PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, el Superior Tribunal de Justicia, presidido por el Ministro Javier Gastón Raidan, e integrado con los Ministros Mario Luis Vivas, Silvia Alejandra Bustos, Ricardo Alberto Napolitani, Andrés Giacomone y la subrogante legal Carina Paola Estefanía, dicta sentencia en la causa caratulada «**<Persona 23> s/ dcia. abuso sexual r/v menor de edad T.A.M. s/ consulta**» (expediente n.° 101020 – año 2024 - carpeta judicial 13209 OJ Comodoro Rivadavia).

El juez **Javier Gastón Raidan** dijo:

I. Llega el caso desde la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia por la imposición de una pena superior a los diez años de prisión, que habilita el procedimiento de consulta ante este Tribunal (Constitución de la Provincia del Chubut, artículo 179 inciso 2; Código Procesal Penal, artículos 69 inciso 1, y 377).

Mediante las sentencias n.° 6079 de fecha 6/11/2023 (hojas 107 a 150), y n.° 5 de fecha 20/3/2024 (hojas 179 a 194/vuelta), dictadas por el tribunal de mérito de Comodoro Rivadavia y por la Cámara en lo Penal de esa ciudad, respectivamente, el acusado <Persona 5> resultó condenado a la pena de diez años y seis meses de prisión, como autor de los delitos de abuso sexual con acceso carnal agravado por ser cometido por el hermano y por la situación de convivencia preexistente con una persona menor de dieciocho

años de edad -cinco hechos en concurso real- (Código Penal, artículos 119 párrafo tercero con relación al cuarto párrafo –incisos b y f–, y 55), perpetrados en Comodoro Rivadavia entre los días 25/12/2012 y 5/12/2017 en perjuicio de <Persona 1>.

II. La imputación del Ministerio Fiscal al inicio del debate, describe los siguientes sucesos: «Que en horas de la madrugada del día 25 de diciembre del año 2012, cuando <Persona 1> contaba con 12 años de edad, <Persona 5>, hermano materno de la niña, en el domicilio que compartían sito en <Lugar 2> del <Lugar 3> de esta ciudad, aprovechando que el resto de los ocupantes de la vivienda se encontraban durmiendo, tomó por detrás a <Persona 1>, le tapó la boca con una de sus manos y la llevó a su dormitorio, le bajó el pantalón, con sus manos tocó su vagina y seguidamente introdujo su pene en su boca obligándola a que le practique sexo oral para luego introducir su pene en la vagina de la niña. En fechas aun indeterminadas, entre el 26 de diciembre del año 2012 y el 1 de julio del año 2017, cuando <Persona 1> contaba con entre [sic] 12 y 17 años de edad, en reiteradas ocasiones, <Persona 5>, hermano materno de la niña, en el domicilio que compartían sito en <Lugar 2> del <Lugar 3> de esta ciudad, por medio de la fuerza le tapó la boca, le bajó el pantalón y con sus manos tocó su vagina y seguidamente introdujo su pene en su boca

obligándola a que le practique sexo oral, para luego introducir su pene en la vagina de la niña. Estos hechos ocurrieron en al menos DOS veces, en el dormitorio del encartado mientras el resto de los ocupantes de la vivienda se encontraban cenando en el comedor; en al menos UNA ocasión en el sillón del living en circunstancias en que su progenitora se encontraba en la ciudad de Buenos Aires y el progenitor del imputado se encontraba trabajando; en al menos DOS ocasiones en la cama de una plaza en el dormitorio del imputado y en al menos DOS ocasiones en el dormitorio de su progenitora. En fechas aun indeterminadas, entre el 16 de octubre y 5 de diciembre del año 2017, en dos ocasiones <Persona 5>, hermano materno de la niña, en el domicilio que compartían sito en <Lugar 2> del <Lugar 3> de esta ciudad, en DOS ocasiones, por medio de la fuerza le tapó la boca, le bajó el pantalón y con sus manos tocó su vagina y seguidamente introdujo su pene en su boca obligándola a que le practique sexo oral, para luego introducir su pene en la vagina de la niña» (cfr. hoja 97/vuelta).

Debo aclarar que, a partir de la plataforma fáctica antedicha, y después de sustanciarse el juicio oral y de escuchar la declaración de la víctima, el Ministerio Fiscal acotó la imputación a cinco hechos. En los párrafos que siguen vuelvo sobre el punto.

III. Llevo a cabo, a continuación, el examen

integral del caso que impone la consulta constitucional. Como se sabe, el único límite de mi tarea radica en la prohibición de perjudicar la situación jurídica del imputado.

III. 1. Materialidad y autoría

La existencia de los hechos juzgados no fue controvertida, mas sí su atribución al acusado.

En efecto, en su declaración en el debate, la joven <Persona 1> mencionó otras agresiones de índole sexual, diferentes a las juzgadas en esta causa, sufridas a manos de su padrastro (hoy fallecido) y de un medio hermano de apellido <Persona 20>.

Sin embargo, en lo que concierne a este caso en concreto, la víctima describió cinco agresiones sexuales sufridas contra su voluntad, mientras ella tenía entre doce y diecisiete años de edad, que tuvieron lugar en la vivienda familiar (sita en <Lugar 2>, <Lugar 3>, Comodoro Rivadavia), generalmente en horarios nocturnos y que, salvo el primer caso, ocurrieron en ausencia del resto de moradores. En todos los episodios sindicó como responsable, sin margen de dudas, a su hermano <Persona 5>.

En efecto, la joven dijo que el primer suceso había ocurrido en Navidad, en la madrugada del día 25/12/2012, mientras toda la familia dormía y <Persona 1> lavaba unas copas en la cocina. <Persona 5> se colocó detrás de ella, le tapó la boca, y la llevó por la fuerza a su dormitorio.

Primero le puso el pene en la boca, luego la penetró vaginalmente, y finalmente eyaculó sobre su cuerpo.

El segundo hecho se produjo un tiempo después, dijo <Persona 1>, sin poder precisarlo, mientras ella se encontraba sola en la casa, limpiando. Su madre se encontraba en Buenos Aires por el tratamiento médico de una hermana mayor, y su padrastro estaba trabajando. Llegó <Persona 5> a la vivienda, otra vez la tomó por detrás, y la condujo –pese a su resistencia– hasta el dormitorio de la madre de ambos, donde la accedió, en esta oportunidad utilizando un preservativo.

Los hechos tercero y cuarto también ocurrieron mientras ella y su hermano <Persona 5> estaban solos en la casa. Uno, en la habitación donde dormía <Persona 5>; el otro, nuevamente, en la pieza de su madre. En estas ocasiones, además de penetrarla por la fuerza con su miembro viril, también la accedió con un objeto de estimulación sexual en forma de pene.

El último hecho sucedió en un sillón de la vivienda, en momentos en que <Persona 1> también estaba sola, limpiando, y tenía la música alta. Llegó <Persona 5> a la casa, la tomó del brazo, él se sentó, la subió encima suyo, le sacó el pantalón y la remera, y la penetró vaginalmente.

La joven también refirió que nunca había tenido relaciones sexuales consentidas con otras personas.

Destaco que el relato de la víctima fue consistente, en sus propios términos y en relación con el resto de la prueba ventilada en el debate.

Así, según las respectivas partidas de nacimiento, se comprobó que <Persona 1> tenía doce años de edad al momento de ocurrir el primer hecho, y que era hermana del imputado por parte de madre (<Persona 2>).

El develamiento, por su parte, se había producido en la escuela, es decir, lejos del ámbito familiar de la joven. Sobre ello se refirieron <Persona 11>, <Persona 7> y <Persona 12>, tutoras y vicedirectora de la <Lugar 6>, respectivamente. Estas testigos describieron, además, los cambios de conducta de la joven, su baja autoestima, la necesidad de entablar vínculos fuertes con el personal educativo (los trataba como si fueran su familia), así como la evolución positiva de <Persona 1> con el paso del tiempo. <Persona 11>, en especial, destacó las dificultades para encontrar alojamiento a la joven, ya que ni su abuela quiso brindarle acogida.

El develamiento provocó la inmediata radicación de la denuncia ante la Comisaría de la Mujer de Comodoro Rivadavia, en compañía de personal de la escuela, y el posterior examen médico de la joven en el <Lugar 4>. Sobre ello dieron precisiones la sargento <Persona 13> y la médica <Persona 4>, profesional que constató la ausencia de himen.

