PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "C. M. F.Vs/ abuso sexual" (expte. 21.212-53 T° II-2008).

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 20 días del mes de agosto de 2009, se reunió en Acuerdo la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de integrado con los señores Ministros Alejandro Javier Panizzi, Jorge Pfleger y José Luis Pasutti, con la presidencia del primero, para dictar sentencia en ***"C., M. F. s/ Abuso sexual"*** *(expediente N° 21.212-C-2008)*.-

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 99: Panizzi, Pfleger Pasutti.

El **Juez Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I) Contra la sentencia definitiva que condenó a M. F. C., la defensa –a cargo del defensor particular del imputado, doctor G.J.H.–, interpuso impugnación ordinaria.

El Tribunal Colegiado, conformado por los doctores Omar Florencio Minatta, Ana Laura Servent y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, de la Circunscripción Judicial de Trelew, el día 30 de noviembre de dos mil siete, pronunció sentencia por la que juzgó a C. autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual, con acceso carnal, agravado por el vínculo (artículo 119, 3º y 4º párrafos, inc. "b" del Código Penal), imponiendo al reo la pena de ocho años de prisión, costas y accesorias legales (fojas 36/53).

El hecho fue subordinado por el fiscal, a conocimiento y decisión del Tribunal, del siguiente modo: "… En fecha en que no puede ser precisada con exactitud, pero que data aproximadamente de los meses de enero-febrero de 2007, en el domicilio del encartado, sito en calle R. n**** de la ciudad de Trelew, cuando el causante, sabiendo lo que hacía, conociendo la edad de la niña y su vinculación de parentesco con ésta, por resultar el padre biológico de la menor, habría abusado sexualmente de su hija R. B. C. de 11 años de edad, accediéndola vía vaginal provocándole desgarro de himen en hora 8, lesiones éstas compatibles con penetración con objeto romo de antigua data".

La copia de la impugnación interpuesta se incorporó a fojas 56/66. Allí, el defensor expuso una serie de agravios que motivaron el recurso, concernientes a los fundamentos de la sentencia.

En primer lugar, solicitó la nulidad del fallo en lo atañe a la declaración de autoría de su defendido, con relación al hecho por el cual se lo condenó (punto III. 1 de la impugnación). Sostuvo su solicitud en la ausencia de razones de la sentencia, porque se construyó bajo la apariencia de una decisión fundada, que denota una arbitrariedad manifiesta.

En el segundo punto mencionó la transgresión del sistema de la sana crítica e hizo una descripción de sus características, con cita de doctrina (punto III. 2).

En tercer término, criticó las razones y cimientos sobre los que se apoyaron los jueces para componer el fallo. Denunció que los magistrados hicieron una apreciación subjetiva de las declaraciones testimoniales de la "presunta" víctima, de M. H. (en Cámara Gesell), de V.R.R., de M.T., de las Licenciadas P.F.y A.Ch., y de S.M.M., y que despreciaron sin fundamento racional las pruebas de descargo aportadas por la defensa (punto III. 3).

A criterio de la defensa, de las declaraciones prestadas en la audiencia, surge la falta certeza en cuanto a la fecha en que ocurrió el hecho denunciado, que no existe conocimiento seguro y claro de la existencia de la violación con acceso carnal y que, menos aun, pueda haber convicción de la ocurrencia misma del hecho que fue objeto del proceso.

Asimismo, aseguró que no se obtuvo ni una sola prueba clara, concreta y eficaz que demostrara que su defendido sea el autor material del hecho y que debió el tribunal aplicar al caso el "beneficio de la duda" y absolver a C.

Descalificó las intervenciones de la Lic. F. y de la directora del colegio. La primera, por haber entrevistado a la víctima sin que la defensa tomara parte en ello. La segunda, porque tuvo un activo desempeño en la denuncia del hecho.

Manifestó su disconformidad con que los sentenciadores hubieran obviado las testimoniales de los señores M. C., C.J.V., V. A. M., N. J. C., H. A. y S. B. P. (pareja del condenado).

Por último, lo agravió el rechazo de la nulidad oportunamente planteada, sobre la base de que "mal puede defenderse a una persona cuando no se sabe con precisión cuándo ocurrió el hecho".

Reitero abreviadamente lo esencial de la materia de la impugnación: La defensa planteó que no se probaron la fecha, la autoría ni la ocurrencia del hecho insimulado, por lo que debió prevalecer el beneficio de la duda y absolverse al imputado.

Expuestos los motivos de la impugnación, es preciso analizar su procedencia.

