En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 26 días del mes de septiembre del año dos mil siete, se reunió en Acuerdo la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Juan Pedro Cortelezzi, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados “F. H.R.s/ abuso sexual agravado, cuatro hechos, en concurso real con dos hechos” (expediente 20.764-F-2006).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 482: Cortelezzi, Panizzi, Pfleger.

El Juez Cortelezzi dijo:

Contra la sentencia que condena a H.R.F.la defensa interpone en tiempo recurso de casación para ante este Superior Tribunal de Justicia.

La Cámara en lo Criminal de la ciudad de Comodoro Rivadavia mediante sentencia del día nueve de noviembre de dos mil seis, condenó a H.R.F a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual en la modalidad gravemente ultrajante, al menos dos hechos, agravado por su calidad de ascendiente y conviviente con una menor de 18 años, en concurso real con abuso sexual agravado por acceso carnal –un hecho-, calificando por ascendiente y conviviente (C.P., arts. 119, 2°, 3° y 4° párrafos, incs. B y f y 55) por los hechos cometidos en esa ciudad desde principios del año 2005 hasta el 30 de junio de 2005, en perjuicio de D.G.F.

A fs. 433/56 vta. se encuentra agregado el recurso interpuesto por los defensores particulares, quienes denuncian arbitraria valoración de la prueba.

Sostienen que la prueba que antes del juicio indicaba la autoría de su asistido, luego del debate se debilitó, y en un caso desapareció.

Indican que no se describieron las circunstancias de modo, tiempo y lugar del indefinido hecho; que el semen que se encontró a la menor no fue analizado para determinar a quien pertenecía; que el informe médico es contradictorio al sostener que la penetración es por acción de dedos y a la vez se menciona la presencia de semen.

Vuelve a criticar la descripción que se hace del hecho, ya que se le informa como ocurrido a principios del año 2005, sin indicar siquiera el mes, y el informe médico menciona que la desfloración es de larga data, pero no se especifica. Toda la imputación es indeterminada. Asimismo señala como contradictoria la actitud del Tribunal de absolver por un hecho y condenar por otro dando los mismos fundamentos para la condena y absolución. Culmina sosteniendo que la sentencia es insalvablemente nula por contradictoria, arbitraria, incongruente e ilógica.

Planteados los motivos, corresponde ingresar al tratamiento de los mismos.

Que los hechos ventilados en el juicio oral y público se describieron en la sentencia de la siguiente manera: ´... por los hechos ocurridos en esta ciudad desde que la niña D G F, contaba con cinco años de edad, es decir, desde el año 2002, y hasta el 30 de junio de 2005, el imputado, quien es abuelo de la menor y quien convivía con la niña, en la vivienda ubicada en calle R.L. N° 4. del Bo. D. A., efectuó tocamientos en zonas pudendas de la niña, introdujo sus dedos en la vagina de la menor en reiteradas oportunidades, en ocasión de encontrarse solo con la niña, aprovechando la indefensión de ésta. Asimismo, en el mismo período y también, en el mismo domicilio, en horas de la mañana, y cuando D. se encontraba durmiendo el encartado la llamaba para que fuera a su dormitorio, amenazándola con que sino le pegaría, lo hacía acostarse junto a él, le sacaba la ropa e introducía su pene en la vagina de la niña, indicándole, posteriormente que fuera al baño a lavarse “para que no se dieran cuenta”, hecho que ocurrió en al menos más de una oportunidad. Asimismo, a partir de que la niña L. C. F., contaba con seis años de edad, es decir desde 1997, hasta los 10 y 11 años de la niña, el imputado, quien también es abuelo de L., y en el interior del domicilio ya citado, aprovechando la situación de convivencia con la menor, o bien en períodos en que la menor concurría con sus hermanos, de visita, en distintas oportunidades tocó a la niña en sus partes pudendas, desnudándola y haciendo lo mismo el encartado, tapándole la boca con sus manos para que no grite, y entregando dinero a la menor al finalizar, para lograr su silencio, hechos sucedidos en diversas ocasiones, es decir, en más de una oportunidad. Asimismo, en una oportunidad, en el lugar señalado logró accederla carnalmente por vía vaginal, intentando accederla en otras oportunidades, sin éxito atento la férrea resistencia de la niña, quien apretaba sus piernas y se movía a fin de evitar ser penetrada...´ (v.fs. 372/3 vta. de la sentencia).

