispositivo de condena en lo que concierne al hecho identificado como hecho 1 en la acusación. No pone en disputa que el imputado tuvo acceso carnal con la niña Y.S.O.F., de trece años de edad al momento del hecho, pero alega que no se ha acreditado, fuera de toda duda razonable, que el imputado hubiese obrado sin el consentimiento de la niña. Pretende, por las afirmaciones que hace, que el coito habría sido consentido, y que no podría descartarse la figura de estupro, bajo condición de que los elementos del supuesto de hecho del art. 120 CP hubiesen sido expuestos suficientemente en la acusación, y que la condena por este hecho es infundada, con motivación aparente.

En rigor, bajo la alegación de infracción al principio *in dubio pro reo* y de falta de fundamentación fáctica, la defensa no propone ninguno de los motivos de casación del art. 456 CPPN, sino que pretende que esta Cámara revise las determinaciones fácticas de



la sentencia a la luz de los elementos de convicción que el recurrente señala.

El recurso es, no obstante, admisible y debe ser examinado siguiendo el estándar de revisión sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de Fallos: 328:3399 (“*Casal, Matías Eugenio*”) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la revisión de lo revisable (confr. considerando 23 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la jueza Argibay).

La jurisdicción de revisión queda circunscripta a los agravios presentados y no implicará una revisión global de oficio de la sentencia (art. 445; *vide* también consid. 12, párrafo 5, del voto de la jueza Argibay en el caso citado).

Me remito en este aspecto, en razón de la brevedad, a las consideraciones de la sentencia del caso “*Álvarez, José Gustavo*” de esta Sala 1 (causa n° 9749/2011, rta. 23/12/2015, reg. n° 811/2015), en el que dejé sentado el marco teórico en el que entiendo debe llevarse adelante la revisión de la sentencia de condena recurrida, según el estándar fijado en el caso de Fallos: 328:3399. Pues aunque el motivo no encuadra estrictamente en los supuestos del art. 456 CPPN, el condenado tiene derecho a promover la revisión de su condena con arreglo a ese estándar, que no tiene por objeto un juicio originario sobre la acusación, sino un juicio sobre las conclusiones de hecho de la sentencia impugnada, escrutinio que no se restringe a supuestos de arbitrariedad, en el que la jurisdicción de esta Cámara de Casación no está ceñida a remediar la arbitrariedad fáctica y comprende a la revisión de la construcción de la sentencia, incluso en lo concerniente a la valoración de la prueba, y en particular, si se han dado razones con arreglo a la sana crítica para sostener, fuera de toda duda razonable, que el imputado ha satisfecho todas las condiciones





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

de hecho para la aplicación de una pena (confr. mi voto en esta Sala 1, causa número 2.109/2015, “*Borjas Díaz, Roberto Andrés*”, sent. de 14/10/2015, Reg. n° 549/2015).

La defensa de Víctor Solís Chambi impugna el dispositivo de condena en lo que concierne al hecho identificado como hecho 2 en la acusación, por el que ha sido condenado como autor del delito de estupro en perjuicio de la niña J.R.O.F., de quince años de edad al momento de los hechos. Por un lado alega inadmisibilidad de la incorporación en la audiencia de la entrevista celebrada con la niña durante la instrucción, documentada a fs. 215/221, y afectación del derecho de defensa, por no haber podido controlarla. Por otro alega incongruencia entre acusación y sentencia, pues mientras que la fiscalía acusó a Víctor Solís Chambi de haber tenido reiterados accesos carnales con la niña, empleando amenazas y violencias, y calificó los hechos como abuso sexual con acceso carnal, en la sentencia se afirmó la duda sobre la falta de consentimiento de la niña, y se condenó al imputado por estupro, lo que a su juicio configura una incongruencia fáctica entre acusación y sentencia, que acarrea la nulidad y conduce a la absolución, porque se ha descartado ya la existencia de abuso sexual con acceso carnal.

En cuanto al primer aspecto, el recurso de casación entiendo que es inadmisibile por ese motivo de agravio, por varias razones. Por un lado, afirma la recurrente lesión al derecho de la defensa de controlar el acto de la declaración de la niña en Cámara Gesell pero no se hace cargo del hecho de que, a la sazón, el abogado recurrente no había sido elegido aún por el imputado como defensor de confianza, y entonces había estado presente por la defensa pública la Defensora ad-hoc de la Defensoría n° 6, Dolores Neilan, según se documenta en el acta de fs. 215/221. Por el otro, porque rechazada en el debate la oposición del abogado defensor a la incorporación del



acta, éste no hizo protesta de recurrir en casación (acta del debate, fs. 721 vta.).

Aunque ello es ya por sí solo dirimente, observo que en el recurso de casación el defensor no ha hecho ningún esfuerzo por demostrar que la condena por el delito de estupro en perjuicio de la niña J.R.O.F. estuvo de algún modo apoyada en lo que se ha documentado en aquella acta, pues no basta con la alegación de que un elemento de convicción se produjo en el juicio -por hipótesis- en infracción a una regla de inadmisibilidad (art. 456 CPPN), sino que además es necesario demostrar que ese elemento ha sido valorado en la sentencia, y lo ha sido en perjuicio del interés de la defensa, pues de lo contrario, la mera infracción formal no acarrearía agravio. Ahora bien, observo que en los fundamentos de la sentencia sobre los hechos que se consideran probados (capítulo VII de los fundamentos, en particular fs. 747 y ss.) no hay ninguna valoración del acta de fs. 215/221, ni siquiera una mención, y el *a quo* se ha ceñido a examinar y valorar la declaración que la niña había prestado en el debate, con la posibilidad de intervención de la defensa del imputado. Por ello, en este aspecto el recurso es también inadmisibile porque no se fundamenta la existencia de un gravamen concreto (arts. 432 y 468 CPPN).

En otro orden, la alegación de incongruencia entre acusación y sentencia cae sin esfuerzo en el motivo formal de casación del art. 456 CPPN. El recurrente ha expuesto, al menos con mínima suficiencia, el fundamento de su agravio (art. 463 CPPN), por lo que en lo que concierne a este motivo el recurso es admisible, sin perjuicio de adelantar que su examen está condicionado al resultado del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal que pretende la revocación parcial de la sentencia, sosteniendo que el hecho identificado como hecho 2 es constitutivo de abuso sexual con acceso carnal según el art. 119, párrafos primero y tercero, CP. Pues si





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

la fiscalía tuviese éxito en su impugnación, el tratamiento de la alegada incongruencia se tornaría inoficioso.

1.2. El examen de admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público tiene una base legal diferente al de la admisibilidad del recurso de la defensa, pues aquél sólo tiene habilitada la vía de casación para recurrir de los autos a que se refiere el artículo 457 CPPN, y de las sentencias absolutorias y condenatorias, en los límites que la impone el art. 458, incisos 1 y 2 CPPN (confr. Fallos: 320:2145, “*Arce, Jorge Daniel*”). La casación procede sólo por los motivos materiales y formales del art. 456 CPPN, y éstos son de interpretación estricta.

En su recurso de casación el representante del Ministerio Público Fiscal ha impugnado parcialmente la sentencia, en cuanto había acusado a Víctor Alejandro Solís Chambi como autor de hechos cometidos en perjuicio de la niña J.R.O.F. que había calificado como abuso sexual con acceso carnal a tenor del art. 119, párrafos primero y tercero, CP. Afirmó que el *a quo* ha incurrido en errónea aplicación de la ley sustantiva al calificar el hecho como estupro, a tenor del art. 120 CP, y se agravó de la arbitrariedad del pronunciamiento sosteniendo que el *a quo* ha valorado caprichosamente los elementos de juicio producidos en el debate.

Sostuvo que el *a quo* “ha omitido interpretar el hecho identificado como nro. 2 a la luz de la figura del abuso sexual mediante violencia y amenazas con acceso carnal en los términos del art. 119 párrafos 1° y 3° del Código Penal”, y destacó que en su alegato había sostenido que ambas niñas habían sido abusadas “por medio de violencia”, sobre la base de sus declaraciones en Cámara Gesell. Argumentó que el testimonio de las víctimas y su posterior análisis por parte del Licenciado Leandro Legaspi no deja lugar a dudas sobre el empleo de violencia. Al respecto examinó las



declaraciones de la niña J.R.O.F. y acusó arbitrariedad en la valoración de la prueba.

Se observa que al cabo del debate, al presentar su acusación, el representante del Ministerio Público había requerido al tribunal que impusiese a Víctor Alejandro Solis Chambi la pena de veintidós años de prisión, accesorias legales y costas, y se constata que el *a quo*, asignando una calificación jurídica distinta al hecho nro. 2, le ha impuesto al acusado una pena de ocho años de prisión, que resulta ser inferior a la mitad de la requerida por lo que se encuentra satisfecho el límite objetivo de impugnabilidad del art. 458, inc. 2, CPPN.

En otro orden, es de notar que bajo la alegación de errónea aplicación de la ley sustantiva la fiscalía no presenta un agravio de naturaleza distinta que la de su queja sobre la prueba de la existencia de accesos carnales por medio de violencia o sobre la duda en punto a si fueron consentidos. En efecto, no es que la fiscalía discrepe sobre el alcance que ha de asignarse al término violencias o amenazas en el párrafo del art. 119, ni sobre el alcance del supuesto de hecho del art. 120 CP. En rigor su motivo de agravio es la alegada arbitrariedad en que habría incurrido el *a quo* al sostener la existencia de una duda sobre el empleo de violencias o amenazas o si los coitos fueron consentidos. Se trata, pues, de una cuestión fáctica que sólo podrá ser examinada si se demuestra la existencia de una omisión de consideración de elementos de convicción que podrían ser dirimenes, o de contradicciones en la argumentación, o la invocación de elementos de prueba no producidos en el juicio, o de argumentos fácticos que no tuviesen soporte alguno en la prueba producida en el juicio. Es de destacar que la fiscalía no tiene habilitado un recurso amplio sobre la valoración de la prueba, sino uno restringido a la arbitrariedad fáctica de sentencias, pues a la limitación recursiva que establece el art. 456 CPPN sólo cabe hacer excepción si se encuentra





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

involucrada alguna cuestión federal de las comprendidas en la competencia que el art. 14 de la ley 48 asigna a la Corte Suprema, y, en cuanto aquí interesa, si se sustancia una tacha de arbitrariedad.

Evoco al respecto la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “*Ortega, Daniel Héctor*” (causa CSJ 105/2014 (500)/CS1, sent. de 15/10/2015). Allí la Corte hizo suyas las consideraciones del Procurador Fiscal, que había sostenido que, habida cuenta de que se había planteado una cuestión federal en los términos del art. 14, inc. 3, de la ley 48, resultaba de aplicación la doctrina de la Corte según la cual, “sin perjuicio de la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público según lo decidido en el precedente de Fallos: 320:2145 (“*Arce*”) respecto de cuestiones de derecho común o meros errores in procedendo, cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal no es posible soslayar la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio (cf. Fallos: 328:1108, 329:6002 y disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos: 325:503)”. Adicionalmente había afirmado el Procurador Fiscal que “cuando en un caso de violencia contra la mujer la parte acusadora impugna la sentencia de absolución alegando, no un mero error en la valoración de la prueba, sino el vicio de arbitrariedad, no es posible desoír el planteo como lo había hecho el *a quo* mediante la sola aplicación de los límites formales del art. 458 del Código Procesal Penal de la Nación, sin evaluar el mérito de la petición”.

En este sentido, esa sentencia traza una línea suficientemente clara entre las cuestiones de derecho común y procesales que el Ministerio Público no puede someter a revisión de esta Cámara de Casación, se presente o no el límite objetivo del art. 458, inc. 1, CPPN, y aquéllas cuestiones federales incluida la arbitrariedad de sentencia que podrían ser objeto de un recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48, y que, por ende, deben



inexcusablemente ser conocidas y decididas por esta Cámara, como tribunal intermedio (Fallos: 328:1108 “*Di Nunzio, Beatriz Herminia*”).

Dicho esto observo que este motivo de agravio, no habilita a una revisión integral de la valoración de la prueba hecha en la sentencia, sino sólo en punto a defectos de fundamentación de tal gravedad que pudieran acarrear la sanción de nulidad por encuadrar en los arts. 123 y 404, inc. 2, CPPN, lo que caería en la inspección del art. 456, inc. 2, CPPN que ha de ser interpretado de modo estricto, de modo de evitar que, bajo la alegación de arbitrariedad se promueva un pronunciamiento de esta Cámara sobre el mérito de la prueba. Pues ni la fiscalía ni la querrela tienen concedido un recurso de revisión amplio contra la sentencia, sino sólo por los motivos del art 456 CPPN.

En vista de ello, la admisibilidad del recurso está íntimamente condicionada a la constatación de las omisiones y defectos de fundamentación que se atribuyen a la sentencia.

Además, si llevase razón la Fiscalía en su alegación de arbitrariedad por defecto de fundamentación, la materia involucraría una cuestión de naturaleza federal que impone su tratamiento en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema en Fallos: 328:1108 (“*Di Nunzio, Beatriz Herminia*”), que ha erigido a esta Cámara como tribunal intermedio y la ha declarado “facultada para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a su revisión final, con prescindencia de obstáculos formales” (consid. 11).

Por las razones expuestas en el punto anterior, se impone examinar en primer lugar examinar el recurso de la fiscalía.

