En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 04 días del mes de Septiembre 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 Daniel Alejandro Rebagliati Rusell, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"Q., J. A. s/ abuso sexual con acceso carnal, calificado por haber sido cometido por el encargado de su guarda contra un menor de 18 años de edad, reiterado (dos hechos), en concurso ideal con corrupción de menores agravada – abuso sexual simple, calificado por haber sido cometido por el encargado de su guarda y contra un menor de 18 años, reiterado (dos hechos) – abuso sexual simple, calificado por haber sido cometido por el encargado de su guarda contra un menor de 18 años, reiterado (dos hechos), en concurso ideal con corrupción de menores agravada"** (Expediente N° 21.030 – 23 – 2007).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 828: Panizzi, Pfleger y Rebagliati Rusell.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I) Llega la causa a conocimiento de esta Sala Penal, como consecuencia del recurso de casación deducido por la defensa de don J. A. Q. contra la sentencia dictada por la Cámara en lo

Criminal de la ciudad de Esquel, el día 31 de julio de 2007, cosida a fs. 747/783 vta. y protocolizada bajo el N° 32 – F° 662/699 – T° I del Año 2007.

El acusado fue llevado a juicio por varios hechos, pero condenado solo por aquellos individualizados por el titular de la acción penal, al momento de requerir la elevación de la causa a juicio, de la siguiente manera:

1) El imputado aprovechándose de la situación de convivencia, por razón de desempeñarse como preceptor de la institución de internación de menores "Mini hogares", procedió dolosamente, al menos en dos oportunidades, en horario nocturno y para satisfacer sus deseos sexuales, a abusar sexualmente de la menor **M. M.**, sin que ella haya podido consentir libremente la acción debido a su minoría de edad –6 años–, metiéndose en su cama cuando ésta dormía, besándola en la boca, sometiéndola a manoseos en zona genital e introduciendo en varias oportunidades los dedos de la mano y su pene en la vagina de la menor, accionar mediante el cual promovió la corrupción de la misma, sabiendo que conforme su edad, su inmadurez sexual y la depravación de la conducta desplegada, aumentó en ella el desarrollo precoz de su psiquismo sexualmente alterado (descripto en la requisitoria bajo el N° 1).

2) El imputado aprovechándose de la

situación de convivencia, por razón de desempeñarse como preceptor de la institución de internación de menores "Mini hogares", procedió dolosamente a abusar sexualmente de la menor **C. S.**, sin que ella haya podido consentir libremente la acción debido a su minoría de edad –9 años–. Q., que vestía calzoncillos y remera, se acostó sobre la niña, en su cama de ella, mientras dormía; la besó en la boca, e intentó magrearla, pero no logró vencer la resistencia opuesta por la víctima (descripto en la requisitoria bajo el N° 2).

3) El imputado aprovechándose de la situación de convivencia, por razón de desempeñarse como preceptor de la institución de internación de menores "Mini hogares", en la ubicación actual de la entidad, sita en Barrio *** Viviendas de Esquel, al menos en dos oportunidades, abusó sexualmente del menor **A. M.** –sin su consentimiento, debido a su edad de 8 años. Dentro de la habitación del niño, antes de irse a dormir, lo tomó desde atrás, de pie, apoyándole su pene en la cola del chico. Con ello promovió la corrupción de la víctima, a sabiendas de que merced a su menor edad, su condición e inmadurez sexual y la depravación de la conducta desplegada, aumentó en él, el desarrollo precoz de su psiquismo sexualmente alterado (descripto en la requisitoria bajo el N° 5).

II) En el pronunciamiento impugnado, el a

quo impuso al acusado la pena de siete años de prisión, por hallarlo autor material y penalmente responsable de los delitos de abuso sexual simple de menor de trece años, calificado por haber sido cometido por el encargado de su guarda, en forma reiterada –seis hechos– ocurrido en la ciudad de Esquel, entre finales del ciclo lectivo 2005 y el 5 de marzo de 2006, en perjuicio de M. E. M., C. C. S. y de A. A. M. (artículos 119, apartado 1° y 4°, inciso "b" y apartado final; 45 y 55 del Código Penal).