II) Luego de una atenta lectura del fallo y de la escucha de la grabación del debate oral y público llevado a cabo en esta causa, llego a la conclusión de que el Tribunal se atuvo acabadamente al mandato de motivación y compuso una sentencia libre de errores y defectos, conforme a las reglas de la sana crítica racional. Así, los jueces –en cada uno de sus votos– fueron convencidos, sirviéndose del género de

demostración legal, del descubrimiento de la materialidad del hecho y de la correspondiente autoría.

Los magistrados, conforme lo expresaron en la sentencia, hallaron la justificación de la verdad de los hechos controvertidos durante el debate. Para ello, apreciaron detalladamente el mérito de la prueba acumulada en el proceso y expusieron, con palabras claras, la evaluación llevada a cabo. Indicaron cuáles eran los medios de averiguación jurídica que pesaban contra del imputado, y desecharon aquéllos aportados por la defensa, explicando en cada caso las razones de su decisión.

De manera que la sentencia no es contraria a la justicia, la razón o las leyes, porque no fue dictada por mera la voluntad o el capricho de los jueces. Al contrario, ellos consignaron –de modo muy patente y claro– cada uno de los argumentos y demostraciones que se adujeron en apoyo de la acusación fiscal.

Así, el juez que lideró el acuerdo sostuvo que el relato de la niña merece ser creído, ya que su versión fue confirmada por otros datos objetivos, incluidos durante la investigación del caso como, por ejemplo, las secuelas físicas (desgarro de himen) y psíquicas (desarrollo de la personalidad de la víctima) verificadas, además de los testimonios prestados por las personas cercanas a la víctima.

Para justificar la comprobación de la certeza del hecho, el Juez Rebagliati Russell ponderó, además de los dichos de la víctima, los testimonios de V.R.R., de M.T. y de las Licenciadas P.F.y A.Ch..

Al contrario, el magistrado que votó primero, tuvo en poco las declaraciones de D. C. (hijo del empapelado) y de N. J. C., que no contaron con la capacidad de lograr el efecto de conmover el testimonio de la niña víctima.

En idéntico sentido se expidió el juez del segundo voto, el doctor Minatta, valorando la pericia médica de la doctora M., junto con su testimonio en la audiencia, por el que explicó las lesiones halladas (himen hipertrófico, con desgarro en hora ocho), compatibles con penetración de objeto romo como un pene (revisión practicada el 1º de junio de 2007). Tuvo en cuenta también la declaración de la niña en Cámara Gesell, oportunidad en la que relató el suceso, la declaración de la directora del establecimiento escolar, M.T., a quien la niña acudió para contarle lo sucedido, y el testimonio coincidente de la madre, V.R.R..

En cuanto al informe de la Licenciada P.F.–quien también declaró ante el Tribunal–, la sentencia valora que la profesional detectó en la niña una elevada angustia, y que se había generado un bloqueo en puntos cruciales de la entrevista, y afirmó que su relato era altamente creíble y que no había indicadores de fabulación en

él.

Por último, la jueza Ana Laura Servent, recorrió la misma senda. Le confirió relevancia a la prueba recibida durante la audiencia, evaluando los testimonios de la madre de la víctima, de M. G. T., de los peritos P. F., A.Ch. y S.M.M. –mediante el examen cuidadoso de las cualidades de dichas pruebas.

Todos estos elementos probatorios reseñados constituyeron la base del decisorio atacado, acompañados por los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes.

Los elementos que motivaron al tribunal a decidir como lo hizo, me hacen ratificar la postura sostenida por los jueces, en cuanto a que la prueba arrimada por la defensa de modo alguno destruía la imputación efectuada contra su asistido. De manera que hay un mero disenso con la valoración probatoria efectuada en la sentencia, ya que los jueces cumplieron con el deber legal de motivación.

Con respecto a que no existe ni una sola prueba clara, concreta, cierta y eficaz que demuestre que su defendido sea el autor material del hecho por el cual fue juzgado, diré que desde un principio la niña adjudicó el hecho a su padre biológico. Tal imputación la reiteró anteriormente a la directora del establecimiento escolar al cual concurre, a su madre y a una amiga.

El testimonio de la niña fue sometido a evaluación por la licenciada F., quien confirmó el valor probatorio de su relato y le dio firmeza. Sostuvo que dicho relato presentaba indicadores de alta probabilidad de veracidad y que había un significante directo de abuso sexual.