Numerosos testigos coincidieron en describir, desde sus respectivos roles y experiencias, la dinámica disfuncional de la familia de la víctima. En especial, señalaron la extrema violencia que signaba el vínculo entre sus integrantes, el consumo problemático de alcohol y de drogas (incluyendo a la joven), y el trato hostil y distante que le dispensaba su madre.

Sobre ello brindaron amplias referencias <Persona 24> y <Persona 25>, operadoras territoriales de la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Esa área municipal había tenido intervención en conflictos familiares previos, ante denuncias de severos maltratos físicos contra la jovencita, en especial de su progenitora.

También declaró <Persona 10>, asesora de familia, quien dio precisiones sobre su actuación en un expediente en el fuero de familia a partir de la denuncia penal. En dicho proceso, dijo, oportunamente se había dispuesto una prohibición de acercamiento a la adolescente respecto de <Persona 8>, <Persona 5> y <Persona 27>, además de la integración provisoria de <Persona 1> a la «<Lugar 5>» local durante unos meses.

En igual sentido se expresó G. F., trabajadora social religiosa y directora de la «<Lugar 1>», lugar al que <Persona 1> finalmente se había mudado. La mujer la describió como una persona resiliente, que había logrado la reconducción de

su vida pese a todo lo vivido en el pasado. Señaló su evolución, de ser una adolescente problemática a transformarse en una joven noble, empática, y referente de otras adolescentes alojadas que habían vivido situaciones similares y la trataban como una hermana mayor.

F. destacó los valores familiares de <Persona 1>. Durante la pandemia, dijo, pese a lo sufrido en su entorno familiar, la joven había facilitado alimentos –recibidos en donación en la institución– a su madre y a sus hermanos, que el propio acusado retiraba de la residencia. Al respecto refirió que, en una ocasión, se había quedado al lado de la joven, al ver cómo temblaba en presencia de su hermano.

Por último, <Persona 3> (psicóloga del equipo técnico interdisciplinario), <Persona 9> (licenciada del Cuerpo Interdisciplinario Forense), y <Persona 15> (psicóloga del Servicio de Protección de Derechos municipal), también aludieron a la relación disfuncional de larga data del núcleo de convivencia, a la carencia de referentes familiares positivos para <Persona 1>, y a la validación de su testimonio sobre los múltiples ultrajes sexuales vividos a manos de su hermano <Persona 5>.

<Persona 9> y <Persona 15>, en especial, describieron el impacto de estos hechos en la psiquis de la joven (intento de suicidio, autolesiones, angustia, temor permanente, muy baja

autoestima, dificultades para relacionarse con el sexo masculino, rasgos depresivos del estilo paranoide, etcétera).

Cabe señalar que, en lo que interesa, el tribunal de impugnación ordinaria ratificó el criterio del tribunal de mérito sobre este aspecto del caso.

III. 2. Calificación legal

De acuerdo con los hechos acreditados, durante un lapso aproximado de cinco años, y en cinco oportunidades separadas en el tiempo y diferenciables entre sí, <Persona 5> penetró por vía vaginal, y por la fuerza, a su hermana <Persona 1>. Todos los episodios ocurrieron en el domicilio familiar, desde que la víctima tenía doce años de edad.

La subsunción jurídica asignada a estos sucesos es correcta. Se trata de cinco hechos, en concurso real, de abuso sexual con acceso carnal, agravados por ser cometidos por un hermano y por la situación de convivencia preexistente con una persona menor de dieciocho años de edad (CP, artículos 119 párrafo tercero con relación al cuarto párrafo –incisos b y f–, y 55).

III. 3. La pena

En orden a la dosificación punitiva se tuvieron en cuenta, como circunstancias agravantes, entre otras, la naturaleza de los hechos (que incluyeron episodios forzados de sexo oral, la ausencia de profilaxis, o el uso de un

objeto de estimulación sexual), y el contexto de violencia de género en el que sucedieron. También, el aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima (con la aclaración de que otros integrantes de la familia también habían contribuido a esa situación), y la extensión del daño que se le causara, en especial en su dimensión psicológica. Como atenuantes, en cambio, se consideraron la ausencia de antecedentes penales del acusado y su sometimiento a un proceso penal de extensa duración.

Tras esta ponderación, ante la mayor influencia de las pautas agravantes, los jueces entendieron que la dosis punitiva debía incrementarse por encima del mínimo de la escala en juego. En definitiva, se impusieron al acusado diez años y seis meses de prisión. Con sus matices, esta pena luego fue ratificada por la Alzada.

Al respecto, debo hacer dos reflexiones. Por un lado, sorprende tanto la pretensión punitiva concretada por el Ministerio Fiscal en su alegato de cierre (trece años de prisión), como la pena efectivamente impuesta y confirmada. Ello, ante la magnitud de la escala penal en juego, a partir del concurso real de los cinco hechos (entre ocho y cincuenta años de prisión, según los artículos 119 tercer y cuarto párrafo, y 55 del Código Penal), el grave contenido de los injustos atribuidos, y la conjunción de dos circunstancias de agravamiento de la sanción (el parentesco y la

PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

convivencia entre víctima y victimario, cfr. incisos b y f del artículo 119 citado).

Por el otro, si las autoridades judiciales que han juzgado y revisado el caso entendían, de todos modos, que correspondía fijar una pena apenas superior a la quinta parte de la escala posible, e incluso por debajo de la solicitada por la parte acusadora, en lo sucesivo deberán dar mejores explicaciones que justifiquen de manera adecuada el aumento de la pena apenas por encima de los diez años de prisión. De lo contrario, los seis meses adicionales de sanción pueden implicar un eventual perjuicio para el imputado, una elongación evitable de la duración del proceso y, además, un desgaste innecesario de la jurisdicción de este Tribunal.

Con las salvedades apuntadas, y en el contexto de la consulta, confirmo lo resuelto en relación con la sanción aplicada.

IV. Propongo, en suma, que se confirme la condena impuesta a <Persona 5>.

V. Como consecuencia de la deliberación posterior a la audiencia, tomo conocimiento de los reparos de una integrante del tribunal sobre la tarea del Ministerio Público Fiscal en el abordaje del caso (punto III del segundo voto). En virtud de ello, propongo al pleno que se envíe copia de la presente al Procurador General de la Provincia, a sus efectos.

Así voto.

La jueza **Carina Estefanía** dijo:

I. Llegan a esta instancia los autos referenciados en el primer voto, en el que se investigan los hechos allí descriptos constitutivos del delito de abuso sexual con acceso carnal, doblemente agravado – en un total de cinco hechos- (Arts. 119, párrafo 3°, en relación al 4° párrafo, incisos b y f del Código Penal) que perjudicaron a la menor <Persona 1> y por los cuales resultó condenado <Persona 5>.

La intervención del STJ, tiene relación con el procedimiento de Consulta, el que huelga señalar se comporta como una supra o ultra garantía en favor del acusado, con raigambre constitucional, que rige en nuestra provincia, a partir de la Constitución Provincial del año 1957 y, casi medio siglo después, fue sostenida por los constituyentes de 1994, quienes no receptaron las críticas a dicho instituto que, entonces, realizaron especialistas en derecho procesal penal, en el entendimiento que la intervención oficiosa del Máximo Tribunal vulneraba el principio acusatorio.

La norma constitucional expresamente establece que el STJ "Conoce y resuelve en pleno, sin substanciación, de las causas criminales en que se prive de la libertad por más de diez años, en la forma y modo que la ley establece" (art. 179, párrafo 2do. C.P.). Por su parte, en el art. 377 del CPP se reglamenta el texto constitucional

obligando a los tribunales inferiores a elevar al STJ aquellas causas con penas privativas de la libertad superiores a los diez años y ensancha la jurisdicción del Máximo Tribunal, habilitando -aun cuando no existiera impugnación de parte- un examen amplio de las sentencias de las dos instancias previas, sin las limitaciones previstas para los supuestos de intervención en razón de una impugnación extraordinaria.

Ciertamente, la finalidad de la Consulta, ha sido reducir -al máximo posible- cualquier riesgo de que la Justicia condene injustamente a una persona que ha sido acusada de un delito grave que habilita la aplicación de una pena privativa de la libertad que supere los diez años.

En su momento, la Consulta habilitaba la revisión de las cuestiones de hecho y prueba, que eran ajenos a la naturaleza extraordinaria de la instancia casatoria, salvo el caso de absurdo, bajo la excusa que era una facultad propia de los jueces/zas ordinarios de la causa.

