PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "A., J. J. s/ abuso sexual calificado" (ex21.335-76-2008).

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 25 días del mes de febrero del año dos mil nueve, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"A. J. J. s/ abuso sexual calificado por haber sido cometido contra una menor de 18 años aprovechando la situación de convivencia..."** (Expediente N° 21.335 – Letra "A" –Año 2008).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado de fs. 380: Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.

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

Contra la sentencia definitiva que condena a J. J. A. la defensa interpuso recurso de casación.

La Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel, mediante sentencia dictada el día 27 de marzo del año dos mil ocho, condenó a A. como autor material y penalmente responsable de los delitos de abuso sexual calificado por haber sido cometido contra una menor de ** años, aprovechando la situación de convivencia preexistente, reiterado y continuado, en concurso real con abuso sexual con acceso carnal calificado por haber sido cometido aprovechando

la situación de convivencia preexistente –dos hechos- que concurren materialmente a la pena de nueve años de prisión, accesorias legales y costas, en relación a los hechos ocurridos en la localidad de Trevelin entre los años 2003 y 2006, que damnifican a la hija menor de su ex pareja, D. I. R. .

El hecho objeto de acusación ha sido el siguiente: "*... En definitiva los hechos investigados e imputados a J. J. A. son los ocurridos a partir de mediados del año 2003 o comienzo de 2004, oportunidad en que el mencionado aprovechando la situación de convivencia preexistente mediante el uso de violencia física, amenazas y abuso coactivo de la relación de dependencia ha abusado sexualmente y en forma reiterada de D.R., quien para ese momento tenía ** años de edad, hija de su pareja, Sra. I. C. R., sometiéndola a manoseos, piernas, zona genital y pechos, toda vez que le permitía la ocasión, habiéndolo hecho inclusive, delante de su hija C. A. de * años de edad. En iguales circunstancias y en dos oportunidades la accedió carnalmente, la primera vez a principios del año 2004 o finales de 2003, en el interior de la vivienda de la tía, que no hay elementos para precisar si es la misma ubicada en R. y F., la segunda vez, durante el transcurso del mes de junio del año 2006, en el interior de la vivienda donde habita alternadamente el imputado con su*

madre, Barrio X., aprovechando en ambos casos la oportunidad de hallarse sólo con la menor, utilizando para lograr su cometido tanto la fuerza física como el empleo de amenazas, sin perjuicio del ejercicio abusivo de la relación de dependencia, autoridad y poder resultante de su relación con la madre de la misma...” (v. fs. 305 y vta. del acta de audiencia).

Que a fs. 328/54 vta. se encuentra agregado el recurso de casación interpuesto por el defensor particular, doctor D. A. S., oportunidad en la que denuncia errónea aplicación de la ley e inconsistencia en la valoración de la prueba, resultando de ello una sentencia arbitraria.

En primer término cuestiona la falta de congruencia de la acusación fiscal, entre lo llevado al debate y la discusión final.

Sostiene que en ningún momento la acusación indica cómo la accedió carnalmente, si fue vía oral, vaginal y/o anal, y con qué objeto se produjo –con los dedos, el pene, etc.-.

Afirma que el Ministerio Público Fiscal no describió hechos ni circunstancias que sirvieran como soporte fáctico de su acusación, ni tampoco señaló cuáles eran las interpretaciones realizadas.

En otro punto apunta contra la valoración del fallo, y dice que los jueces han seleccionado el material probatorio, prefiriendo algunos elementos y descartando otros, no siendo

suficiente aquellos. Continúa diciendo que la sentencia evidencia excesiva valoración de alguna de las pruebas, y descarta otras que ni siquiera analiza.

Denuncia que ninguno de los jueces elaboró el tema de la existencia y autoría del hecho, y que con la apreciación que hicieran de la prueba no pudieron llegar nunca a lograr la certeza que se requiere en esta etapa del proceso.

Por último critica la calificación legal escogida, y dice que de acuerdo a lo sostenido en el recurso, puede aceptar las valoraciones sobre los hechos de tocamientos, pero no puede aceptar que se lo condene a A. respecto del acceso carnal, ya que no se ha probado dicha circunstancia.

