En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 21 días del mes de abril del año dos mil ocho, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Juan Pedro Cortelezzi, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**Provincia del Chubut c/ M. , O. -J. , M. A. (víctima) s/ impugnación**" (Expediente 21.045 – F° 26 – T° II – P - 2007).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 103: Pfleger, Cortelezzi y Panizzi.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Ha venido a consideración de esta Sala la sentencia emitida por el Tribunal Colegiado de la ciudad de Esquel en la que, el día 25 de junio del año 2007, condenó O. M. a la pena de seis años de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales, inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y costas del proceso, como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple de menor de 13 años, cometido mediante amenazas, calificado por haber sido su autor el encargado de la guarda del afectado, en la modalidad de delito continuado (arts. 45 y 119, 1er. párrafo, 4to. párrafo inc. b) y último párrafo del Código Penal, Ley 25087 - 12 y 19 del C. Penal).

El dispositivo, involucró los hechos cometidos en la vivienda familiar sita en B° C. de esa ciudad de Esquel entre el año 1991 y el mes de noviembre de 2003, ambas fechas aproximadamente, y damnificaron a M. A. J. , hijastra del atribuido (arts. 40 y 41 del Código Penal y 344 del CPP, Ley 5478).

El hecho reprochado, y por el cual se lo había condenado previamente por sentencia registrada bajo el número 305/2007 que acogió la acusación, fue el que de continuo se transcribe: *"...desde mediados de 1991 y hasta Noviembre de 2003, en el interior de la vivienda familiar sita en B. ... del Barrio C. de esta Ciudad de Esquel, en circunstancias en que el imputado O. M. , guardador (padrastro) de M. A. J. , nacida en ../../.., contando por entonces con ocho años de edad y hasta el mes de noviembre de 2003, haciendo uso intimidatorio de la relación de dependencia con la nombrada, de su autoridad de tutor y mediante el uso de amenazas, ha abusado sexualmente de ella, en forma continua y reiterada, sin que ella haya podido consentir libremente la acción debido a su minoría de edad -desde los ocho a los veinte años-, sometiéndola a tocamientos obscenos de marcada significación sexual, en zona genital y distintas partes del cuerpo..."* (El encomillado pertenece a lo que consigna la sentencia, cuando describió el contenido de la audiencia de debate).

II. La decisión fue impugnada fs. 85/89 por la Defensora de Cámara, doctora M. A. R. de Gómez, en el que denunció errónea aplicación de la ley penal y arbitrariedad en la sentencia impugnada, citando los artículos 372 inc. 2 y 3 y 374 del C.P.P. (Ley 5478).

El ataque lo centró en la adecuación legal que el Tribunal realizó de los hechos endilgados, porque sostuvo que nunca pudieron constituir delito continuado por falta de un único designio criminal en la comisión de los mismos.

Destacó que la víctima, en el debate, hizo escasas referencias puntuales respecto de los hechos de los que había sido víctima, circunstancia que –en su opinión- se ve reflejada en los distintos votos.

Afirmó que se hizo referencia al primero de los hechos que habría ocurrido cuando en el año 1991 contaba con 8 años, el segundo lo relacionó con el día que le dieron la noticia de la muerte de su padre biológico, lo que habría ocurrido en el año 1992 cuando contaba con nueve años, y un tercero en el que hizo referencia a un día que estaba juntando leña y que le pegó a M. con un palo sin poder precisar la edad que tenía entonces.

Consideró que el resto de los hechos son afirmaciones genéricas que llaman la atención en vista del tiempo transcurrido, aproximadamente 12 años.

Señaló que la "a-quo" se vio en la necesidad de encuadrarlo en el delito continuado para evitar que se opusiera la prescripción, pues por imperio del artículo 63 del Código Penal, de haber considerado hechos separados concursados realmente, las acciones de los hechos de los que se dio referencia concreta, se encontraban prescriptas.

Previa reserva del caso federal, culminó peticionando que se revocara la sentencia en crisis y se declarara la prescripción de la acción penal.