Es destacable observar que, en 1986, antes de la reforma constitucional de 1994, el Dr. Germán Bidart Campos ya alzaba su voz afirmando que el recurso extraordinario no era el adecuado para cumplir con la garantía del doble conforme prevista en el art. 8. 2, inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos. En dicha oportunidad el prestigioso constitucionalista decía que le correspondía a la Corte Nacional

indicar la vía recursiva y el órgano competente que debía entender en el recurso si tal situación no se encontraba prevista en nuestra ley procesal, a fin de no incumplir con lo previsto en los tratados internacionales.

En efecto, impedir se revisen las llamadas cuestiones de hecho y prueba, resultaba contrario al derecho constitucional-convencional y, frente a esa realidad, la Consulta era una solución, toda vez que cubría esa restricción recursiva.

Claramente, el riesgo al que me he referido, ha disminuido notablemente con la impugnación ordinaria que prevé nuestro ordenamiento procesal, que tiene como fin asegurar la garantía del doble conforme, establecida en el art. 8.2 h de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Sobre su alcance, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso <LINK><LINK><LINK>, sostuvo que "*la posibilidad de recurrir el fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho*", por lo que, "*independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida*".

A su turno, la CSJN replicó la jurisprudencia de la CIDH, en el emblemático fallo "Casal" que en sus considerandos se incluye un análisis del origen del recurso de casación y rememora cual fue

el objeto de dicho instituto.

Si efectuamos una lectura constitucional del proceso penal es posible destacar del mencionado fallo "Casal", "que nada impide que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación sea leído en la forma en que exegéticamente se impone y que, por ende, esta lectura proporcione un resultado análogo al consagrado en la doctrina y jurisprudencia alemanas con la llamada teoría de la Leistungsfahigkeit, que sería el agotamiento de la capacidad de revisión. Leistung es el resultado de un esfuerzo y Fahigkeit es capacidad – la expresión se ha traducido también como capacidad de rendimiento, con lo cual se quiere significar en esa doctrina que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable".

Por su parte, la Dra. Highton de Nolasco, en una magnífica síntesis expresó en el considerando 10) de su voto: "…resulta inequívocamente la obligación del Estado nacional argentino de reformar su legislación procesal penal de modo de sustituir el recurso de casación por un recurso ordinario que permita al tribunal superior un examen integral de la decisión recurrible a través del amplio conocimiento de la causa, y cuyo límite estaría dado por aquello que surja de manera directa y excluyente de la inmediación, y de cuyos pormenores no existiera constancia actuada…. En

tanto dicha adecuación no se produzca, corresponde a esta Corte adoptar las medidas de carácter no legislativo tendientes a asegurar la aplicación de la Convención. A tal efecto, ha de interpretarse el recurso de casación penal con la mayor amplitud que el régimen procesal vigente permite, esto es, permitiendo la revisión integral de la sentencia recurrida con la sola excepción de la prueba recibida oralmente y no registrada, dada la imposibilidad fáctica de hacerlo en ese caso".

Asimismo, la ex Ministra de la CSJN, señaló que era necesario reformar la legislación procesal para crear un nuevo recurso que reúna las características que exigen nuestros tratados internacionales, un recurso efectivo contra el fallo de condena, para que un tribunal superior pueda revisarlo en todo aquello que sea revisable sin afectar el principio de inmediación.

Todo ello, podría interpretarse de un modo tal que nos permita afirmar que se ha temperado la razón de ser de la Consulta, que justificó su incorporación en la Constitución de nuestra provincia en 1957 y su mantenimiento en la reforma de 1994, pues a partir del fallo "Casal" se ordenó la ampliación jurisdiccional en materia de revisión de una condena y se propició una reforma legislativa en ese sentido, que en nuestra provincia se concretó con la sanción del Código que nos rige a partir del 2006 y se crearon las Cámaras Penales con competencia exclusiva para

cumplir con el mandato constitucional-convencional. No se puede soslayar que este Tribunal sólo revisa las impugnaciones ordinarias del acusado contra los rechazos de la suspensión de juicio a prueba, del juicio abreviado y las sentencias de condena.

Prueba de lo que vengo señalando, que son escasas las decisiones en las que el STJ ha corregido sentencias de los tribunales inferiores –primera y segunda instancia- en el marco de la Consulta.

Sin embargo, hasta aquí, los legisladores/as chubutenses no han dado señales de tener intenciones de eliminar la Consulta, ni limitar su aplicación y la han sostenido, tanto en la oportunidad de sancionar el Código Procesal que rige desde el año 2006 y en todas las modificaciones posteriores. No existe ninguna iniciativa legislativa mediante la cual se proponga realizar una reforma parcial de la Constitución Provincial con ese objetivo.

Razón por la cual, cómo ya lo dije en la causa "<Persona 28> s/ dcia. abuso sexual s/ recurso de queja" (expediente n.° 101016 – año 2024 - carpeta n.° 13330 OJ Comodoro Rivadavia), debe cumplirse con la manda del art. 179 inciso 2 de nuestra Constitución con el único límite, el de la *reformatio in peius*, es decir la decisión que se adopte no podrá ser en perjuicio del acusado.

II. En tal sentido, después de revisar las

argumentaciones presentadas por las juezas y jueces en las sentencias del Tribunal de Juicio y de la Cámara en lo Penal, así como de haber conocido la prueba mediante la escucha de los audios del debate, voy a explicar las razones que fundamentan mi decisión.

Estamos frente a un caso, grave, con las dificultades propias de las investigaciones de delitos sexuales, que se producen en la intimidad, sin la presencia de otras personas y que la denuncia, como en su gran mayoría, se realiza mucho tiempo después de la fecha de inicio de los hechos denunciados.

Sin embargo, ello no ha impedido que se obtenga prueba de cargo, de las que fue posible extraer una serie de indicios que, entrelazados, han servido de apoyo de la certeza que requiere una sentencia de condena.

La investigación se inició con la denuncia de la víctima, que la realizó el día que, por primera vez, pudo contar que fue abusada, haciéndolo en el ámbito escolar, a las profesoras, a quienes ella las consideraba como sus tías.

Se acreditó que <Persona 1> era una joven perteneciente a una familia integrada por su mamá, su padrastro y nueve hermanos, de los cuales era la menor y –además- una de sus hermanas tenía una discapacidad –sordomuda-, que requería ser atendida en centros de salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, razón por la cual su madre no

estaba en su casa durante largos períodos de tiempo.

A ello, se debe adicionar, que la familia era absolutamente disfuncional y no le ofrecía a la joven un entorno, un espacio de contención, de apego o afecto. Por el contrario, se vivían situaciones de extrema violencia que incluían el consumo en exceso de alcohol y drogas y de desamparo. También se demostró que la madre de la víctima era una persona muy exigente y severa con la menor, se enojaba muy frecuentemente con ella y la golpeaba o castigaba de diferentes formas.

En su primera infancia, <Persona 1> habría sido víctima de violencia sexual por parte de su padrastro –fallecido- y cuando le contó a su mamá lo que le estaba pasando, esta la enfrentó al agresor y si bien <Persona 8> no se fue de la casa, a partir de entonces se terminaron los abusos por parte de este.

Sin embargo, años más tarde, volvieron los abusos contra su integridad sexual, esta vez de parte de sus hermanos, uno de ellos el aquí acusado <Persona 5>.

Declararon en el juicio <Persona 11>, <Persona 7> y <Persona 12>, todas ellas integrantes del equipo docente de la <Lugar 7> quienes explicaron cómo era la víctima en el espacio escolar y, especialmente, cómo se produjo la develación y tras ello la denuncia, que fue recepcionada por la Sargento <Persona 29>i, en la Comisaría de la

Mujer.

En el Juicio, la víctima recordó que el día de la denuncia estaba llorando en el colegio y se encontró a su POT <Persona 11> y fue entonces cuando le contó de los abusos que sufría de parte de tres integrantes de su familia –su padrastro y dos de sus hermanos-.

En razón de lo que <Persona 1> contaba, la docente convocó a la Directora y Vicedirectora y juntas decidieron acompañar a la menor a radicar la denuncia en la Comisaría de la Mujer.

Se pudo reconstruir, con total certeza, cómo fue la develación, con el testimonio de <Persona 11>, quien confirmó que una mañana la vio mal a <Persona 1> y consultada de qué le pasaba, la joven le dijo "fue otra vez", y que ella le preguntó ¿otra vez qué?, y ahí le dijo que la acababan de abusar y que los abusos eran de su padrastro y sus hermanos.