2. El recurso del Ministerio Público Fiscal.

2.1. La representante del Ministerio Público había requerido la remisión de este caso a juicio contra Víctor Alejandro





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

Solís Chambi por distintos hechos de abuso sexual que le atribuyó haber cometido en perjuicio de la niña Y.S.O.F. (hecho n° 1) y de su hermana J.R.O.F. (hecho n° 2), que había calificado como abuso sexual con acceso carnal cometido en perjuicio de la primera en concurso real con abuso sexual con acceso carnal -reiterado en al menos diez ocasiones- cometido en perjuicio de la segunda, que había atribuido al imputado a título de autor (confr. requerimiento de fs. 600/610 vta.).

En cuanto aquí interesa, en su requerimiento de remisión a juicio la representante del Ministerio Público había descrito como “hecho n° 2” en rigor no uno sino varios hechos en los siguientes términos: “haber abusado sexualmente mediante acceso carnal de la menor J.R.O.F., [...] en al menos diez ocasiones, y cuando la niña contaba con quince años de edad, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que pasan a detallarse: Así, según referencias de J.R. en Cámara Gesell, el imputado, conforme acuerdo verbal celebrado con los padres de la menor, a partir del día 1 de junio de 2013, debía trasladarla hasta la escuela [REDACTED], sita en esta ciudad, a bordo de la camioneta de su propiedad marca [REDACTED], dominio colocado [REDACTED], en horas de la mañana. Así, según relató la niña para el mes de junio -no especificó el día- refirió que la llevó a un lugar, “pero primero *la había amenazado diciendo que iba a matar a sus papás, decía que trabajaba en la droga...*” “me llevó una mañana a un lugar, yo no conocía. Con el auto entramos y después me di cuenta que era un hotel y me quería violar... *trate de defenderme y tenía miedo que le pasara algo a mis padres... me tiró en la cama le agarre la mano, y le fracture un dedo, se lo hice sonar... después me tiro en la cama, me bajó los pantalones y me violó...*”(sic)... Después me llevó a mi colegio, me dijo que no me sorprendiera, que esto iba ser cada vez que él quiera...” “me llevó varias veces a ese hotel”(sic). Que la niña alegó en la Cámara Gesell que para el mes de julio “se sentía



rara”(sic) por cuanto le dijo al imputado que fueran a un hospital, ya que no le venía su menstruación. Indicó así que el imputado la llevó hasta un hospital Clínica América, sito en la calle Ibarrola 7257, Depto. 2 de esta ciudad, donde le hicieron una ecografía y confirmaron su embarazo, no recordando si era de un mes o dos semanas. Que el imputado le refirió que se quedaría con la ecografía y luego la llevó a una parada de colectivo para que volviera a su casa. Primero le dijo que quería tener el bebé. Que después de eso según sus referencias, el imputado cambio de idea, y la llevo con dos enfermeras recordando que una de ellas se llamaba “Sol”, la otra “Vero” o “Verónica”. Que luego le dijo que no iba a tener el bebé, que se lo iba a hacer sacar, y que si él quería “lo iba a tener y la iba a sacar del país, porque él trabajaba en la droga y que no le importaba ni su mujer ni su hijita. En definitiva luego habló con dos doctoras, y la trasladó a la casa de la tal “Sol” que según dichos de la menor residía en la localidad de Merlo, Provincia de Buenos Aires, diciéndole que no la podía llevar a un hospital porque era menor de edad. Una vez allí, le dieron una “tableta para tomar”, le pusieron una inyección y le pusieron cuatro tabletas en la cola. Le dijeron que así iba a “botar el bebé” (sic). Sin embargo eso no sucedió, por cuanto seguía embarazada de tres meses. Que esto fue para septiembre y al día siguiente, el imputado llamó a las dos enfermeras, y concurrió con la menor al mismo lugar, donde le pusieron “mas pastillas, le dieron dos tabletas en la boca, seis pastillas en la cola y una inyección con más cantidad.”(sic). Aun así no expidió el feto, por cuanto el imputado la llevó una tercera vez donde le pusieron “ocho pastillas en la cola, tres tabletas en la boca, y le pusieron más cantidad de inyección”(sic). Que esa noche se levantó y estaba “sangrando... se fue corriendo al baño y el bebé estaba tirado en el piso, lo lavó lo puso en una cajita...” (sic). Que los padres de la menor aportaron a la instrucción restos del feto expulsado por la menor. (...)” (fs. 601/602 vta.).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

2.2. Al cabo del debate, el representante del Ministerio Público que había actuado en la audiencia, había presentado acusación por esos hechos afirmando que el imputado “abusó sexualmente mediante acceso carnal de la menor J.R.O.F., en la menos diez ocasiones, cuando la niña contaba con 15 años de edad. [...] por un acuerdo celebrado con los padres de la menor, la llevaba a la escuela [...] desde el día 1° de junio de 2013 [...] en horas de la mañana. [...] un día por la mañana, *previo amenazarla con que iba a matar a sus padres* y diciéndole que trabajaba en la droga, la llevó a un lugar que ella no conocía, adonde entraron con el auto, dándose cuenta ahí de que era un hotel y que la quería violar. Que *allí la tiró en la cama, ella le dobló un dedo y se lo hizo sonar, y luego el imputado le bajó los pantalones y la violó*. Después la llevó al colegio y le dijo *que no se sorprendiera, que eso iba a ser cada vez que él quisiera*. Todas las violaciones se produjeron en el mismo hotel, salvo una que aparentemente se hizo en otro hotel”. En su alegato el Fiscal General afirmó también que la niña quedó embarazada y que el imputado la hizo examinar en un hospital para confirmar el embarazo, y que finalmente la llevó a abortar en un lugar de la provincia de Buenos Aires, aborto que finalmente se produjo después de dos intentos fallidos, hecho que no forma parte del objeto del juicio, sino de una investigación en los tribunales de Moreno, en aquella provincia. El Fiscal General calificó los hechos como abuso sexual con acceso carnal reiterado bajo la forma de delito continuado.

El Fiscal General calificó los hechos como abuso sexual con acceso carnal reiterado bajo la forma de delito continuado. En su alegato el Fiscal General apoyó su acusación en el relato de la niña prestado en la audiencia de debate, y en las apreciaciones del Licenciado Legaspi sobre ese relato que opinó que entra en la categoría de “verosimilitud” y que había sido “consecuente” con el relato que había prestado en la etapa anterior, con el que no halló



diferencias, descartó la existencia de consentimiento y alegó que “en cuanto a si había o no una relación amorosa [...] ello no implica que tuvieran relaciones, y que puede ser todo una gran mentira, una gran máscara [...].

2.3. Esta acusación fue abordada por el juez de primer voto, al que adhirieron los otros dos jueces del Tribunal, en el capítulo VII de los fundamentos de la sentencia bajo el título “Los hechos que se consideran probados. Valoración de los argumentos centrales del debate” (confr. fs. 746 vta. y ss. de los fundamentos).

Aunque tuvo por comprobada “la existencia de los accesos carnales” entre el imputado y la niña J.R.O.F. expresó que “existe al respecto una situación de duda que no es posible despejar (que impone la consecuencia prevista en el art. 3 del C.P.P.N) sobre la existencia de la violencia propia de la figura por la que Solís Chambi viene acusado”.

Según su línea argumental la duda se cimenta en los siguientes puntos de apoyo: a) en la declaración de la niña en el debate halló “descripciones evidentemente contradictorias, en la que si bien se hacen referencias a situaciones de violencia e intimidación por parte del imputado contra la menor, recibimos también un relato que en otro sentido permite sospechar la existencia de una relación incompatible con el abuso forzado”; b) la existencia entre la niña y el imputado de “una relación incompatible con la violencia sexual alegada” evidenciada por el hecho de que hubiese sido la niña la que hubiese pedido al presunto violador que la acompañara a hacerse una ecografía para constatar el estado de embarazo; c) que aunque estimó “probable que originariamente haya existido, en mayor o menor grado, la violencia que la menor describe, pero esta situación obstaculiza seriamente la posibilidad de graduar con un mínimo de rigor la gravedad e incidencia que dicha presunta violencia pudo tener en la concreción del acto sexual cumplido”; d) los indicios de la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

existencia de una relación de noviazgo entre la niña y el imputado que habían dado en sus declaraciones los testigos H [REDACTED] C [REDACTED] F [REDACTED], D [REDACTED] C [REDACTED] F [REDACTED] M [REDACTED], H [REDACTED] C [REDACTED] F [REDACTED]; e) otras circunstancias concernientes a las relaciones personales del imputado con los padres de las niñas, y ciertos contactos telefónicos de las niñas con el imputado.

Concluyó el juez de primer voto que, aunque no podía conceder a la defensa que “la relación entre Solís y J. fue consentida, sobre la base de las consideraciones anteriores, abrigó al respecto una duda insalvable, suficiente para descartar el acceso carnal violento, tanto en su aspecto físico (fuerza) como moral (intimidación)”. Y a continuación afirmó que “queda el remanente de la ilicitud del *acto seductor*, que como ya se explicó, *pudo haber comenzado con engaños, con violencia aparente*, o con promesas, hasta llegar a la excitación del instinto y a la concreción del concubito”.

2.3.a En cuanto a la “existencia de una relación incompatible con el abuso forzado”, el juez de primer voto principió advertir la necesidad de obrar con cautela al examinar la existencia de la violencia típica del abuso, evocando una opinión de la doctrina según la cual “no hay delito cuando el acto acaece merced a los esfuerzos del hombre, dirigidos a despertar el instinto y a vencer la oscilante resistencia, pues más que devastar una plaza sitiada, es apoderarse de una plaza rendida...” (con cita de URE, Ernesto, *Los delitos de violación y estupro*, Edit. Idea, Buenos Aires, 1952, p.22 y ss.). Adhirió el juez a la idea de que “el concepto se refiere a aquellos casos en que la mujer por un acto voluntario, termina por consentir los deseos del sujeto activo, aunque haya sido este el que provocó ese consentimiento por una conducta que pudo haber comenzado con la apariencia de fuerza, pero en el que la fuerza deja de ser el factor decisivo, y es reemplazada por el instinto sexual”.



2.3.b Sostuvo el juez la probabilidad “que originariamente haya existido, en mayor o menor grado, *la violencia que la menor describe*, pero *esta situación* obstaculiza seriamente la posibilidad de graduar con un mínimo de rigor la gravedad e incidencia que dicha presunta violencia pudo tener en la concreción del acto sexual cumplido”. La “situación” a la que alude el juez estaría constituida por “la admisión que hace la menor de que habiendo quedado embarazada, concurrió a hacerse una ecografía con el imputado, quien luego contrató a dos enfermeras que le practicaron un aborto con su consentimiento”. Observó el juez que “[p]uede aseverarse que comúnmente, no es a su violador a quien recurre una mujer que ha quedado embarazada como producto del abuso sufrido” y concluyó que “[e]sta sola circunstancia, *revela la existencia de una relación incompatible con la violencia sexual alegada, o por lo menos genera serias dudas sobre la realidad de lo ocurrido*”.

2.3.c La duda sobre la existencia de violencias, porque “según los propios dichos de la menor los hechos fueron por lo menos diez, y que ocurrían los días viernes”, de donde sospecha que “[e]s difícil admitir, entonces, *que no haya tenido oportunidad de ejercer una resistencia más eficaz, o que no lo haya comentado con nadie, o que incluso, nadie haya sospechado nada, ni escuchado nada, ni visto nada*”.

2.3.d Los indicios de la existencia de una relación de noviazgo entre la niña y el imputado que el juez de primer voto encontró en las declaraciones de ciertos testigos. En particular, en la de H [REDACTED] Co [REDACTED] F [REDACTED], que juzgó testigo desinteresado, en cuanto había referido “una incierta y equívoca relación entre la menor y Solís Chambi” en cuanto había declarado que “ella quería seguirlo a Bolivia”, y que “según su impresión parece que eran como novios y que Solís decía que iba a dejar a su esposa G [REDACTED] para irse con la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

niña a Bolivia”, de lo que el testigo dijo haber tenido conocimiento por boca de la niña.

También encontró indicios para la duda en la declaración de la madre de la niña, D. [REDACTED] C. [REDACTED] F. [REDACTED] M. [REDACTED]. Relevó de la declaración de la mujer que ella indagando a su hija sobre lo ocurrido “... ésta le comentó que ‘anduvo’ con el imputado y que el nombrado le había propuesto que fuera su novia...”; agregando más adelante que “...lo que ella sabía era que el nombrado le había pedido a su hija que fuera su novia...le decía que era su novia...” y también que la menor había quedado embarazada del acusado quien la hizo interrumpir su embarazo, y que vio en su celular los mensajes de las aborteras. De allí infirió el *a quo* la existencia de una “extraña relación” entre la niña y el imputado, no obstante tomar nota de que “el discurso de la madre transitó también por el relato de amenazas que habría sufrido su hija”.

Y también relevó el juez de primer voto que la testigo H. [REDACTED] C. [REDACTED] F. [REDACTED], suegra del imputado, y hermana de crianza de la madre de la niña, había declarado que “... su yerno se había ‘metido’ con la mayor de la hijas de su hermana... estaban juntos, saliendo... no sabe cuánto tiempo Solís Chambi estuvo saliendo con R...”.

Finalmente relevó que Ga. [REDACTED] B. [REDACTED] C. [REDACTED], que por entonces convivía con el imputado, explicó que “sabía que J.R. tuvo relaciones con Solís, y que se enteró por la madre de la niña, quien no le habló de abusos y admitió que su hija también tuvo culpa”.

Según el *a quo*, “estos dichos parecen coincidir más con la realidad de lo acontecido, que la interpretación que sostiene la Fiscalía”.