En idéntico sentido se expidió la licenciada Ch., quien atendió a la niña a pedido de la madre. Dijo que sus reacciones eran compatibles con una experiencia realmente vivida sobre abuso sexual, por los detalles que brindó, sus gestos y actitudes. Asimismo, respondió a la defensa –durante el debate– que no creía que el relato de la niña hubiera sido inducido por la madre.

Además, la declaración de R. B. coincide plenamente con el resultado de la pericia médica practicada, que fue tenida en cuenta por el a quo para tomar la determinación definitiva. Lo anotó la jueza Servent en su voto: la prueba es suficiente para acreditar con certeza la materialidad y la autoría del hecho juzgado.

En cuanto al agravio de la defensa basado en el rechazo de la nulidad incoada en el juicio (con relación a la imprecisión temporal), apruebo el criterio sostenido por el tribunal, dándolo por valedero. Sobre ello, el juez que se expidió en primera posición fue secundado por los otros. Explicó que la ubicación en el tiempo enero-

febrero de 2007 fue una estimación hecha por la madre, que entendió que el hecho ocurrió mientras ella estaba internada. Cuando la chica leyó la copia de la denuncia, rectificó que había sido antes, tomando como referencia el nacimiento de su hermano L.

Como se sabe, en esta clase de delitos, suelen enredarse ciertos elementos que entran en la composición de la plataforma fáctica –que, sin ser esenciales, integran un todo-, haciendo más difícil fijar los términos, con exactitud, del momento de la consumación. En general, lo que se logra es determinar una porción de tiempo dentro de la cual se produjo.

El hecho de la causa no escapa a la regla, ya que no pudo ser inicialmente descubierto con exactitud, de modo que la corrección efectuada por la denunciante en ocasión del debate en nada lo modificó.

Por lo tanto, no es dable invocar la transgresión al derecho de defensa, puesto que lo que se debatió en el juicio fue cada una de las dos proposiciones, de las cuales la fiscalía afirmó la acreditación de la materialidad y la autoría del hecho insimulado, lo que la defensa negó con diligente empeño.

Es cierto que en la intimación debe pronunciarse por partes, minuciosa y circunstanciadamente, pero si en ella se fijan los términos del tiempo de un modo que se acerca más o menos a lo exacto, eso no habilita la sanción de nulidad, si no se desbarata con ello el ejercicio de la defensa.

La determinación temporal aproximada hecha por el fiscal en su acusación no ha conturbado, en modo alguno, el derecho de defensa en juicio ni el principio de congruencia, toda vez que tuvo a su alcance, la asistencia jurídica del imputado, el control y la verificación de toda la prueba. Así, la defensa fue ejercida con plenitud y tuvo ocasión de traer a favor de su propósito las condiciones opuestas a las del acusador público.

En resolución, concuerdo con los jueces en cuanto a que esa imprecisión lógica en la mente de una niña no afecta el derecho de defensa.

III) El acto con el que se proporcionó la noticia de la comisión del delito sexual, a la autoridad competente, se efectuó de acuerdo con la norma del artículo 72 del Código Penal.

Como quedó dicho, se ha demostrado el hecho consistente en la realización de actos atentatorios contra la libertad sexual, con acceso carnal, del padre contra la hija, menor de trece años de edad (nació el 23 de febrero de 1996, según certificado obrante en el legajo). También se probaron el parentesco por consanguinidad entre la

víctima y el autor y la edad de aquella.

Por lo tanto, la calificación jurídica seleccionada en el fallo –que no fue objetada– es la que manda la ley, conforme a las normas del derecho fondo (artículo 119, 3º y 4º párrafos, inc. “b” del Código Penal).

IV) Los jueces aplicaron la pena mínima de la especie de delito de que se trata. En consecuencia, por la prohibición de *reformatio in pejus*, no es posible aumentar el peso de la condena, cuyo monto, por otro lado, ha sido debidamente fundamentado por los tres magistrados del fallo.

En definitiva, en la sentencia no se han infringido leyes ni doctrina legal, o afectado alguna garantía esencial del procedimiento, por lo que propicio el rechazo de la impugnación y la ratificación de la sentencia atacada, con costas.

Así voto.

El **Juez Jorge Pfleger** dijo:

I. Ha venido a la Sala por consecuencia de la impugnación deducida por el Defensor de confianza, doctor G.J.H., la sentencia de la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Trelew que condenó a M. F. C. a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas.