También coincidió con lo dicho por <Persona 11>, la vicedirectora <Persona 12>, quien recordó que tomó conocimiento de los hechos el día que <Persona 1> le comenta a su POT, y, por ser parte del equipo directivo fue convocada por la Directora y juntas decidieron que tenían que hacer la denuncia correspondiente. Se fueron a la Comisaría de la Mujer, llegaron y <Persona 1> entró con <Persona 11> a hacer la declaración, luego se dirigieron al Hospital, y finalmente fueron a la "<Lugar 5>" donde <Persona 22> quedó alojada.

Por último, <Persona 30>, tutora de la <Lugar 8>, afirmó que <Persona 1> le contó que era abusada sexualmente por sus hermanos y padrastro. Aclaró, que a ella se lo manifestó en una situación de desconsuelo, por lo cual se llamó al equipo directivo y se hizo una denuncia oficial, de acuerdo al protocolo, asegurándose que los días siguientes sea apartada del lugar donde ella vivía.

Asimismo, importa el testimonio de la Asesora Civil, <Persona 10> quien recordó que el día de la denuncia la víctima no podía regresar a su casa, que su mamá no estaba en la ciudad y le había pedido que no denuncie hasta que ella regrese al lunes siguiente. Agregó que en esa ocasión hablaron con sus progenitores quienes le sugirieron que la joven se quedara en casa de su abuela <Persona 6>, mientras que su mamá estaba en Bs.As., pero cuando llamaron a la abuela se negó a recibirla en su casa, razón por la cual la llevaron a la <Lugar 5>, donde estuvo alojada durante siete u ocho meses. Luego fue trasladada a la "<Lugar 1>".

En lo hechos, <Persona 1> atravesó todo el proceso que le sigue a la develación, en total soledad, sin el acompañamiento materno ni de ningún otro familiar.

La empleada policial de la Comisaría de la Mujer recordó que la menor le relató que había sido abusada por sus hermanos mayores –entre 23 y 30

años-, en varias ocasiones, cuando estos se encontraban en estado de ebriedad y que, al momento de efectuar la denuncia, se encontraba acompañada por personal de su colegio, ya que su madre no estaba en la ciudad. El protocolo que siguieron incluyó trasladar a la víctima al <Lugar 4> para realizarle exámenes médicos y pruebas.

Finalmente, la toco ginecóloga <Persona 4> rememoró que la paciente había venido muy angustiada, siendo muy difícil el interrogatorio, le costaba mucho hablar por su estado de tristeza, de introversión, de llanto. Del examen físico, explicó la profesional que no constataron lesiones, pero que ello no quiere decir que la persona no haya sido abusada, siendo habitual que no haya lesiones en la zona genital.

A modo de conclusión, la develación en este caso, constituyó un aporte esencial para el esclarecimiento de los hechos.

Sobre este aspecto, habré de remitirme a la causa referenciada ut supra, sobre la que también me expedí sobre la trascendencia de la develación en el proceso penal, que resulta aplicable plenamente en estos actuados.

Sin perjuicio de ello, es oportuno insistir en que de la develación de <Persona 1> fue posible realizar inferencias que informan sobre la veracidad del relato. En ese sentido, ha sido totalmente espontánea y se produjo ante una persona adulta, ajena a la familia, perteneciente

al ámbito escolar, siendo el detonante para que ello ocurra el abuso sexual sufrido unas horas antes de dar a conocer lo que le estaba sucediendo desde hacía cinco años.

No hay en ese evento, ningún dato del que se pueda colegir que los hechos que relataba la joven no sean ciertos, por el contrario, el cuadro emocional que acompañaba sus dichos, también informan sobre la veracidad de lo denunciado.

En otro orden, respecto de la coherencia interna del testimonio, esta ha sido explicada por cada uno de los juzgantes, pues en el caso la joven no ha variado sus dichos, que fueron escuchados por primera vez por la Preceptora <Persona 11> y reiterados una y otra vez ante los distintos profesionales que fueron interviniendo en los distintos organismos, desde que realizó la denuncia en la Comisaría de la Mujer en el año 2017. Nótese que pasaron seis años entre aquella primera declaración y la que prestara en el juicio que se celebró a fines del año 2023.

El tiempo tampoco operó en contra de la verdad.

La víctima dijo en el juicio lo mismo que había dicho en la denuncia y en las posteriores declaraciones.

En cuanto a la coherencia externa se acreditaron indicadores psicológicos compatibles con abuso sexual infantil: la joven comenzó a consumir sustancias adictivas como el alcohol y drogas, desde que tenía trece o catorce años; se

autoculpaba de todo lo que pasaba, por lo que empezó a autolesionarse, provocándose cortes en el cuerpo y tomando pastillas en distintas ocasiones; aproximadamente a los 14 años intentó suicidarse, volviendo a repetirlo luego de haberse ido de la vivienda familiar; tenía dificultades para conciliar el sueño, motivo por el que fue derivada a una psiquiatra; en el inicio de su adolescencia era muy rebelde, le costaba hablar, solía llegar tarde al colegio y se escapaba del aula, tenía un rendimiento escolar malo que la llevó a repetir de año, aunque cerca del año 2016 comenzó a integrarse y a colaborar en las actividades de la entidad. Comenzó a llamar "papá" a un docente, "mamá" a otra y "tías" a sus preceptoras y POTS, intentaba estar en la escuela todo el tiempo que podía, con una doble jornada, evidenciando que no quería regresar a su casa.

Si bien es cierto que coexistían con el abuso otras formas de violencia, también dirigidas en contra de <Persona 1> ello no significa que los rastros psíquicos que presenta la joven, no sean consecuencia de los abusos sexuales por ella denunciados.

En definitiva, el relato de <Persona 1>, como ocurre en la mayoría de procesos judiciales por hechos similares, constituye la piedra angular de la condena que han dictado y confirmado los tribunales de las instancias anteriores, también ha sido convalidado por la psicóloga forense que

no encontró indicadores que informen de alguna tendencia a la fabulación y se ha visto corroborado externa e internamente. Las profesionales, pertenecientes a diversos organismos y desde distintas ópticas de las ciencias que practican -psicólogas, docentes, trabajadoras sociales y asesoras legales- confirman de forma coherente que <Persona 1> fue víctima de violencia sexual por parte de su hermano acusado en estos actuados, al tiempo que también era víctima de violencia física, verbal y psicológica ejercida principalmente por su madre, en un contexto familiar disfuncional caracterizado por adicciones, negligencia y maltrato emocional.

Las consecuencias psicológicas severas que presentaba la joven –enumeradas más arriba- que fueron observados y acreditados por especialistas, que coincidieron en el deterioro emocional y psíquico de la misma, todo lo cual afectó su desarrollo psico-fisico, su vida cotidiana y su capacidad para establecer vínculos saludables.

En conclusión, el relato de <Persona 1> cuenta con coherencia interna y externa, ya que su versión es respaldada por numerosos testimonios profesionales que validan su historia de abuso sexual, sufrimiento y abandono, dejando en evidencia un entorno familiar nocivo y profundamente dañino para su bienestar.

Tal como lo sostuvo el Juez de Cámara Dr. Martín Montenovo, en su voto, es difícil encontrar

sesgo alguno de arbitrariedad en el razonamiento de los Jueces, respecto de la materialidad delictiva, luego de verificar la potencia del testimonio de la víctima, corroborada en forma unánime por todo el cuadro probatorio.

La vulnerabilidad de la joven, producto de la disfuncionalidad familiar, fue claramente un factor que contribuyó a que su hermano aprovechara de esta circunstancia para abusarla, violentando reiterada y gravemente su integridad sexual.

En este sentido, advierto que la Defensa se agravió de la sentencia de grado, señalando que no había prueba suficiente respecto de la autoría de su pupilo y que la duda favorecía al acusado.

Sobre el particular, he verificado que este aspecto ha sido debidamente abordado por el Tribunal de Juicio, sobre la base del testimonio de la víctima, corroborado con otras declaraciones. Si bien en el caso la denunciante acusó a distintos integrantes de su familia –el padrastro y dos de sus hermanos- de abusarla sexualmente, pudo precisar cuáles de esos abusos habían sido cometidos por <Persona 5>.

Esa lamentable y trágica circunstancia, me refiero a la de haber sido abusada sexualmente por más de una persona, no alcanza para sostener que haya duda sobre la identidad del autor y que ello opere en favor del acusado.