2.3.e El *a quo* apuntaló esa intuición de coincidencia con la realidad en que, “además de las circunstancias mencionadas por los



declarantes, surgen otras que también socavan la imputación desde su base”. En particular señaló la existencia de contradicciones entre el padre y la madre de las niñas, sobre si el imputado pernoctaba o no en la casa de ellos, la existencia de llamadas telefónicas de las niñas, a las que llama “víctimas” a la casa del imputado. También se refirió, sin exponer ninguna inferencia determinada a la existencia de una relación de juego de azar entre el imputado y el padre de las niñas, denominado “Pasanaco” entre los integrantes de la comunidad boliviana, y se ciñó a señalar que “todo lo cual llevó al propio Fiscal en su alegato, a describir y conjeturar sobre la existencia de engaños y promesas que por sí mismos debilitan la convicción sobre si existió la pretendida violencia”.

Finalmente observó que la niña J.R.O.F. primero había negado que el imputado le hubiese dado un teléfono para comunicarse con él, y después habría admitido que le había dado uno. Tampoco expuso por qué ello llevaba a dudar de la existencia de relaciones carnales no consentidas. Afirmó que, si bien no podía afirmar que la relación entre el imputado y la niña fue consentida, “abrig[aba] al respecto una duda insalvable, suficiente para descartar el acceso carnal violento, tanto en su aspecto físico (fuerza) como moral (intimidación)”. Y declaró que “queda el remanente de la ilicitud del acto seductor, que [...] pudo haber comenzado con engaños, con violencia aparente, o con promesas, hasta llegar a la excitación del instinto y a la concreción del concúbito”. Afirmó que “el aprovechamiento de la inexperiencia de quien no podía ignorar -por su relación familiar- que la mujer era menor, resulta patente, y es demostrativo de su dolo de satisfacer sus deseos a sus expensas. Solís se sirvió así de la inmadurez psico-física de la niña, vulnerando la indemnidad sexual de quien por su minoridad no estaba en condiciones de preservarla con el suficiente discernimiento y buen juicio”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

Al momento de establecer la calificación jurídica, evocó que “las dudas emergentes del cuadro probatorio reunido, no permiten tener acreditado que J.R.O.F. fue accedida carnalmente en contra de su voluntad” y concluyó que “el encausado deberá responder como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal de una menor de dieciséis años y mayor de trece años, aprovechándose de su inmadurez sexual y en razón de la mayoría de edad del autor (estupro) en los términos del art. 120 en función del art. 119 párrafo tercero del Código Penal. No caben dudas de que Solís Chambi, unido familiarmente a la víctima, conocía su minoridad y también su falta de experiencia, de todo lo cual se valió para satisfacer sus deseos, conformando así el dolo exigido por la figura”.

2.4. En su recurso de casación, el representante del Ministerio Público había impugnado estas argumentaciones por arbitrarias.

En síntesis había destacado que según lo declarado por la niña en Cámara Gesell, ésta había sido abusada por medio de violencias y amenazas, y había señalado que su declaración había sido objeto de examen por el Licenciado Leandro Legaspi, cuyas conclusiones no dejan lugar a dudas sobre el empleo de violencia. Al respecto evocó las declaraciones de la niña J.R.O.F. y acusó arbitrariedad en la valoración de la prueba.

En particular destacó que J.R.O.F. “declaró en sala gesell, ante el licenciado Leandro Legaspi del Cuerpo Médico Forense. En ambos casos, expuso de forma contundente, el modo en que fue accedida por el imputado y el empeño que puso en la agresión, llegando a marcar incluso que lo lastimó en una de sus manos” y que el experto “declaró durante el debate y tras analizar los dichos de las menores, llegó a la misma y tajante conclusión, basándose en la psicología del testimonio, los dichos de las víctimas eran verosímiles”. Agregó que “sus conclusiones se sostuvieron luego de



entrevistar en el juicio [pese a la oposición de la fiscalía] a la menor [J.O.F]., *'ya que la niña fue muy consecuyente con lo expresado cuando le tomó la anterior Cámara Gesell' [...]*”.

Argumentó el fiscal recurrente que “el Tribunal no descarta la violencia ejercida por Solís Chambi, mas duda sobre sus alcances, dejando entrever que la menor parece haber consentido la relación sexual, valorando lo que ocurrió posteriormente”. Alega que “no resulta llamativo [...] que la víctima haya indicado que fue abusada por medio de violencia en nueve, diez o incluso más ocasiones, ya que [...] existió claramente la violencia por parte del imputado, eso quedó claro en el testimonio de la víctima, quien resistió hasta donde pudo, para evitar el abuso; empero, debido a su edad y fuerza, el imputado se impuso y logró accederla carnalmente”. Y continúa “dado lo afectada y avergonzada que quedó la menor J.O., no se cuenta con la descripción de cada uno de los sucesos, sí de uno inicial en el cual estuvo claramente presente la violencia para vencer su voluntad. Eso [...] es suficiente para encuadrar el accionar del imputado en la figura propuesta”.

El representante del Ministerio Público que ha tomado parte en la audiencia que tuvo lugar según el art. 468 CPPN, ha sostenido la impugnación, desarrollando sus fundamentos.

En particular argumentó que es arbitraria la conclusión del tribunal acerca de la ausencia de violencias y amenazas porque se desapega a las constancias de la causa, porque ha desatendido a las manifestaciones de la propia damnificada, que según entiende son contundentes sobre lo que pasó, que el imputado la amenazó, la tironeó, hubo forcejeos, y la intimidó reiteradas veces hablando de sus supuestos contactos con el mundo del delito. Así sumarió lo que la niña refirió que Solís Chambi realizó previamente a accederla carnalmente.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

Criticó que el tribunal “diluyó” la importancia de estas declaraciones sobre la base de consideraciones inconducentes a un estado de duda, en particular la cautela que el tribunal expresó con la cita de doctrina que la fiscalía entiende “es una cita con la que el tribunal encabeza su comprensión y análisis de todo el material probatorio que existe respecto de las violencias”, discute su “elegancia” y califica a la cita “de pésimo gusto, alambicado y retrógrado frente a lo que es hoy cualquier comprensión razonable, defendible y legal a la luz, por ejemplo, de la ley 26.485 de Protección Integral de la Mujer”. Alegó sobre el valor y espacio de autonomía que debe reconocerse a cualquier persona, y en particular a las mujeres y las mujeres niñas, rechazando la comparación acerca de un acto bélico de toma o sitio de una plaza rendida o conquistada. Continuó señalando que “si uno cree que el acto de acceso carnal es algo parecido al sitio de una plaza probablemente tienda luego a minimizar la relevancia de las negativas, los forcejeos, el peso de las intimidaciones que puedan haber ocurrido” y afirmó que “éste es un déficit central de toda la valoración que hace el tribunal acerca de cómo se dio la situación entre el Señor Solís Chambi y la niña”.

A continuación el recurrente contestó a la sentencia en que ni el hecho de que el imputado hubiese acompañado a la niña en las actividades para la interrupción del embarazo, o que le hubiese dado un teléfono celular para que recibiese las indicaciones de la enfermera, dicen nada acerca de la existencia de violencia previa. Insistió en que “[n]o apunta a las amenazas acreditadas” y afirmó que “la madre avala la versión de las niñas”.

Alegó la fiscalía que el problema de base “es esta primera incomprensión profunda sobre lo que significa una relación sexual entre personas que merecen dignidad y respeto”.

También señaló que no había otro camino que creer que los hechos ocurrieron como los había relatado la niña J.R.O.F.,



advirtiendo que el hecho de que un grupo de personas creyese que existiese “una cierta relación” no elimina la existencia de la violencia, sino que “ilumina que las formas de violencia aparecen grupalmente y en los lugares menos pensados” tales como “ámbitos de familia, relaciones de pareja, laborales, etc.”.

2.5. Los prejuicios expresan una cierta comprensión del mundo, y si los prejuicios están arraigados ciegan, e invisibilizan el objeto de la comprensión, porque por ser prejuicios y no juicios, no están sujetos a falsación o contradicción.

Lleva la razón la fiscalía cuando afirma que toda la decisión del *a quo* en punto al segundo hecho de la acusación está teñida por la cita de una conocida frase de doctrina, que probablemente escandalizara a pocos hombres en 1952 cuando fue publicada la obra que se evoca en la sentencia. Ninguna metáfora bélica es hoy adecuada para explicar una relación sexual interpersonal consentida, porque así como hay ciertos actos materiales de fuerza o violencia que no quitan carácter consensual al acto, cuando la fuerza y violencia son consentidas bajo ciertas condiciones (vide, p. ej. los espinosos casos resueltos por el TEDH, “*Laskey, Jaggard y Brown v. Reino Unido*”, peticiones nros. 21627/93; 21628/93; 21974/93, sent. de 19/02/1997; y caso *K.A. & A.D. c. Bélgica*”, peticiones nros. 42758/98 y 45558/99, Primera Sección, sent. de 17/02/2005), ninguna fuerza material o violencia no consentida puede permitir calificar de consensual a un acto sexual, que por definición, involucra no sólo las esferas biológicas, sino principalmente, las espirituales comprendidas en la síntesis de la dignidad personal, uno de cuyos pilares es la garantía de la autonomía de la voluntad. De eso se trata en el Libro II, título III, del Código Penal bajo la rúbrica “delitos contra la integridad sexual”, en los que lo físico es inescindible de lo espiritual.

En el trato sexual no hay una contraparte objeto de “conquista”, no hay una plaza a tomar ni una plaza a rendir, hay un





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

fenómeno de interacción de personas libres de consentir, en el que las palabras no son equívocas: “no, es no”, nunca “sí” ni “tal vez”. Lo que esconde la elegancia de la frase es un eufemismo: “cuán seguros debemos estar de que se dijo sí” o de otra forma, que hubo libre consentimiento al trato sexual.

Si el agente tiene dudas sobre la existencia del consentimiento no debe obrar, lo que presupone asegurarse de este consentimiento, y de que éste es plenamente libre.

En el primer voto de la sentencia que viene recurrida, y que ha suscitado la adhesión de los otros jueces, se afirma que han existido relaciones reiteradas de coito entre la niña y el imputado, pero se expone la duda sobre si la niña dio su consentimiento a esas relaciones carnales.

Ahora, de dónde podría inferir el Tribunal oral que la niña J.R.O.F. pudo haber dado a Víctor Alejandro Solis Chambi su consentimiento libre para el coito, en las condiciones de tiempo, lugar y circunstancias en que tuvo por cierto que tuvieron lugar repetidos accesos carnales.

Primero, la niña nunca dijo ni insinuó haber consentido ninguno de los reiterados accesos carnales y *el Tribunal Oral no la oyó*, lo que, por tratarse de una niña, justifica un excursus sobre su derecho ser oída.

2.6. El agravio de la fiscalía involucra los derechos de una niña protegidos por la Convención sobre los Derechos del Niño, y exige examinar si se ha configurado un desconocimiento del art. 12 o un defecto de cumplimiento de los arts. 19 y 34 CDN.

Antes de ahora he abordado la interpretación de esas disposiciones en un caso en el que se investigaba la presunta comisión de un hecho de abuso sexual en contra de una niña (Sala 1, causa n° 259/2011, “Romero, Santiago Nicolás”, sent. de 21/02/2018, Reg. n° 101/2018). Allí expliqué que la primera de las disposiciones citadas



impone a los Estados Partes garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, y tener debidamente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez (inc. 1). A ese fin las autoridades estatales tienen el deber de dar al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento domésticas (inc. 2).

La segunda disposición obliga a los Estados Partes a adoptar todas las medidas 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. Esas medidas deben comprender, según corresponda, la intervención judicial.

Por la última los Estados Partes se han comprometido a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales.

Señalé entonces que, leídas esas disposiciones en conjunto, no basta con la institución formal de procedimientos por abuso sexual, o la oportunidad de que el niño o niña se expresen en esos procedimientos, sino de “darle oportunidad de ser escuchado” lo que implica que la expresión del niño sea tomada en cuenta y sopesada adecuadamente.

Es necesario, por ende, examinar qué es lo que la niña dijo, y si el tribunal la ha oído y sopesado adecuadamente sus dichos, o si le ha prestado oídos sordos.

2.7. Esta Cámara está en condiciones de conocer lo que dijo la niña durante el juicio, en oportunidad de ser entrevistada en los





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

términos del art. 250 bis CPPN, mediante la inspección del registro de audio y video de esa entrevista (DVD agregado a fs. 815).

En primer término la niña hace un relato sobre los hechos de la acusación del siguiente modo.

J.R.O.F.: “Esto empezó a principios de junio, eh, donde mi mamá me llevaba a la mañana al colegio, pero un día sucedió que a mi hermana le robaron y él se ofreció a llevarnos al colegio en el auto. [Solloza]. Un día no sé qué pasó pero cambio de repente. Me llevó al lugar a mí, me abusó de mí. Le dije por favor no me haga nada. [Llora]. Después lo golpeé, le pegué patadas. Y después de todo lo que pasó, me llevó al colegio y se cagó de risa. Me dijo que esto no me sorprendiera. Que esto iba a ocurrir cuantas veces quisiera y que si le iba a decir a mi mamá o a mi papá, él me iba a matar, o le iba a hacer algo a mi papá ya que sabía dónde trabajaba. Como papá trabajaba de noche me daba mucho miedo por él. Y [llora]”.