III. Sin mayores prólogos, a salvo de esta breve relación, penetraré en el examen del caso anunciando que la impugnación que con ahínco ha desplegado la recurrente no prosperará.

Es que por las razones que daré a lo largo de los párrafos que vienen la sentencia se encuentra suficiente y correctamente motivada, es ajustada la calificación legal y la pena es racional y adecuada a la culpabilidad del acusado.

Veamos.

Se me ocurre atinado, ante todo, evocar los argumentos que los jueces del juicio dieron en lo que atañe al núcleo del ataque de la defensa.

Sobre el punto, la Jueza del primer voto específicamente expresó: "*...Tampoco obviamente han podido establecerse el número de abusos cometidos, habiéndose referido puntualmente la*

joven al primer hecho, en el que ella se despertó y el imputado estaba encima de ella desnudo, luego hizo mención a que él entraba en la pieza cuando nadie lo veía y levantaba la frazada y la manoseaba, cuando la tocaba en el pasillo o cuando ella se lavaba los dientes, el día que falleció su papá, el día que acarreaban leña y en general, sostuvo que "siempre la manoseó", por lo que es procedente la tipificación de todos estos sucesos, como delito continuado como lo sostuviera la Fiscalía, en tanto es probable que la repetición del mismo delito estuviera precedida de un único designio criminal y que no ha sido otro que el de satisfacer las apetencias sexuales del autor, ya que reiteraba la conducta ofensiva, cada vez que se le presentaba la ocasión para lo cual era determinante que no hubiera otro miembro del grupo familiar presente que pudiera verlo. También hubo identidad de sujeto pasivo, extremo que junto con la unidad de resolución, han sido por lo general, exigidos por la doctrina para la consideración de un delito único en estos casos..."

El autor del segundo voto no manifestó nada específico respecto del tema, a salvo de adherir con aquello que expresara la primer sufragante.

Por su parte, el Juez del tercer voto dijo:"...*En cuanto a la modalidad continuada del ilícito citado, a la que ya me he referido, creo útil referir que conceptualizando la misma, se*

enseña que "bajo esta denominación se consideran los casos de pluralidad de acciones homogéneas que, a pesar de encuadrar cada una de ellas en el mismo tipo penal o en tipos penales con igual núcleo típico, una vez realizada la primera, las posteriores se aprecian como su continuación, presentando así una dependencia o vinculación en virtud de la cual se las somete a una única desvalorización normativa que las reduce a unidad delictual.- Se trata de una pluralidad de hechos dependientes con identidad o similitud de encuadramiento cuya ejecución sucesiva los presenta como la continuación de un mismo delito, cuyo contenido de injusto intensifican, sin multiplicarlo..." (Caramuti, Carlos S., "Concurso de Delitos Ed. Hammurabi, 1ra. Ed. 2005, pág. 274; también pág. 240/241); y ejemplificando entre los casos más comunes, el mismo autor recuerda uno que tiene aristas parecidas al presente: "...el del sujeto mayor de edad, que aprovechándose de la inmadurez sexual de una menor de dieciséis años, la seduce y convive con ella manteniendo sucesivos accesos carnales (art. 120, en función del art. 119 párr. 3° C.Penal)..." (ob cit. Pág. 274).- ..."

IV. En el marco del derecho al doble conforme no dejaré de lado considerar, aún cuando la defensa haya sustraído el tema de la expresión de agravios presentada, la cuestión atinente a

los hechos para dar cumplimiento a la exigencia de la máxima revisión.

En ese sentido, comenzaré por afirmar sin vacilación ninguna que existe certeza acerca de la existencia de la historia que fue debatida en ambas fases que la completan: materialidad y autoría.

En efecto.

No me caben dudas, como no le cupieron a los jueces del "a-quo", que el imputado sometió a pertinaces tocamientos impúdicos a la víctima, M. J. . Esta situación -y atiéndase a la palabra empleada- se mantuvo desde que la mujer tenía 8 años (1991) hasta el año de 2003 en que una reyerta familiar develó el asunto, y se desarrolló en el ámbito espacial fijado en la sentencia.