Se impone ahora ingresar al tratamiento de las cuestiones planteadas –por cierto, en forma bastante desordenada- y adelanto mi opinión negativa respecto a la procedencia del recurso.

En cuanto a la pretendida nulidad del requerimiento de elevación a juicio reclamada nuevamente por la defensa en esta instancia, habré de compartir los argumentos expuestos por la A-quo en la oportunidad de rechazar el planteo –v. tratamiento de la primer cuestión planteada en la sentencia fs. 378/82.

A diferencia de lo que sostiene la defensa, se desprende de la lectura del requerimiento de elevación a juicio que los hechos fueron descriptos en forma clara y precisa, haciéndose

referencia a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y se enunciaron en forma separada cada uno de los hechos imputados.

Que la plataforma fáctica ha sido enunciada tan completa como los propios hechos lo han permitido, teniendo en cuenta los delitos aquí investigados, y lo nuclear fue correctamente desarrollado, no vulnerándose garantías del debido proceso ni de defensa en juicio.

Respecto a la crítica que formula de la prueba adquirida en el proceso, y la forma en que ha sido valorada, tampoco asiste razón a la defensa en este sentido.

Analizados los hechos y las pruebas incorporados al debate, el Tribunal dictó la absolución de F. en orden al hecho que damnificara a L., al considerar que en el caso de esta niña, no se puede determinar fehacientemente si los hechos realmente ocurrieron tal como lo relatara o si resultaron consecuencia de los episodios sufridos por su hermana menor, haciéndolo en virtud del enojo que estos le habrían producido.

La duda respecto a los hechos que denuncia L. surge de la contradicción existente entre su relato, que indica que los actos abusivos por parte de su abuelo cesaron en el año 2003, y el informe del médico forense que señala que la menor ha tenido actividad sexual reciente.

El Tribunal no niega la existencia de tales abusos, sino que aplicando el principio contenido en el artículo 4°, sostiene que las contradicciones existentes ameritan la absolución del imputado por estos hechos.

En relación al hecho que damnificara a D, el tribunal de juicio dio por cierto el suceso denunciado por la víctima, y describió profusamente la prueba, entre ella incluyó: informe bioquímico que informa la presencia de semen extraído luego de la revisación médica efectuada por el médico policial, las fotocopias de la historia clínica que confirma las conclusiones del médico policial, las declaraciones en el debate de las médicas que examinaron a la niña, el testimonio de la menor prestado en Cámara Gesel, y las conclusiones de la Licenciada A.

Luego dio las razones que sustentaron la materialidad y autoría del hecho. Ellas fueron las siguientes:

Los relatos de la niña han sido avalados por el restante material probatorio, que en conjunto permiten sostener que sus dichos son veraces.

Ha mantenido su versión cuando adjudica los hechos a su abuelo y no a otra persona. La forma en la que se cometieron –introducción de dedos en la vagina y acceso carnal- lo cual ha sido confirmado por los informes médicos practicados, indican la veracidad de sus dichos.

Describió claramente las circunstancias de tiempo, ubicando los episodios en el domicilio del imputado, por las mañanas, cuando su abuela se retiraba del hogar para cuidar a sus primos, sentando así que los episodios transcurrían de lunes a viernes.

En síntesis, los jueces han dado los motivos suficientes para pronunciarse como lo hicieron, valorando los elementos probatorios acorde las reglas de la sana crítica. Que las supuestas contradicciones que menciona el recurso, han sido despejadas por la a-quo, no advirtiéndose contradicción, arbitrariedad, incongruencia ni falta de lógica en sus conclusiones.

Siendo ello así, corresponde declarar improcedente el recurso y confirmar la sentencia de fs.372/409.