A continuación la niña responde a preguntas del entrevistador orientadas a ubicar los hechos en el tiempo, y la niña contesta y precisa que entonces tenía quince años.

Y le pregunta de quién habla cuando habla del abusador y la niña contesta: “De Víctor, el victimario sería, ¿no? en este caso”.

Cuando el entrevistador le pregunta cómo lo conocía, la niña contesta: “Mmm, lo conocía porque era la pareja de mi prima, o sea”.

Y a continuación explica que se llama G■■■, que “ya no es mi prima, por todo lo que pasó. Era el esposo de G■■■” y que aunque no eran parientes de sangre se daban el trato de parientes, porque L■■■, la madre de su “prima” es hermanastra de la madre de la niña, y que por eso a G■■■ le daba el trato de “prima”. Sigue contestando a preguntas y dice que conoció a Víctor cuando era chiquita, que ha ido con sus padres a visitar la casa de Víctor entre los once y los doce años, cuando nació ■■■■, hija de éste y de G■■■.



El entrevistador trata de indagar la naturaleza de la relación entre la niña y Víctor y ella no entiende adónde se dirige su pregunta.

Entrevistador: “Aha. Y se pregunta ¿qué relación tenías con Víctor vos?”.

J.R.O.F.: “No entiendo la pregunta. ¿Cómo qué relación?”

Entrevistador: “Y bueno, a ver, ¿qué entendiste de lo que te pregunté?”.

J.R.O.F.: “El parentesco sería”.

Entrevistador: “Eso ya me habías contado”.

J.R.O.F.: “Si fuera el esposo de mi prima [ininteligible] lo que pasó”.

Seguidamente el entrevistador pide a la niña que describa el lugar donde ocurrieron los hechos, la niña contesta que fue en un hotel de nombre “Faraón” o “El Faraón”, cuenta que sabe el nombre “porque cuando entré la segunda vez había cartel, decía a un costado Faraón. Tenía una imagen de un Faraón, una Cleopatra”, describe el lugar, el modo en que entraron con el auto, la sensación de “laberinto” con puertas por todos lados, y cuando el entrevistador le pregunta: “¿Vos sabés qué tipo de lugar era ese?”, la niña contesta.

J.R.O.F.: “No, porque yo no sabía. Me llevó a [ininteligible] que era espantoso. [ininteligible] fue fuerte la primera vez. Me dijo que no me sorprendiera y todo eso. Fui amenazada”.

Entrevistador: “¿Cómo?”

J.R.O.F.: “Fui amenazada. O sea, me dijo que no dijera nada. Que iba a matar a mi mamá, o que iba a hacer algo, como él estaba en la droga. Yo no, no, no sabía que él estaba en la dro..., me dio más miedo eso”.

Relata que entraron en el auto y continúa

J.R.O.F.: “Sí, porque en el camino me dijo que [ininteligible] en la droga, que, me estaba amenazando en el auto ya,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

me dijo que no haga nada raro [se le quiebra la voz] y me metió en ese lugar. Empecé a gritar pero nadie hacía nada. Un lugar que no había gente, no sé [inintendible] puertas”.

Cuando el entrevistador le preguntó cuántas veces había ido al lugar la niña constesta.

J.R.O.F.: “No lo recordaría muy bien, pero sé que aparentemente los viernes ahí me llevaba, me decía que no hiciera nada, siempre me amenazaba

Entrevistador: “[...] Los viernes me estás diciendo ¿Cuántas veces crees que fuiste?”

J.R.O.F.: “Más de diez veces habré ido ahí, seguro”.

Entrevistador: “Más de diez veces. Y cuando iban allí ¿qué ocurría?”.

J.R.O.F.: “Ahí me decía bajate el pantalón, yo le decía que no [falla audiovisual] en uno de los casos le agarré el dedo, y sentí que le doblé el dedo porque se escuchó un ruido. Y después me tiró a la cama, me pateaba los pies, me decía que me quedara quieta y se tiró encima mío [solloza]”

A preguntas dijo que empezó en un mes de junio y que terminó en julio.

J.R.O.F.: “Casi en julio terminó. Porque no sé, me dijo ya me paró de llevar a ese lugar [inintendible]. Entonces ya no me buscó más”.

Entrevistador: “¿Así fue? ¿No te buscó más?”.

J.R.O.F.: “Sí, ya no me obligó a ir a ese lugar”.

A otras preguntas explica que esto también ocurrió en otro lugar.

J.R.O.F.: “Eh, no me acuerdo, otro hotel también me llevó, pero no me acuerdo el nombre. Fue... no sé por qué otro lugar, pero me llevó a otro hotel”.

Entrevistador: “¿Otro hotel?”.



J.R.O.F.: “Sí, otro hotel era. También era con luces griegas. No se veía nada, nada, nada”.

Seguidamente el entrevistador la interroga sobre cuándo contó por primera vez lo ocurrido. La niña contesta.

J.R.O.F.: “¿Cuándo fue la primera vez que...?”.

Entrevistador: “Que lo contaste, ¿cómo se enteraron?”

J.R.O.F.: “¿Mi mamá? ¿O...?”.

Entrevistador: “No sé ¿Cómo se enteraron de esto?”.

J.R.O.F.: “Eh, eh, no entiendo...”.

Entrevistador: “Claro. ¿Cómo se enteraron de todo esto que ocurrió?”.

J.R.O.F.: “Eh, mamá se enteró porque yo le dije. Yo le dije a mi mamá. Que ya no soportaba más. Era... cada vez que me llevaba a ese hotel siempre entraba a la ducha a bañarme era como que [inintendible] medio raro, entrar y... y a veces ni siquiera comía porque [inintendible]”.

Entrevistador: “Muy bien. ¿Con alguien más hablaste de esto?”.

J.R.O.F.: “No. Después de lo que se enteró mi... después de lo que pasó con mi hermana, decidí hablarle a mi papá de lo que me pasó”.

Entrevistador: “A tu papá”.

J.R.O.F.: “Sí porque mi papá no sabía nada, [inintendible] mi mamá. No, yo le dije a mi mamá que no le digamos nada a mi papá para no hacerlo sufrir y todo eso. Pero después de lo que le sucedió a mi hermana, me sentí más peor [sic] yo porque si hubiera hablado en ese tiempo de que era abusada [inintendible] hubiera evitado que mi hermana le pasara eso. Me siento tan culpable [llora]. Si no hubiera esperado a hablar con mi mamá lo que me estaba pasando hubiera evitado que a mi hermana le sucediera lo mismo”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

A continuación el entrevistador aborda preguntas sobre los celulares que la niña usaba. Y después la niña relata su sospecha de que estaba embarazada, y lo que habría hecho el imputado.

J.R.O.F.: “Eh solamente cuando le dije que eh estaba, parece que estaba embarazada porque no me venía la menstruación. Él me llevó a hacerme una ecografía. Y dio positivo que estaba de dos meses, menos de dos meses [inintendible]. Después me dijo que me iba a sacar del país eh porque, no sé por qué pero me dijo que me iba a sacar del país. Yo le dije que eso era algo imposible, que yo no iba a ir con él a ningún lado. Y me dijo que no era necesario porque él tenía contactos para sacarme, como estaba en la droga. Y yo le dije que no me podía ir porque soy menor de edad, yo no, yo no quería irme con él. Y me dijo que "yo te voy a sacar del país, yo tengo un montón de contactos. Para sacar a alguien del país es una huevada, yo puedo sacar a quien yo quiera". Y me dio más miedo. Después buscó a dos enfermeras que me hicieron abortar el bebé. Donde yo lo entregué acá, una doctora me pidió eh lo que aborté, porque esa noche yo lo guardé en una cajita, dentro de un tubo de mi casa, ahí lo guardé. Eso lo entregué acá”.

La entrevista discurre a continuación sobre el aborto y las visitas a las enfermeras.

Finalmente la entrevista se orienta a esclarecer si el imputado le dio a la niña un teléfono celular, con qué fines, y cómo lo usó.

2.8. Tengo dicho que al sopesar las informaciones de un testigo, debe examinarse la existencia de razones objetivas que quiten valor convictivo al testimonio. Antes de ahora he señalado que en la crítica del testimonio se han de observar, al menos, tres abordajes: a) la veracidad, entendida como ausencia de indicios de mendacidad, que podrían sospecharse, por ejemplo, de las relaciones de interés del testigo, o de relaciones de amistad, enemistad, ánimo de



favorecimiento o de perjuicio; b) la verosimilitud, que debe ser investigada en el examen intrínseco del contenido de la declaración, y en la medida de las posibilidades por su confrontación con otros elementos de prueba o de otros datos o informaciones disponibles que pudieran ser corroborantes o poner en duda la exactitud de lo declarado; y c) la persistencia o las vacilaciones en la incriminación (confr. mi intervención como juez subrogante en la ex Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, causa n° 9149, “*Muñoz, Hernán Raúl s/recurso de casación*”, rta. 24/10/2008, Reg. N° 13.401; y también en esta Sala 1, en causa n° 9.749/2011, “*Álvarez, José Gustavo*”, sent. de 23/12/2015, reg. n° 811/2015 y más recientemente en causa n° 259/2011/TO1/CNC1, “*Romero, Santiago Nicolás*”, sent. de 21/02/2018, Reg. n° 101/2018).

No se trata aquí de examinar el valor de los relatos de la niña, porque como he dicho antes, el recurso de la fiscalía no es idóneo para habilitar a esta sala a examinar si el tribunal de juicio ha valorado correctamente la prueba empleando las reglas de la sana crítica. Esta cuestión cae fuera del campo del art. 456 CPPN. Se trata, antes bien, de examinar si el tribunal de juicio ha emprendido una valoración de toda la prueba disponible, conforme a estándares aceptables, o si ha prescindido de elementos de prueba introducidos en el juicio, y reitero, no se trata de que a ciertos elementos no les hubiese dado valor, o les hubiese dado erróneamente un valor determinado. De lo que se trata es -como adelanto se constatará- de que ha ignorado supinamente el contenido de ciertos elementos -los relatos de la niña introducidos regularmente al juicio-, y no los ha examinado ni siquiera superficialmente.

El juicio de verosimilitud de los dichos de J.R.O.F. es un examen que debe emprenderse una vez dilucidado el objeto de ese juicio, esto es, el relato de la niña que, en el presente caso, no se circunscribe a sus manifestaciones vertidas en la entrevista del art.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

250 *bis* CPPN, sino que comprende también sus dichos ante los peritos Leandro Legaspi y María Amelia Grecco.

2.9. Expondré ahora las razones por las que me he convencido de que el *a quo* no ha tomado en serio su deber de oír a la niña según los estándares expuestos más arriba.

En primer lugar se observa que en los fundamentos de la sentencia no hay un examen exhaustivo de los dichos de la niña. Sólo hay referencias genéricas y con cierto grado de abstracción.

Así se dice que “nos hallamos ante descripciones evidentemente contradictorias, en la que si bien se hacen referencias a situaciones de violencia e intimidación por parte del imputado contra la menor, recibimos también un relato que en otro sentido permite sospechar la existencia de una relación incompatible con el abuso forzado”. Sin embargo no se examina más puntualmente las “situaciones de violencia e intimidación” ni tampoco se identifica ninguna contradicción interna en el relato de la niña. En rigor, no hay un examen siquiera superficial de coherencia interna de ese relato. No se repara en que la niña en tres oportunidades habló de abusos y nunca de una relación consentida: “Me llevó al lugar a mí, me abusó de mí”, el entrevistador más adelante pregunta: “Bueno, vos me contaste al principio algo que pasó. "Abuso de mí", ¿no?” y la niña contesta “Sí”, y más tarde “si hubiera hablado en ese tiempo de que era abusada [ininteligible] hubiera evitado que mi hermana le pasara eso”.

En la sentencia se aborda la posible existencia de actos consentidos. La niña es asertiva en punto a que no lo fueron y ello lo expresa de diversos modos, ya sea cuando afirma: “Le dije por favor no me haga nada” y llora como cuando da cuenta de intentos defensivos: “Después lo golpeé, le pegué patadas”. Más tarde dice nuevamente sobre sus intentos de resistencia: “Ahí me decía bajate el pantalón, yo le decía que no [falla audiovisual] en uno de los casos le agarré el dedo, y sentí que le doblé el dedo porque se escuchó un



ruido. Y después me tiró a la cama, me pateaba los pies, me decía que me quedara quieta y se tiró encima mío [solloza]”. Cuando se la indaga cuántas veces la llevó el imputado al hotel la niña estimó que todo habría cesado en el mes de julio. El entrevistador, de modo neutro le pregunta “¿no te *buscó* más?” y la niña contesta inequívocamente: “Sí, *ya no me obligó* a ir a ese lugar”.

También se ha referido la niña a la actitud de burla del imputado “después de todo lo que pasó, me llevó al colegio y se cagó de risa” que le anunciaba que él haría lo que quisiera con ella: “Me dijo que esto no me sorprendiera. Que esto iba a ocurrir cuantas veces quisiera”, al tiempo que la amedrentaba “que si le iba a decir a mi mamá o a mi papá, él me iba a matar, o le iba a hacer algo a mi papá ya que sabía dónde trabajaba. Como papá trabajaba de noche me daba mucho miedo por él”. Más tarde vuelve sobre el punto: “Me dijo que no me sorprendiera y todo eso. Fui amenazada”, se le pregunta “¿Cómo?” y dice: “Fui amenazada. O sea, me dijo que no dijera nada. Que iba a matar a mi mamá, o que iba a hacer algo, como él estaba en la droga. Yo no, no, no sabía que él estaba en la dro..., me dio más miedo eso”. Y más tarde vuelve sobre las amenazas: “en el camino me dijo que [ininteligible] en la droga, que, me estaba amenazando en el auto ya, me dijo que no haga nada raro [se le quiebra la voz] y me metió en ese lugar. Empecé a gritar pero nadie hacía nada. Un lugar que no había gente, no sé [ininteligible] puertas”. “Aparentemente los viernes ahí me llevaba, me decía que no hiciera nada, siempre me amenazaba”.