En cambio, lo sobreseyó por los delitos de corrupción de menores agravada –dos hechos–, que damnificaran a M. E. y A. A. M. entre finales del ciclo lectivo del año 2005 y el 5 de marzo de 2006. También por vejaciones agravadas contra C. y C. S. y a M. H. el día 6 de febrero de 2006 (artículos 125 in fine, 54, 55, 144 bis, inciso 2, 142, inciso 1° en función del último párrafo del artículo 144 bis del Código Penal).

Al mismo tiempo, lo absolvió por el delito de abuso sexual simple, calificado por haber sido cometido por el encargado de su guarda y contra una menor de dieciocho años, en grado de tentativa, por el hecho imputado con relación a Marta Huaiquimilla, sucedido en el año 2006 (artículo 42, 45, 119 primer párrafo y 4° párrafo, incisos "b" y "f" en función del último párrafo del Código Penal).

III) En la presentación glosada a fs.

785/788 vta. el defensor particular del acusado, doctor J. A. S., planteó la ocurrencia de una múltiple persecución penal en la causa, con identidad de hechos e investigación conjunta, que –en su opinión– concluyó en un pronunciamiento constitutivo de doble juzgamiento acerca del mismo hecho, para los sucesos imputados bajo los números 1 y 5 en la requisitoria de fs. 503/507 vta.

Apuntó que la violación de la garantía señalada, consistió en el sobreseimiento dispuesto por la Cámara con relación a la figura de mayor gravedad en los hechos imputados como número 1 y 5 de la requisitoria, seguidos por el enjuiciamiento y condena del acusado por la figura menos grave.

Agregó que hubo una defectuosa aplicación del sistema de apreciación de la prueba, con relación al hecho imputado bajo el número 2 de la requisitoria fiscal de elevación a juicio y, además, inobservancia del principio de la duda beneficiante, circunstancias que –en su opinión– desnaturalizaron la sentencia y la convirtieron en un veredicto.

Consideró que la falta de prueba demostrativa de los hechos inculpados, conformó un cúmulo invalorable de situaciones dudosas (que enumeró a fs. 787 sin detalle, ni fundamento) en las que –señaló– la presunción de inocencia debió regir.

Razonó que el acusado fue condenado por seis hechos no probados de abuso sexual simple, calificado, con las solas manifestaciones de los niños, carentes de prueba científica que validaran su veracidad.

Concluyó con la solicitud a esta Sala Penal de que reenvíe o case la sentencia de condena, según corresponda.

IV) El remedio fue concedido por la Cámara a fs. 789/790, mantenido en esta instancia a fs. 802 y ampliado a fs. 810/811 vta.

En ésta última presentación, el defensor de confianza del imputado agregó a sus agravios que la acusación de la fiscalía no precisó en forma concreta y clara las circunstancias constitutivas del hecho.

Expresó que la Cámara obtuvo convicción de la autoría basada en el relato de los niños, la pericia psicológica y el modo en que se produjo la revelación, pero sin prueba –añadió– sobre daños físicos en alguna de las víctimas.

Observó que el carácter de irreproducible que tuvieron las declaraciones brindadas en Cámara Gesell, conforme lo declaró el Juez de instrucción, no permitió reformular los testimonios durante el debate.

Entendió que la sentencia no consideró el hecho principal que desencadenó la acusación, el acceso carnal, lo que –a su criterio– constituyó una grave irregularidad que debe ser subsanada en

esta instancia.

V) A su turno el Procurador General Reemplazante, doctor Daniel Esteban Baez, compartió a fs. 825/vta. los argumentos dados por el a quo para arribar a la condena, pues entendió debidamente acreditados los hechos imputados y configurados en el tipo penal de abuso sexual simple sobre menor de trece años, agravado por la calidad de guardador del autor.

Puso de resalto que el defensor no alegó en su impugnación motivos concretos, precisos, pertinentes y esenciales que abran paso a la sanción requerida, por lo que opinó que debería rechazarse el recurso impetrado.

VI) Múltiples fueron los hechos por los cuales don J. A. Q. fue llevado a juicio y variadas las calificaciones jurídicas que, originariamente, el titular de la acción penal, le otorgó a cada uno de los eventos enrostrados.

Todas las víctimas fueron niños, que se alojaban en la institución de menores donde el acusado se desempeñaba como preceptor, circunstancia que –al mismo tiempo– los colocó como testigos de las vivencias y padecimientos de los otros pequeños.