Sentado ello, paso a analizar el primer tema abordado por la defensa.

Refiere el recurrente –luego de transcribir in extenso los dos primeros votos emitidos- que en dicho juzgamiento se ha incurrido en una inconsistente valoración de la prueba, en tanto el plexo probatorio reunido es equívoco, resultando de ello irracional y arbitraria la conclusión adoptada en el fallo.

Indica que la única prueba de cargo resulta ser el relato de la testigo presuntamente víctima de las acciones ilícitas, respecto de las cuales no ha dicho por la vía que la accedió.

Equivoca el recurrente el punto, o bien no

se ha detenido a leer con cuidado el pronunciamiento que recurre, pues precisamente los jueces que han concurrido a su dictado, han explicado acabada y prolijamente el modo en que tomaron el dato directo aportado por la menor –por ser quien ha vivenciado la experiencia traumática- y lo relacionaron de un modo coherente y lógico, con las restantes probanzas rendidas en la audiencia de debate.

Mediante tal procedimiento de análisis concluyeron en que se encontraba acreditado el suceso del modo en que la niña lo expuso.

Reitera el planteo en lo atinente a una nulidad absoluta de la acusación, por entender que existió una falta de congruencia entre lo anoticiado a A. al inicio del debate y lo requerido en la acusación final al momento de solicitar la sentencia (ver instrumentos de fs. 119/121 y 238/242), como así también que no se han detallado las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que los hechos se llevaron a cabo.

Sin embargo, de la lectura de los instrumentos cabe concluir que esto no es así.

En primer lugar el hecho en su materialidad fáctica ha sido debidamente relatado, distinguiendo el acusador público entre aquellas conductas que habría realizado A. sobre el cuerpo de la menor y que estaban constituidas principalmente por tocamientos realizados sobre diversas partes de aquél.

Asimismo se ha expresado que con posterioridad se llevaron a cabo accesos carnales producidos mediante la penetración peneana vía vaginal.

Lo que ocurrió es que al inicio de un primer debate –luego suspendido- el Tribunal tomó conocimiento de fallas en el audio original de una primer cámara gessell realizada a la menor y dispuso la realización de una segunda, que es la obrante en autos.

De esta declaración surge que la niña efectuó claras referencias a los tiempos en que se habrían llevado a cabo los actos de tocamiento y de concúbito, provocando de esta manera que el Ministerio Fiscal se viera en la necesidad de reubicar tales conductas en un marco temporal diferente que el señalado en la imputación originaria.

En este contexto, cabe señalar que la variación temporal en nada afectó el núcleo sustancial del reproche, pues objetivamente las acciones eran exactamente las mismas, esto es, actos de tocamientos inverecundos en zonas pudendas y el acceso carnal producido en dos ocasiones en perjuicio de la menor D. I. R..

De esta modificación temporal –que insisto no afecta el principio de congruencia- y a pedido del Ministerio Fiscal, se le corrió traslado al imputado por aplicación analógica del Art. 340 del CPP, habiendo solicitado su represente legal

el uso del plazo otorgado por ley (diez días) para ofrecer prueba y organizar la defensa al respecto, lo que efectivamente le fue concedido y de esta manera la señalización de una nueva audiencia de debate.

De esta manera concluyo en que no se ha visto afectada la garantía de defensa en juicio, pues aquella ha estado en condiciones de ejercerla plenamente en tiempo y modo oportuno.

En otro orden de agravios, la defensa ha sostenido que los jueces de instancia han seleccionado el material probatorio, prefiriendo algunos elementos probatorios y descartando otros, sin que hayan sido suficientes los primeros.

Entre otras cosas, hace hincapié en que no se ha explicado en el decisorio cómo fue el acceso carnal, pues entiende que esto ha sido suplido por una mera enunciación de la acción, destacando que no hay prueba objetiva que la menor haya sido penetrada por el órgano sexual de A..

En cuanto a la mecánica sexual cuyo modo de realización pretende el Sr. Defensor que se explique en detalle, entiendo que resulta respondido por los propios dichos de la menor en su declaración a la que pude oír.

En ella habla de que en la primera relación, cuando tenía ** años, el imputado le quitó la ropa y la penetró.

