En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los dieciséis días del mes de junio del año dos mil diez, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Carlos Alberto Velázquez, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"T., C. E. p.s.a. Abuso Sexual Agravado"** (Expte. N° 19.107 - Folio 48 - Año 2003 - Letra "T").

Del sorteo resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Pfleger, Panizzi y Velázquez.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Ha venido el legajo a la Sala por causa de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, el 11 de Diciembre de 2007, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia de fs. 431/450 en todo cuanto decidió (ver el fallo de la Corte en las hojas 492/494).

II. Aquella, la revocada, había declarado, en su primer punto, "...la procedencia parcial del recurso de casación de fs. 400/4 vta..." y, punto 2° del dispositivo, "...la nulidad parcial de la requisitoria fiscal de fs. 366/8 vta. y de la sentencia de fs. 391/8, remitiendo la causa al Tribunal de origen para su substanciación (C.P.P. arts. 305 inc. 2°, 148, 150, 154, 429 y concordantes); a la par condenó a C. E. T. a la pena de ocho años de prisión, con accesorias legales y

costas (C.P, artículos 12, 19 y 29 inciso 3°), como autor material y penalmente responsable del delito de violación calificada por el vínculo (C.P, art. 122, segunda hipótesis, derogado por ley 25.087, Boletín Oficial 14/5/99; de aplicación por el C.P, art. 2, apartado primero), perpetrado durante el año 1996 en la ciudad de Puerto Madryn en perjuicio de N. S. T..

III. La decisión del cimero Tribunal penetró en el tema – motivada por el recurso extraordinario articulado por la defensa- apuntando a que si bien sus sentencias debían limitarse a lo peticionado por las partes, la lectura del expediente remitía a trasgresiones a la garantía constitucional de la defensa en juicio de una entidad que afectaba la validez misma del proceso, circunstancia que debía ser atendida y resuelta de modo prioritario "...a cualquier otra cuestión que se haya planteado...", pues- a su juicio de él- constituye una exigencia previa "...emanada de la función jurisdiccional de la Corte el control de oficio del procedimiento cuando se encuentran comprometidos aspectos que atañen al orden público..."

Repasó, la Corte Federal, el sentido y alcance de la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 de la C.N. e indicó que "...Estas formas sustanciales del juicio no se cumplen si un Tribunal interviene en una causa sin hallarse facultado para conocer en ella, de modo tal que toda decisión que haya sido emitida con ausencia de jurisdicción se

encuentra inexorablemente afectada de invalidez..." (se ha intentado parafrasear el considerando 4°) y exponer textualmente sus aspectos salientes).

En el 5°) de los tópicos abordados, el Supremo Tribunal señaló los defectos de la sentencia y dijo: "...Que eso es lo que ocurre en el presente caso, donde el a quo dividió lo que había tenido – sin agravio alguno- por una unidad de conducta (delito continuado), escindiendo así lo que fue considerado un único hecho, agravándose de tal modo la situación procesal del acusado y la vulneración de la prohibición de reformatio in pejus..."

De esta manera, continuó en el considerando 6°), "...la prohibición de la reformatio in pejus cuando no media recurso acusatorio tiene jerarquía constitucional, por lo cual toda sentencia que ignore este principio resulta inválida en tanto importa que ha sido dictada sin jurisdicción, afectando de manera ilegítima la situación obtenida por el encausado merced al pronunciamiento consentido por el Ministerio Fiscal y lesiona, de ese modo, la garantía contemplada por el art. 18 de la Constitución Nacional..."

Finalizó la sentencia que se comenta con que el presupuesto anterior era aplicable al caso "...por haber ignorado el a quo el carácter de cosa juzgada de lo resuelto y que no fue materia de apelación, toda vez que su pronunciamiento importó un desconocimiento de la prohibición de la reformatio in pejus..." (considerando 7°)

IV. La sentencia emitida por la Cámara del Crimen aceptó la proposición de la Fiscalía que, en la requisitoria de elevación a juicio, consideró que C. E. T. abusó sexualmente de su hija N. S. T. desde que la misma contaba con nueve años de edad hasta el 27 de Febrero de 2000. Que aprovechaba para accederla carnalmente, las ausencias del hogar de su esposa y madre de la menor C. E. P., en Barrio ***, Monoblock **, departamento *** y en Barrio C., casa n° ***, de la ciudad de Puerto Madryn, cuando la llevaba al dormitorio matrimonial con el fin de someterle, amenazándola con que la mataría a ella y a su madre si contaba algo. De esa relación incestuosa N. quedó embarazada y a los quince años de edad dio luz a C. E. el día 19 de Noviembre de 1996. La niña nació con desnutrición fetal crónica-síndrome genético en estudio- displacia congénita de caderas, falleciendo el 7 de Junio de 1997 a los siete meses de edad, por un edema agudo de pulmón.