Daré las razones de este predicado.

Luego de escuchar las grabaciones del debate, formo convicción a partir de los dichos de la víctima, su madre de ella, su hermana mayor y los otros hermanos que depusieran, a las que aduno las opiniones científicas de la licenciada S. M. y de A. A. L., medios que conforman un todo homogéneo y consistente y repele con éxito las defensas desplegadas

M. A. J. , es, a mi parecer, veraz, fiable, y permite recrear el pasado tal cual fuera hilado por el Tribunal de Juicio, junto con la demás evidencia.

Iré por partes.

El audio que al menos nos acerca a la voz de los testigos agudizando nuestra capacidad de análisis, traduce, en el caso de la víctima, varios elementos que la califican y autorizan a justificar el concepto anterior.

Al respecto, una de las frases primeras de la extensa declaración dada es expresiva de la situación de abuso que imperó durante el mucho tiempo en que convivió con O. M. . Es que al comenzar la evocación la testigo señaló, con firme voz, que quería que se escuchara "...lo que he vivido.." (sic) y sin perjuicio de la emoción que la embargó por instantes, no titubeó en narrar los tocamientos, las exhibiciones, las amenazas padecidas. "...Me manoseó siempre..." repitió una y otra vez dando detalles morbosos del pasado, que fueron traducidos con acierto en la sentencia.

Resultan persuasivas, de por sí, las referencias a los hitos de inicio y final de esa constante inverecundia y, como se dirá, concuerdan con el diálogo que narraron, más adelante, los miembros de su familia de ella que comparecieron al juicio.

A. J. , la madre, impresiona en igual sentido y es otro eslabón de la cadena. Luego de relatar descarnadamente las circunstancias del develamiento, y sin perder el tono, dijo que le creía a su hija y que le seguía creyendo, dando

razones más que comprensibles en punto al porqué de su ignorancia, del no darse cuenta.

Desde N. E. , hermana mayor, rescato, como circunstancia indicativa, la desconfianza que M. le despertó de inicio por aquél incidente en el que, siendo niña, fue espectador elegida para la exhibición impúdica que le prodigó una vez. Noto clara la expresión al referir el consejo a su madre de que vigilara a las demás mujeres de la prole y al momento en que, por boca de aquella, se enteró de la desdicha y juró no perdonar al autor, pese a la posición de su madre, lo que insistió ante sus hermanos presentes.

Existe en su testimonio una referencia cuya importancia rescato como fuente de cargo: Norma refirió haber escuchado de su hermana M. acerca de los tocamientos y de la insinuación de que "... con el tiempo (M.) la iba a hacer su mujer...". Esta cualidad radica en que más allá de la univocidad con todo el complejo testimonial, es dato conocido que las formas de abuso que se extienden en el tiempo, desde que la abusada es niña hasta que arriba a la adolescencia, sugieren una "preparación" por el abusador, generalmente situado en una posición de poder, del campo propicio para una posesión carnal futura.

Puedo seguir haciendo mentas de los testimonios de los demás hermanos, pero me detendré.

Creo que la elocuencia de sus verbalizaciones coincidentes en los puntos señalados por los sentenciantes me eximen de ir más allá, pues elegidos aquellos que son paradigmáticos (la víctima, la madre, la hermana mayor) sería incurrir en el defecto de la repetición transcribir lo que la grabación ha preservado para los registros.

No deseo, no obstante, dejar de lado la relación de la licenciada S. M. en el debate cuando explicó los términos de sus pericias.

Su solvencia y claridad me convencen de que la víctima no ha construido una fábula y que se ha pronunciado con verdad al momento de develar el siniestro proceder de quien fue condenado.

Puede escucharse en el disco compacto las referencias de la profesional a las consecuencias psíquicas de haber confesado J. su padecer momento en que, acorde la experta, "...comenzó lo imprevisible..."; también se oye acerca de la implicancia que tiene en cuanto concreción de ciertas amenazas que mantienen en silencio al grupo familiar típico de las víctimas, la idea de la disrupción familiar que genera culpas al hacerse realidad lo que se venía ocultando y la detección del acompañamiento materno a pesar de lo sucedido, aludiendo a una segunda entrevista en la que percibió una mujer con mejores recursos psíquicos.