Comprendí –pienso que al igual que el resto de los asistentes al acto, incluso la interrogadora que la niña hacia referencia al órgano sexual masculino, pues en ningún momento hizo referencia a la utilización de objeto u otro elemento usado por aquél. De haber tenido dudas sobre este punto la defensa contaba con la oportunidad de aclararlo en dicho acto y no lo ha hecho.

La vía por la que fue penetrada tampoco ofrece ninguna duda, pues la menor explicó lo relativo al sangrado que observó inmediatamente después de ocurrido lo que llamó "primer relación" y del modo en que diferenció esto con la menstruación. Va de suyo entonces que el único órgano capaz de producir este fenómeno fisiológico es la vagina y en consecuencia ésta y no otra es la vía a la que habrá que atender como indicada por la menor víctima.

Por lo demás, ha existido un correlato lógico en el análisis efectuado por los jueces, al relacionar los dichos de la menor con los rastros anatómicos verificados pericialmente en el cuerpo de ésta, tales como los desgarros himeneales que resultan compatibles con la introducción peneana.

Pero además, del impecable voto de la Dra. E. puede colegirse la magistrada fue relacionando los diferentes datos colectados en la causa y que resultan no solo a partir del dato histórico y

vivencial aportado por la menor abusada, cuya línea argumental se mantuvo incólume, sino por aquellos otros que resultaron ser objetivos e independientes a lo que la menor pudo o no haber referido.

Esto es, como ya dijera, el rastro físico verificado y compatible con una práctica sexual, pero además, el rastro psíquico también constatado en la víctima y que se exteriorizó, por ejemplo, en un bajo rendimiento escolar, en estados de angustia y llanto que soportaba en silencio ante la presencia, en el mismo lugar de convivencia, de su abusador. Esta presencia no sólo era intimidante por el rol de control que asumía en la casa respecto de las actividades que realizaba la menor, sino por la concreta violencia física que desplegaba para con ésta y su madre puertas adentro.

Supo destacar D.R. en su testimonio el comportamiento agresivo que asumía A. dentro de la casa y el que observaba frente a terceros, aporte que resulta compatible con las características de personalidad que, respecto de aquél, dejara señalado la psicóloga forense Lic. E. S.

Por otro lado, el relato de la niña tampoco ha quedado en soledad, pues el aporte producido por la madre resultó ser de singular importancia para esta causa, pues aquella dijo haber presenciado la invitación a practicas sexuales

que el imputado le formulaba a la menor mientras yacían todos en una misma cama, lo que efectivamente corroboró al día siguiente a través de los dichos de su hija.

Aprecio como sincero todo el relato de la menor que he tenido oportunidad de reproducir en el soporte agregado a la causa, pues amén de la indicación concreta de los actos vejatorios que debía soportar, y de la restante prueba indiciaria que la sostienen, aquella ha señalado el modo en que trataba de evitarlos y evitar además, que se extendieran y afectaran también a su hermana.

En síntesis, no encuentro frente a la sentencia dictada y los argumentos en ella esgrimidos, ninguna circunstancia destacada por la Defensa que la conmueva.

Los extremos relativos a la materialidad delictiva, autoría y consecuente responsabilidad penal por parte del aquí enjuiciado han sido debidamente cumplimentadas y adecuadas a la calificación legal escogida, razón por la cual considero que sin más el pronunciamiento debe ser confirmado y rechazar en consecuencia el recurso aquí deducido.

En cuanto a la regulación de honorarios, estimo adecuada la suma de un mil quinientos pesos ($1.500). Así lo voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. En el comienzo del trabajo que me toca,

no relataré los antecedentes que motivan la inspección casatoria en atención a la prolija enunciación realizada en el primer voto, a cuyos términos me remitiré.

II. Ya en tarea, y en primer lugar, adelantaré mi coincidencia con el criterio sustentado por el colega preopinante por considerar correcta solución dada al planteo formulado por el Defensor Particular.

Sólo evocaré que el examen de la sentencia será amplio, pero respetará el contorno de los agravios de conformidad 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 siempre a manera de proemio, me atendré a lo que profusamente he escrito en torno a la forma en que, a mi juicio, ha de apreciarse la prueba y formularse el discurso de justificación de una condena, pues ellos constituirán el parámetro de análisis del

caso.