Ese Tribunal halló a la persona de marras autor material y penalmente responsable del delito de Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo, en relación con el hecho ocurrido aproximadamente entre los meses de enero y febrero del año 2007, en el domicilio sito en calle R. n**** de la ciudad de Trelew, en perjuicio de su hija menor R. B. C.. (art. 119, 3° y 4° párrafo inciso b)

II. De los contenidos de la sentencia y los fundamentos de la impugnación ha dado cuenta el Juez Alejandro Panizzi; nada me resta por decir al respecto.

Así es que, para evitar repeticiones inútiles, pasaré a emitir mi voto.

III. Para recorrer el camino de inspección seguiré el sendero que demarca de la enunciación de los motivos del recurso.

III. **1. La arbitrariedad de la sentencia.**

El señor Defensor, en su empeño, ha acusado que la sentencia carece de motivación y que fue construida bajo la apariencia de una decisión fundada, situación que juzgó como arbitraria, ya que –dijo- las razones dadas por los jueces quebrantaron el principio de razón suficiente al arribar a conclusiones que no constituyen derivación razonada ni razonable de las premisas de las que partieron.

Resaltó que en el juicio no pudo conocerse a ciencia cierta la fecha en que se produjo el hecho endilgado, ni en que consistió el mismo; además indicó que fueron

obviados los testimonios de descargo, de donde surgía que la menor vivía en la calle, hasta altas horas de la noche.

También manifestó que de la declaración prestada por la menor víctima en Cámara Gesell no surgían claramente los elementos de tiempo, lugar y modo que hubiesen permitido conocer cómo realmente ocurrió el hecho, y en qué consistió la intención de abusarla.

III. 1.a. Tal lo he referido en otros sufragios, la doctrina de la arbitrariedad, acorde inveterado criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiende a resguardar la defensa en juicio y el debido proceso al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Al respecto, Quiroga Lavie, Benedetti y Cenicacelaya sostienen que "...son arbitrarias las sentencias que poseen omisiones de gravedad extrema...". Luego de pasar revista acerca del rol de la Corte Suprema Federal en lo que toca, definen: "...Lo que se exige es que la sentencia recurrida prescinda inequívocamente de la solución prevista en la ley o adolezca de una manifiesta falta de fundamentación..." y, desde sus perspectivas, consideran que "...la arbitrariedad es el modo de manifestación de la voluntad del Juez no sujeto a formación alguna y que se ha apartado, desviado, negado o rechazado la normación vigente..." (ver "Derecho Constitucional Argentino- Segunda edición actualizada por Humberto Quiroga Lavie- T I, Ed. Rubinzal Culzoni página 697)

Desde mi perspectiva, considero que arbitraria es la sentencia que no da razones o cuyas razones trasiegan de modo intolerable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología y que un adjetivo tal implica reconocer (o denunciar para el caso de la que viene impugnada) que el acto jurisdiccional de que se trata es el producto de una licencia o capricho de los jueces, constituyendo un verdadero abuso del poder estatal del que, aquellos los jueces, están investidos.

También estimo que esa idea envuelve una decisión que no se apoya en evidencia ninguna, o que se apoya en prueba incorporada ilegalmente.

A partir de un ángulo inverso, el adjetivo no lo merece una manifestación jurisdiccional por el sólo hecho de que la conclusión a que se arriba no se funda en todos los elementos de convicción que se han considerado, o soslaya alguno o algunos de los elementos probatorios de la causa dando razones plausibles. El sentido y grado de convicción que refleja la motivación de la sentencia debe ser cotejado con la racionalidad y aptitud que tiene la prueba enunciada para generar tal

convencimiento.

Recuérdese también aquello de que es una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio prefiriendo algunos elementos y descartando otros, no siendo suficiente, a quien se opone, expresar un mero criterio discordante para predicar un juicio tan severo como el que aquí se ha dado sobre la sentencia.

Finalmente quiero formular una breve referencia acerca del principio de razón suficiente cuya ruptura también ha provocado acres comentarios del recurrente.

Evoco que en los prólogos de mi tarea en esta Sala señalé que Willem Gottfried Leibniz decía de ese principio que era aquél "...en virtud del cual consideramos que no podría hallarse ningún hecho verdadero o existente, ni ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo. Aunque estas razones en la mayor parte de los casos no pueden ser conocidas por nosotros..." y que "...Hay dos clases de verdades: las de razonamiento y las de hecho. La verdades de razonamiento son necesarias, y su opuesto es imposible, y las de hecho son contingentes y su opuesto es posible. Cuando una verdad es necesaria, se puede hallar su razón por medio del análisis; resolviéndola en ideas y verdades más simples, hasta que se llega a las primitivas..." y más adelante "...Pero la razón suficiente debe hallarse también en las verdades contingentes o de hecho, es decir en la serie de las cosas que se hallan repartidas por el universo de las criaturas; en la cual la resolución en razones particulares podría llegar a un detalle sin límites a causa de la inmensa variedad de las cosas de la naturaleza y de la división de los cuerpos al infinito. Hay una infinidad de figuras y de movimientos presentes y pasados que entran a formar parte de la causa eficiente de mi escritura presente, y hay una infinidad de pequeñas inclinaciones y disposiciones de mi alma, presentes y pasadas que entran a formar la causa final..." (ver Leibniz "Monadología", Ed. Orbis, págs. 31 y 32, parágrafos 32, 33 y 36).