Habló, la Licenciada M., de que había percibido un quiebre emocional que desnudó a una persona con mucho miedo, con la sensación de peligro constante y de un perjuicio para toda la vida.

Señaló, al Tribunal del juicio, la significación del dibujo confeccionado por la víctima, una imagen sin cuerpo que era indicativa de abuso y consecuentemente de la veracidad de sus relatos, en particular de la configuración de una personalidad sin libertad para manejar su propio cuerpo, advirtiendo fragilidad interna a la hora del testimonio a causa del atentado.

Contó que desde el saber que es de su dominio, podía afirmar que el clima emocional de J. asociada a hechos traumáticos desde corta edad no se podían inventar y que esa situación había sido percibida en la primera entrevista. De igual modo, indicó, los efectos físicos en los prolegómenos de la audiencia (temblor en las piernas, mezcla de rabia y dolor) era una sintomatología que no se podía preparar.

Explicó que la cronicidad del abuso, desde la niñez y en el ámbito familiar, genera consecuencias muy difíciles de revertir especialmente al enfrentar diversas etapas de la vida atravesada por impactos traumáticos desde corta edad y luego afirmó que en la mujer no había fabulación. Dio opinión sobre la razón del

silencio prolongado en el tiempo, aunque al respecto realizó inferencias.

Estos retazos del testimonio, rico en conceptos, los he traído al papel en afán de exponer la razón de la posición que sostengo, pues las objeciones intelectuales que pueden realizarse en aras de verificar la corrección del juicio de mérito (una suerte de juego dialéctico de validación de mis propias opiniones) naufragan ante la contundencia de un examen que viene a añadirse al testimonio de la víctima y a las nociones indirectas ya comentadas.

Añado que, como bien se dijo en el voto primero por la Juez Jones, la perito sostuvo su opinión en el hallazgo de síntomas claros de abuso en coincidencia con el relato (ver al respecto la hoja 56 vta.) lo que tornan holgados otros conceptos.

Le sumo a lo expuesto la palabra de la Licenciada A. A. L. que fuera relacionada en la sentencia y encuentro aguda –y con ella coincido- el juicio de la doctora Jones cuando textualmente suscribió que al pensar en una representación o confabulación *"...debería afirmarse que tanto la víctima como su grupo familiar, serían expertos en secuelas psicológicas de abuso sexual, para haber montado en ambos supuestos una puesta en escena que contuviera todos los datos estadísticos que la teoría especializada, indica*

para los casos de abusos sexuales de niños intrafamiliares..." (ver la hoja 57)

Para finalizar: el delito sexual es llevado a cabo, generalmente, de modo subrepticio, de allí que la declaración de certeza puede sostenerse tanto en prueba directa como indirecta, y aún en hechos indiciarios siempre que estos sean unívocos, como ha sido el caso.

La sentencia bajo inspección no merece objeciones al respecto y, por ende, sale airosa del test a la que ha sido sometida, luego del trabajo de máxima revisión.

V. Puesto ahora a verificar la calificación legal pondero correcta la adecuación de la conducta a los preceptos establecidos en la condena, bajo el modo de delito continuado que justifica la aplicación de aquella que estaba vigente al tiempo en que aquél, el delito, dejó de consumarse.

No obstante lo que se dirá acerca de las condiciones para la existencia de delito continuado, creo preciso apuntar que cualquier análisis importa la ponderación de las acciones ejecutadas dentro del contexto de modo, tiempo y espacio en el que se realizaron.

La circunstancia de que los abusos comenzaron cuando la menor tenía solo ocho años, el haber sido constantes y simétricos hasta que la mujer llegó a los veinte años y los reveló y la situación de dependencia y sometimiento

consecuencia del rol que M. ocupaba en el hogar, deben relacionarse con su actitud perseverante de realizar los tocamientos impúdicos cada vez que la encontraba a solas.