En líneas generales, los votantes echaron mano de la siguiente prueba para justificar la existencia de la plataforma fáctica que dejaron sentada: la denuncia realizada por C. E. P. de fs. 3/4 y por su hija N. S. T. de fs. 1/2 vta, del certificado de nacimiento de fs. 28 perteneciente a C. E., hija de la víctima, del certificado de nacimiento de N. S. T., fs. 203, del certificado de defunción de fs. 112 de C. E.; historia clínica de fs. 36/48; pericia psicológica de fs. 97/107 practicada a C. T.; ADN de fs. 162/165, 185/190 y 334/339; exámenes médico-

forenses de fs. 360/361 y testimoniales de E. T. B. de fs. 85, N. S. T. y D. E. T..

En torno de la autoría los sentenciantes acudieron al testimonio de N. S. T., al que dieron valor sosteniéndolo en la pericia de fs. 97, al indicio de mala justificación dado por el imputado en el juicio y a las testimoniales vertidas por E. T. B., fs. 85, y D. E. T., hermano de la víctima (estos ambos bloques conceptuales son producto de sintetizar las opiniones de los miembros sufragantes, doctores Rebagliati y Portela).

V. El recurso de casación (ver las fojas 400 a 404 de autos) buscó la anulación de la sentencia recurrida por cuanto el casacionista, el Defensor Jefe doctor Alfredo Pérez Galimberti, entendió que aquella carecía "...completamente..." (sic) de motivación por haberse omitido "...describir el hecho constitutivo del objeto procesal...", y quebrantando las "...reglas de la sana crítica racional en la valoración de la prueba..." y "...omitiendo la aplicación del principio in dubbio pro reo (art. 415 inc. 21 C.P.P, 43 y 44 "in fine" de la Constitución del Chubut)..."

En el punto III del escrito (**Motivación**) repitió los argumentos precedentes y en el punto IV. (**Fundamentación**) pasó a las razones de modo más profundo.

En efecto, con un preludio basado en las reglas de Quintiliano, el impugnante se quejó de que los jueces evadieran precisar los hechos concretos

fuente de la condena, dejando en sombras la precisión del hecho que reemplazaron por referencias generales transitando por lo que llamó "...decisionismo intuicionista...", fundado en razones morales debiendo recurrir luego a cualquier argumento que no pudieron justificar las herramientas lógicas propias del oficio judicial.

Explicando que había pasado una década desde la comisión de los hechos, seccionó los episodios en tres etapas, considerando equivocado el criterio aplicado en el análisis. Así dijo podían diferenciarse: a. desde los nueve a los doce años las condiciones objetivas del art. 119 inc. 1° del C.P. se cumplirían. b. distinto es el caso de la cópula que produjo el nacimiento de N. S. T., ya que tratándose de adolescente, para poder imputar a su progenitor el delito de violación, debería haberse podido afirmar que, en procura de ese acto C. T. empleó fuerza o intimidación. c. entre el 14 de Mayo de 1999 y el 27 de febrero del año 2000, vigente la ley 25.087, debería haberse descripto el modo comisito del delito, consistente en el empleo de violencia, amenaza o abuso coactivo de una relación de dependencia, de autoridad o poder.

Consideró que la síntesis había sido deliberada estableciendo una década sin solución de continuidad, donde los elementos del tipo permanecieron inmutables, aludiéndose a que la mujer había sido amenazada "...con que la mataría a ella y a su padre..."; que ello resultaba imposible de

contestar, ante la imprecisión de cuándo, cómo y porqué procedimientos y con qué auxilio se producían la amenaza, que es primordial elemento de hecho para fundar la punición, provocándose por ello la inversión probatoria: "...no se trata de que la denunciante pruebe que la amenaza existió, sino de que C. T. pruebe que no existió, lo que sin dudas resulta imposible...". Epilogó el punto con citas de autoridad enderezadas a exponer los requisitos de la sentencia que a su juicio estaban ausentes en la atacada.

El segundo tópico lo dedicó a denunciar la arbitrariedad en la valoración probatoria.

En especial atacó el asunto desde la perspectiva de la imputación y la defensa, abriendo el fuego con la tópica del acceso carnal, como elemento del tipo penal del art. 119 inc. 1 ° del C.P.