La niña le pone nombre al imputado, y lo califica, habla de “Víctor, el *victimario* sería, ¿no? en este caso”, y cuando el entrevistador quiere indagar la naturaleza de la relación entre el imputado y la niña, la niña se refiere al trato del parentesco y no advierte que se le pregunta sobre la naturaleza de la relación. La niña nunca lo trata de novio ni admite ningún tipo de relación sentimental.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

El juez de primer voto no ha emprendido un examen exhaustivo de esa declaración, y se ha limitado a afirmar que surgen contradicciones, sin embargo no ha señalado ninguna contradicción interna, salvo la inexistencia de una “resistencia” inequívoca y en su discurso posterior lo que emprende es un examen externo, incompleto y arbitrario, del que infiere que es posible que la niña hubiese dado consentimiento *a cada uno* de los repetidos coitos que tuvo con el imputado.

La cita del *a quo* no tiene claro el aspecto espiritual inherente al trato sexual entre personas libres, y es incapaz de trazar un límite practicable entre fuerza y consentimiento. No hablo del aspecto “amoroso” del acto, que no es inherente a éste y muchas veces está ausente, sino del espiritual de decisión libre de entrega del propio cuerpo para el concubito.

Dice el *a quo* que “según los propios dichos de la menor los hechos fueron por lo menos diez, y que ocurrían los días viernes. Es difícil admitir, entonces, que no haya tenido oportunidad de ejercer una resistencia más eficaz, o que no lo haya comentado con nadie, o que incluso, nadie haya sospechado nada, ni escuchado nada, ni visto nada”.

Esta suspicacia reposa en el estereotipo machista según el cual las mujeres que dicen no, si no resisten denodadamente, quieren decir “tal vez” o “sí”. Pero, además, ignora otros datos objetivos y de la experiencia. Se trata de un hombre de veintisiete años que tiene concubito con una niña de quince años, que la lleva a un lugar de manera sorpresiva según la niña, la accede por la fuerza sin su consentimiento, y la amenaza para que no cuente con la admonición que va a hacer con ella lo que quiera y cuantas veces quiera. ¿Cuál es la resistencia de la que el juez de primer voto inferiría un abuso, y cuál la débil resistencia que según el juez permite sospechar consentimiento libre para el acto? Ello en la sentencia no se explica.



Tampoco se hace cargo la sentencia de examinar que la niña dijo no haber contado nada por miedo, y después que le dijo a su madre “que no le digamos nada a mi papá para no hacerlo sufrir y todo eso” y que “después de lo que le sucedió a mi hermana, me sentí más peor [sic] yo porque si hubiera hablado en ese tiempo de que era abusada [inintendible] hubiera evitado que mi hermana le pasara eso. Me siento tan culpable [llora]. Si no hubiera esperado a hablar con mi mamá lo que me estaba pasando hubiera evitado que a mi hermana le sucediera lo mismo”.

Finalmente, el *a quo* insinúa que el relato de la niña no es creíble por una supuesta contradicción, en cuanto afirma “párrafo aparte merece otro aspecto de los dichos de J.R.O.F. Y es lo referido al teléfono que le había dado el imputado para comunicarse con él, circunstancia que negó primero, admitiéndolo posteriormente”. Más allá de que no explica cuál es el indicio negativo que extrae de esta alegada contradicción, lo cierto es que con ello evidencia que tampoco ha oído a la niña en todo lo que dice. Porque permitió la incorporación de la documentación de la entrevista en cámara Gesell que tuvo lugar durante la instrucción, en la que la niña había dado un relato de todos los hechos, e incluso de la cuestión del teléfono, al punto de que en la segunda entrevista en el debate el entrevistador le leyó el pasaje de la anterior y la niña explicó lo del teléfono, no obstante, el tribunal no valoró de ningún modo lo que en el debate había decidido era admisible incorporar y valorar (confr. acta del debate fs. 719). No ha emprendido, pues, ni un examen serio de lo declarado por la niña, ni lo ha confrontado con los relatos anteriores que tenía disponibles y que había admitido en el juicio. No hubo, pues, un examen de coherencia interna para establecer la verosimilitud de su relato, ni eventuales indicios de mendacidad.

2.10. Tampoco el *a quo* ha emprendido una confrontación seria del relato con otros elementos de juicio





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

disponibles, y se ha contentado con insinuaciones de oídas para afirmar que tiene dudas sobre si los repetidos coitos con el imputado fueron consentidos.

Primero, observo que no hay una versión del imputado sobre los hechos, que éste ha ejercido su derecho de guardar silencio hasta el final del debate. En efecto, el imputado había hecho uso de guardar silencio en el debate (acta del debate, fs. 719 vta.), y tampoco hubo versión anterior que incorporar a tenor del art. 376 CPPN porque también había guardado silencio durante la instrucción (fs. 226/227). En las palabras finales se había limitado a decir “de lo que lo acusan es mentira, que sí le falló a su mujer, y se arrepiente por haberle sido infiel, que el padre de las menores lo amenazó con denunciarlo y él le dijo que si quería lo acompañaba, que por eso no se escapó sino que se presentó cuando se enteró que estaba la policía porque quería dar la cara, que se arrepiente, que no tiene palabras, que las cosas no son tan así como se dijeron” (fs. 726).

El imputado no dice haber tenido algún tipo de relación afectiva o sentimental con la niña, ni siquiera dice haber tenido trato carnal con ella. De modo que los dichos del imputado no son un elemento disponible para confrontar el relato de la niña, que debe ser confrontado con otros elementos.

Según el *a quo* ciertos testigos lo han hecho dudar sobre la existencia de consentimiento a los actos sexuales, a pesar de que la niña no admite ninguna relación afectiva, de noviazgo o amatoria con el imputado. El *a quo* no explica cuál es la naturaleza de la relación que habría existido entre la niña y el imputado para inferir que es inherente a esa relación un trato sexual consentido. Ningún testigo declara un conocimiento directo de la existencia de una relación afectiva o amatoria entre el imputado y la niña, sino que todos se refieren a lo que otros habrían dicho. Ninguno relata haber visto un trato de novios, haber autorizado o presenciado salidas “de novios”,



haber conocido la naturaleza o intensidad de la relación, pero el *a quo*, de dichos de oídas, tiene la duda insalvable de la existencia de la relación y de la existencia de consentimiento, aunque no explica cómo frente a datos tan vagos, puede inferir que existía una relación entre un hombre de veintisiete años y una niña de quince que incluía el trato sexual, salvo que entienda que el coito es inherente a toda relación de “noviazgo”. El *a quo* afirma que el imputado sedujo a la niña, pero no ha ofrecido ninguna argumentación para explicar siquiera someramente esta seducción, porque lo único que tiene es a una niña que declara que el imputado la llevó variadas veces a un hotel, contra su voluntad, y que él la accedió carnalmente.

En efecto, se hace cargo de que la madre de la niña relató ciertas amenazas, pero no examina si la madre dio algún indicio objetivo sobre la naturaleza de la relación que la mujer definió con el ambiguo término “*anduvo* con el imputado”, la madre no dijo que le constara que fuesen novios, sino que la niña le dijo que él le pidió que fueran novios. El testigo H [REDACTED] C [REDACTED] F [REDACTED], cuyo testimonio el *a quo* juzgó desinteresado, dijo haber tenido conocimiento por boca de la niña que la niña “quería seguirlo a Bolivia”, y que “según su impresión parece que eran como novios y que Solís decía que iba a dejar a su esposa G [REDACTED] para irse con la niña a Bolivia”, pero no relató ninguna experiencia a partir de la cual el testigo tenía esa “impresión”. El *a quo* tampoco indagó de dónde sabía la testigo H [REDACTED] F [REDACTED], suegra del imputado, que “... su yerno se había ‘metido’ con la mayor de la hijas de su hermana... estaban juntos, saliendo... no sabe cuánto tiempo Solís Chambi estuvo saliendo con R...”, ni si esta testigo vio por sí algún trato entre niña e imputado que pudiese entenderse como de “noviazgo”. Y el *a quo* también tomó nota de la declaración de la entonces mujer del imputado, G [REDACTED] Bautisca [REDACTED], en cuanto había dicho “sabía que J.R. tuvo relaciones con Solís, y que se enteró por la madre de la niña, quien no





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

le habló de abusos y admitió que su hija también tuvo culpa”, pero no ha explicado por qué de esa declaración de oídas o de los dichos de la madre, se infiere una relación afectiva o amorosa que haga al menos sospechar la posibilidad de un trato sexual consentido.

Por otra parte, el *a quo* ha omitido toda labor de confrontación de los dichos de la niña con otros elementos de juicio incorporados en el debate. En particular se observa que se había dispuesto la incorporación al juicio del informe que durante la instrucción había presentado el perito del Departamento de Psicología del Cuerpo Médico Forense que había entrevistado a la niña por primera vez en sede judicial, Lic. Leandro Legaspi (fs. 215/221 y acta del debate, fs. 721). En ese informe el perito había reproducido en entrecorillados las manifestaciones de la niña, en un relato extenso y circunstanciado. Había dado cuenta de que “las manifestaciones afectivas que acompañan su relato son acordes al contenido de lo que manifiesta. Particularmente se pudo advertir una intensa angustia, culpa, temor, vergüenza, desconcierto y sentimientos de inermidad y desvalimiento”. Continúa señalando que “[d]a cuenta de las circunstancias del momento del develamiento, ocurrido recientemente cuando tomó noticia del embarazo de su hermana Y.. Asimismo manifiesta los motivos por los cuales habría mantenido en silencio los hechos luego develados”. Seguidamente opina: “De acuerdo a los criterios de realidad conforme a los parámetros de la Psicología del Testimonio se observa que el relato de la joven fue espontáneo, con elaboración inestructurada. Conserva estructura lógica y coherencia, brinda numerosos detalles específicos e inusuales. Reconoce personas, las identifica y logra precisar cuál habría sido su accionar. Describe interacciones físicas y verbales a las que considera inadecuadas y le atribuye valor sexual y amenazante. Alude a las repercusiones emocionales que le habrían ocasionado los sucesos narrados. Por los



criterios mencionados, en esta fase exploratoria, el relato de la joven resulta compatible con la categoría de verosimilitud”.

Según consta en el acta de debate, el Lic. Leandro Legaspi fue oído en la audiencia de juicio después de haber entrevistado por segunda vez -también en la audiencia- a la niña J.R.O.F. (fs. 720/720 vta.). Si bien no se ha documentado en el acta el contenido de su declaración, en los fundamentos de la sentencia que dan un *racconto* de los elementos de prueba producidos en el juicio se expone sumariamente su declaración (fs. 732/732 vta.). En particular se reproduce allí que el perito había manifestado “que su conclusión general era que el relato de J. era verosímil”, y expuesto que “la declaración se evalúa según los criterios de la psicología del testimonio, y que el relato cumplía con una serie de criterios, que fueron los que detalló en su informe”. También se expone en la sentencia que el perito, después de explicar las categorías de evaluación había declarado que “tras la entrevista del día de hoy, llegaba a la misma conclusión que en su informe, porque sustancialmente la niña fue muy consecuente con lo expresado cuando le tomó la anterior Cámara Gesell”, y que “para hacer una evaluación del testimonio no era necesario contar con una peritación psicológica”.

Observo también que entre los elementos de convicción producidos y admitidos en el juicio se cuenta el informe producido por la perito del Departamento de Psicología Forense del Cuerpo Médico Forense, Lic. María Amelia Grecco respecto de la niña J.R.O.F. (confr. fs. 463/465 y acta del debate, fs. 721). En la sentencia se reproducen partes de ese informe, en particular en cuanto la perito expresó que “[r]especto de los hechos que dieron lugar a la presente denuncia, la joven realizó un relato espontáneo, coincidente en términos generales con lo vertido en el informe de su declaración testimonial (realizado por el Lic. Legaspi). Evidenció una resonancia





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

afectiva acorde al contenido de los hechos relatados, evidenciando sentimientos de vergüenza, intensa angustia (con irrupción de llanto), manifestaciones de temor y sentimientos de culpa”. Opinó la perito que “[e]n la evaluación conjunta del material recabado en el presente estudio, R. evidenció una personalidad en formación actualmente transitando la etapa adolescente, con una producción acorde a lo esperable para su edad, sin bien interferida emocionalmente”; y dio cuenta de que “[s]e registraron en sus producciones indicadores compatibles con el atravesamiento de situaciones traumáticas, como las denunciadas. En tal sentido evidencio: conductas autodestructivas (se observó rascado compulsivo de sus manos, con lesiones visibles); rechazo y temor a las figuras masculinas; intenso temor, conductas de sobreadaptación, sentimientos de culpa y vergüenza, ideación suicida, reexperimentación de la experiencia traumática a través de pensamientos intrusivos”.

Concluyó la perito que “[d]icha sintomatología representa un sufrimiento psíquico significativo que interfiere en su desarrollo psicoemocional”, por lo que estimó pertinente que la niña emprendiera un tratamiento psicoterapéutico.