Esa repetición pertinaz, da cuenta de una resolución principal solo subordinada a condiciones que le permitieran continuar secretamente con su conducta ilegal; resolución que resulta correcto, en esta instancia, nominarla como unidad de designio, uno de los requisitos del delito continuado.

Porque eso y no otra cosa denota la decisión, realizada, de tocar a la menor en las partes pudendas cuando no hubiera testigos durante el lapso de la convivencia.

Rebobino.

He hablado, párrafos arriba, de que una de las características de la continuidad delictiva es la existencia de una "unidad de designio", cuyo significado ha de precisarse, pues es el nudo que, para mí, conduce a seleccionar la calificación que se adopta.

Al respecto, estimo prudente aclarar que debe distinguírsela, pues no resulta equivalente, del concepto "unidad de determinación", ya que esta última puede encontrarse en forma reiterada un sinnúmero de veces en la "unidad de designio".

Debidamente acreditada mediante la prueba la conducta del imputado reproducida en el curso del tiempo y siempre que las circunstancias se lo

permitieron, da cuenta de una decisión que se recondujo hasta que un accidente hogareño (la paliza que le propinara la madre de ella a la víctima) estimuló el develamiento. Porque la menor estalló contándole la situación de abusos continuados a la que había estado sometida durante años, cuando A. J. le recriminó una conducta que consideró desviada.

Cada acto impúdico obedeció a una determinación especial: tocar a la niña de modo inverecundo; esto es claro. Pero decididamente esa sucesión implicó la realización de un designio único a partir de una –también- primera decisión.

Sirve para la clarificación de esta tópica la cita que Carlos S. Caramuti efectúa al comentar el art. 55 del C.P. en el "Código Penal y normas complementarias Análisis doctrinario y jurisprudencial Parte General" (Editorial Hammurabi, año 2002, Tomo 2, pag.426/7).

Allí, y evocando a Carrara, el autor expresa: "...*En efecto, al margen de un hilo conductor subjetivo entre los distintos hechos, necesario para que éstos puedan considerarse vinculados o dependientes entre sí y objeto de una desvaloración unitaria, no puede negarse que cada hecho realizado en continuación supone una decisión o voluntad especial. Por eso nos parece acertada y aún hoy aplicable la teoría de Carrara (13,vol.I,ps. 356 y 357), para quien sería más*

conforme a la exactitud del lenguaje que el elemento subjetivo de la continuación se denominara "unidad de designio", antes que "unidad de determinación", porque todos y cada uno de los actos del hombre son hijos necesariamente de una determinación especial, pero propia, que aún cuando no sea más que la exteriorización de una determinación primaria genérica, es no obstante, ideológicamente distinta de la determinación especial o próxima que dio forma al acto precedente. E ilustra con el ejemplo del criado que se procura una llave falsa de la caja de caudales del patrón con el fin de sustraer de ella dinero poco a poco, y repite su acto dos, tres o más veces, considerando que, si bien se trata de un hurto continuado, las resoluciones son tantas cuantas veces el criado se ha decidido a robar. Es necesario entonces un nuevo acto de voluntad para que vuelva a robar cada vez, pero, no obstante, los sucesivos hechos se consideran como el resultado de una sola resolución criminosa, porque se supone que es única la resolución genérica, es decir la de robar de esa arca de caudales siempre que le venga en ganas o que se le presente la ocasión. En este último sentido, las subsiguientes determinaciones especiales siempre son actuaciones o prolongaciones de la primera...".

Se dan también, en el sub-exámine, los requisitos objetivos del delito continuado cuales son: a. la pluralidad de acciones homogéneas (acciones similares en su aspecto y modalidad comisiva, en sí mismas completas y constitutivas de un delito perfecto y autónomo) y b. unidad de lesión jurídica: acciones que más allá de que lesionen un mismo bien jurídico, además en el caso, victimizan una misma persona.

La jurisprudencia y doctrina que han esgrimido los autores de la sentencia es apropiada y nuevamente esa virtud sustrae de mayores consideraciones.