Repasó lo que la Fiscalía y la sentencia habían tenido por probado en punto al primer episodio del acceso carnal, la penetración, e hizo mentas de que el único elemento había sido la afirmación de la víctima. Dijo que los jueces habían hecho referencia a las condiciones personales del denunciante, pero que la niña no había podido describir ninguna consecuencia de ese acto pues interrogada en el debate no "...pudo predicar ninguna circunstancia corroborativa de la existencia de la cópula inicial...". En ese sentido aludió a que la Fiscalía ni siquiera intentó aportar testimonios u otras pruebas corroborantes, quedando acreditada la

"...inmisción peneana en la cavidad vaginal de la niña, por la sola vía del testimonio de la niña...", reputando inaceptable que, luego de diez años, ese testimonio se corroborara por vía de una pericia psicológica. Distinguió el mundo moral del mundo jurídico penal que, según predicó, no "...reprime la inmoralidad, sino la comisión de conductas típicas..."

En lo que toca a la "...violencia o intimidación..." recordó cuanto los Jueces habían tenido por probado como medio para producir la cópula mediante un procedimiento que calificó de absolutamente arbitrario, fundado parcialmente en prueba ilegal y apartado de las reglas de la experiencia. Escribió que luego de los doce hasta los quince años de edad, para que la ley castigue la cópula entre parientes, en la redacción legal a ese tiempo, debía probarse la existencia de violencia o intimidación.

Evocó que, nuevamente, fue empleado el testimonio de la víctima para probar ese extremo y que ante su "...completa orfandad..." los jueces acudieron a los dichos de su madre en la denuncia policial para tener por probado que el incuso era un hombre violento con las personas de la familia.

A ese recurso lo adjetivó de ilegal ya que le mujer no testificó en el debate y ni siquiera lo había hecho antes en dependencias judiciales. E insistió en que la Cámara tomó "...sus manifestaciones, en una denuncia inválida pues

referida a una persona mayor de dieciocho años a ella correspondía formularla.

Censuró esa aceptación como un retroceso franco en las garantías procesales, pues no se había traído a la persona al debate para confrontarla conforme las normas internacionales incorporadas a la constitución federal y la carta local que así lo exigen.

Criticó el examen de D. T. que consideró neutro, derivando de ello que resultaba inconcebible que el mantenimiento de una situación de amenaza que coarte la voluntad de una persona no trascienda al interior y exterior del ámbito doméstico; de esa manera, insistió, los Magistrados había incurrido en arbitrariedad pues reemplazaron el extremo "violencia" o "amenaza" del art. 119 de la Ley Penal con una situación de pasividad de la víctima, aludiendo, explicaciones mediante, a un pacto secreto entre padre e hija.

Sostuvo, en otro tramo de su alegación, que el hecho de que la voluntad de la joven estuviera condicionada no convierte sin más la relación incestuosa en delito y habló del "...peligroso salto del hecho probado- una cópula del imputado con su hija de quince años de edad- al hecho no probado- todas las cópulas mantenidas sin solución de continuidad entre los nueve y diecinueve años, lo fueron bajo una situación de coacción contemplada en la ley penal- carece de cualquier fundamento lógico referido a la prueba colectada en el debate...".

En el tópico 3 de su libelo (Vicio lógico en la valoración de la prueba y presunción de inocencia. El in dubbio pro reo) denunció lo que, a su juicio, constituía la estatura de la presunción de inocencia de la que gozó T. en el Juicio, dada "...la endeblez de los razonamientos utilizados por los jueces en el análisis de la prueba vertida en el debate...".

Ratificó que fue aquél, el imputado, quien debió probar que no había empleado violencia o amenazas para yacer con su hija y no a la inversa, cuestión imposible si la había, no aceptándose que la duda debía beneficiarlo.

Explicó que la libre convicción no era arbitrariedad y luego se dedicó a exponer sobre el proceso de convicción judicial, para rematar en citas de autoridad y en la reivindicación de la Constitución Provincial.

Pidió, al final, que se admitiera la casación y que se anulara la sentencia, procurando el reenvío para la sustanciación de un nuevo juicio.

VI. Tengo para mí, al dar comienzo a este mi voto, que el dictado de la sentencia por la Sala encuentra un límite.

En efecto. La geografía del pronunciamiento está demarcada por la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha indicado que se debió respetar, en el tratamiento de la casación, la consideración del facto como "...una unidad de conducta (delito continuado)..." (considerando 5°) para evitar la formulación de escisiones en aquello

que se consideró, por la " a quo", un único hecho, cuestión que, por falta de agravio del Ministerio Público, tiene "...el carácter de cosa juzgada..." (considerando 7°, y motivo principal de la fulminación de la sentencia del Superior Tribunal de Justicia).