Con este dificultoso escenario los sentenciantes construyeron un extenso y prolijo pronunciamiento, en el que desarrollaron con minuciosidad cada uno de los hechos efectivamente probados, señalaron todos los elementos de

convicción que les permitieron arribar a una conclusión condenatoria y dieron razones válidas para desechar algunas de las calificaciones dadas por el Fiscal y confirmar la concurrencia de otras.

En cambio, la impugnación deducida por la defensa del acusado carece de una fundamentación íntegra, suficiente como para siquiera hacer tambalear los sólidos argumentos condenatorios de la Cámara, exhibiéndose simplemente como un desacuerdo crítico a la ajustada valoración del a quo.

Le asiste razón al Procurador General reemplazante, en su presentación ante esta instancia (fs. 825/vta.), cuando destacó la ausencia de motivos concretos de la defensa para invalidar el fallo, pues advierto que el recurrente hizo un relato intrincado e impreciso del que no surgen con claridad las razones de su agravio.

Por lo expuesto, analizaré con amplitud la cuestiones esbozadas por el casacionista, para no menoscabar su derecho al doble conforme amén de la imprecisa actividad recursiva de su representante.

VII) Los sucesos históricos rotulados en la solicitud de elevación a juicio bajo los números 1 y 5, fueron reputados por el titular de la acción penal como abuso sexual con acceso carnal, calificado por haber sido cometido por el

encargado de su guarda y contra una menor de dieciocho años, reiterado –dos hechos–, en concurso ideal con corrupción de menores agravada en perjuicio de M. M.; y abuso sexual simple, calificado por haber sido cometido por el encargado de su guarda y contra un menor de dieciocho años, reiterado –dos hechos– en concurso ideal con corrupción de menores agravada en perjuicio de A. M., respectivamente.

En su alegato final, el Fiscal General, Dr. Fernando L. Rivarola, no consideró probado el acceso carnal calificante del abuso sexual cometido contra M. M. (hecho N° 1), y se abstuvo de acusar a Q. por vejaciones agravadas (hecho N° 4) y por el delito de corrupción de menores agravada (hechos N° 1 y N° 5). En éste último caso, argumentó que era dudosa la configuración del aspecto subjetivo del tipo, es decir, la clara intención de corromper.

El fallo resolvió que el alegato favorable a Q. formulado por el Fiscal resultaba vinculante e inobjetable para el Tribunal, por lo que correspondía dictar el sobreseimiento de don J. A. Q. en orden a los delitos prescriptos por los artículos 125 in fine, 144 bis, inciso 2° y 142, inciso 1° en función del último párrafo del artículo 144 bis del Código Penal. Y así juzgó.

Mal puede considerarse esta circunstancia como un doble enjuiciamiento –tal como lo planteó la defensa– porque el sobreseimiento del imputado

decretado sobre la figura penal de mayor gravedad, no impide la condena por el delito más leve que con aquél concurría en forma ideal, cuando –como en el caso– las figuras no son excluyentes.

La atipicidad de la conducta enrostrada como corrupción de menores agravada, en nada frustró la valoración y condena por los abusos sexuales probados en autos, pues el a quo no sobreseyó por el hecho complejo, sino por la porción ulterior –que son los efectos– del delito (es decir, la corrupción).

Con una técnica procesal adecuada, la resolución debió referirse al hecho, pues en aquella instancia no resultaba procedente el dictado del sobreseimiento sino, en todo caso, la absolución, pero una vez ocurrido debe interpretarse in bonam partem.

Por lo expuesto, no prosperará este agravio de la defensa.

VIII) El ataque del recurrente a la valoración que realizó el Tribunal, sobre la prueba del hecho que damnificó a C. C. S. (hecho imputado N° 2), tampoco procederá.

Para esclarecer lo sucedido, provechosa resultó la grabación por parte de la Directora del hogar, Sra. A. M. T., de lo narrado por las víctimas el día del develamiento, así como su propia declaración en la que describió el estado emocional de los pequeños.

Los padecimientos de C. S., salieron a la luz a partir de la declaración que C. –su hermana– hizo frente a la Directora del Hogar, lo que produjo un quiebre en aquella pequeña, llanto y la narración de los sucedido.

Contó que, mientras dormía, J. A. Q. "se le subió arriba" y le "hizo cosas feas"; que ella se esforzó por quitárselo de encima, pero no pudo, porque se agarró de los hierros de la cama para lograr su cometido y, además, le tapó la boca.