VI. Lo reitero. A pesar de las variaciones en el tiempo de la norma que pune los abusos sexuales sin acceso carnal (los tocamientos impúdicos), es virtuosa la selección del Tribunal Colegiado pues, como bien se ha dicho, en el delito continuado es la norma vigente al instante en que éste dejó de cometerse aquella que rige la relación jurídica.

VII. La pena es justa. Las consideraciones realizadas por los Jueces al momento de pronunciarse son correctas pues sobre la base de la escala de la figura seleccionada han enunciado escrupulosamente, en cada caso, las agravantes y atenuantes que consideraron y en ese sentido los seis años aplicados se compadecen, sin posibilidad de encontrar argumentos contrarios, con el grado de culpabilidad de M. .

Por ello, encuentro la sentencia arreglada a derecho y correctamente enmarcados los hechos en la ley penal sustantiva y propicio, entonces, el rechazo de la impugnación con costas (art. 241 del C.P.P.), y su confirmación en el todo.

Así me expido y voto.

El Juez **Cortelezzi** dijo:

Las circunstancias fácticas y los motivos del recurso han sido lo suficientemente detallados en el voto precedente, por lo cual a ellos me remito para evitar reiteraciones innecesarias. En cuanto a la solución del caso, habré de coincidir con la propuesta del Juez Pfleger.

Ingresando al tratamiento de la sentencia, y siguiendo el orden fijado en el voto que precede, habré de comenzar con la cuestión relacionada con la materialidad y autoría del hecho aquí investigado.

El a-quo tuvo por acreditado el ilícito denunciado por M. A. J. a partir de un plexo probatorio que considero convincente y preciso.

Así, en la oportunidad de valorar la prueba, los vocales que emitieron su voto fundaron la existencia del hecho y autoría de M. en los siguientes elementos:

Los dichos de la víctima, que en forma clara y contundente narró a todos los presentes el padecimiento que le tocó vivir, describiendo situaciones de abusos por parte del imputado.

La declaración de A. J. , madre de la víctima, que además de contar cómo tomó conocimiento de este hecho, dijo, sin titubear, que M. no mentía. Su relato, al igual que el de su hija, se aprecio verosímil.

Los testimonios prestados por los hermanos también han sido valorados por los camaristas, rescatando aquellos tramos de las declaraciones que contribuían a sostener los dichos de la víctima.

La declaración de la Licenciada M., quien no sólo ratificó y explicó las pericias realizadas a M. A. J. , sino que confirmó que ésta había dicho la verdad y dio las razones para sostener que no había construido una fábula.

También se escuchó y valoró lo expuesto por la Licenciada L., quien se relacionó profesionalmente con la niña desde el primer momento de la investigación.

Luego de analizar la prueba ventilada en el juicio, el Tribunal concluyó que los hechos en juzgamiento habían sido probados con certeza plena.

Y esta decisión, que debe ser también fiscalizada en esta instancia a fin de cumplir con los lineamientos fijados por la Corte Suprema en el fallo Casal, ha sido fundada, conforme lo exige el sistema imperante de la sana crítica, acreditando la existencia del hecho y la participación del imputado.

En cuanto a la calificación escogida por el A-quo, lo cual ha sido materia de discusión por parte de la defensa, estimo que la misma es acertada, y que el encuadramiento en la modalidad de delito continuado no ha sido por necesidad, tal como lo sostiene la impugnación, sino la adecuada para las acciones aquí investigadas.

Así, hubo un comportamiento unitario precedido de una decisión inicial y abarcadora de todos los actos, y prueba de ello es que no dejó de aprovechar cuanta ocasión tuvo para someter a la víctima, indicando con ello una resolución con un grado inocultable de permanencia en el tiempo.

En tiempos en que integraba la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Puerto Madryn, en los casos **"O. , J. M. s/abuso sexual"** y **"S. , D. Armando s/abuso sexual"**, tuve ocasión de expedirme sobre este tema, sosteniendo que *"... La interpretación moderna del denominado delito continuado, cobra valor sustancial el denominado factor final o unidad de finalidad, caracterizado por el dolo unitario o dolo total que posee el poder de magnetizar convirtiendo en uno a todos los distintos y dispersos hechos..."* , pero en aquéllos casos dije que no podía sostenerse la existencia de un dolo total y abarcador denotado por una unidad de finalidad, ya que las circunstancias eran distintas a las aquí denunciadas.