La segunda frontera, a mi juicio, la constituye la pena impuesta en la sentencia anulada, la que, a pesar de su desaparición, mantiene virtualidad en este aspecto.

Digo así pues, sea cual fuere el destino del devenir procesal, existen ciertos hitos que no pueden ser retrocedidos en perjuicio del imputado; uno de ello es aquél de que se trata.

Si aplicáramos una lógica estricta, el aviento de la decisión de fs. 431/450 implicaría, sin más, retrotraer las cosas al momento de la deducción del remedio casatorio.

Sin embargo, cuando la defensa ha logrado éxito parcial en su deducción ante esta sede, al punto que la pena originaria fue reducida (los diez años de sanción impuestos por la Cámara del Crimen fueron traídos a ocho) no me parece ecuánime que, por obra de defectos de la propia sentencia, ese resultado pueda ser peor que el establecido por ella, aún cuando se la haya declarado nula, vuelvo a insistir.

Si por principio se tiende a evitar persecuciones sistemáticas y reiteradas ocluyendo la posibilidad de volver sobre los pasos dados por aquellas en el proceso, el mejor resultado obtenido

aun provisionalmente, se constituye para mí en un derecho irreductible que no podrá mellar, ni siquiera, la formal extirpación del acto que lo provoca.

VII. Bajo estas premisas elaboraré mi juicio.

Si la continuidad delictiva se reconoce por cuanto existen varios comportamientos o aún hechos diversos a los que la teoría del delito brinda unidad imputativa por razones jurídicas, nada impide que ese universo pueda recortarse cuando la acusación que lo expone hubiera descrito defectuosamente algunas fracciones. O, desde otra perspectiva, cuando no fuesen probados con toda evidencia todos los episodios que lo constituyen.

VIII. Esta afirmación sobreviene a que, en el análisis del asunto, sólo la relación sexual que provocó el embarazo de la mujer, como ya veremos, es lo que queda fijado intelectualmente sin probabilidad de dudas; parte del todo que es factible de limitar en los términos expresados precedentemente.

En efecto.

Coincido con los sentenciantes en calificar de irrefutable el hecho de que N. S. T. concibió del imputado una hija, C. E., nacida el 19 de Noviembre de 1996 y muerta el 7 de Junio de 1997.

Al respecto cabe exponer, como vehículos de conocimiento pleno, los certificados de nacimiento y defunción de la niña concebida por la víctima (ver las hojas 28 y 112 del legajo) y la pericial

elaborada por los expertos de la fundación "Favaloro"(añadida a fs. 334/339) que establece, científicamente, la probabilidad de paternidad del 99,99% de C. T. con respecto a C. E. T., sobre cuyos restos se efectuó la experticia.

Sin perjuicio del esfuerzo argumentativo del señor Defensor Jefe, discreparé en cuanto considera como hipótesis válida el que ambos- padre e hija- yacieran con anuencia de esta última y que, por ende, se trate la cuestión de un caso de incesto ajeno al campo jurídico penal.

Es trillar en el tema, en la tercera acepción que al vocablo le brinda la Real Academia de la Lengua, la exaltación de las dificultades probatorias de los delitos de alcoba.

Se me ocurre, en todo caso, que es necesario escoger un método de análisis que, lógicamente, permita arribar a la hipótesis prevaleciente en la dialéctica que pone en tensión el relato de la niña con la defensa material del acusado, tal el caso.

La mujer, sobre este particular asunto, mantuvo la versión de que su padre la había forzado- como lo venía haciendo desde antaño- valiéndose de amenazas. T., el padre, aceptó en el juicio, y así lo consignó la sentencia en examen, "...que tuvo relaciones sexuales con su hija, dos o tres veces, cuando ella tenía aproximadamente quince años quedando embarazada..." (del texto del primer sufragio, hoja 393).

Claro es que, en una primera aproximación,

allana la reflexión el hecho conocido que indica, tal se vio, que al menos en una época que puede ubicarse entre 38 a cuarenta semanas y cinco días anteriores 19 de Noviembre de 1996, ambas personas mantuvieron relaciones sexuales y que, a la sazón, N. T. tenía quince años de edad (ver sobre el punto la historia clínica del nacimiento de C., hojas 36 a 48 y la fe de nacimiento de la hoja 203).

Y digo que allana la reflexión pues si como dato de la experiencia asumimos que en nuestra civilización el incesto resulta una de las prohibiciones culturalmente más firmes, se encuentra en este dato un elemento de validación útil del relato de la víctima como para pensar, en principio, que este concúbito fue forzado, aunque no sea suficiente para provocar certeza, todavía.