La pequeña C. B. M. fue testigo de lo que le ocurrió a C., pues declaró haber visto al acusado sobre aquella, en la cama, "haciéndole malas palabras".

Concordante fue el relató de C. en Cámara Gesell, pues señaló a Q. como quien todas las noches iba y se acostaba en su cama. Declaró que ella hacía fuerza para sacarlo pero no lo lograba, pues aquél se resistía agarrándose de los "fierros" de la cama. Agregó que J. le daba besos en la boca y que ella se oponía, pero no podía evitarlos por la fuerza que él ejercía.

Cuando la licenciada V. ahondó sobre lo sucedido, la pequeña explicó que el acusado se bajaba la ropa, se ponía sobre ella y dijo *"quería poner su pene en la mía"* señalándose los genitales. Aclaró que Q. no pudo lograr su cometido porque ella se tapaba con la sábana y la frazada, las que mantenía con fuerza hasta que el acusado se cansaba y se iba.

Los sentenciantes hallaron verosímil este relato, con la validación que del mismo llevó a cabo la Lic. V. en el informe de fs. 398/399 y las explicaciones que la profesional dio durante el juicio.

La perito destacó que mientras la niña brindaba un relato desorganizado, sus gestos impresionaban como referidos a algo experimentado, su cuerpo y su estado emocional parecían indicar que se refería a los hechos que narraba.

Tal como lo señaló la Jueza Jones en su voto, resultó relevante el indicio de oportunidad que surgió del desempeño del imputado como único preceptor del turno noche y única persona adulta en el establecimiento a esas horas.

Con estos elementos de prueba el a quo consideró que el hecho quedó debidamente acreditado, conclusión que juzgo acertada y sólidamente fundada.

No encuentro ajustadas a la realidad que revela el fallo las críticas del recurrente, pues su impugnación genérica a una supuesta falta de prueba que acredite los hechos inculpados no se condice con la detenida valoración que sobre los elementos colectados en la causa llevaron a cabo los magistrados, en un prolijo pronunciamiento de 76 fojas.

Por lo expuesto, rechazaré los agravios vertidos al respecto.

IX) Estimo que el pronunciamiento dictado por el a quo, obrante a fs. 747/783 vta., es una decisión motivada, correctamente razonada que ha establecido con certeza la existencia de los hechos acusados y la participación en ellos del atribuido. También juzgo adecuada la calificación legal efectuada en el fallo y justa la pena que se aplicó en él. En definitiva, el fallo me ha persuadido de que la decisión de la Cámara debe ser confirmada en todos sus términos porque se adecua a derecho.

X) Propicio, entonces, el rechazo del recurso de casación deducido por el defensor de confianza del acusado a fs. 785/788 vta., con costas, y la confirmación de la sentencia dictada por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel, protocolizada bajo el N° 32 – F° 662/699 – T° I del Año 2007 (artículo 24, inciso 2°, 415, 485 y concordantes del Código Procesal Penal)

XI) Regulo los honorarios profesionales de la defensa, en la suma de PESOS SEISCIENTOS VEINTICINCO ($625), no incluye el importe correspondiente al IVA (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. Ley 2200, mod. por la ley 4335).

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Iniciaré el trabajo que me toca sin enunciar los antecedentes que motivan la inspección casatoria en atención a la prolija

enunciación realizada en el primer voto, a cuyos términos me remitiré.

II. En primer lugar, adelantaré que habré de coincidir con el criterio sustentado por el colega preopinante por considerarlo correcta solución al planteo formulado por el Defensor Particular.

He de reiterar, que el examen que se hará de la sentencia será amplio, aún cuando atenido al contorno de los agravios.

Lo será a tono con los precedentes a cuyo través la Corte Suprema de Justicia de la Nación consagró la teoría del "máximo rendimiento" o de "máxima capacidad de rendimiento" en la revisión impulsada por la defensa, traducida en que el Tribunal posee respecto de los hechos sometidos a su control las más amplias facultades con el solo límite de lo que es propio de la inmediación y, naturalmente, del marco dado por el recurso. (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N, 8.2. h. de la CADH y 14. 5 del PIDCP, casos "Casal", "Martínez Areco" entre otros).