Refería también en esas ponencias que, con claridad meridiana, Manuel García Morente en su obra "Lecciones Preliminares de Filosofía" Ed. Losada, páginas 190 a 205, explica el sentido de estos conceptos dados por el filósofo racionalista del siglo XVII que comentamos.

El maestro español educa con la afirmación que las verdades de hecho son oriundas de la experiencia; no tienen otro origen, son producidas por la experiencia, están impresas en nosotros por medio de la percepción sensible, son verdades contingentes pero no por ello carecen de objetividad y tienen una base en el principio de razón suficiente. Y continuaba "…Una verdad de hecho está fundada en tanto y en

cuanto podemos buscar y dar razón de porqué es así. Esta lámpara es verde, pero pudiera ser rosa. Si es verde es por algo; es por que el que la hizo la hizo verde; y la hizo verde por algo: por que se lo mandaron, y se lo mandaron por algo: por que el cliente lo había pedido y el cliente lo había pedido por algo, y así sucesivamente. De modo que si consideramos que cada una de las verdades de hecho está fundada en un principio de razón suficiente, y si prolongamos la serie de razones suficientes a cada una de las causas de las verdades de hecho, cada prolongación será un afianzamiento más de la objetividad de esas verdades de hecho…" concluyendo en que el ideal sería llegar a la causa que no necesite razón suficiente y tal cosa es Dios.

III. a. 2. Como ha dicho el distinguido colega de Sala, la sentencia no padece del defecto que se le endilga.

En ella los jueces han cimentado su juicio interpretando la prueba producida en el debate y arribado a una conclusión ajustada a su propia lógica.

Fundamentaron cada uno de los predicados y tejieron la relación entre los hechos y la autoría aplicando las reglas o método de apreciación de la evidencia.

Comparto la exposición dogmática del recurrente que, ajustada a citas de doctrina, señala el modo en que los jueces han de comportarse; pero de ninguna manera puedo aceptar que nos hallemos frente a una sentencia arbitraria en los términos definidos arriba.

Veremos de continuo si el discurso de justificación expuesto en la que se inspecciona es el correcto.

III. b. Base fáctica defectuosa- Vulneración del derecho de defensa.

La necesidad de procurar un análisis acabado de los puntos de la sentencia que fueron puestos en picota, me llevan a tratar el tema que el recurrente anotó como punto III. 5 de su escrito bajo el título de "Nulidad", cuando consideró que la indeterminación del momento de producción de los hechos había vulnerado su derecho a defenderse cabalmente.

Ya he fijado posición acerca del principio de congruencia en otros precedentes y a ellos me remito.

Sin embargo no quiero dejar pasar la oportunidad para reiterar que la clave para interpretar los alcances de la correlación entre la hipótesis fiscal planteada en la acusación y la sentencia radica en la sorpresa, en la perplejidad que puede causar en el imputado un súbito cambio de las circunstancias atribuidas que, no puestas a su consideración, impiden un diálogo par en el debate.

Esa situación, que debe ser demostrada en cualquier alegación, dista por

mucho de haber sucedido en los actuados.

El Juez Minatta, con tino, puso sobre el tapete la condición de "...elemento constitutivo esencial en la imputación..." que ostenta "...el tiempo del hecho..."; pero con igual aptitud dedicó otros párrafos para explicar que, en ciertos supuestos, esa precisión no puede exigirse al extremo e indicar cómo en este proceso cabía este postulado de excepción.

Sus colegas opinaron otro tanto y adhiero a esa corriente.

Cuando el Ministerio Público aproximó los eventos a enero- diciembre de 2007 marcó un contexto que bien permitía reconstituir el pasado en esa clave temporal. Tiempo antes, tiempo después.