Por último, se deberán regular los honorarios de los abogados defensores, a cuyo fin propongo la suma de pesos setecientos cincuenta ($ 750) –Ley 2200, artículo 14).

Así voto.-

El Juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

I) Con respecto a los antecedentes del caso, los agravios contenidos en el recurso de fs. 433/456 vta. y el relato del hecho juzgado, con el propósito de no cometer repeticiones ociosas, me remito a lo que anotó en el voto que antecede, el doctor Cortelezzi.

II) Por razón del monto de la pena impuesta en la sentencia de fs. 372/409, esta causa deberá ser sometida a la revisión del Tribunal, en los términos del art. 179, punto 2 de la Constitución Provincial y su correlato, el art. 391 del Código Procesal Penal.

III) La primera cuestión que motivó el recurso de casación deducido por los defensores de confianza de don H. R. F., doctores M. Á. D. y J. P. C., fue la falta de determinación por la Cámara Criminal de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el hecho por el cual su asistido fue condenado, sobre la base de una imputación que calificaron de indefinida.

El asunto fue tratado, en parte, por el tribunal sentenciante, al rechazar —en la primera cuestión resuelta en el fallo— el planteo de nulidad del requerimiento fiscal de elevación a juicio esgrimido por la defensa, mediante argumentos con los que coincido.

Al leer el reproche realizado en aquel acto procesal, transcripto —por completo— en las hojas 372 vta./373 vta. del pronunciamiento impugnado, advierto que la fiscalía describió con precisión la conducta imputada, y así el acusado pudo ejercer en plenitud su derecho a ser oído y producir prueba en su descargo, como también pudo hacer valer todos los medios convenientes para su defensa sin trasgresión alguna a las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio que lo protegen.

Y con fundamento en la prueba colectada, el a quo ajustó la imputación a las circunstancias fácticas probadas durante el juicio. Por ejemplo, al determinarse que la menor convivió con su abuelo desde comienzos del años 2005, y no desde el año 2002 como se describiera en la

acusación, los magistrados fijaron en un lapso menor, el período durante el cual F. abusó de la niña D.

De manera que, carece de razón la defensa sobre la cuestión aquí planteada, por lo que desestimaré la queja en este aspecto.

III) El recurso señala una contradicción en el informe médico policial emitido por el Dr. V M, al consignar la penetración por acción de dedos y la presencia de semen en la víctima, pero tal planteo omite una verdad, pues la contradicción no fue tal y la existencia de esperma en el cuerpo de la niña surge del informe bioquímico cosido a fs. 169, sobre la muestra extraída por el profesional mencionado, el día de la denuncia.

El certificado médico de fs. 3, realizado luego de la revisión practicada a D el mismo día en que se produjo el "develamiento", establece que la pequeña presentaba el pubis inflamado, con eritema, introito vaginal dilatado para la edad, excoriaciones y desfloración himeneal de larga data.

Ese informe fue ratificado y ampliado por el Dr. V M a fs. 36, donde manifestó que le era muy difícil determinar con qué elemento fue penetrada la víctima, pero que suponía había sido un acceso digital y de larga data por la modificación del orificio vaginal.

El tribunal estableció, razonablemente, que la existencia de líquido seminal en la cavidad vaginal de la niña indicaba que había sido accedida por el miembro viril del imputado, en al menos una oportunidad, pero las referencias de la víctima sobre la utilización de dedos, la ausencia de sangre y la opinión del galeno, demostraban que F. había provocado la ruptura del himen de D con sus manos en un proceso de intensificación de prácticas que culminó con el acceso carnal.

Por lo expuesto, rechazaré el agravio bajo tratamiento en tanto no existió contradicción alguna en el informe del médico policial ni en la valoración que sobre ese prueba, y el informe bioquímico, realizó el a quo para establecer el modo comisivo del delito bajo investigación.

IV) En punto a la crítica del fallo por la contradicción en la que habría incurrido el a quo al absolver al acusado por uno de los hechos imputados y condenarlo por el otro, sobre la misma base probatoria y con los mismos fundamentos, disentiré con el recurrente.