En segundo término, y en atención a que el agraviado ha sometido a escrutinio cuestiones que envuelven la apreciación de la prueba y la manera de formular el discurso de justificación de una condena, me remitiré a lo que profusamente he tratado en causas en que se plantean similares problemas en los que orbita los tópicos de la verdad, la certeza y la sana crítica, y, por

añadidura, la arbitrariedad por ausencia de motivación.

Esta remisión implica ratificar cada uno de aquellos conceptos y dejar sentada idea de que la tarea del Juez implica la reconstrucción histórica de un hecho y que sólo puede materializar mediante el ejercicio de la razón crítica, apreciando el todo que las partes le presentan con agudeza, con método, con honestidad intelectual.

Solo así estará "en lo cierto", en la creencia, mas allá de toda duda de poseer la verdad que es aquello "...que la razón reconoce exactamente... un juicio abstracto con razón suficiente...".

Por eso es correcto el proceder de los sentenciantes si, en la decisión han predicado certeza luego de un proceso de evaluación de la evidencia realizado con apego a las reglas de la sana crítica, fundando debidamente el relato que traduce la opinión.

III. Bajo estos parámetros, iniciaré el examen del caso y, al respecto, anunciaré mi disidencia con el planteo del recurrente pues el fallo aparece -al control- minuciosamente motivado.

Explico mi afirmación determinando los puntos objetados por el impugnante y sobre los que habré de expedirme; ellos son los siguientes:

1) Doble juzgamiento de los hechos N° 1 y 5.

2) Defectuosa apreciación de la prueba en el hecho N° 2 y

3) Error judicial.

III.1.Doble juzgamiento de los hechos N° 1 y 5.

La moción que el Defensor sostuvo en su recurso se apoya en sindicar a la sentencia en crisis como contradictoria en los hechos de referencia, pues consideró, con cita de doctrina afín, que: "*... es absolutamente improcedente absolver por una calificación y condenar por otra en tanto el hecho naturalmente considerado es básicamente el mismo, por más que pudieran variar algunos elementos accesorios ...*".

Tal afirmación y cita se la adjudicó a doctrina que no ha identificado y que, además, no se compadece de lo resuelto por la "a-quo".

En efecto, en el caso, no nos encontramos con un mismo hecho en el que "variaron algunos elementos accesorios", porque a decir verdad, el sobreseimiento dictado lo fue con respecto a los hechos de corrupción que se le endilgaban a Q. .

Si bien la víctima era, en ambos casos la misma, el aspecto subjetivo del tipo penal imputado en cabeza de Q. fue sustancialmente distinto, como así también lo fue la ausencia del resultado lesivo en la integridad sexual de los damnificados.

Conforme nos enseña Carlos Creus al referirse al delito de corrupción: "...*Únicamente*

es punible el agente que actúa con ánimo de lucro o para satisfacer deseos propios o ajenos. Este giro, tan particularmente expresivo de la voluntad de la ley, influye en general sobre la misma culpabilidad típica, ya que requiere también un particular dolo directo en orden a la corrupción o a la prostitución, que nos coloca ante un especial delito de tendencia: no basta que el agente conozca la influencia que su acción puede tener en orden a la corrupción o prostitución; es necesario que el suscitamiento o mantenimiento en el estado o el facilitamiento de la actividad de la víctima en ellos, haya sido considerado en los planes del autor como finalidad especialmente perseguida; la mera conducta activa u omisiva, que pueden ser idóneas para el logro de esas finalidades, voluntariamente asumida por el agente, pero que no se ha movido en procura de ellas, queda fuera de la punibilidad..." (Derecho Penal-Parte Especial, Tomo I, Editorial Astrea – Año 1995, p. 219).

A ello habrá de sumarse, como vengo diciendo, la ausencia de visos de corrupción en las víctimas, circunstancia que resulta elemental a la hora de enmarcar los hechos en el delito por el que fuera acusado inicialmente Q..

Queda claro entonces, que el delito como así también los hechos de cuya persecución fue liberado el imputado por medio del

sobreseimiento, son distintos de aquellos que fueron pábulo para la justificación de la condena.

En línea con ese pensamiento se debe rechazar la contradicción que alega el impugnante ya que resulta de Perogrullo afirmar que: "contradictorio" es afirmar que una cosa es y no es, en un mismo tiempo.