III. Así dicho explicaré las causas de la disidencia con el planteo del recurrente pues el fallo aparece -al control- adecuadamente motivado.

Determinaré, por seguir un método que considero adecuado, los puntos objetados por el impugnante; ellos son los siguientes:

1) falta de congruencia de la acusación fiscal, entre lo llevado a debate y la discusión final.
2) defectuosa apreciación de la prueba, y
3) errónea aplicación del derecho sustantivo.

Veamos.

1) Falta de congruencia de la acusación fiscal, entre lo llevado a debate y la discusión final.

En este punto no puedo menos que asentir a cuanto postuló el Juez Rebagliati Russell, ya que- para mí- ninguna mutación sustancial se ha realizado en el cuadro fáctico en cuyo derredor giró el debate, del que no estuviera al tanto la parte perseguida que pudo ejercer, siendo impuesta correctamente, el ejercicio del derecho de defensa.

En causa "L.", fallada por esta Sala, al opinar sobre el tema atinente a la congruencia que debía existir entre la plataforma fáctica presentada por el Ministerio Fiscal y la

sentencia definitiva, dije que no había disvalor procesal en que se hubiera constreñido la base de hechos de la imputación, lo que resultaba posible si así sobrevenía del debate y de la deliberación ulterior, sencillamente por que no causaba gravamen alguno. Empero, advertí, que lo grave- y sancionable- habría sido expandir el aspecto atinente a los hechos sin que se dieran las previsiones del Código Procesal, por que ello vulneraba, sin dudas, el derecho a defenderse que posee el imputado.

Sostuve, en el caso de marras, que el principio de congruencia importa que el fallo se expida sobre el hecho y las circunstancias contenidas en la acusación que han sido debidamente intimadas y sobre las que –básicamente- tuvo ocasión de ser oído el atribuido, lo que implica vedar que aquél se extienda a hechos no contenidos en el proceso que garantiza el derecho a audiencia, sintetizado en la regla de correlación entre la acusación y la sentencia (claramente, al respecto, Julio B. Maier en su "Derecho Procesal Penal" T I. Pág. 568). Referí, en "L." a la cita con la que el autor mencionado consignaba la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando exponía: "...La Corte Suprema Nacional, en sus sentencias, parece requerir, como condición para casar el fallo, no solo la indicación puntual del elemento sorpresivo que se incluye en él, sino

también las defensas concretas que se hubieran opuesto de no mediar la sorpresa y, en especial, los medios de prueba omitidos por esa circunstancia...”

La opinión dada es consecuente con la postura que asumí y asumo en relación con el principio que ocupa traducido en la relación inescindible que debe existir entre los aspectos fácticos de la acusación (en este caso la requisitoria de elevación a juicio) el objeto del debate y la sentencia, atadas por las circunstancias de tiempo, modo y lugar que aquella, la primera, establece.

Es que no se trata, el así pensar, de un mero capricho intelectual o de una veleidad dogmática, sino de asegurar al imputado el ejercicio real y efectivo del derecho a defenderse materialmente durante el proceso (art. 18 CN, 8 de la CADH y 14 del PIDCP, art. 75 inc. 22 CN y art. 44 C.P.Ch) que envuelve la circunstancia de no ser sorprendido por lo que no espera: que el Juez se pronuncie acerca de un hecho sobre el que no ha podido confrontar o controvertir, ni aún ofrecer prueba.

En el caso, si hubo una ampliación del cuadro fáctico originario la cuestión fue administrada correctamente en el debate.

Trataré de explicarlo.

Por defectos en el audio del soporte magnético que contenía la declaración realizada

en Cámara Gessell por D.R., la víctima, se procedió a repetir, con los mismos recaudos, una nueva interrogación; de ella surgieron datos que concurrieron a modificar la determinación de los hechos denunciados.

Por ese motivo el representante del Ministerio Fiscal se vio en la necesidad de corregir la descripción de los hechos endilgados y el Tribunal de Mérito le concedió a la parte perseguida el término de diez días para adecuar su defensa a las variaciones introducidas. Cumplido esos recaudos se continuó con el trámite según el orden ritual.