Pero esa imprecisión, aparente, se abasteció de los testimonios que, en cada caso, fueron marcados por los Magistrados a saber: el doctor Rebagliati que evocó los dichos de la madre de la víctima (ver su voto en la hoja 42) o el doctor Minatta quien hizo mentas de la Directora de la Escuela de la párvula (ver la hoja 45 de la sentencia). Ambos elementos fueron apreciados, también por la Juez Laura Servent (ver la hoja 49 y la vuelta de su ponencia).

La prueba referenciada circunscribió un tiempo y lo ajustó de la manera posible, tomando en consideración la naturaleza del hecho de que se trata, y, para mí, nutrió a la imputación de modo suficiente para que la defensa, material y técnica, pudiera confutarla, aventando todo riesgo de sanción procesal.

Por último, convengo con los judicantes en que el impugnante no precisó, como corresponde, las defensas de las que se hubiera privado durante el desarrollo del juicio y no es bastante la mera enunciación sin concretar.

III. c. Apreciación de la prueba. Juicio de materialidad y autoría.

Al examinar el texto de la sentencia en crisis observo que se ha plasmado una reconstrucción ideológica mediante la prolija revista de todos los elementos colectados, acogiéndose la proposición que formuló la fiscalía.

No le resta mérito el hecho que desechara el argumento defensista articulado por el atribuido o que, puestos en valor, se optara por los medios de cargo.

Ha de tenerse presente, invariablemente, que la ponderación de los elementos de convicción que los Jueces consideran pertinentes y relevantes no significa que pueda atribuírseles insuficiencia de motivación, porque dentro de nuestro sistema de apreciación de la prueba- de libre convicción o sana crítica racional- no existe predeterminación legal impuesta a priori al juzgador acerca de los elementos probatorios en los que debería inexorablemente asentar su convicción.

Vale la pena considerar también que, pese a que el testimonio de los menores de edad, en este caso la víctima, ha de apreciarse con prudencia para evitar cualquier posibilidad de error en su interpretación, no menos cierto resulta que son vehículos hábiles a la hora de operar intelectualmente sobre el caso y sólo puede reprocharse a los sentenciantes cuando es palmario el abandono de la cautela exigida.

Los Jueces del debate, como lo ha expresado el erudito autor del primer voto, han dado razones suficientes para fundar la existencia material del enrostre y ponerlo en la testa de C..

Veamos.

En primer término no hallo obstáculo para reconocer, como se ha hecho, los estigmas presentados por la niña al tiempo del examen tocoginecológico, el 31 de Mayo de 2007.

Fluye de la lectura de la propia sentencia que lo trascribe (ver el primer voto en la hoja 40) que la perito pudo apreciar lesiones en el himen compatible con penetración con objeto romo.

Al margen de la respuesta que dio en el debate la experta, el sentido común, la experiencia común y aún más la experiencia de los Jueces del sistema penal, permite asociar el objeto con un pene erecto, tanto y más cuando existe una concreta denuncia de acceso carnal.

Luego, está más allá de toda duda razonable que R. C. fue accedida carnalmente con anterioridad a esa determinación.

Desde esta perspectiva, como bien se referencia en la inspeccionada, confluyen haces indicativos suficientes para lograr certeza acerca de las circunstancias en que esa penetración se produjo y quién fue el autor.

M. G. T., Directora de la Escuela a la que asistía la niña, resulta uno de ellos.

La testigo manifestó que la menor, en fecha que no pudo precisar pero que estimó en los meses de marzo o abril del 2007, se acercó a la dirección para hablar de una cuestión que le preocupaba. En esa ocasión le dijo que “su papá la tocaba” largándose a llorar y pidiéndole que de esto no le dijera nada a la madre; narró que R. le refirió la connotación de esos “tocamientos” y en particular aquellos sucedidos después que aquél volviera de un partido de fútbol. Como lo trascribió el doctor Rebagliati, la mujer recibió, después, la noticia de que lo había contado a la madre, que se había hecho la denuncia y que “estaba toda lastimada” y que no se lo había dicho antes porque sentía vergüenza.

Este vehículo de conocimiento fue ponderado en su dimensión y cuadra a los

conceptos arriba dados.

La madre de R., V.R.R., también cumplió igual rol y, para mí, resulta fiable, como lo fue para los Magistrados.

Ella señaló a los sentenciantes que, en el lapso que ocurrió el abuso, estaba internada por neumonía de unos de sus hijos. Que en el mes de marzo de aquel año el hermano de una amiga de nombre R. le dijo que B. le había comentado a la sobrina de nombre M., que su padre la tocaba. Brindó detalles de cómo abordó a su hija para preguntarle y de cómo después de abrazarla, en medio del llanto, la niña le contó todo lo padecido en manos de su papá, concretamente que le había "...tocado con su coso..", "...que le puso su cosa..." y que le había dolido hasta el bajo vientre.