Lo que hizo la Cámara fue afirmar que -el imputado- actuó de una manera y no de otra, es decir que cometió un abuso y no un acto de corrupción. Luego, no hay contradicción sino, distinción.

Coincido, por lo demás, en que el incuso debió ser absuelto.

III. 2. Defectuosa apreciación de la prueba en el hecho N° 2.

Debo decir, al principiar el desarrollo de este acápite, que la descalificación que el Defensor hizo de la motivación que elaboró el Tribunal relacionado con el hecho N° 2, carece de contundencia.

Esto es así porque, pese a su esfuerzo, no avanzó en su decir, más allá de los títulos con los que presentó el agravio.

No identificó cuales son las cuestiones que el tribunal dio por certeras y que, en su opinión, no lo son.

No desbarató, con sus argumentos, los que, prolijamente, cual si fuera un collar, enhebraron

los Jueces de la mayoría para justificar su decisión condenatoria, pasando revista de la realidad comprobada desde cada una de las versiones colectadas sobre lo acontecido, y relacionándolas con las restantes.

No basta con enunciar que la prueba colectada son simples indicios, que los relatos de los niños no fueron suficientemente precisos o que los médicos no comprobaron daños en las víctimas, ya que los Jueces indicaron con suficientes detalles cuales fueron las notas de verosimilitud que los convencieron, en el relato individual, combinado y relacionado de los testigos y de los testigos víctimas.

En la sentencia se dijo: "*...Pasando al hecho que damnificara a C. C. S., nacida el 17 de mayo de 1996, según instrumental de fs. 271, internada en los Minihogares de esta Ciudad a la fecha de los hechos, según listado de fs. 32, la situación probatoria es similar a la de M. E. M., en tanto se apoya en su propia declaración y en el testimonio de su hermana C. B. S. y de C. M. Ya he hecho referencia a lo que dijera C. al momento del develamiento ocurrido ante la Sra. Directora, A. M. T. y la forma en que ocurrió, que no fue precisamente espontánea sino una vez que su hermana C. revelara que había visto a J. haciéndole malas palabras a C. Ya en Cámara Gessel, vimos a la niña ratificar la conducta desplegada por Q. en su contra, en forma*

*prácticamente idéntica, según ya lo he trascripto anteriormente. Luego, también en Cámara Gessel, C. se refirió primero a lo de M. de lo que se entero por su hermana y a los hechos de violencia física que habrían conformado el núcleo fáctico de la acusación por vejaciones, que no fue mantenida al final del debate, para luego manifestar que a su hermana J. "le quiso hacer cosas pero no pudo porque no se dejó", habiendo escuchado a su hermana decir "salí J. que esta mi hermana" y que v. a José en la habitación en calzoncillo y remera y que cuando ella se despertó el dijo "Uy perdón y se fue. Y C. B. M. en Cámara Gessel, con once años de edad, relató que sabía lo que había pasado con M. pero sólo había visto lo sucedido con C. Ubica el hecho en la casita del Barrio *** Viviendas, que estaban en la cama, especificando que ella dormía en la cucheta de abajo y vió a J. "arriba de C.", con ropa y que a la mañana C. le contó a ella, antes e contárselo a la Srta. L...."* (del primer Voto).

En la ponderación que realizó el Tribunal de mérito puso en valor, además de la estrecha y lógica relación que existía entre las distintas versiones cargosas de los hechos imputados, las conclusiones de la Perito Licenciada C. V. (pericia de fs. 398/399) quien en su informe de descripción de las características verificadas en la menor C. S., sostuvo que la niña ratificó la existencia de los hechos descriptos y que no tuvo

una producción muy clara pese al esfuerzo denodado para evocar los hechos, evidenciando un claro desorden ideativo. Afirmó que si bien confirmó que J. se subía a su cama y la tocaba y la besaba en la boca mientras que ella forcejaba agarrándose de los barrotes de la cama, se acompañaba con gestos que impresionaban como referidos a "algo experimentado" y su relato aparecía como más desorganizado. Dentro de las conclusiones periciales, la Licenciada Vallés consignó que era complejo establecer, en particular, secuelas propias del hecho relatado por la niña, dado que se evidenciaba patología severa preexistente. También aludió a un marcado bloqueo emocional con lagunas mnésicas que dan lugar a construcciones discordantes, consignándose además que se hallaba comprometida la función articuladora a nivel de la ubicación temporo espacial. Que ha nivel de los afectos, los mismos aparecían aplanados, casi sin diversificación sobre un fondo de tristeza que raramente viraba a vivaz. Concluyó afirmando; "... que se podría suponer que un suceso de esta índole tiene idoneidad determinante en la complejización mórbida de su disfunción emocional..." y que no se observó tendencia a la fabulación.