Ahora bien, en el capítulo pertinente de los fundamentos de la sentencia no se ha dedicado ninguna línea argumental a esos elementos de juicio, que han sido ignorados de modo absoluto en el capítulo de valoración de la prueba respecto del hecho n°2 de la acusación. Pues es arbitraria la afirmación final del tribunal, que se adelanta a eventuales impugnaciones, afirmando que “vale una última aclaración en adelantada respuesta al eventual planteo de que, si en ambos casos los expertos otorgaron credibilidad a los dichos de las víctimas, el tribunal adopta criterios de valoración contradictorios al consentir la versión de [Y.S.O.F.] y no la de [J.R.O.F.], al menos en su totalidad. Y al respecto se señala que simplemente es la incidencia de los elementos ya examinados en el caso de la niña mayor, lo que



lleva a percibir un debilitamiento en la imputación que impide sustentar la condena por el delito más grave que se reprochara”. Es arbitraria, porque en rigor, no ha hecho ninguna valoración puntual y concreta de lo informado por los peritos, y se ha ceñido a “la incidencia de los elementos ya examinados en el caso de la niña mayor”, examen que, por las razones expuestas en el número anterior, se presenta en sí mismo arbitrario.

De modo que, concluyo, al no abordar de ningún modo exhaustivo los relatos de la niña, y al ignorar llanamente la opinión que los peritos Leandro Legaspi y María Amelia Grecco han dado en los informes de fs. 215/221 y 463/465, y al ignorar también la declaración prestada por el primero en el debate sobre esos relatos, sobre su verosimilitud, y en particular sobre el estado psíquico y emotivo de la niña, el tribunal ha incurrido en arbitrariedad en la valoración de la prueba producida regularmente en el juicio, y ha fallado en su deber de fundamentación de la sentencia, según el art. 404, inc. 2, CPPN. Pues no se trata de discutir cómo valoró esos elementos, sino, llanamente, de que los ignoró y no los examinó.

Evoco aquí ciertas consideraciones que he presentado antes de ahora sobre el derecho de los niños y niñas a ser oídos cuando afirman haber sido víctimas de un delito, y en particular de un delito contra su integridad sexual (confr. mi voto en causa n° 15483/2010, “*Balerdi, César Nicolás*”, Sala 1, sent. de 13/06/2018, Reg. n° 661/2018).

Si en la sentencia se ignoran los múltiples relatos, si no se objeta que exista una razón de inadmisibilidad de los medios por los que fueron introducidos, si no se afirma la existencia de una prohibición probatoria o de valoración, y si finalmente no se emprende una valoración puntual de esos relatos y se les asigna o niega expresamente idoneidad para la prueba de los hechos de la acusación, entonces la crasa omisión de valoración configura





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

arbitrariedad de sentencia, pues no se trata de informaciones marginales del caso, sino de unas que se refieren de modo central al hecho del proceso.

Por ende, en defecto de toda valoración de esos relatos, y teniendo en cuenta que la teoría del caso de la acusación presentada en su alegato final estuvo apoyada fundamentalmente sobre los otros relatos de la niña, y sobre la opinión de los peritos sobre esos relatos (confr. acta del debate, fs. 723/723 vta.), el Tribunal Oral ha incurrido en una arbitrariedad que configura defecto de fundamentación que afecta la validez de la sentencia.

El defecto es tanto más grave porque la niña había hablado en múltiples oportunidades, varias de ellas ante peritos designados por los tribunales de la causa, y el tribunal ha estado sordo a los dichos de la niña J.R.O.F. y ha fallado así desconociendo el derecho que ésta tiene de ser oída en este caso, derecho que las autoridades del Estado tenían el deber de asegurarle según los arts. 12, 19 y 34 CDN.

Por esas consideraciones concluyo que debe hacerse lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, con la solución que paso a exponer.

2.11. La arbitrariedad por omisión de valoración de elementos de prueba que podrían ser dirimientes, como es el relato de la niña presunta damnificada, conduce ineludiblemente a la nulidad de la sentencia por defecto de fundamentación (arts. 404, inc. 2, y 471 CPPN) y no a su casación.

Ello es así en razón de la naturaleza y objeto del recurso de casación, pues la jurisdicción de revisión habilitada por éste está limitada por su naturaleza de recurso contra la sentencia de condena o absolución, cuyo objeto de examen no es decidir sobre la acusación, sino revisar lo que la sentencia ha decidido sobre la acusación, y en su



caso, el examen de cuestiones previas que condicionan la validez de la sentencia en general.

Como lo he puesto de relieve antes de ahora (confr. causa “*Balerdi, César Nicolás*”, antes citada), la subsanación del defecto constatado requiere de una apreciación tan global y completa de la prueba, que implica necesariamente la realización de un nuevo juicio sobre la acusación.

Sin desconocer los problemas y discusiones que plantea la regla del art. 471 CPPN frente a la prohibición *ne bis in ídem* cuando se trata de la anulación de la sentencia absolutoria a instancias del recurso del acusador público, entiendo que el reenvío se impone (confr. lo expresado en la decisión citada, y los casos que allí se citan). Allí, ha destacado además el juez Días que cuando lo impugnado es un pronunciamiento absolutorio, y la parte acusadora tiene éxito en un recurso, que la propia ley ritual lo habilita a interponer, el instituto de la preclusión no puede resultar aquí ningún impedimento para la satisfacción de los intereses de la parte victoriosa, puesto que si la solución fuese que este último obstaculiza un reenvío de las actuaciones para un nuevo juicio, lo mismo daría que la recurrente gane o pierda, que tenga razón o que no la tenga, o que la sentencia esté bien o mal, puesto que no se podría realizar nuevamente el debate, lo cual es a todas luces irrazonable e incompatible con la propia previsión legal de la bilateralidad recursiva. El triunfo del recurso del acusador por arbitrariedad de la sentencia lleva consigo la necesidad de reparar el daño a la parte mediante la realización de un nuevo juicio, y de eso no puede haber dudas. Afirmar lo contrario implicaría el absurdo de privar de cualquier efecto práctico al recurso del acusador expresamente previsto por la ley, en los términos del art. 456, segundo inciso, CPPN; el cual constituye una manifestación del derecho constitucional que le asiste de acceder a la jurisdicción. Pues el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

principio de preclusión -al igual que todos los principios jurídicos existentes- no es absoluto (Cfr. art. 28 CN y, en particular, en lo concerniente a la preclusión lo establecido en el último párrafo del art. 172 CPPN).

3. El recurso de la defensa del imputado.

Corresponde ahora abordar el recurso de la defensa de Víctor Alejandro Solís Chambi, aunque sólo parcialmente.

3.1. Habida cuenta de las conclusiones que se expresan en los números anteriores, y del éxito del recurso del Ministerio Público Fiscal, y la decisión de reenvío para que se realice un nuevo juicio por el hecho de la acusación identificado como hecho nro. 2, se ha tornado inoficioso el examen de la impugnación de la defensa por alegada incongruencia entre acusación y sentencia en lo que concierne a ese hecho.

3.2. Resta, pues, abordar la impugnación de la defensa contra el dispositivo de condena en lo que concierne al hecho identificado como hecho nro. 1 en la acusación, impugnación en la que no pone en disputa que el imputado tuvo acceso carnal con la niña Y.S.O.F., de trece años de edad al momento del hecho, pero se queja de infracción al principio *in dubio pro reo* afirmando que no se ha acreditado, fuera de toda duda razonable, que el imputado hubiese obrado sin el consentimiento de la niña. Según la defensa el coito con esa niña habría sido consentido, y no podría descartarse la figura de estupro, bajo condición de que los elementos del supuesto de hecho del art. 120 CP hubiesen sido expuestos suficientemente en la acusación. Alega que la condena por este hecho es infundada, con motivación aparente.

En rigor, bajo la alegación de infracción al principio *in dubio pro reo* y de falta de fundamentación fáctica, la defensa no propone ninguno de los motivos de casación del art. 456 CPPN, sino que pretende que esta Cámara revise las determinaciones fácticas de



la sentencia a la luz de los elementos de convicción que el recurrente señala.

En el punto 1.1. se ha propuesto declarar admisible el recurso en lo que concierne a este motivo de agravio, siguiendo el estándar de revisión sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de Fallos: 328:3399 (“*Casal, Matías Eugenio*”) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la revisión de lo revisable.

Es, sin embargo, necesario resaltar la evidente pobreza de fundamentación del recurso, pues la defensa no presenta una crítica concreta y razonada de todos y cada uno de los fundamentos de hecho de la sentencia en lo que concierne al hecho nro. 1, salvo en lo que se dirá más adelante, no identifica elementos de convicción que se hubiese omitido considerar, y se limita a decir que “lo que ha discutido esta defensa y así lo ha marcado a lo largo de los alegatos finales, es que esa relación carnal fue fruto de una relación consentida, mas no de un acto violento de acceso carnal, como entendió el MPF y el Tribunal al dictar veredicto de condena”, y por único sustento hace dos referencias en distinto sentido. Por un lado que “los testimonios brindados en el juicio por H [REDACTED] G [REDACTED] C [REDACTED] F [REDACTED], H [REDACTED] E [REDACTED] C [REDACTED] F [REDACTED] y G [REDACTED] B [REDACTED] C [REDACTED] [...] hablaron de las relaciones consentidas entre ambos”. Por otro atribuye a la niña mendacidad, sosteniendo la existencia de “grandes contradicciones y falsedades”, a lo que agrega que la duda en que “se dé credibilidad de modo absoluto a las pericias psicológicas y a los informes del Lic. Legaspi cuando éste principalmente señalaba que en ambos hechos el relato era verosímil, cuando en el debate se probó que en el hecho 2 -la menor fue mendaz pues la relación fue consentida y no forzada como dijo aquélla”, argumentación a partir de la cual se pregunta “si se equivocó Legaspi al analizar la verosimilitud del testimonio en el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

hecho 2 ¿por qué no habría equivocado también respecto al hecho 1?”.

Los restantes pasajes del recurso que conciernen a la condena por el hecho cometido en perjuicio de la niña Y.S.O.F. no se refieren puntualmente a ningún elemento de prueba, ni a ninguna omisión o error de valoración de los disponibles, sino a generalidades teóricas sobre el principio de inocencia, y su derivado, el principio *in dubio pro reo*, al control de la aplicación de estos principios por la vía del recurso de casación, al control de arbitrariedad de sentencias, y a la alegada omisión de considerar un posible caso de estupro por haber mediado consentimiento de la víctima.

De no ser por el estándar de revisión establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema en la sentencia del caso “*Casal*”, el recurso debería haber sido considerado lisamente inadmisibile, porque carece de una mínima fundamentación idónea para demostrar algún error de la sentencia. Sin embargo, aplicando en la medida de lo posible el estándar de aquella decisión, emprenderé, hasta donde sea posible, la revisión de la sentencia de condena en lo que concierne al hecho del que se acusó a Víctor Alejandro Solís Chambi, cometido en perjuicio de la niña Y.S.O.F., a cuyo efecto examinaré el hecho que se ha tenido probado en la sentencia, la fundamentación de la sentencia sobre cuya base el tribunal lo ha tenido por probado, su coherencia, y finalmente, si las desnudas quejas de la defensa arrojan alguna duda sobre la existencia de un acto carnal consentido.

3.3. El Tribunal Oral ha tenido por probado el hecho de la acusación, identificado como hecho nro. 1, en los términos que a continuación se reproducen.

“[...] el imputado Víctor Alejandro Solís Chambi abusó sexualmente de Y.S.O.F., de 13 años de edad, al accederla carnalmente en contra de su voluntad, en una oportunidad ocurrida en fecha indeterminada del mes de julio de 2013, en una de las



habitaciones del albergue transitorio conocido como "Faraón", ubicado en la calle [REDACTED] de esta ciudad.

”Para ello, el imputado aprovechó la relación familiar con los padres de la niña, en razón de la cual era el encargado de transportarla a la Escuela Técnica N° 8 a la que concurría en horas de la mañana. Lo hacía en el vehículo que habitualmente conducía, una [REDACTED], y el día del suceso, con la excusa del exceso de tránsito, se desvió de su camino habitual e imprevistamente ingresó al garage del hotel alojamiento mencionado donde obligó a descender a la menor e ingresar a una habitación en la que la sometió tomándola por los cabellos y fuertemente de los brazos, dándole patadas, manoséandola luego y finalmente accediéndola carnalmente por vía vaginal. A consecuencia de la violación sufrida, la menor dio a luz el día 22 de abril del año en curso en el sanatorio Franchín, sito en Bartolomé Mitre 3545 de esta ciudad, a una niña llamada Á.N.O.”.

3.4. El Tribunal formó su convicción partiendo de examinar los dichos de la niña Y.S.O.F., en particular el relato que ella había dado en oportunidad de la entrevista realizada en la etapa anterior a tenor del art. 250 *bis* CPPN.