Mediando este proceder, adecuado, no advierto que se haya afectado el derecho de defensa en juicio en ninguno de los puntos que demarca el instituto de la congruencia. Así son las cosas pues éste, que esta dirigido a evitar sorpresas, en cabeza de la parte perseguida, no opera cuando esa circunstancia no sucede, tal el supuesto.

Con relación a otro aspecto, la impugnante sostuvo –también en el marco de éste acápite- que no se había determinado con precisión la forma que adoptó el acceso carnal en las dos ocasiones que se repR.ba, es decir si fue vía oral, vaginal y/o anal y con qué objeto se produjo, si se realizó con el pene, con los dedos o se usó otro implemento.

Cabe afirmar al respecto que, según mi

parecer fundado, se describieron los hechos de manera correcta: los actos de tocamientos impúdicos y los que culminaron con penetración del pene en la vagina.

No atino a discernir la razón del óbice en punto a los tocamientos, correctamente expuestos por la parte acusadora; por un lado.

Por el otro, el acceso carnal, he podido percibir en el acto llevado a cabo en Cámara Gessell que la menor víctima brindó en su relato la descripción de lo acontecido demarcando una actividad sexual normal en lo que hace a los requerimientos físicos (no así psíquicos) haciendo expresa mención de las consecuencias posteriores de la copulación, porque puso de manifiesto la perdida de sangre que padeció y que diferenció de la menstruación por explicaciones que –recordaba- le había brindado su madre sobre el tema; dijo, ella la niña, que pudo advertir sangre en su ropa íntima y que como solo fue por un ratito, descartó que fuera la menstruación, ya que su madre al explicarle ese proceso, le había dicho que duraba cuatro días.

De todo el relato, entonces, se desprende sin hesitación que la vía utilizada fue la natural o vaginal, y ninguna intervención puso en vilo tal afirmación ni introdujo la posibilidad de prácticas extrañas a la naturaleza original del acto.

La "a-quo" también ubicó las conductas

descriptas en un marco temporal que determinó, en la medida de lo posible, según las constancias colectadas expresando: "... *De todo lo expuesto, puedo concluir, que los hechos se habrían desarrollado conforme lo sostiene la hipótesis fiscal, es decir el primero de ellos, con acceso carnal, en el año dos mil tres, cuando D. tenía ** o ** años, (ya sea antes o después de la fecha de su cumpleaños, el 21 de octubre, según consta en el certificado de nacimiento de fs. 12), cursaba 5° grado, en su domicilio, al que fue llevada por la fuerza ya que la menor estaba cuidando sus primos en la casa de su tía S. y el segundo hecho en el mes de junio de 2006 –cuando la menor, con ** años cumplidos, se encontraba en el interior de la vivienda de A. y de su madre, previo a golpearla para que no se resista al acto sexual, con penetración. Por otra parte, también se ha probado que desde los ** a **años, en forma ininterrumpida y cada vez que la ocasión lo permitiera, el imputado abusó sexualmente de la niña, tocándole sus piernas y demás partes íntimas, a solas o ante la presencia de su hija C. o de su madre...*" (del primer voto)

Estas precisiones, confirmadas por la prueba, son las que me llevan a rechazar las objeciones presentadas.

2) Defectuosa apreciación de la prueba.

Voy a discrepar, otra vez, con las afirmaciones del impugnante cuando sostuvo que el

texto probatorio es equívoco resultando de ello irracional y arbitraria la conclusión adoptada en el fallo.

He de aceptar que una condena por un delito contra la integridad sexual basada en el testimonio solitario de una víctima menor de edad, que se limita a afirmar hechos carnales violentos en un lapso de varios años, pueda ser puesta en vilo cuando la prueba es feble. En los delitos sexuales debe andarse con suma precaución en ese sentido.

Pero cuando existe un complejo que entramado brinda solidez al cuadro y no existen otros puntos de la investigación que puedan dar crédito a una hipótesis contraria, se llega con holgura a la certeza.

Lo que sucedió en el juicio en examen es bastante diferente a lo citado por la parte recurrente.