En el sistema de libre convicción, la valoración de las pruebas corresponde exclusivamente al tribunal de juicio, y en él

todo se puede probar por cualquier medio que no trasiegue las expresas prohibiciones o limitaciones legales.

La convicción de que el acusado es culpable puede surgir de un solo testimonio, pero en el caso se puede apreciar cómo, en el curso del juicio, los jueces de la mayoría valoraron distintas versiones que, en su entramado, permitieron ver con claridad la autoría responsable del incuso en la producción de los hechos que conforman el soporte fáctico.

Con el agregado de que los sucesos abusivos fueron realizados en el transcurso de la noche, lapso en el que las menores se encontraban a cargo de una sola persona, a la sazón: el mismo Q.; lo que constituyó un indicio de oportunidad o de presencia que se ajusta con las versiones de las damnificadas y los testigos ya que pone al sospechado en posibilidad de realizar las conductas imputadas.

Estimo, entonces, que la fundamentación de la decisión de condenar por el hecho número 2 ha sido construida de acuerdo con los parámetros legales y tiene plena validez.

III. 3. Error Judicial.

En este punto habré de disentir nuevamente con el impugnante, toda vez que emitió, en su intento de elaborar una fundamentación, afirmaciones que no concuerdan con la realidad comprobada por los jueces en el transcurso del

juicio y trascriptas en la sentencia.

No se puede admitir como verdadera la afirmación realizada por el Defensor respecto a que el Tribunal haya "contado" sólo con la versión del niño-víctima, ya que, como se puede verificar en toda la extensión de la motivación del fallo, sus integrantes desarrollaron en forma profusa y completa los distintos elementos que forjaron su estado espiritual de certeza respecto de lo acontecido en el lapso revisado, poniendo en valor en cada caso la importancia que tuvieron las coincidencias verificadas en los diversos relatos. Las mismas que fueron revisadas en la cámara Gessell, y que catalogaron como veraces dando razón de sus impresiones.

Aunque pueda discrepar el impugnante con la fuerza de convicción que emana de los argumentos que el Tribunal sentenciante desarrolló para afirmar su certeza, mientras ellos no aparezcan como irrazonables, contradictorios o fundados en prueba legalmente inidónea, no pueden ser censurados con éxito, porque pertenece a los poderes discrecionales del juez, la selección y valoración de la prueba que concurre a formar su libre convencimiento.

IV. He de concluir coincidiendo con el Juez del primer voto en que la sentencia venida a control ha sido construida con respeto de la ley, con una prolija descripción de los elementos que provocaron, en cabeza de sus integrantes, el

estado espiritual de certeza sobre la ocurrencia de los hechos endilgados, sus modalidades y autoría.

También ha sido correcta la calificación legal elegida y la pena seleccionada.

En atención a lo dicho, estimo que se impone el rechazo del recurso y la confirmación de la pieza examinada, con costas procesales.

V. Por último, considero adecuados los honorarios profesionales, fijados por el Juez Panizzi, como remuneración del trabajo realizado por el Abogado Defensor, doctor J. A. S., en la suma de seiscientos veinticinco pesos ($ 625.-), sin I.V.A. (artículos 14, del Dto. ley 2200).

Así me expido y voto.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Rusell** dijo:

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

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

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

1°) No hacer lugar al recurso de casación deducido a fs. 785/788 vta., por el defensor de confianza de don J. A. Q., doctor J. A. S., con costas (artículos 24, inciso 2°, 415, 485 y

concordantes del Código Procesal Penal);

2°) Confirmar la sentencia dictada por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel, el día 31 de julio de 2007, protocolizada bajo número 32 – F° 662/699 – T° I del Año 2007;

3°) Regular los honorarios profesionales de la Defensa en la suma de PESOS SEISCIENTOS VEINTICINCO ($ 625.-), no incluye el importe correspondiente al I.V.A.(artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. Ley 2200, mod. por la ley 4335);

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Pfleger, Panizzi, R. Russell.-