En el voto que precede a éste, el doctor Cortelezzi puso de manifiesto el pormenorizado examen de los puntos de consenso entre los diversos elementos de prueba para realzar la lógica del pronunciamiento atacado, a cuya conclusión, me remito por su justeza y mi brevedad.

Así, coincido con mi colega de Sala en que la absolución del acusado por el hecho que damnificara a L. C. F. estuvo fundado en el artículo 4° del Código Procesal Penal, en tanto los sentenciantes no lograron alcanzar la certeza que la etapa de juicio requería para condenar al acusado por este hecho, sobre la base de las contradicciones en las que incurrió la propia víctima y la falta de elementos de convicción relevantes, que apoyarán su versión de lo ocurrido.

De modo que, fue acertada la solución a la que arribó la Cámara pues frente a la duda acerca del hecho contra L. C. F., el a quo estaba obligado a hacer prevalecer, como lo hizo, la versión que más favorecía al imputado por expreso mandato legal (artículo 4º del ordenamiento ritual).

Por esta razón deberá confirmarse la sentencia con respecto a este agravio.

V) Los jueces expusieron razonadamente los motivos jurídicos por los que seleccionaron la calificación legal aplicada. Por ello, ha sido correctamente juzgada por la Cámara en lo Criminal la responsabilidad del acusado en la medida conocida, en el marco del artículo 119, inciso 2° y 3°, párrafo 4°, incisos “b” y “f”, y artículo 55° del código material.

Se comprobó que H. R. F. es ascendiente de su pequeña víctima, menor de edad, tal como surge de los certificados de nacimiento de D. G. a fs. 55 y de su progenitor, A. M. F. a fs. 61, por el que éste acredita ser hijo del acusado y, por ende, aquél, abuelo de D.

Asimismo, se probó que el acusado introdujo sus dedos en la vagina de su nieta, con quien convivía desde principios del año 2005 y hasta la denuncia (ocurrida el 30 de junio de ese mismo año), habiéndolo hecho más de una vez y accediéndola carnalmente sólo una, lo que produjo el descubrimiento del abuso.

Por ello, sobre este punto, deberá confirmarse la decisión impugnada.

VI) Para aplicar la medida de la pena seleccionada, los jueces tuvieron en cuenta, en la sentencia, las circunstancias personales del acusado, ciñéndose a las pautas legales de los artículos 40 y 41 del Código Penal que regulan el instituto, en una composición que hallo razonable.

Concluyo, en definitiva, en el mismo sentido que fue dado por el distinguido colega preopinante a su voto y sostengo que debe rechazarse el recurso de casación interpuesto por los defensores del acusado y confirmarse la sentencia de fs. 372/409 en todos sus aspectos.

VII) Adhiero también a lo decidido sobre la imposición de las costas y la regulación de honorarios que se determinó en el primer voto, por ajustarse ésta a las pautas de la ley arancelaria (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. ley 2200, T.O. 4335; 59 de la Ley 4920, Dto. 1303, B.O. 24/10/02).

Así voto.

El Juez Jorge Pfleger dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Juan Pedro Cortelezzi y Alejandro Javier Panizzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C.P.P., art. 357 -texto según ley 4550.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente;

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

1º) Declarar que el recurso de fs. 433/56 vta. es improcedente, con costas (C.P.P., art. 487).

2º) Confirmar la sentencia de fs. 372/409.

3°) Regular los honorarios profesionales de los defensores particulares en la suma de setecientos cincuenta pesos ($750), en forma conjunta, no incluye I.V.A. (Ley 2200, art. 14).

4°) El presente es firmado por dos miembros de la Sala en lo Penal por hallarse en comisión de servicios el doctor Jorge Pfleger.

5°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo: Dres. CORTELEZZI, PFLEGER Y PANIZZI.

Rawson, de de 2007.

Rivadavia y Jones S/N | Rawson (9103) | Tel/Fax (02965) 482333 | sij@juschubut.gov.ar

NOTA n° /07 S.I.J.