En la sentencia transcribió lo sustancial de la entrevista, según se había documentado a fs. 522/527. Allí consta que la niña relató: “Estábamos yendo a la escuela un día a la mañana y había mucho tráfico, y dijo que iba a ir por otro lado para no llegar tarde a la escuela, y ahí, de repente se metió en un lugar, en un garage -llora-. Y se acercó un hombre con un sombrero, y le ofreció plata, y cuando me bajé del auto me metió de los pelos en un cuarto. Y yo traté de salir pero no me dejó. Me lastimó un montón, tenía todos los brazos con moretones”. “Me amenazaba que conocía a mi hermana y a qué escuela iba, y si no estaba con el ... Entonces, yo traté de salir y no me dejaba. Tenía todas las piernas con moretes, y me seguía forzando, y yo no quería. Decía que si no hacíamos nada nunca íbamos a salir de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

ahí. Traté de salir pero no podía. Me seguía forzando, amenazando, que iba a ir donde mi hermana M., porque conocía la escuela donde ella estaba. Ya no podía aguantar, ya dejé de luchar... Y ahí, me abusó. Me empezó a manosear. Me manoseó y luego me sacó el pantalón. Ahí me violó. Luego de hacer eso me dijo que me cambie, como si nada, y se reía”. También reseñó el *a quo* que la niña había dicho: “Cuando venía a mi casa yo me entraba a mi cuarto. Después ya no quería que me lleve a la escuela”. “Me perseguía cuando volvía de la escuela. Quería que subiera al auto. Me iba caminando rápido a mi casa. Luego él se daba la media vuelta”. “Luego ya se enteraron lo de mi hermana, que él había abusado de mi hermana; ella habló. Después que yo fui al hospital y me dijeron que yo estaba embarazada. Ahí, ya estamos acá y me están ayudando”. Después de explicar que conocía a Víctor, “[d]e parte de mi prima, porque como era su esposo, nos presentó”, respondió a preguntas sobre el lugar de ocurrencia de los hechos. La niña dijo: “Cuando salí de ese lugar tenía carteles. Se llamaba "El Faraón". De ahí me llevó a la escuela”, pero no pudo aportar una localización geográfica. Dijo que esto ocurrió sólo una vez, estimando que fue en julio de 2013. Cuando se le pidió que describiese el lugar de los hechos, expresó: “Era un cuarto. Había una cama, estaba la puerta y había un baño. Después ya no logré ver nada más. Estaba preocupada por salir. Era lo único que quería”. También dijo la niña que no dio inmediato relato del hecho, que “se enteraron recién cuando fui al hospital” “[p]orque él me estaba amenazando que si decía algo iba a ir detrás de mi hermana y que si decía algo nadie me iba a creer, total nadie había visto”. A preguntas la niña dijo que tuvo los moretones “[e]n los brazos y en las piernas”. “Me pegaba, porque yo trataba de salir, me agarraba fuerte de los brazos. Y luego me tiró al piso y yo me trataba de levantar, me pateaba las piernas”. A preguntas dijo: “Si, yo quería salir, le preguntaba por qué, si yo nunca le hice nada”. Se retoman sus dichos



y se pregunta sobre lo que habría sucedido por lo que se dejó de defender, responde: “Si, porque tenía mucho miedo, quería salir de ahí”. Se indaga sobre lo que Víctor habría hecho, contesta: “Me bajó los pantalones y me empezó a manosear, y ahí me violó”. Se pregunta sobre el significado de la palabra “violo”, dice: “Que tuvo relaciones conmigo”. Preguntada sobre si él habría utilizado algún método de protección, responde negando. Se indaga sobre cómo se habría enterado que estaba embarazada, responde: “Se me hincharon los pies y ahí mi mamá me llevó al hospital, y ahí los doctores me dijeron que estaba embarazada”. Luego se pregunta si Víctor sabía que ella estaba embarazada, expresa: “No, ya no viene más a mi casa. Ahí se habían enterado”. Se pregunta si sabe si a alguien más le ocurrió algo parecido contesta en forma negativa, y agrega: “Lo único que si sabía, después de que paso todo, vino mi tía y dijo que a su hija también le estaba molestando”. Se pide que individualice a quien se refiere, contesta: “Brisa”, “catorce años”. Luego se pregunta el nombre de su tía, dice: “Delia”. También se dejó constancia de que se le hicieron preguntas sugeridas por la representante de la Fiscalía, la Defensora de Menores y el Defensor del imputado. Describió al hombre que había en la entrada del hotel “con un sombrero, con ropa normal. Una remera, un pantalón. Hasta ahí, la cara no se dejaba ver”, dijo que ella estaba sentada en el asiento delantero del auto, y que cuando entraron al garage el imputado “estacionó el auto rápido y luego de bajó rápido, y yo también me bajé porque estaba asustada. Y ahí es cuando se acercó el señor y le dio la plata. Yo asustada, me quería salir, me agarro de los pelos. Me tapó la boca y metió ahí”. A preguntas dijo que lo relatado sólo lo habría visto “el chico que estaba ahí con el gorro”, que no hablaron nada, que la persona con gorro la vio. A nuevas preguntas sobre la forma en que habría sido violentada sexualmente, respondió: “por abajo”, “Se tiró encima de mí. Y ahí paso todo”, “[p]or la vagina”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

En la parte pertinente de la sentencia el juez de primer voto, al que los restantes adhirieron, comenzó por relevar el relato de las violencias con las que la ingresó al cuarto, los intentos de resistencia de la niña, las amenazas, los actos de manoseo, y el modo en que fue desvestida y accedida carnalmente. También tomó nota de la actitud de la niña posterior al hecho, que no quiso que continuara llevándola al colegio, que él quería que subiera a su vehículo, y que cuando iba a la casa ella se encerraba en su cuarto. Sobre esto el *a quo* confrontó lo declarado por la madre de la niña, y observó que sus dichos coincidían.

Relevó seguidamente el tribunal los dichos de la niña sobre los vínculos familiares, sobre el lugar del hecho, y sobre la estimación de su fecha, así como su afirmación de que sólo había sido abusada una vez. Y finalmente tomó nota de la explicación que la niña dio del hecho de no haber dado cuenta a nadie de lo sucedido hasta la fecha en que concurrió al hospital con su madre, y se constató que estaba embarazada.

A continuación expuso el tribunal que “la cuestión central a resolver, es si el relato de la víctima es o no creíble” y afirmó que lo era, sobre la siguiente base: a) “la persuasión que emana de la coherencia y de la lógica del relato”, b) la coincidencia “en sus circunstancias periféricas con el de su hermana J.R.”; c) la opinión del Lic. en Psicología Leandro María Legaspi, que había entrevistado a la niña, examinado su relato y opinado que resulta compatible con la categoría de Verosimilitud d) la comprobación del embarazo de la niña y el parto por cesárea el 22 de abril de 2014 (fs. 91/100); el certificado de nacimiento de Á.N.O. (fs. 59); e) el informe médico forense que había estimado el período aproximado de fertilidad de la niña, compatible con el tiempo en que esta había ubicado la ocurrencia del abuso (fs. 342/343); f) el informe pericial del Servicio de Genética Forense que determinó que el imputado es el padre de la



niña Á.O. (fs. 560/574), y g) que en el interrogatorio de identificación en el debate Víctor Solís Chambi había admitido ser padre de la niña Á.O.

Tomo nota en particular que el *a quo* ha examinado y relevado del informe del perito Leandro Legaspi incorporado por lectura al juicio (confr. fs. 523/527 y acta del debate, fs. 721). En particular relevó del informe escrito los siguientes pasajes: "... (la niña Y.O.F.) realiza un relato espontáneo y libre inmersa en una intensa angustia... con detalles alude a un episodio en el que reconoce haber sido víctima de maniobras abusivas de índole sexual y relaciones sexuales no consentidas. Reconoce al autor de esas acciones lo identifica por el nombre y la relación de parentesco. Estima el tiempo en el que habría sucedido e identifica un lugar describiéndolo... logra narrar los eventos previos y posteriores... describe maniobras defensivas... que resultaron infructuosas. Las manifestaciones afectivas que acompañan su relato son acordes al contenido de lo que manifiesta... se pudo advertir intensa angustia, temor, vergüenza, desconcierto y sentimientos de desprotección y desvalimiento. Da cuenta de las circunstancias del momento del develamiento en ocasión de tomar noticia de su embarazo". También tomó nota de las conclusiones del informe, en cuanto allí se expresa: "De acuerdo a los criterios de realidad conforme a los parámetros de la Psicología del Testimonio, se observa que el relato de la joven fue espontáneo, con elaboración inestructurada. Conserva estructura lógica y coherencia, brinda detalles específicos e inusuales... describe interacciones físicas y verbales a las que considera inadecuadas y le atribuye valor sexual y amenazante. Alude a las repercusiones emocionales que le habrían ocasionado los sucesos narrados. Por los criterios mencionados, en esta fase exploratoria, el relato de la joven resulta compatible con la categoría de Verosimilitud...".





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

A continuación el *a quo* abordó y contestó las alegaciones que el defensor de elección del imputado había presentado en el alegato final.

Según consta en el acta, el defensor había afirmado la existencia de una relación sexual consentida entre la niña y el imputado, “subsumible en el delito de estupro del art. 120 del Código Penal” (acta del debate, fs. 725). Entonces había afirmado el defensor que debían tenerse en cuenta “los testimonios de los integrantes de la familia [REDACTED], que hablan de una relación de noviazgo”, que “los testimonios de cargo son poco creíbles por las contradicciones que presentan” y las contradicciones de la niña en la Cámara Gesell. Que resultaba llamativo que hubiesen ido al mismo hotel, que la niña no hubiese contado nada ni a una amiga, ni a la madre, ni a la tía, que hubiese mencionado un hombre con sombrero “cuando nadie habla de esto”, que el informe del perito Lic. Legaspi no es determinante, porque analizó el testimonio sin evaluar otros elementos de la causa, que los informes psicológicos de las niñas no eran determinantes, que el personal del hotel no había escuchado gritos, y que no se había explicado cómo podría el imputado haber entrado al hotel con una menor de edad.

El *a quo* contestó la tesis de la existencia de una relación de noviazgo confrontando la declaración de la niña con la de su madre, de la que “sólo surge la actitud de la niña de esconderse en su cuarto cuando el imputado llegó una vez a su casa, confirmatoria más de un sentimiento de temor que de enamoramiento o noviazgo. Señaló además que el testigo H [REDACTED] C [REDACTED] F [REDACTED] había hecho referencia a “una relación de dudoso noviazgo entre la hija mayor, J.R., y el imputado, pero no entre este y la menor Y.” y destacó que “el resto de los testigos, no aludieron tampoco a esa clase de relación con esta niña, pese a que claramente, G [REDACTED] C [REDACTED], -pareja de



Solís Chambi- y su madre H [REDACTED] E [REDACTED] C [REDACTED], declararon con manifiesta intención de favorecer al encausado”.

Seguidamente en la sentencia el juez de primer voto abordó la alegación de la existencia de contradicciones, y se contestó que “la defensa [señaló] contradicciones de la menor en la declaración en Cámara Gesell, que no especificó, y cuya transcendencia o incidencia tampoco advierte el suscripto”. Abordó también otras alegaciones de hecho señalando que “no se entiende por qué razón resulta llamativo [...] que hayan concurrido al mismo hotel, ni qué sospecha sobre la veracidad de la niña puede surgir de esta circunstancia”. Y en cuanto al silencio y la razón de la develación contestó: “Que no haya contado a nadie el suceso o que ocultase su embarazo, tampoco demuestra que la relación haya sido consentida. Puede afirmarse que hay más razones para ocultar un abuso violento, que una relación que no lo es. En los abusos suele primar la vergüenza, las amenazas, o el temor a la opinión de terceros, en cambio en las relaciones consentidas, aunque sean ilícitas o moralmente prohibidas, se da más la jactancia, o la confesión amistosa o cómplice con amigas o hermanas”.

A continuación el juez de primer voto concluyó: “arriba a la certeza moral suficiente de que Y.S.O.F., sometida contra su voluntad y pese a su resistencia, fue efectivamente accedida carnalmente por Solís Chambi, quien además por ser hombre y mayor de edad, poseía a su favor una evidente desigualdad de fuerzas. No caben dudas que la resistencia de la niña fue exteriorizada y percibida por el atacante, quien la venció por el empleo de su aludida superioridad física y mediando golpes y amenazas. Y aunque ciertamente no contemos al respecto más que con los dichos de la menor, estos resultaron creíbles por la forma en que fueron vertidos, por la descripción circunstanciada de los hechos, por la opinión sobre su verosimilitud del experto que los recibió, y en definitiva, por la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

falta de elementos que puedan sustentar el pretendido consentimiento que alegó la defensa pero al que el propio imputado no hizo la menor referencia”.

3.5. He señalado antes que el recurso de casación de la defensa debería ser declarado derechamente inadmisibile, si no fuese porque se trata de una sentencia de condena a cuya revisión el imputado tiene un derecho fundamental (arts. 8.2.h, CADH, y 14.5 PIDCP).

Emprendida la revisión según el estándar que se expresa más arriba, en el punto *1.1.*, observo que en la sentencia se ha abordado un examen puntual de los dichos de la niña, que se han transcrito, y cuya fidelidad a lo registrado en el DVD agregado a fs. 815 la defensa no intenta poner en crisis. Observo también que ha emprendido un examen de la coherencia interna del relato, y una valoración conforme al sentido común y la experiencia, en lo que concierne a las razones por las que la niña no había develado inmediatamente el hecho a ningún amigo o pariente. También que ha hecho una confrontación de ese relato con otros elementos de juicio, especialmente con la declaración de la madre sobre la actitud de la niña cuando el imputado visitaba la casa, y con la opinión del perito Legaspi, sobre el desempeño de la niña durante la entrevista en Cámara Gesell. Finalmente ha confrontado que la niña declaró haber sido objeto de un único hecho abusivo, y la estimación de la fecha que ésta había hecho, con las estimaciones médicas sobre la probable fecha de la concepción de la niña nacida de su vientre. Por lo demás, no está puesto en duda, y la defensa no lo disputa, que la niña nacida es hija biológica del imputado Solís Chambi.