Pero no creo que este sea el único medio que colabore a recrear la historia.

Porque no es posible desdeñar, como se pretende, la pericial psicológica efectuada por A. M. C. S. y G. D. P. (este último perito de parte) cuyas conclusiones brindan razonable certidumbre acerca de la veracidad del relato brindado, sobre la base de los test a que fue sometida la mujer.

Este es el camino que recorrió la sentencia, echando mano, en primer lugar, del relato de la menor en este aspecto, confrontándolo con otros testimonios que, independientemente de las evidencias vistas, condujo a la certeza sobre el punto.

Me parece atinado, por ejemplo, dar valor a la testimonial de E. T. B. como órgano capaz de recrear un cuadro de situación sobre el contexto en que se desarrollaba la vida de N. T..

En el primer voto puede leerse no sólo la paráfrasis de la versión dada por esa mujer sino las conclusiones que fundamentaron la convicción. No se me ocurre tildar de dogmática la afirmación efectuada por el votante en el sentido de que este era "...otro punto que otorga fuerza a la versión dada por la víctima, que la única relación sexual que conocía la menor, casualmente, era la que iniciara y practicara constantemente su propio padre..." (del voto del doctor Portela); convicción que hizo propia el Juez Rebagliati Russell cuando, luego de realizar la misma operación de repaso, derivó en que era "...absolutamente razonable acoger los dichos en todo su alcance...".

Pensar, luego de estas reflexiones, en que la menor fue mendaz cuando aseguró la existencia de amenazas no resulta razonable, aunque sí una hipótesis a tener en cuenta en el diálogo intelectual que se da en el interior de quien da fundamentos a una sentencia.

Y en ese sentido los Jueces han resultado atinados.

Al final una vuelta al principio.

Que una acusación feble en otros aspectos de esta unidad permita descartar lo que no ha sido descrito con propiedad y sostenido con fundamentos

razonados, aún cuando encontrara acogida en la sentencia, no es óbice para que, en ejercicio de la casación amplia, esta Sede revise lo revisable y recorte el alcance del todo ciñéndose a aquello que se apuntala en evidencia concreta capaz de causar certeza. Esto explica, otra vez, el sentido y alcance de esta propuesta.

IX. La calificación legal del caso es aquella del art. 122 del Código Penal (Ley 11.729) que regía al tiempo de comisión de los hechos, aunque es tema irrelevante pues, a salvo del nomen del Título mudado por Ley 25.087, la redacción actual del precepto que contiene la prohibición (y es aquél que aplicara la Cámara) contiene los mismos requisitos y, fundamentalmente, la misma escala penal que el derogado.

X. En cuanto a la pena a imponer, ya he señalado que aquella dictada por la sentencia extirpada marca un punto que esta Sala no puede trascender, por tanto propongo mantenerla.

XI. En otro orden de cosas propicio regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública, en la suma de cuatrocientos pesos ($ 400.-)(Ley 2.200, art. 14 y Ley 4920, artículo 59).

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I) La reseña del caso, los agravios y el recorrido de la causa, con regreso a este punto de partida, han sido explicados minuciosamente por el Profesor Pfleger en su primer voto. Allí constan

pormenorizadamente lo que la defensa consideró el menoscabo a sus derechos e intereses, enunciados en el recurso que incita la actuación de esta Sala.

La Cámara en lo Criminal de la Circunscripción Judicial de Trelew condenó a don C. E. T. a la pena de diez años de prisión (más accesorias y costas) por el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo, en su modalidad de delito continuado (hojas 391/398). Dicho tribunal juzgó acreditado que el imputado abusó sexualmente de su hija N. S. T., desde que la víctima contaba con nueve años de edad, hasta el 27 de febrero de 2000 y que por razón de esas relaciones nació la hija de ambos, C. E., fallecida el 7 de junio de 1997.

La defensa, a cargo del señor defensor jefe, doctor A. P. G., recurrió y solicitó la absolución –ante este Superior Tribunal de Justicia, en su integración anterior– con dos argumentos principales: el primero, que la acusación dejó al enjuiciado en estado de indefensión por falta de un traslado de los hechos con todas sus circunstancias y particularidades; y, el segundo, que no se probó que en el hecho por el cual la niña quedó encinta, el imputado hubiera empleado violencia o amenazas (hojas 400/404 vuelta).

El Superior Tribunal de Justicia acogió parcialmente el recurso (hojas 431/450 vuelta) y declaró la nulidad parcial de la requisitoria fiscal (hojas 366/368) y de la sentencia del tribunal de juicio; restituyó la causa al tribunal originario y

condenó a T. a la pena de ocho años de prisión por el hecho cometido en 1996, al que calificó como "violación agravada por el vínculo".