En aquélla oportunidad dije que ha habido

tantas renovaciones de dolos aislados e independientes como cuantos accesos carnales existieron, explicando que: *"No podría sostenerse que ha existido el denominado factor final, puesto que la ejecución de cada acto esta decidida y querida independientemente en cada oportunidad y una prueba contundente de ello es que, a sabiendas del embarazo de la menor, no podía ignorarlo de ninguna forma renovó tantas veces más su decisión de someter sexualmente a la menor aun cuando las circunstancias habían cambiado radicalmente, y aún cuando tenía conciencia de que en algún momento la relación iba a obtener una apariencia inocultable... Queda claro que la modificación permanente de las circunstancias de tiempo modo y lugar, reclamaban de un saber y un querer diferente en cada caso. El dolo se asumía con la decisión y se agotaba con la consumación, en cada ocasión...´* (Sentencia del 10 de noviembre de 2004, Expte. 134/2004 "O., J. M.", Cámara en lo Criminal de Puerto Madryn).

En el caso de la violación las circunstancias condicionan cada hecho por resultar mucho mas complejo que el mero abuso sexual, capaz de consumarse sin estar limitado o sujeto a las circunstancias que conforman el escenario. Por ello quien pretende violar, al tener que sujetarse a la realidad, debe programar su acción, y allí radica el origen de una nueva

decisión, indiscutiblemente independiente de las otras.

Siendo ello así, y habiendo analizado el caso traído a estudio de esta Sala, entiendo que la conducta de M. , suspendida en el tiempo, obedeció a un dolo total por parte de aquél, que se representó la continuidad de este accionar desde aquel episodio relatado por la víctima cuando contaba con ocho años de edad y culminó cuando la mujer, ya con 20 años, le cuenta a su madre los abusos vividos.

En razón de lo expuesto habré de confirmar la sentencia en crisis, rechazando la impugnación interpuesta con costas (art. 241 del Código Procesal Penal).

Así voto.-

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. En atención a lo normado por el último párrafo del artículo 25 del Código Procesal Penal –Ley 5478– procederé a emitir mi sufragio, en el que omitiré toda referencia a los antecedentes del caso y los agravios esgrimidos por el recurrente, merced a la minuciosa síntesis efectuada por el Juez Pfleger.

II. Ha quedado probada en la causa la materialidad del hecho juzgado y la autoría del acusado, circunstancias que —por otra parte— no fueron cuestionadas por el recurrente.

La impugnación estuvo dirigida a la calificación legal que de los hechos imputados

llevó a cabo el Tribunal Colegiado integrado por los Jueces Cristina Isabel Jones, Víctor Alberto Sarquis y Jorge Eyo, pues a criterio de la defensa no constituyeron un delito continuado, por cuanto faltó una única intención criminal en la comisión de los injustos.

Criticó la apreciación unificada del a quo a lo que calificó como escasas referencias puntuales de la víctima a los eventos padecidos, y los conceptuó como afirmaciones genéricas que no le permitieron a los sentenciantes juzgarlos en forma separada, razón por la cual los encuadraron dentro de la figura de delito continuado y así evitaron que la defensa opusiera la prescripción.

III. Escuché con atención el audio que contiene la audiencia del juicio y oí claramente la declaración de M. A. J. , en la que reiteró la frase "... *me manoseó siempre...*" en el transcurso del relato sobre los tocamientos, exhibiciones y amenazas a los que el acusado la sometió desde que ella tuviera ocho años de edad.

Describió los eventos de referencia que permitieron establecer el comienzo y el final de sus padecimientos y todo su testimonio fue concordante con las declaraciones que, durante el juicio, brindaron diferentes integrantes de su grupo familiar (A. J. , madre de la damnificada y N. E. , hermana mayor entre otras

exposiciones).