Y agrego, tomando las palabras del Camarista D. Pintos, que debe resaltarse la extrema duración

de este proceso, si tenemos en cuenta que la denuncia fue realizada en 2017 y la apertura de investigación tuvo lugar en 2021. Es decir, cuatro años después.

En consecuencia, la circunstancia de que en un principio la investigación se dirigiera a diversos autores, no fue porque la víctima estuviera confundida, ni porque no haya estado en condiciones de identificar a cada uno, sino porque un adulto mayor (su padrastro) y dos jóvenes (sus hermanos) habían perpetrado abusos en su perjuicio.

Finalmente, si bien el proceso penal se direccionó sólo respecto del imputado <Persona 5>, las diversas razones -que desconocemos de porque no se investigó a su otro hermano- no mellan la responsabilidad penal del impugnado.

En definitiva, los jueces del juicio y luego los revisores de la sentencia de primera instancia, han examinado las pruebas de la causa bajo las pautas específicas para casos como el de autos. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), establece que los Estados Partes convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, y en tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y

reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.

En ese sentido, la Ley Nacional Nro. 26.485, en su artículo 16, dispone que los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, el derecho -entre otros- a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos.

Con relación a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la agresión sexual "es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho … Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que dichas agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente" (caso "J. vs. Perú", sentencia de 27 de noviembre de 2013, parágrafo 323; en el mismo sentido, caso "<Persona 16> Ortega y otros vs. México",

sentencia de 30 de agosto de 2010, parágrafo 100; "Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador", sentencia de 25 de octubre de 2012, parágrafo 164; "Espinoza Gonzáles vs. Perú", sentencia de 20 de noviembre de 2014, parágrafo 150; "Favela Nova Brasilia vs. Brasil", sentencia de 16 de febrero de 2017, parágrafo 248).

En el sub examine, tanto el Tribunal Oral como la Cámara en lo Penal, esta última con competencia para realizar la revisión que exige la garantía del doble conforme, tuvieron presentes esos criterios para llevar adelante una correcta valoración de la prueba en casos como este, en la medida en que analizaron la confiabilidad del testimonio de la víctima, luego de entrelazarla con sus propios dichos en declaraciones previas y con el resto de los testimonios.

Conforme todo lo expuesto, la materialidad y autoría se encuentran debidamente acreditadas y los hechos que se investigaron y se tuvieron por ciertos son constitutivos del delito de abuso sexual con acceso carnal, doblemente agravado por ser cometido por un hermano y por la situación de convivencia preexistente con una menor de 18 años de edad, cinco hechos, en concurso real. (arts. 119 párrafo tercero, en relación al cuarto párrafo, inc. b y f; 55 y 45 del C.P.).

Respecto de la tipicidad delictiva, es posible aseverar que están acreditados todos los elementos del tipo penal, en la faz subjetiva y objetiva.

Tampoco advierto error en la forma en que se han concursado los delitos –real-, sin desconocer que parte de la doctrina aplica, para estos supuestos, la figura del delito continuado.

He dicho, sobre el particular, que existen supuestos en que la repetición de conductas típicas no implica un concurso real, sino un mayor choque de la conducta típica llevada a cabo por el sujeto contra el derecho positivo; es decir, un mayor contenido de injusto de la conducta. Existen tipos en los que no sólo queda abarcada la conducta que lo consuma, sino que eventualmente también abarcan la hipótesis de un número indeterminado de repeticiones de la conducta consumativa dentro de idénticas o similares circunstancias.

En estos casos, de considerarse un concurso real, se llegaría a consecuencias absurdas que entrarían en colisión con el principio de racionalidad de la pena (ej., el cajero de un banco que sustrae una pequeña suma todos los días hasta completar la que originariamente necesitaba y era su propósito sustraer).

Carlos Lazcano afirma que el delito continuado es la concurrencia de varios hechos -cada uno de ellos delictuoso en sí mismo- que, por su dependencia entre sí, están sometidos a una sola sanción penal.

El ex ministro de la CSJN Dr. Eugenio Zaffaroni, ha sostenido que el delito continuado no está legalmente regulado, sino que surge

jurisprudencial y doctrinariamente, y ello obedece a la necesidad de evitar consecuencias absurdas e indeseables, dado que no puede ser voluntad de la ley penar al que hurta $ 10.000 en cien tandas de $ 100 con 50 años de prisión, y al que la hurta de una sola vez con 2 años de prisión.

Por último, Ricardo Núñez afirma que, si bien no está expresamente definido en nuestro derecho positivo la existencia del delito continuado, el mismo ha sido reconocido por el art. 63 del C.P. con la denominación "delito continuo", al regular el cómputo inicial del plazo de prescripción de la acción penal. Entonces, en el delito continuado se verifica la existencia de varias conductas (aquí hay pluralidad de acciones, como en el concurso real) pero que son dependientes entre sí, por lo que jurídicamente se las computa como una sola acción.

Sí, en cambio, hay acuerdo en la doctrina y en la jurisprudencia que habrá delito continuado cuando se verifiquen de manera conjunta los siguientes elementos: a) un dolo unitario (factor final o plan común); b) repetición de la afectación típica del mismo bien jurídico, el que debe admitir grados de afectación (ej., la propiedad); c) realización de cada acción de forma similar, circunstancia que denote la dependencia de las mismas; d) que la conducta implique una injerencia física en la persona del titular, es decir, debe haber identidad física del titular.

A partir de la dependencia que debe existir entre cada uno de los movimientos o acciones que integran al delito continuado (en el concurso real hay independencia), la unidad delictiva se determina en base a dos factores: 1) que la totalidad de esos hechos merezcan la misma calificación delictiva; 2) que, no obstante poder existir varios ofendidos o víctimas de los delitos cometidos en forma continuada, la naturaleza de los bienes jurídicos afectados debe permitir la unificación delictiva, esto último porque no puede aplicarse la figura para los delitos que afectan derechos personalísimos.

Sintetizando, puede decirse que habrá conducta continuada cuando con dolo que abarque la realización de todos los actos parciales, existente con anterioridad al agotamiento del primero de ellos, el autor reitere similarmente la ejecución de su conducta en forma típicamente idéntica o similar, aumentando así la afectación del mismo bien jurídico, que deberá pertenecer al mismo titular sólo en el caso que implique una injerencia en la persona de éste. Cabe agregar que la doctrina, en su gran mayoría, tanto en nuestro país como en el mundo no acepta el delito continuado contra bienes jurídicos que protegen derechos personalísimos (Zaffaroni – Alagia – Slokar, Derecho Penal. Parte General, ob. cit., §57, Pto. 1.5, p. 624).

Los derechos sexuales o reproductivos son

derechos personalísimos, que integran los derechos humanos más elementales y también han merecido una especial protección internacional. Ello porque si bien es cierto que en muchas ocasiones los derechos de las mujeres son violados de la misma forma que los de los varones, en otras sus derechos son violados de manera en que no lo son los derechos de los varones, o que lo son, pero sólo de manera excepcional. Estas violaciones específicas suelen estar referidas a la vida sexual y reproductiva de las mujeres.

Es una obviedad que no es factible la existencia de un dolo total o único de abuso sexual que incluya más de un hecho abusivo y, además, no hay manera de sostener que existe interdependencia entre las conductas sucesivas. Cada conducta comienza y se agota en cada hecho de abuso sexual.

En conclusión, corresponde confirmar la calificación legal y la forma de concursar los cinco hechos por los que <Persona 5> ha resultado condenado, restando verificar si la pena impuesta cumple con los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad que rigen en materia punitiva.

Sabemos que más allá de la escala penal que resulte de los delitos enrostrados y la forma que se concursan, el límite máximo que tiene el Juez/a a la hora de establecer la pena es la requerida por el MPF.

En este sentido, se observa que el MPF al

formular acusación había requerido una pena de 15 años y ello respondía, también, a que acusaba por diez hechos en concurso real.

En el juicio se estableció que <Persona 19> era responsable por cinco hechos de abuso sexual con acceso carnal, doblemente agravado, en concurso real y, en función de ello, el representante del MPF expresó que la escala penal del caso tenía un mínimo de ocho (08) años y un máximo de (50) años de prisión. Aclaró, que su criterio es partir del mínimo y de allí analizar las circunstancias agravantes y atenuantes, de los arts. 40 y 41 del CP, a fin de determinar de la pena.