En primer lugar, para ponernos en justa situación, debemos tener presente que la menor comenzó a ser abusada cuando tenía menos de doce años de edad; cuando era una niña, con las limitaciones propias de autodeterminación en su vida cotidiana, tanto por su por propia condición de infante, cuanto por su estatus jurídico.

En este caso, como bien lo destaca el Juez preopinante, estamos ante una menor que dio aviso del abuso a su madre y que en virtud de ello, otras personas tomaron participación en la

búsqueda de una solución al conflicto suscitado y en la constatación de rastros de los delitos en el cuerpo y en la psiquis de la víctima.

Pero vayamos por partes.

El testimonio de la menor D.R., que se erige dentro del objeto de prueba como de importancia medular, aporta los datos y circunstancias que arrojaron luz sobre lo acontecido y ha sido colectado –como ya lo he mencionado- en Cámara Gessell ante la Psicóloga Forense, Licenciada S. M..

Aceptando la incidencia negativa, conocida en doctrina y jurisprudencia, que puede dejar el delito en la psiquis de los damnificados, nos encontramos con un relato que brindó puntos de apoyo temporales y espaciales que permitieron fijar los hechos, y habilitaron la posibilidad de identificar sucesos referenciales y lugares existentes en la vida real.

En su declaración expresó la forma en que se dieron los abusos, de cómo fueron subiendo de tono, porque comenzaron con tocamientos inverecundos de zonas pudendas y siguieron con actos de penetración vía vaginal. También, la data de los mismos, y las ocasiones en que la accedió carnalmente.

Identificó situaciones.

Afirmó que la primera vez que la accedió fue cuando tenía ** años y la segunda ocasión, cuando contaba con ** años de edad, y que durante ese

período la manoseaba, le tocaba la cola y las piernas, incluso delante de su hermana menor. Explicó como A. la controlaba, que no quería que fuera a realizar tareas en la escuela donde ella se refugiaba para escapar del acoso del imputado y de cómo la celaba con sus amistades.

Manifestó que ella quería hablar con su mamá, pero que el imputado no la dejaba y que además no podía confiar porque ella se lo tenía que contar todo. Dijo que tenía miedo pues en una oportunidad la amenazó con que si contaba le iba hacer algo a su mamá, quien era víctima de la violencia física que A. ejercía sobre ella, incluso la menor tenía que intervenir para que dejara de pegarle.

Relató con precisión el acontecimiento que la llevó al hartazgo y generó en ella la decisión de contarle a su madre lo que estaba pasando.

El testimonio de la víctima, única prueba directa de los hechos enrostrados, no se encontraba huérfano en el juicio, pues la avaló el informe realizado por la Psicóloga Forense, Licenciada S. M. quien, por escrito, luego de entrevistarse con D. y de haberla interrogado en la Cámara Gessell, entre otras consideraciones, expresó: "*... De acuerdo a lo evaluado: D.R. no presenta ningún trastorno psicológico ni limitación en sus capacidades cognitivas que le impidan expresar un relato válido. Sus capacidades intelectuales, de memoria, lenguaje,*

perceptivas, la diferenciación realidad/fantasía, están conservadas lo que le permitió un relato vivenciado, preciso y comprensible, con capacidad de comunicar basándose en el conocimiento personal de los hechos. Por ello no se observó tendencia a la fabulación. La descripción que realiza la joven de lo complejo de su interacciones sociales junto a las dificultades escolares nos confirma que lo relatado en autos no parecen simulados o amplificados con el fin de mostrar un daño psicológico derivado de hechos que no han sucedido, sino que son producidos como respuesta psicológica a unos hechos de índole traumática ...”

La misma profesional, al ser interrogada en la audiencia manifestó que no había un problema familiar que permitiera inferir una venganza y que lo relatado era producto de lo que vivenció. Destacó que D. no era una niña influenciable y que tenía recursos propios que impedían que se la influencie para que cuente algo, señalando además que su relato no fue rígido como suelen presentarse los relatos inventados.

Estos aportes, a más de la impresión personal que generó la menor, fueron utilizados por el Tribunal para ponderar el grado de sinceridad con el que había declarado D.R..