La información que brindó la Lic. M. durante la audiencia sirvió para descartar cualquier posibilidad de fabulación en la víctima. Y reafirmó la verosimilitud del relato, con la descripción de los síntomas de abuso que halló desde la primera entrevista que mantuvo con M. A. J. (quiebre emocional, miedo, sensación de peligro constante).

Los sentenciantes establecieron en el fallo la autoría del hecho en cabeza del acusado con racionalidad y conforme las reglas de la sana crítica, mediante un proceso que se caracterizó por la debida fundamentación en todos los elementos de cargo ventilados en el juicio y acopiados en el transcurso de la investigación.

En este sentido, coincido con mis colegas de Sala en que no existen razones que permitan impugnar el pronunciamiento como un acto jurisdiccional válido.

IV) Responderé la crítica de la defensa acerca de la apreciación legal que del hecho llevó a cabo el Tribunal, en sentido concordantes con los doctores Pfleger y Cortelezzi, pues advierto que estuvo motivada en la circunstancias fácticas y no en el interés de evitar la prescripción de la acción, como lo denunció la recurrente. Tal interés queda descartado de plano ya que el plazo de prescripción (del delito juzgado) tampoco habría

operado si el hecho se hubiera calificado del modo pretendido por la defensa. Esto es así porque los delitos sucesivos interrumpieron consecutivamente el transcurso de los plazos que hubieran permitido extinguir la acción penal (artículo 67, inc. "a" del Código Penal).

Ha quedado probado en la causa que M. A. J. fue sometida, desde los ocho y hasta los veinte años, a un sinnúmero de tocamientos inverecundos y exhibiciones obscenas por parte del acusado, con quien mantenía una relación de subordinación y dependencia, propia del papel que éste cumplía dentro el núcleo familiar.

M. subyugó a su víctima, durante todos esos años, de manera persistente para lo cual persiguió y aprovechó situaciones en las que pudo estar a solas con ella y así lograr su propósito lascivo.

Cada una de las acciones individuales que llevó a cabo el acusado tenían un mismo propósito y coincidieron en sus aspectos esenciales, lo que le permitió al a quo establecer la representación, en el inculpado, de un plan destinado a continuar con sus comportamientos libidinosos todo el tiempo que le fuera posible.

Esa serie de actos impúdicos fue correctamente calificada por el Tribunal como una unidad de acción por persistencia, pues la sucesión de hechos de la misma índole implicaron

para el autor la realización de un plan único: su desfogue sexual.

El delito continuado constituye una actividad, es decir, un conjunto de acciones propias de una persona. Se trata de un mismo delito llevado a cabo durante un determinado tiempo. Los momentos de cada uno de esos hechos individuales de la actividad delictiva no pueden precisarse. Pero esa imprecisión no afecta el derecho de defensa, siempre y cuando, como en el caso, no obsten a su correcto ejercicio.

Por ello, encuentro acertada la calificación legal seleccionada por los sentenciantes para responsabilizar a M. como autor del delito de abuso sexual de menor de trece años, cometido mediante amenazas, calificado por la condición de guardador del autor, en la modalidad de delito continuado (artículo 45 y 119, 1° y último párrafo del Código Penal, Ley 25.087).

Amén de las modificaciones que en los últimos años sufrió la norma que castiga el delito en cuestión, ha sido correcta la selección legal del Tribunal Colegiado porque al encuadrar los hechos como delito continuado rige en el caso la ley vigente al momento en que el injusto dejó de cometerse, razón por la cual no tendrá cabida los planteos impetrados.

Concuerdo con mis colegas de Sala en que deberá rechazarse la impugnación extraordinaria deducida por la defensa del acusado a fs. 85/89,

y confirmarse la sentencia dictada a fs. 51/72.

V) Adhiero también a lo decidido sobre la imposición de las costas (artículo 241 del C.P.P.)

Así voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Rechazar la impugnación de fs. 85/89, con costas (artículo 241 del C.P.P.)

2°) Confirmar las sentencias números: 305/2007 y 318/2007.

3°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Pfleger, Cortelezzi, Panizzi.-