Tuvo en cuenta como única atenuante, la falta de antecedentes penales del imputado. Como agravantes consideró: 1) la naturaleza de la acción, en la que juzgó debe tenerse en cuenta las características de perpetración de los hechos, la gravedad e intensidad. Que quedó acreditado que los hechos fueron cometidos con distintas modalidades, prácticas de sexo oral, que se utilizó en uno de ellos un artefacto –"consolador"- para penetrarla; 2) la edad de la víctima; 3) la reiteración de hechos, cinco (05), lo que llevó a que la escala máxima se eleve bastante; 4) la extensión del daño causado e indicó que el daño psicológico es prácticamente exclusivo a estos delitos sexuales; 5) analizó que el caso se enmarca en hechos de violencia de género, que

<Persona 1> fue objeto de otro, siendo este tipo de delitos donde se cosifica a la mujer y si bien no es una agravante particular, hay que tenerla en cuenta como pauta general. Por último, apreció 6) la ruptura de los vínculos familiares, como consecuencia de los hechos, que se dieron a partir de la develación. Con todo ello, solicitó la imposición de una pena de trece (13) años de prisión de cumplimiento efectivo, con más accesorias legales y costas.

A su turno, la Defensa cuestionó los agravantes, dijo que el autor no puede responder por todo el daño psicológico que presentaba la joven, ya que parte del mismo es consecuencia de otros hechos de abuso y de la violencia que ejercía su madre sobre ella. Con relación a la edad de la víctima, estimó que debería ser un elemento neutro, que cuando se está más cerca de los 13 años, la carga de reproche debería menguar. Respecto de la edad del imputado, examinó que al momento del primer hecho tenía 18 años y 7 meses. Agregó que la educación es un atenuante, que no se escolarizó de modo completo. Asimismo, se refirió a las costumbres y conductas precedentes, e indicó que cuando era menor siguió a su referente, el padre, que era un agresor sexual, y a eso se agregó el consumo problemático de estupefacientes y de alcohol; la ausencia de vínculos y que el padre falleció, todo ello resultó en la dificultad de sujetarse a las normas. Como otro atenuante,

enunció, la ausencia de antecedentes, coincidiendo con el MPF.

El Tribunal tomó la mayoría de los agravantes requeridos por el MPF, dando razones específicas para cada uno de ellos, descartando la ruptura de los vínculos familiares, la edad de la víctima por considerar que podría ser una doble valoración y con relación al daño psicológico aclararon los juzgadores que tendrían en cuenta que el mismo, también responde a otros hechos que no son de responsabilidad del acusado.

En cuanto a los atenuantes, los jueces coincidieron en considerar a favor de <Persona 5> el contexto disfuncional de la familia en el que estaban inmersos todos sus integrantes, su falta de educación formal y, especialmente, que se había criado con un padre que era un agresor sexual y consumidor de sustancias tóxicas y adictivas.

En función de ello, habiendo descartado agravantes propuestos por la Fiscalía y sumado un atenuante a instancias de la Defensa, los juzgantes establecieron que la pena debía ser menor a la requerida por el MPF pero alejada del mínimo, fijándola en diez años y seis meses, es decir justo en el punto medio de la escala concreta que se había establecido en estos actuados a instancias del MPF: entre 8 y 13 años.

Tengo en cuenta, además, que la pena fue revisada por la Cámara en lo Penal y sus integrantes avalaron la sanción impuesta, sin

advertir errores en la composición de la respuesta punitiva, verificando la existencia de los agravantes y atenuantes sopesados en contra y a favor de <Persona 5>, concluyendo que debía confirmarse la pena impuesta.

En función de lo señalado, tengo para mí que sin interesar el modo en que concursaron los hechos –en forma real-, en la práctica la pena requerida por el MPF, se ajustó más a la escala penal que ofrece la figura del delito continuado que a la escala que surge del concurso real.

Sin perjuicio de ello, no podemos soslayar que la labor del Tribunal de Juicio ha sido la correcta, pues como he sostenido la pretensión del MPF opera como límite máximo.

Quienes tenemos la responsabilidad de determinar las penas, sabemos de las complejidades de dicha tarea y de los esfuerzos que debemos realizar para justificar el monto que se impone y disminuir al máximo posible la discrecionalidad judicial, pues no existe en la ley ningún parámetro que determine el peso específico de las atenuantes y agravantes.

En el caso, los jueces no escatimaron esfuerzos para explicar cada uno de los agravantes y atenuantes, haciendo especial mención a la violencia de género, sobre lo que me referiré más adelante, en atención a la excesiva demora que tuvo este proceso penal.

Por último, considero que ninguna relación con

la tarea de determinación de la pena puede tener el instituto de la Consulta, ni puede operar como un condicionamiento de los juzgantes, en el sentido de que deberán dar más razones cuando consideren que la pena aplicable debe ser sensiblemente superior a los diez años, sin perjuicio de que ello conlleve la intervención del STJ, con jurisdicción constitucional para entender en dicho procedimiento, el que, como he señalado ut supra, sigue plenamente vigente.

En definitiva, debe confirmarse la condena de <Persona 5>, a la pena de diez años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso, como autor penalmente responsable de los delitos de Abuso Sexual con acceso carnal doblemente agravado por ser cometido por un hermano y por la situación de convivencia preexistente con una menor de 18 años de edad, cinco hechos en concurso real (arts. 119 párrafo tercero, en relación al cuarto párrafo, inc. b y f ; 55 y 45 del C.P.), por los hechos ocurridos en la ciudad de Comodoro Rivadavia entre el 25 de diciembre de 2012 y el 5 de diciembre de 2017, que damnificó a <Persona 1>.

III. Por último, habré de referirme a la excesiva duración del proceso penal que se verifica en estos actuados, contados desde la denuncia en el año 2017.

He observado que la apertura de la investigación se dispuso cuatro años después de la

denuncia, en noviembre de 2021 y el juicio se desarrolló dos años más tarde, mientras que la sentencia de la Cámara en lo Penal se cumplió en un plazo de cuatro meses. Desde abril de 2024 la causa se encuentra radicada ante el STJ, a la espera de esta sentencia.

Como se advierte, la causa estuvo paralizada durante cuatro años en el MPF. Digo más, surge en las actuaciones, que a pesar de la prueba de cargo que se recolectó durante el primer mes de la investigación, no se adoptó ninguna decisión para impulsar el proceso y, inexplicable y sorprendentemente, en el mes de marzo del año 2021 el MPF citó a la víctima para que "manifieste" si quería continuar o no con la acción penal, habiendo la joven respondido que sí.

En este sentido, la Lic. en Psicología <Persona 9>, recordó en el juicio que, en la segunda intervención, cuando fue citada nuevamente la vio muy desbordada y cuando le explicó por qué la citaba de vuelta después de tanto tiempo, ella irrumpió en llanto diciendo que no quería hablar más de esto, que estaba cansada, "yo creí que ya era suficiente con las entrevistas que había tenido Fiscalía", por lo cual le dijo a <Persona 1> que si no se sentía bien que lo dejara acá, pero ella dijo que quería ayudar, proponiéndole hacerlo por escrito. Tal es así, que efectivamente la joven escribió cuales habían sido los hechos que la habían afectado y los escritos fueron

adjuntados por la Perito en su segundo informe.

Insistiré con aquello que vengo diciendo en numerosos casos de abusos sexuales. Las mujeres que denuncian este tipo de hechos renuncian sin límites a su intimidad y, en este caso, como no se tomó su declaración en cámara gessell, la joven declaró una y otra vez, incluso en el juicio sobre los hechos que la afectaron.

Etimológicamente, la palabra "intimidad" viene del latín "*intus*" que da idea de algo interior, algo recóndito, profundo del ser y por lo mismo oculto, escondido, de manera tal que podemos decir que se trata de un ámbito individual de existencia personal, en el cual el sujeto decide su forma de ser y estar, de verse él mismo, para gozar de su soledad o convivencia tranquila a fin de encontrarse en aptitud de reflexionar, analizar, pensar, crear, trabajar, amar, soñar; en fin, para sentirse anímicamente dueño de sí y mantener su libertad como suprema aspiración humana.

Lo expuesto, nos interpela sobre la responsabilidad estatal, en este caso del Poder Judicial, de evitar los efectos del *strepitus foris* (la revictimización) y proteger a la víctima, quien además de haber padecido hechos delictivos, para lograr se haga Justicia, debe resignar un aspecto propio de su vida, que como bien lo dice el significado de la palabra intimidad, le pertenece.