Otro elemento indiciario que si bien no era unívoco, en el marco que presentaba la prueba de cargo, ocupó un lugar de relevancia, es el

certificado médico expedido por la doctora M. M. y el doctor E. M. D., quienes afirmaron: "... *Del examen físico surge la presencia del himen complaciente con desgarro y escotadura en hora 9-10 con signos de cicatrización completa lo cual coincide con la fecha relatada por la paciente. Examen anal sin lesiones. No se constatan lesiones corporales en el resto del examen físico ...*"

Además se tuvo en cuenta, por ser una característica que se presenta en los niños abusados, la variación drástica e inexplicable a simple vista, del rendimiento escolar de D.R..

Ese aspecto fue citado en la sentencia haciendo expresa mención de la coincidencia comprobada entre el tiempo en que se perpetraron los abusos con una baja importante en el rendimiento de D. en la Escuela N° 37 de Trevelin (año 2003 en que fue victima del primer acceso carnal), y la continuidad de los problemas de concentración y aprendizaje en el séptimo grado en la escuela N° 705 de aquella ciudad.

Coadyuva a la credibilidad de D. la coincidencia que se verificó en la causa entre las descripciones por ella formulada referidas a los lugares, muebles y elementos existentes en los sitios donde se perpetraron los abusos, y la realidad.

También se acreditaron las circunstancias que agravaron la imputación, las mismas fueron

contempladas acertadamente por la Cámara de juicio cuando expresaron: "... *Con respecto a los indicios de oportunidad, y adelantado de este modo el análisis de la agravante por el que fuera acusado, respecto de la convivencia preexistente, (inc. F del art. 119 del C.P.), ha quedado debidamente acreditado que –aunque en dos domicilios diferentes, el de la señora R. y el de la madre de A., el imputado convivía con la niña D.R.. Sobre este punto, abundante prueba se ha producido en el debate. ... (omissis)... La señora I. R., madre de la menor, fue quien dio precisiones respecto de cómo llevaban adelante estas relación concubinal. Preguntada sobre el inicio de la relación con A. aduce que fue siempre tensa, que lo conoció hace aproximadamente 8 años (en el año 2000), que perdió un embarazo por esa época y que cada uno vivía en su casa, ella en Barrio X, X de la localidad de Trevelin, lugar en el cual aún habita y el vivía con su madre en Barrio X de la localidad de Trevelin. Que al principio cada uno vivía en su casa, pero esa situación se fue modificando y pasaron a vivir juntos. Mientras vivió con la madre, a veces se quedaba y luego se iba, se quedaba en la noche y se iba a la mañana. Que dormían alternadamente, dos o tres veces en la casa de ella y otros dos o tres en la casa de la madre de él. Precisó que los hechos denunciados sucedían cuando ella trabajaba, que*

tenía un horario de 08:00 a 12:30 hs. Y de 16:00 a 20:30 o 21:00 hs.(a la mañana tenía un plan y por la tarde trabajaba en casa de familia) Respecto de A. refiere que a la tarde regresaba como a la seis o siete y que ib a almorzar a su casa alrededor de las 12:00 hs. Y que a las 14:00 hs. se iba nuevamente al trabajo ...(omissis)... No hay duda, que en ese período, me refiero entre los 10 y los 13 años de la menor, el imputado ha estado con D. y es lógico pensar que han podido estar solos. No olvidemos que fueron aproximadamente siete años de convivencia, por lo que pensar que nunca estuvieron solos es insostenible. Agregó, que ha quedado acreditado, que el imputado no necesariamente esperaba estar solo con la menor para abusarla. Pongo de resalto, que al menos en dos oportunidades lo hizo en presencia de la madre, creyendo que esta dormía, en la misma cama y que también lo hizo cuando estaba su hija C. presente ..."

Los Jueces de la mayoría relacionaron con los dichos de I. R., otros testimonios que valen como indicadores de oportunidad.

Así, la versión traída por M. E. L., testigo propuestos por la Defensa Técnica, quien cuando se le preguntó con quien vivía el imputado, respondió que con la madre y los hermanos, y que también vivió con "la chica R.".