Contra ese fallo, el señor defensor general, doctor A. H. B. interpuso recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (hojas 457/470).

El máximo tribunal argentino dejó sin efecto la sentencia por considerar que "… el *a quo* dividió lo que se había tenido, sin agravio alguno, por una unidad de conducta (delito continuado), escindiendo así lo que fue considerado un único hecho (abuso sexual con acceso carnal calificado por el vínculo), agravándose de tal modo la situación procesal del acusado". Y que "… la prohibición de la *reformatio in pejus* cuando no media recurso acusatorio, tiene jerarquía constitucional, por lo cual toda sentencia que ignore este principio resulta inválida en tanto importa que ha sido dictada sin jurisdicción, afectando de manera ilegítima la situación obtenida por el encausado merced al pronunciamiento consentido por el Ministerio Público Fiscal y lesiona, de ese modo, la garantía contemplada por el artículo 18 de la Constitución Nacional…" (hojas 492/493 vuelta).

II) Como el prestigioso doctor Pfleger anotó hay, en la cuestión traída, dos límites objetivos para los jueces que ahora conocemos en el caso.

El primero, es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado los términos de los hechos

objeto del proceso. Pero discrepo del distinguido colega que me antecedió en el voto, en el modo en que tales hechos han quedado establecidos para subsanar el defecto apuntado por el máximo tribunal.

Como se señaló en la sentencia citada: no puede dividirse lo que se tuvo por una unidad de conducta (un delito continuado), escindiendo lo que fue considerado un hecho único, porque se transgrede la prohibición de *reformatio in pejus*.

De tal suerte, la base fáctica debe revisarse del modo en que fue insimulado y tenido por cierto por los jueces de la Cámara en lo Criminal que lo juzgaron, pues así lo decidió el supremo tribunal federal en la sentencia citada. De modo que se analizará el recurso defensivo sobre el hecho tal como fue propuesto en la acusación y se tuvo por cierto en la sentencia de grado.

El segundo límite al que me referí es la reducción del monto de la pena impuesta en la sentencia anulada.

Esa disminución punitiva no fue recurrida por el acusador público, por lo que, aun cuando la sentencia que la dispuso ha sido dejada sin efecto por el supremo tribunal argentino, la mejora en la condena ha adquirido firmeza en beneficio del acusado. Éste ha obtenido una pena más conveniente, que no puede modificarse en su perjuicio sin recurso del Ministerio Público Fiscal.

Así lo propició el primer votante y yo adhiero a ese juicio.

III) Los jueces sentenciadores tuvieron por probado que los abusos sexuales fueron cometidos, en reiteradas ocasiones, entre los años 1991 y 2000, con violencia o intimidación.

Concuerdo con el modo en que los jueces de la Cámara en lo Criminal de la Circunscripción Judicial de Trelew arribaron a su parecer, pronunciaron sentencia y condenaron a T..

Los sentenciadores tuvieron en cuenta medios de evidencia de la causa, los enlazaron adecuadamente y tuvieron por acreditado que N. S. T. fue sometida por su padre, en el período mencionado, a un sinnúmero de abusos sexuales por parte del acusado, con quien mantenía una relación de subordinación y dependencia, propia del papel que éste cumplía dentro del núcleo familiar.

Las denuncias inaugurales (hojas 1/2 vuelta y 3/4), los certificados de nacimiento de N. S. T. y C. E. T. (hojas 203 y 28), estudio de ADN de compatibilidad genética (hojas 162/165, 185/190 y 334/339), historia clínica (hojas 36/48), pericia psicológica de la víctima, a cargo de la licenciada A. S. M. C. S. (hojas 97/107), examen médico forense (fojas 360/361) y las testimoniales de E. T. B. (hoja 85), D. E. T. y, especialmente, N. S. T.. Así lo reseñó el voto del doctor Pfleger.

Los magistrados valoraron esos elementos, enunciados breve y sencillamente, como prueba determinante en el proceso, para tener por acreditadas la materialidad del hecho y la autoría

del enjuiciado.

Al indicio de mala justificación que surge de haberse comprobado la falsedad de los descargos efectuados por el encartado –quien pasó de la negación absoluta y terminante del hecho, al que calificó como horrible, para luego ofrecer la imagen de una hija descontrolada y, por fin, admitir que mantenía relaciones sexuales con ella– los jueces opusieron la declaración de N., a la que asignaron particular valor probatorio, por entender que hubo conformidad entre su testimonio y lo vivido por ella. La víctima fue lo suficientemente clara para describir las conductas del imputado. Ella expresó el momento y las circunstancias de tiempo modo y lugar en que comenzaron los ataques sexuales y el modo en que prosiguieron.