En este contexto, cabe recordar el alcance de

la debida diligencia reforzada, que impone a los/as funcionarios/as públicos tomar las medidas adecuadas para prevenir la violencia de género, investigar los hechos y juzgar a los presuntos autores con las debidas garantías procesales.

En primer lugar, destaco que tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) han adoptado el parámetro de la diligencia debida como criterio de responsabilidad estatal frente a violaciones de derechos humanos. Sin embargo, cuando se trata de violencia de género, este deber adquiere un **carácter reforzado**, dada la especial vulnerabilidad del colectivo femenino y la persistencia de patrones estructurales de discriminación histórica.

Este estándar reforzado implica no sólo obligaciones genéricas de prevención, investigación, sanción y reparación, sino también un deber ex ante y ex post del Estado, enmarcado en el desarrollo normativo internacional, especialmente desde instrumentos como la **Convención CEDAW**, la **Convención de Belém do Pará** y el **Convenio de Estambul**, que reconocen expresamente la violencia contra la mujer como una grave violación a los derechos humanos.

Desde esta perspectiva, la **inacción o deficiencia del Estado**, tanto frente a hechos cometidos por agentes públicos como por particulares, puede generar responsabilidad

internacional. Ello se evidencia en precedentes jurisprudenciales claves, como los casos **"Velásquez Rodríguez vs. Honduras"**, **"Miguel Castro Castro vs. Perú"**, y especialmente **"Campo Algodonero vs. México"**, en el que la CIDH afirma que la obligación del Estado en casos de violencia de género se encuentra reforzada por la perspectiva de género y por mandatos convencionales específicos.

Asimismo, el deber reforzado incluye medidas legislativas, institucionales y judiciales eficaces, encaminadas a garantizar la **prevención de la violencia**, la **protección de las víctimas**, la **sanción efectiva de los responsables** y la **reparación integral del daño**. Todo ello enmarcado en el reconocimiento de que la violencia de género no es un hecho aislado, sino una expresión sistemática de desigualdad.

Finalmente, la incorporación del concepto de diligencia debida reforzada implica una transformación profunda del derecho internacional de los derechos humanos, obligando a los Estados a actuar con mayor cuidado, eficacia y compromiso, no sólo para evitar la revictimización institucional, sino para desmantelar las estructuras que perpetúan la violencia contra las mujeres.

Este parámetro se da de bruces con la conducta procesal que se ha verificado por parte de los integrantes del MPF, responsables de la

investigación de los hechos, que durante años no tomaron ninguna medida y, más grave aún, que para justificar la paralización que denuncio, convocaron a la víctima, para consultarla si quería continuar con la acción, cuando ella había realizado la denuncia y días después su madre la había ratificado, dejando a salvo cualquier cuestionamiento que se le pudiera hacer a la instancia de la acción, teniendo en cuenta que la joven era menor de edad al momento de la denuncia.

Ahora bien, en el otro extremo, se encuentran las docentes y Hermanas, que estuvieron con <Persona 1> durante todo este proceso.

Es un imperativo moral y ético destacar que, durante este tiempo de inacción del Poder Judicial, fueron las docentes y personal de la <Lugar 1> quienes protegieron, acompañaron y contuvieron emocionalmente a la víctima.

<Persona 1>, encontró en la escuela una casa, un hogar, pero sobre todo encontró una familia, al punto que a <Persona 31> la llamaba “mamá”, a <Persona 32> “papá” y a varias preceptoras y docentes las llamaba “tías”, todo lo cual da cuenta de la profunda vocación que tienen estas mujeres y hombres por su profesión, la empatía frente al dolor de una alumna y, porque no decirlo, el amor que le brindaron a la joven, que permitió que pudiera atravesar todo lo que ha vivido de un modo menos doloroso.

<Persona 1> permanecía en el colegio hasta la

hora de cierre y después se iba a la casa de la directora hasta la tarde noche, que era alcanzada al Hogar de Niños. Los fines de semana, se turnaban las docentes para que no se quedara todo el tiempo en el instituto.

Impacta la declaración de <Persona 11>, cuando la define como una sobrina del corazón, como una niña aguerrida, que dio batalla, una resiliente de la vida y la califica como una persona noble, de buen corazón, servicial de quien se siente sumamente orgullosa, resaltando que <Persona 1> estudió y se recibió de Chef y actualmente estudia Trabajo Social en la universidad.

La testigo, nos informó, que la directora movió cielo y tierra para que la joven fuera admitida en la <Lugar 1> y en ese lugar las Hermanas, fueron muy importantes por todo lo que ayudaron a <Persona 1> para que pueda ser la persona que es hoy.

También debo reconocer el infinito compromiso de <Persona 12> que con un tono de voz que informa de su calidad humana, no dudó en decir “uno genera sentimientos bastante lindos con los chicos” y que <Persona 1> hizo de la escuela su hogar -con el significado que esa palabra contiene, pues no es lo mismo que una casa- y generó en ella y en todo el equipo docente un cariño muy especial, como el doble del que tenían con el resto de los/as alumnos/as.

Nos habló de <Persona 1> como una niña-adolescente muy triste, muy vulnerable y muy frágil. Reconoció que fue muy difícil ayudarla, pero que "<Persona 1> se empoderó", fue adquiriendo herramientas para dejar de ser una niña frágil y transformarse en una mujer, "una guerrera". Sostuvo que <Persona 1> pudo aprovechar lo que la escuela pudo brindarle para fortalecerse y sentirse acompañada, en un proceso en el que tuvo altibajos. Había días en que llegaba con una sonrisa y otros bastante triste. Relató que le hacía bromas y ella reía, todo ello para sacarla de esa tristeza y mostrarle que a pesar de toda la vida puede hacerte sonreír o reírte a carcajadas.

Por último, igual reconocimiento y respeto merece el personal de la <Lugar 1>, que fue relatado por la Hermana G., quien coincidió con las docentes respecto de la extrema vulnerabilidad de la joven y también de su nobleza, generosidad, empatía y fidelidad con sus vínculos.

La religiosa destacó los logros de <Persona 1> que no sólo se recibió de Chef, sino que estudia la carrera de Trabajo Social y colabora con la Residencia, está en la cocina y se ha convertido en una operadora de otras adolescentes, acompañándolas en su trayectoria escolar, generando vínculos muy buenos, al punto que la consideran una hermana mayor, una referente, que tiene la capacidad de ponerse en el lugar de otras personas que han pasado situaciones de abuso.

Incluso, señaló que <Persona 1> en este tiempo ha podido acompañar desde el cariño, la contención, a dos niñas que han pasado por un juicio.

Seguramente, muchas más personas han sido partícipes de esta obra de bien, también ellas, son acreedoras del reconocimiento y agradecimiento que vengo realizando, por la calidad humana que han demostrado, que ha significado que una niña haya podido reconstruirse, cambiando el dolor y la tristeza por la felicidad.

Por último, es imprescindible señalar la significancia que tiene para la sociedad, en general, y para los/as operadores jurídicos, en particular, que el concepto de violencia contra las mujeres constituya una forma de discriminación. La trascendencia radica en que la prohibición de la discriminación es una norma del *iuscogens*, que implica obligaciones *erga omnes* y que no se puede limitar en estados de excepción.

Es una norma que tiene un lugar de privilegio dentro de la jerarquía del Derecho Internacional y no puede ser desconocida bajo ninguna circunstancia por los Estados.

No olvidemos que los criterios para el reconocimiento de una norma de derecho internacional como una norma de *iuscogens* son sumamente estrictos (Artículo 53 de la Convención de Viena de 1969).

Una forma de identificar una norma de *iuscogens* es sí se trata de aquellas garantías que

no son derogables en estados de excepción, esto en consonancia con lo explicitado en la observación general N° 29 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Insisto, la prohibición de discriminación, además de ser una norma de *iuscogens* y una garantía inderogable en estados de excepción es una obligación erga omnes.

Es decir, es una de aquellas obligaciones que un Estado tiene para con toda la comunidad internacional y cuyo desconocimiento atenta contra todos los demás Estados que la integran.

En definitiva, la inclusión de la violencia contra las mujeres como una forma de discriminación permite ubicar esta conducta como una de las más graves y condenadas más enérgicamente por el Derecho Internacional y, en segundo lugar, reconocer su existencia y persistencia debido a relaciones desiguales de poder, basadas en la idea de inferioridad de las mujeres y de las características asociadas a lo femenino; también, que la "discriminación contra las mujeres y los estereotipos de género promueven, validan, incrementan y agravan la violencia contra las mujeres" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos -2006 "Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia"- Washington).