R. B. fue examinada en cámara Gesell, y en su deposición verbal afirmó lo que le había pasado con su papá y había narrado a la Directora de la Escuela. Refirió –y así lo anotaron los Jueces con acierto- que en una ocasión, detallada, su papá la comenzó a tocar, en los genitales y los pechos, la puso arriba de él, se bajo sus calzoncillos y la tocó con el "pito".

También se tomó en cuenta el testimonio de la amiga, M. H., quien fue confidente de las cosas que le habían pasado, siempre en relación con el abuso.

La observación crítica de una sentencia implica, a mi juicio, observar el razonamiento de los jueces tomando en consideración la prueba de la que se han valido para emitir el predicado que se analiza.

No digo ponerse en lugar de los Jueces, por cierto; significo husmear en su manera de decodificar- por usar una palabra- los elementos legalmente incorporados.

Y en la apreciación de esa prueba, reseñada más allá de lo necesario quizás, no encuentro fisuras de ninguna naturaleza que conmueva a la solución arribada.

Porque al final del camino analítico se remarcaron las coincidencias entre esas evidencias con los informes de los profesionales intervinientes y lo ajustado que aparecían todas las fuentes de conocimiento entre si, explicando los motivos que llevaron a descartar los testimonios de descargo ofrecidos por la Defensa Técnica.

Como demostración de lo que afirmo, me parece pertinente trascribir, a guisa de ejemplo, el tenor del segundo voto al respecto.

Así, el doctor Minatta expresó: "... *En suma, si la menor es creíble y los restantes tres testimonios señalados son contestes con tal relato, cabe tener por ciertos los extremos que señaláramos antes en cuanto a la autoría de los abusos, oportunidades y lugares donde se cometieron. A fuerza de ser abundantes, agréguese que la menor portaba cambios de conducta establecidos regularmente como post-*

traumáticos de abusos sexuales, tal como lo reafirma no sólo su madre respecto de la conducta de la niña respecto del imputado, sino también la directora del establecimiento, Sra. T., persona calificada en la observación, puesto que es una de las docentes a cargo de la niña y quien, por su misma profesión, cumplió con su deber de hacer un seguimiento especial sobre los cambios de conductas de los educandos, tal como lo imponen no sólo elementales criterios pedagógicos, sino también la ley. Respecto de las secuelas emocionales, cabe estar, también, al informe victimológico de la licenciada Ch., completado con su testimonio ante el tribunal, en cuanto a que la niña presenta intensa angustia, impotencia, miedo, indefensión y vergüenza y temor al agresor. Aquí también cabe contestar el argumento defensista en orden a que la niña nada dice que su padre la amenazó o violentó para el acceso carnal, extremo que es fácilmente contestable y rechazable, pues no es extraña tal conducta en una niña con una personalidad insegura y frágil ante las presiones del entorno y que se paraliza ante el estrés, tal como claramente lo dice el psicodiagnóstico de la licenciada F.. Antes de concluir, hay que rebatir también la postura defensista, en orden a la falta de valoración que la fiscalía efectúa respecto del testimonio ante este tribunal por el hijo del imputado y hermana de la víctima. El menor sostiene que vive con su padre y que su hermana es una mentirosa y armó todo esto en contra de su padre porque quiere irse a vivir al lugar de su infancia, José de San Martín, rompiendo en llantos en el interrogatorio. Entendemos que no cabe valorar este testimonio en forma favorable al imputado, por la circunstancia de que no podemos darle credibilidad a un menor, hijo del imputado, que convive con él, que seguramente ama en profundidad, con simpatías por ser del mismo sexo y con la segura convicción de que alguien haya advertido al niño acerca de la gravedad del hecho cometido por su padre y su grave sanción, que lo alejaría de su ser querido por varios años...".

No quiero redundar en transcripciones, porque comparto los razonamientos que los tres vocales desarrollaron en sus respectivos trabajos y a ellos me remito.

En lo que toca a la consideración de la prueba de descargo nada puedo reprochar.

Por el contrario, los miembros de la " a quo" tomaron cada uno de los elementos y explicaron, razonablemente, la causa que los condujo a desecharlos; razón que, otra vez, no ha sido refutada con éxito.

El recurso ha de rechazarse en todo lo que a estos aspectos concierne.

IV. La calificación legal

La faena de control del caso incluye verificar la corrección en la subsunción.