Las palabras y frases empleadas por la niña víctima para narrar lo que le sucedió "… denotan la imborrable huella dejada en su psique de lo acaecido, del sometimiento sexual inicial y las reiteraciones en el tiempo, teniendo una idea más acabada de lo que se realizaba entre los doce y quince años" (del primer voto, del doctor Portela).

En la sentencia también se escribió que "La valoración acabada del testimonio de la víctima, en contraposición con la mendacidad del imputado, los dichos de aquellos que acompañaron su denuncia… una pericia psicológica que sostiene fundadamente la existencia de un rastro traumático…" (del segundo voto, del doctor Rebabliati Russell) han sido

factores esenciales para que los jueces sentenciaran como lo hicieron.

Todos esos elementos y el acierto de los jueces con que los enlazaron, me persuaden de que T. subyugó a su víctima, durante todos esos años, de manera persistente, para lo cual, aprovechó situaciones en las que pudo estar a solas con ella, conducirla al dormitorio matrimonial y allí lograr su propósito lascivo, con amenazas de que mataría a su madre y a ella misma.

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

Discrepo de la postulación de la defensa en cuanto a que el episodio por el que la víctima quedó embarazada careció de prueba determinante. Quedó probado que la voluntad de la niña estaba subordinada, por las acciones de sometimiento del ofensor que durante ese tiempo logró hacer que su víctima soporte los ataques sexuales.

De modo que mi voto está en concordancia con la sentencia contra la que se dirigió el recurso y, por ello, propicio que se tengan por acreditados los hechos, tal como fueron insimulados y tenidos por ciertos en la sentencia atacada.

IV) Del estudio de los diversos casos

particulares en materia de abuso sexual intrafamiliar se puede deducir claramente, como conclusión, que los ataques sexuales –en la mayoría de ellos– constituyen un número de episodios que no puede precisarse o ser conocido con exactitud. O sea, son sucesos enlazados entre sí, que forman un todo o conjunto.

En esta categoría se incluyen los hechos de la proposición acusatoria, que tuvo acogida en la sentencia de grado, a los que se les asignó la calificación jurídica de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo en su modalidad de delito continuado (artículos 119, párrafos 1°, 3°, 4° inc. "b" del Código Penal).

En la sentencia dejada sin efecto por la Corte, el Superior Tribunal de Justicia entendió que en casos como éste, cada uno de los hechos constitutivos de abuso sexual merece un tratamiento minucioso para que el imputado pueda conocer y responder adecuadamente la acusación.

Es decir, desbarató la doctrina del delito continuado que los jueces de la Cámara habían aplicado. A su vez, la Corte, ulteriormente, dejó sin efecto los argumentos del Superior Tribunal de Justicia, por las razones que anoté antes.

Hay pues, dos alternativas sustentadas en concepciones diversas, por una de las cuales hay que optar.

Por un lado, si se trata de hechos separables materialmente, cuyo juicio debió regirse por el

artículo 55 del CP. En tal caso, si la falta de enunciación precisa y separada de cada uno de ellos invalida el fallo como postuló la defensa y sentenció el Superior Tribunal de Justicia.

O, al contrario, si la identidad fáctica y la exacta significación jurídica de cada uno de los hechos atribuidos son suficientes para que la defensa pudiera ser ejercida sin daño y autorizara a condenar por el delito reiterado sin determinación del número ni del tiempo de comisión de cada uno.

Con respecto al delito continuado, la más destacada doctrina ha dilucidado que "Existen algunos tipos penales en los cuales la repetición de las conductas típicas no implica un concurso real, sino un mayor choque de la conducta típica contra el derecho, es decir, un mayor contenido del injusto de la conducta. Esto se deduce de que la interpretación de los mismos, en el sentido de que la repetición da lugar a un concurso real, lleva a resultados absurdos y la imposición de penas aberrantes… la interpretación racional de los tipos que impide caer en el absurdo, sólo puede operar a partir del análisis de cada tipo penal y, particularmente, sólo en los casos en que la forma de afectación del bien jurídico admite grados". (Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro: Derecho Penal Parte General, 2ª edición, Ediar, Argentina, 2000, pág. 675).

Esta interpretación concuerda con la que hizo nuestro máximo tribunal en el fallo que se lee en las hojas 492/493 vuelta.

El delito continuado es uno solo, que se comete durante un determinado tiempo, con hechos reiterados. Los momentos de cada uno de esos hechos individuales de la actividad delictiva no pueden precisarse. Pero esa imprecisión no afecta el derecho de defensa, siempre y cuando, como en el caso, no obsten a su correcto ejercicio.