"El concepto de discriminación entra de este

modo en el esquema interpretativo del patriarcado en el que la violencia contra las mujeres resultaría la expresión más evidente de unas relaciones estructurales de poder que no son afrontables con los únicos esquemas de los derechos individuales" (Barrére, M. A. -2008- "Género, discriminación y violencia contra las mujeres". En: "Género, violencia y derecho", de Patricia Laurenzo, María <Persona 21> Maqueda y Ana Rubio, págs. 27-47, Valencia, Tirant lo Blanch).

Es imprescindible dejar en claro que la conclusión alcanzada en el análisis previo, es una premisa indiscutible del Derecho Internacional de Derechos Humanos que refiere que la violencia contra las mujeres y las niñas es una violación autónoma a los derechos humanos, producto de la discriminación histórica, que a su vez propicia y promueve otros escenarios de discriminación basados en relaciones desiguales de poder, que reproducen ideas de superioridad de lo masculino.

Ahora bien, tampoco puede soslayarse que a ese reconocimiento de la violencia y la discriminación contra las mujeres como una violación autónoma de los derechos humanos, que le impone obligaciones a los Estados, **le sigue la firme exigencia de justicia.** De tal suerte, se explica la lucha de mujeres y varones por la creación de instrumentos vinculantes, léase leyes, que garanticen el ejercicio del derecho a la igualdad y que tengan

como resultado la investigación y sanción de los responsables de estos crímenes y de los Estados, por permitir su ocurrencia.

"De tal modo, la exigencia de que el Estado tome todas las medidas adecuadas para responder a la violencia contra la mujer sale del reino de la discrecionalidad y pasa a ser un derecho protegido jurídicamente" (Asamblea General de Naciones Unidas, 2006 citada ut supra).

Los instrumentos internacionales que abordan la violencia contra las mujeres dentro del marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos son: la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Recomendación General N° 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como la Convención de Belém do Pará (1994), que refuerza el compromiso de los Estados a erradicar esta violencia.

Asimismo, es necesario tener en cuenta los principios fundamentales que subyacen en otros tratados, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que en sus artículos 1 y 2 proclama la igualdad y no discriminación en todos los ámbitos de la vida. Esta es la base de las cláusulas de no discriminación contenidas en otros

instrumentos internacionales posteriores, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que refuerzan la obligación de los Estados de garantizar la igualdad de derechos sin distinción de sexo.

En este contexto, la CEDAW de 1979 representa un hito, al ser el primer instrumento específico que aborda los derechos de las mujeres y define la discriminación de género en sus diversos aspectos, imponiendo a los Estados la obligación de eliminarla a través de medidas adecuadas. La Recomendación General N° 19 de 1992, por su parte, vincula la violencia contra las mujeres con la discriminación estructural de género, señalando que la violencia en este contexto es, en sí misma, una forma de discriminación.

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y la Convención de Belém do Pará van un paso más allá al reconocer que la violencia de género es una violación directa de los derechos humanos. En ambos documentos, se subraya que la violencia física, sexual, psicológica o económica contra las mujeres en cualquier ámbito (público o privado) limita el ejercicio de sus derechos fundamentales, y se obliga a los Estados a actuar con debida diligencia para prevenirla, investigarla y sancionarla.

Además, estos instrumentos reconocen las

diversas formas de vulnerabilidad que las mujeres pueden enfrentar en relación con la violencia, como el factor racial, étnico, migratorio, económico o de discapacidad, y subrayan la necesidad de garantizar la igualdad de derechos independientemente de estas circunstancias.

La relación entre la violencia de género y la discriminación por motivos de sexo se ha establecido claramente en la jurisprudencia y la doctrina, siendo esta violencia la manifestación más evidente de la desigualdad estructural entre hombres y mujeres. Tal relación no solo confirma la necesidad de proteger a las mujeres contra la violencia, sino que también impone una obligación de erradicación en todos los niveles, desde la prevención hasta la reparación, conforme a los estándares internacionales.

En conclusión, los instrumentos internacionales citados constituyen el fundamento para la protección de las mujeres frente a la violencia de género, vinculando esta violencia con la discriminación y estableciendo mecanismos claros para que los Estados actúen con eficacia.

Esta vinculación de la violencia con la discriminación implica que la violencia de género no es sólo una violación individual, sino un problema estructural que debe ser abordado mediante medidas integrales de igualdad, protección y justicia.

Como consecuencia de lo expuesto en este

apartado, comparto la necesidad de remitir copia de esta decisión al titular de la Procuración General de la Provincia, a sus efectos.

Así voto.

El juez **Ricardo Alberto Napolitani** dijo:

I. El voto que encabeza este Acuerdo contiene una exposición exhaustiva de los antecedentes del caso y de los hechos controvertidos (apartados I y II), así como un tratamiento riguroso de la consulta constitucional, en el que se ha llevado a cabo el control integral y obligatorio de la condena, con estricto respeto de la prohibición de la *reformatio in peius*.

II. En virtud de la claridad y suficiencia de los aspectos desarrollados (punto III, ítems 1 a 3), no encuentro razones que justifiquen un desarrollo adicional.

III. En definitiva, conforme el examen realizado y en el marco de la competencia ampliada de este Tribunal, comparto la solución propuesta en el primer sufragio en cuanto a la confirmación de la condena impuesta a <Persona 5>.

IV. Asimismo, en virtud de las objeciones señaladas por quien me precede en la votación (punto III), concuerdo en que se debe dar noticia de ellas al Procurador General de la Provincia.

Así voto.

La jueza **Silvia Alejandra Bustos** dijo:

I. El voto del ministro Raidan contiene una relación completa de los antecedentes del caso, de

los hechos atribuidos al imputado <Persona 5>, y señala la competencia constitucional que justifica la intervención de este Tribunal (la consulta, regulada en los artículos 179 inciso 2 de la Constitución de la Provincia del Chubut, y 69 inciso 1 y 377 del Código Procesal Penal).

Remito a dicha síntesis para no fustigar al lector (puntos I y II).

II. Sólo diré que la sentencia N° 6079/2023, por la que <Persona 5> fue condenado como autor de los delitos de abuso sexual con acceso carnal doblemente agravado por ser cometido por un hermano y por la situación de convivencia preexistente con una persona menor de 18 años de edad, cinco hechos en concurso real (arts. 119 párrafo tercero, en relación al párrafo cuarto, inc b y f; 55 y 45 del C.P.) a la pena de diez años y seis meses de prisión, con más las accesorias legales y las costas, es un pronunciamiento fundado, dictado conforme a derecho.

Luego, el Tribunal de Alzada hizo la revisión del fallo y respondió mediante la sentencia N° 05/2024 a los agravios que esgrimió la defensa en la impugnación ordinaria. Confirmó en todos sus términos la sentencia dictada por el Tribunal colegiado, y cumplió, en consecuencia, con el doble conforme exigido por nuestro ordenamiento procesal.

III. Así, y después de examinar la condena

impuesta, entiendo que el análisis integral que se hizo en el primer sufragio y la conclusión confirmatoria a la que se arribó es correcta (punto III, apartados 1 a 3 inclusive). Coincido con mis colegas en ratificar la condena dictada contra <Persona 5>.

IV. Finalmente, también estoy de acuerdo con la necesidad de poner en conocimiento del Procurador General de la Provincia, los señalamientos efectuados en el punto III del segundo sufragio.

Así voto.

De conformidad con los votos emitidos oportunamente, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Confirmar la condena impuesta a <Persona 5> (sentencias n.° 6079 de fecha 6/11/2023, y n.° 5 de fecha 20/3/2024, dictadas por el tribunal de mérito de Comodoro Rivadavia, y por la Cámara en lo Penal de esa ciudad, respectivamente);

2°) Remitir copia de esta decisión al señor Procurador General de la Provincia, a sus efectos; y

3°) Protocolícese y notifíquese.

En virtud de haberse alcanzado la mayoría prevista en la ley V-200 (artículo 16), los jueces Mario Luis Vivas y Andrés Giacomone no emiten sus votos. Conste.

PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

FECHADA EL 13 DE AGOSTO DEL AÑO 2025.-

PROTOCOLIZADA BAJO EL NRO. 11/25

FDO: BUSTOS Silvia, NAPOLITANI Ricardo ESTEFANIA Carina.-