Esta situación surgió también en la declaración de H. F., a quien criticó la "a-quo"

como reticente a declarar, pero que sin embargo dijo ser vecino de la esposa de Intiman: I. R..

Como he dicho en otras causas, el hecho de que al confeccionarse la sentencia se valore sólo los elementos de convicción pertinentes y relevantes no significa que pueda atribuirse insuficiencia de motivación, porque dentro de nuestro sistema procesal de valoración de la prueba, de libre convicción o sana crítica racional, no existe predeterminación legal impuesta a priori al juzgador, sobre cuáles elementos probatorios debería inexorablemente asentar su convicción para fundamentar la condena.

Pese a ello, por el contrario, en la pieza en crisis, los Jueces de la mayoría han realizado un minucioso y extenso tratamiento de todos los elementos adunados, ya sea de cargo como de descargo, de manera que el ataque que de la sentencia, efectuó el abnegado Abogado Defensor, sobre la falta de tratamiento de ciertos temas, o de los errores en la ponderación de la prueba, no aparecen convincentes toda vez que no fueron acompañados de argumentos incisivos, enderezados a desbrozar la trama del texto con eficiencia contundente.

Aunque la valoración del testimonio de los menores de edad, en este caso de la víctima, está infiltrada de mayores peligros de error, cierto es que los Jueces del Juicio dieron muestras de

una actuación cautelosa y por demás prudente, en su tarea de administrar justicia, valiéndose, para corroborar la versión de la damnificada, de los diversos elementos que ya he citado.

Por lo expuesto, estimo que no hay razón para pensar que la motivación de la sentencia es defectuosa o arbitraria como sostuvo el impugnante y debe rechazarse esa afirmación.

3) Errónea aplicación del derecho sustantivo. Sobre este tema que la Recurrente titulo: "... *4) De la calificación legal...*", no ha desarrollado argumento alguno que pueda considerarse una crítica a la subsunción legal que ha realizado la "a-quo" de los hechos investigados; solamente se ha limitado a afirmar que el error en el encuadramiento legal lo constituyó: el tener por acreditado los dos hechos de abuso con acceso carnal, calificados, que en su opinión, no lo fueron suficientemente.

Resulta, así formulada, una opinión vacía de contenido y, en atención a la remisión que el casacionista hizo a los motivos que encabezaron su presentación, aquella ha quedado contestada con el tratamiento de los mismos.

A ello debo agregar, que la tarea de encuadramiento legal de los hechos acreditados, fue llevada a cabo por el Tribunal del juicio y reflejada en la motivación de los votos, con cuidado esmero y destacable prolijidad, lo que deja expuesta la excelente labor realizada en ese

punto.

En suma, por las razones dadas considero que debe rechazarse la casación por improcedente y confirmarse la sentencia bajo examen, con imposición de costas procesales.

IV. Con relación a la pena, la sanción aplicada es correcta. Los jueces de la inspeccionada han actuado con apego a las reglas de los arts. 40 y 41 del C.P., computando las circunstancias del hecho. Como circunstancias agravantes tuvieron en cuenta la reiteración de los hechos y la violencia física y psíquica utilizada y la extensión del daño psicológico causado a la víctima; como atenuantes se reparó en la personalidad del autor, su historia de vida signada por el abandono y la violencia las condiciones personales del imputado y sus antecedentes. A ello reputo razonable.

V. En cuanto a los honorarios profesionales que le corresponden al Abogado Defensor, D. A. S., encuentro adecuado a su labor el monto propuesto por el Juez Rebagliati Russell.

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Daniel Rebagliati Russell 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, art. 7.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar improcedente la casación interpuesta a fs. 328/354 vta., con costas (arts. 484, 485, 486, 488 y concordantes del C.P.P.)

2°) Confirmar la sentencia de la Cámara en lo Criminal de Esquel, protocolizada con el número 10-Folio 95/116 Tomo I – Año 2008, de fs. 305/26 vta.

3°) Regular los honorarios profesionales del doctor D. A. S. en la suma de un mil quinientos pesos($ 1.500.-)no incluye I.V.A. (Ley 2.200, artículo 14)

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: R. Russel, Pfleger y Panizzi.-