Aquí nuevamente la defensa pretende en su recurso que se habría descartado arbitrariamente su alegación de que el acto sexual fue consentido. En este caso, dos son las líneas ensayadas, y



ambas son inidóneas no ya para introducir una duda; ni siquiera sugieren la hipótesis de un acto consentido.

Evoco nuevamente que el imputado ha guardado silencio, y que no ha afirmado ni la existencia del acto, ni del consentimiento, de modo que los dichos de la niña no encuentran posibilidad de confrontación con alguna versión del imputado, que pudiera dar ocasión a la teoría que trae la defensa de un acto sexual consentido entre una niña de trece años y un hombre de veintisiete.

En este caso, tampoco la defensa ha identificado ningún elemento de juicio objetivo que indicase algún tipo de relación afectiva entre la niña y el imputado en cuyo marco pudiese haber habido una relación sexual consensual. En el debate y en su recurso, se queja de que no se habría considerado que ciertos testigos habrían declarado sobre la existencia de esta relación. En la sentencia se le había contestado que ningún testigo había hecho una declaración en el sentido de que la niña Y.S.O.F. hubiese habido tenido algún tipo de relación amorosa con el imputado. En el recurso de casación el recurrente no ha identificado concretamente ningún pasaje de la declaración de los testigos que enuncia que contradigan lo dicho por el *a quo*. A ello se suma que el contenido de la declaración de esos testigos sólo puede conocerse por lo que está sumariado en la sentencia, y allí no hay ninguna referencia en el sentido que afirma la defensa. De modo que, revisando la sentencia en la medida de lo revisable, conforme a lo que esta Sala puede conocer en defecto de inmediación, la queja aparece infundada. A ello se suma que la defensa no ha hecho ninguna crítica sustantiva a la coherencia y verosimilitud del relato de la niña, más arriba transcrito, del que se comprende sin esfuerzo que fue desviada de su camino, introducida en un hotel, y sometida a violencias y amenazas como medio para obtener el acceso carnal. Ninguna de las superficiales alegaciones de la defensa conduce a ninguna duda sobre su veracidad.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

Que el imputado concurriese siempre al mismo hotel es un elemento neutro en punto al juicio de veracidad. Que la niña aludiese a un hombre con “sombbrero” o “gorro” que habría atendido al imputado a la entrada, y recibido dinero de éste, no sólo no ofrece ninguna sospecha sobre la veracidad, sino tampoco le quita verosimilitud que nadie hubiese mencionado un sombrero o gorro. Nuevamente, se trata aquí de una cuestión marginal que no explica por qué una niña de trece años habría inventado una falsa historia para incriminar gravemente a un adulto. La defensa tampoco ofrece una explicación razonada, más allá de afirmar -sin sustento objetivo alguno- que la relación sexual fue consentida, lo que implícitamente significaría que la niña miente, no en un detalle, sino en todo su relato.

La otra línea de argumentación es también inidónea. Según propone se “demostró” que su hermana J.R.O.F. ha mentido al afirmar haber sido abusada y ocultar una serie de relaciones consentidas. En rigor, ni siquiera el tribunal tuvo por demostrada su mendacidad, sino que afirmó -con argumentos inconsistentes- la existencia de una duda razonable sobre la existencia de actos consentidos. Ahora bien, más allá de ello, la defensa no demuestra por qué, tratándose de dos personas distintas que han dicho haber sido objeto de abusos sexuales en tiempos distintos, la alegada mentira de una -que no ha sido siquiera insinuada por ningún elemento de juicio objetivo- arrojaría alguna sospecha de mendacidad sobre la otra.

Finalmente observo que la defensa no se ha hecho cargo -más allá de la descalificación genérica- de confrontar la sentencia en punto a las razones por las que el tribunal entendió que la opinión del perito Legaspi conducía a asignar verosimilitud al relato de la niña Y.S.O.F.

Concluyo así, que el recurrente no ha demostrado error o inobservancia de las reglas de la sana crítica en su determinación



fáctica de la imputación que se le dirigió a título de abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de Y.S.O.F., y que, por ende, el recurso de la defensa debe ser rechazado, y la sentencia de condena parcialmente confirmada en cuanto a este hecho respecta.

4. Sentado lo anterior, esta Sala observa que la nulidad parcial de la sentencia no impide que se establezca la medida de la pena por el hecho cometido en perjuicio de la niña Y.S.O.F., porque en ese aspecto la sentencia ha superado la impugnación de la defensa, y aparece adecuado definir de una vez la situación del imputado frente a la ley -al menos en lo que concierne a esa acusación- con independencia de la acusación pendiente por el otro hecho por el que también el Ministerio Público Fiscal ha acusado a Víctor Alejandro Solís Chambi. Por lo demás, esta Sala está en condiciones de pronunciarse sobre el punto porque ha tomado conocimiento personal del condenado, interrogándolo sobre sus condiciones y circunstancias personales según el art. 41, *in fine*, CP (confr. CSJN, causa 132/2009 (45N) “*Niz, Rosa Andrea y otros*”, rta. 15/06/2010), y porque en la acusación y en el capítulo de graduación de la pena de la sentencia se han relevado suficientes elementos de medición que no han sido objeto de impugnación, para establecer la pena a tenor del citado art. 41 CP.

Establecida la calificación del hecho cometido en perjuicio de la niña Y.S.O.F. como abuso sexual con acceso carnal, en los términos del art. 119, párrafos primero y tercero, CP, la pena de prisión ha de medirse en una escala de seis a quince años de pena privativa de libertad.

En el debate el Fiscal General, al pedir la condena a pena de prisión, en lo que concierne al hecho 1 había relevado la edad de la niña -trece años al momento del hecho-, la confianza que había generado en ella el imputado, la humillación a la que la sometió pues se le reía en la cara, que la niña quedó embarazada por causa del





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

acceso carnal y dio a luz a una niña, y que el imputado tenía 26 años al momento del hecho y tenía madurez sexual, y el daño psicológico ocasionado; en otro orden había concedido relevancia atenuante “su condición socio económica” (confr. acta del debate, fs. 724).

En la sentencia, en cuanto al hecho interesa, el Tribunal Oral valoró que a Víctor Alejandro Solís Chambi se le había confiado el cuidado de la niña, que se había aprovechado de la confianza que los padres de las menores tenían depositada en él, y “la intensificación del dominio de la situación que supone un mayor de edad que traslada a unas niñas dentro de su propio automóvil hacia un lugar ignoto”. También estimó serias secuelas psíquicas, a partir de la observación del registro de audio y video de la entrevista con la niña R.S.O.F. y los informes psicológicos presentados en el juicio, relevando en particular la “intensa angustia, temor, vergüenza, desconcierto y sentimientos de desprotección y desvalimiento”.

Como atenuantes, consideró la ausencia de antecedentes, que proviene de un hogar desintegrado y que pertenece a un segmento social y cultural bajo. Opinó también que “el hecho de contar con una familia propia y estable que le brindaba contención, sumado a que se trata de una persona que ha recibido instrucción secundaria completa, son realidades que indudablemente han operado como un obstáculo que [...] ha tenido que sortear par llevar a cabo sus desajustadas acciones y, en consecuencia, deben reputarse como circunstancias agravantes”.

De entre los elementos relevados en aquella sentencia, entiendo que desde el punto de vista objetivo son indicio de mayor injusto la relación entre el imputado y los padres de la niña, que le habían confiado que la llevara en su auto al colegio, y el hecho de que la desvió del camino encomendado, llevándola a un hotel, lo que la puso en mayor situación de vulnerabilidad. La edad de la niña al momento del hecho tiene, a mi juicio, un peso relativo, porque está en



el límite del supuesto de hecho objetivo del art. 119 CP, que define entre las formas alternativas de ejecución que se cometa sobre una niña menor de trece años. No es éste el caso, sino uno en el que el supuesto de hecho se ha realizado por el empleo de violencias y amenazas, y en el que la edad de la niña sólo se relaciona con el injusto en cuanto da indicio de su menor capacidad de autodefensa o resistencia al acometimiento sexual. La sentencia se refiere a la estimación de secuelas psíquicas pero no sustancia la naturaleza de esas secuelas. Aunque la experiencia común lleva a intuir que hechos de abuso sexual sobre niños dejan secuelas psíquicas, cuando se trata de establecer la medida del injusto se requiere una identificación de la secuela, y de sus alcances. A este respecto, el comportamiento en la situación artificial inherente a una entrevista en Cámara Gesell con un perito extraño no es pertinente para establecer la naturaleza y alcance de la secuela. Sí es una consecuencia relevante que puede ser medida en la fijación del injusto objetivo que del abuso sexual haya resultado un embarazo, y que la niña haya dado a luz a otra niña, de la que, cuando sea adulta, deberá hacerse cargo plenamente como madre.

Por otro lado, no encuentro ningún valor atenuante en la situación socioeconómica del imputado, ni en la educación formal de la que ha gozado. Su historia de vida, y en particular el hecho de que en su adolescencia no contó con la guía de sus padres, en virtud del desmembramiento de la vida familiar, de la que ha dado cuenta en el informe socioambiental, y en la audiencia celebrada ante esta Sala, puede dar indicio de que no ha gozado en la etapa de formación de sus valores de una contención familiar adecuada, aunque es incierto si una mejor contención le habría ofrecido mejores valores, porque no se ha aportado ninguna referencia que permita conocer cuáles son los valores que se transmiten en el ámbito cultural del que el imputado proviene, en relación a las relaciones sexuales entre hombres adultos y niñas que han alcanzado la madurez biológica reproductiva, aunque





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

no la madurez psicológica para asumir libre elección de trato sexual y eventualmente la maternidad. En la República Argentina, la prohibición se resume en un tabú cultural reforzado con la amenaza de pena, en protección de la autodeterminación sexual en general, y de la niñez en particular. Ahora, en vistas de que se trata de un extranjero criado en el extranjero y llegado al país en su adultez, la duda sobre los patrones y valores culturales adquiridos, conduce, por aplicación del art. 3 CPPN, a una cierta atenuación del reproche de culpabilidad por un hecho cuyo injusto es grave, pero tal vez no sea percibido de igual gravedad en otras comunidades. Esta misma duda despoja de relevancia agravante del reproche de culpabilidad al hecho de que el imputado tuviese una familia de convivencia, porque, según resulta del informe socioambiental, su mujer pertenece a la misma comunidad cultural.

En estas condiciones, aparece adecuado imponer a Víctor Alejandro Solís Chambi la pena de siete años de prisión, accesorias del art. 12 CP, y las costas del proceso.

5. Por las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo: 1) se rechace el recurso de casación interpuesto por la defensa, y se confirme parcialmente el dispositivo I de la sentencia cuyos fundamentos obran a fs. 729/753, en cuanto ha condenado a Víctor Alejandro Solís Chambi como autor de abuso sexual con acceso carnal cometido en perjuicio de la niña Y.S.O.F.; 2) se condene al nombrado a la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas, como autor de ese hecho; 3) se haga lugar al recurso de casación del Ministerio Público y se anule parcialmente el dispositivo I de aquella sentencia, en cuando condenó al nombrado como autor de abuso sexual con acceso carnal de la niña J.R.O.F. en los términos del art. 120, en función del art. 119, párrafo tercero, CP, y en consecuencia se anule parcialmente el debate que ha sido su presupuesto, y se reenvíe el caso para que por otro tribunal se realice



un nuevo juicio y se dicte nueva sentencia (arts. 404, inc. 2, 172, párrafo segundo, 173 y 471 CPPN).

Así voto.

El juez **Horacio L. Días** dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto del juez García.

El juez **Daniel Morin** dijo:

Comparto, en lo sustancial, las consideraciones efectuadas por el juez García en su voto y, por ende, la solución que propone.

Dejo a salvo, sin embargo, que en lo que se refiere al reenvío propiciado, adhiero en los términos desarrollados en el precedente “**Álvarez**”¹ de la Sala II de esta Cámara.

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:

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa, y **CONFIRMAR PARCIALMENTE** el dispositivo I de la sentencia cuyos fundamentos obran a fs. 729/753, en cuanto ha condenado a Víctor Alejandro Solís Chambi como autor de abuso sexual con acceso carnal cometido en perjuicio de la niña Y.S.O.F.;

II. CONDENAR al nombrado a la pena de **SIETE años de prisión, accesorias legales y costas**, como autor de ese hecho;

III. HACER LUGAR al recurso de casación del Ministerio Público y **ANULAR PARCIALMENTE** el dispositivo I de aquella sentencia, en cuando condenó al nombrado como autor de abuso sexual con acceso carnal de la niña J.R.O.F. en los términos del art. 120, en función del art. 119, párrafo tercero, CP, y en consecuencia **ANULAR PARCIALMENTE** el debate que ha sido su

¹ Cfr. causa n° 5714/2012/TO1/CNC1, caratulada “Álvarez Jonatan Javier s/ homicidio simple”, rta. el 9/12/2015, reg. n° 749/2015.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 20412/2014/TO1/CNC1

presupuesto, y **REENVIAR** el caso para que por otro tribunal se realice un nuevo juicio y se dicte nueva sentencia (arts. 404, inc. 2, 172, párrafo segundo, 173 y 471 CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N y lex 100) remítase copia de la decisión al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 23, y las presentes actuaciones a la Cámara Federal de Casación Penal con el objeto de que proceda al sorteo de un nuevo tribunal, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

DANIEL MORIN

LUIS M. GARCÍA

HORACIO DÍAS

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
Secretario de Cámara