En este sentido me pronuncio por la confirmación de la sentencia.

La figura del art. 119, 3° y 4° párrafo inc. b) es aplicable en la especie, pues se dan todas las condiciones para su operabilidad.

Tipicidad objetiva y subjetiva, antijuridicidad, y culpabilidad, son categorías sobre las que los Magistrados laboraron en cada uno de los votos para cuadrar la conducta desarrollada por el acusado y no merece, esa faena, reprensión alguna.

V. La pena

En relación con la pena diré que la 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 como agravantes, las circunstancias del hecho, el aprovechamiento de la confianza de la niña por la relación parental, la modalidad de ejecución, el daño físico y consecuente trauma psíquico producido como resultado del accionar desplegado; como atenuantes tomaron en cuenta las condiciones socioculturales del imputado, el grado de culpabilidad que aparece disminuido por su personalidad compulsiva que influye, en el aspecto jurídico, reduciendo su ámbito de autodeterminación, como así la falta de reiteración de la conducta atribuida y el buen concepto que de él refirieron los testigos que comparecieron al debate.

En esas condiciones, la imposición de la pena mínima resulta ajustada a derecho.

Así me expido y voto.

El juez **José Luis Pasutti**, 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, remitiéndome para ello a la síntesis que realizó el Juez Panizzi.

II. En cuanto a la solución del caso, habré de coincidir con mis colegas preopinantes.

La sentencia ha satisfecho acabadamente con el mandato de motivación. En este sentido han valorado detalladamente la prueba arrimada al proceso, dando explicaciones de la apreciación que han hecho de la misma. Asimismo, indicaron cuáles eran las pruebas existentes en contra del imputado, y desecharon fundadamente aquéllas aportadas por la defensa.

El fallo evaluó el relato de la niña, al que calificó como creíble, utilizando para ello los demás datos objetivos como las lesiones acreditadas en su cuerpo, los

trastornos psíquicos verificados, y los testimonios de las personas que estuvieron con la víctima.

Asimismo se valoró la pericia médica de la doctora M., quién señaló las lesiones que encontró, y determinó que eran compatibles con penetración de objeto romo como pene.

La declaración de la directora del establecimiento escolar, M.T., que fue la primer persona que por decisión de la niña, tomo conocimiento del hecho.

El testimonio de la madre de la menor, V.R.R., dando una misma versión del suceso.

Otros de los informes utilizados fue el efectuado por la Licenciada P. F., convocada a la audiencia oral y pública, oportunidad en la que manifestó que el relato de la niña fue altamente creíble y que no había indicadores de fabulación en el mismo.

De esta manera, y como bien lo sostiene la defensa en el punto III. 3. de su recurso, hay un mero disenso con la valoración probatoria efectuada en la sentencia, ya que los jueces han cumplido con el deber de motivación.

En cuanto a la autoría, tampoco existe duda alguna, R. B. desde el primer momento adjudicó el hecho a su padre, reiterándolo a la Directora del establecimiento escolar, a su madre y a una amiga.

Debe tenerse en cuenta que la licenciada F. dijo que además de la veracidad en el relato, también detectó un indicador directo de abuso sexual, lo cuál también confirmó la licenciada Ch..

Por último, existe coincidencia entre el testimonio de la víctima y las conclusiones de la pericia médica practicada.

Otro de los agravios del recurso lo constituyó la decisión del tribunal de rechazar la nulidad plateada en el juicio.

En este sentido coincido con aquella decisión.

No es tarea sencilla determinar con exactitud el momento de la consumación. Así, del relato de la víctima se extrae porciones de tiempo dentro del cual se produjo el abuso, lo que puede ir perfeccionándose a lo largo de la investigación.

Y esto es lo que pasó en la causa, ya que al iniciarse la misma no se logró exactitud en la determinación.

De esta manera, la corrección efectuada por la denunciante en ocasión del debate en nada modifica el hecho sino que, por el contrario, contribuye a precisarlo, sin que haya afectado, en modo alguno, el principio de defensa en juicio, toda vez que

tuvo a su alcance la asistencia del imputado el control y la verificación de este testimonio.

Por lo expuesto voto por confirmar la sentencia y desechar la impugnación ordinaria interpuesta, con costas.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente;

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

1º) Declarar improcedente la impugnación que en fotocopia obra a fs. 56/66, con costas**.**

2º) Confirmar la sentencia protocolizada con el número 879/2007, cuya fotocopia obra a fs. 36/53 vta.

3°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo: Panizzi, Pfleger, Pasutti