Y para que no sea menoscabado ese derecho, las conductas deben ser trasladadas detalladamente al imputado y descriptos los abusos sexuales que infligió a la víctima y que éstos ocurrieron en reiteradas oportunidades, aun cuando no pueda precisarse con total exactitud el número de hechos ni el momento exacto en que ellos sucedieron.

Sería opuesto a la razón pretender que el imputado no puede defenderse de un hecho plural (que se compone de elementos individuales de la misma índole sexual) ocurridos en la intimidad al cabo de alrededor de nueve años. O sea, un delito continuado contra la autodeterminación sexual.

De modo que discrepo de la postura defensiva en cuanto a que los magistrados sentenciadores hubieran invertido la carga de probar o limitado indebidamente su derecho de defensa en el juicio. Es verdad que los jueces repudiaron la duda. Pero lo hicieron por que ésta fue disipada por la prueba con

la que contaron para arribar al estado intelectual de certeza.

Como transcribí antes, la interpretación racional de los tipos que impide caer en el absurdo sólo opera con el análisis de cada tipo penal (Zaffaroni, Alagia y Slokar, ya citados). Pero la interpretación racional no sólo obedece a motivos de orden jurídico; los conocimientos del derecho enseñan el modo de interpretar el instituto adecuadamente. Acerca del delito continuado se ha escrito que "Fundamentalmente razones prácticas han dado lugar a la construcción del delito continuado... Con él se quiere evitar la investigación del momento y la extensión de los hechos individuales...". Éstos "... deben haber realizado el mismo tipo básico o tipos semejantes y haber lesionado el mismo bien jurídico". (Bacigalupo, Enrique, Derecho Penal, Parte General, 2ª Edición, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág. 584). Esta aclaración disipa lo que podría ofuscar la claridad del concepto del instituto en cuestión.

La serie de abusos sexuales cometida por el encausado fue correctamente calificada por el Tribunal como una unidad de acción por persistencia, pues la sucesión de hechos de la misma cualidad implicaron para el autor la realización de un plan único: su satisfacción del deseo sexual.

Que es, en definitiva, lo que tuvo por verdadero el tribunal de origen.

Estas son las razones que pongo a conocimiento de mis colegas, para inducirlos a confirmar la sentencia foliada con los números 391/398 y a mantener la reducción punitiva (de diez a ocho años de prisión, más accesorias y costas) dispuesta en la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de las hojas 431/450 vuelta.

V) Adhiero a la regulación de honorarios profesionales efectuada por el Ministro Pfleger, por ajustarse las pautas mensurativas de la ley arancelaria.

Así voto.

El juez **Carlos Alberto Velázquez** dijo:

I. Debo intervenir como votante en tercer término y, a la vez, zanjar la disidencia que, sobre la suerte del recurso de casación deducido por el defensor público, se ha suscitado entre los Magistrados del primer y segundo sufragio.

II. El hecho juzgado, la expresión de los agravios y demás antecedentes del caso, han sido adecuadamente consignados en el voto del doctor Pfleger, lo cual me dispensa de referirme a ellos.

III. Antes de ingresar al análisis del recurso, estimo conveniente dejar sentado que acuerdo con los dos límites a la inspección que han establecido los magistrados que me precedieron en el orden de sufragio.

El primero de ellos atañe a la reducción del monto de pena dispuesto por la sentencia dejada sin efecto por la Corte Suprema de Justicia. Pienso que,

sin perjuicio de la anulación decretada, esa rebaja debe mantenerse pues importó una mejora en la situación del imputado que, al no ser recurrida por el titular de la vindicta pública, quedó firme, no siendo posible la modificación en su perjuicio.

El segundo tope al examen de la sentencia impugnada lo hallo en la manera de considerar los hechos objeto del proceso que fue fijado por el Alto Tribunal en la resolución donde puntualizó que "el *a quo* dividió lo que se había tenido –sin agravio alguno- por una unidad de conducta (delito continuado), escindiendo así lo que fue considerado un único hecho, agravándose de tal modo la situación procesal del acusado y vulnerándose la prohibición de la *reformatio in pejus*".

Así las cosas, coincidiendo con el criterio sustentado por el Ministro Alejandro Panizzi, examinaré el hecho juzgado conforme fuera atribuido y tenido por probado por la Cámara Primera en lo Criminal de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Trelew.

IV. Los magistrados sufragantes tuvieron por acreditada la materialidad y autoría responsable de C. E. T. con relación a los hechos endilgados por el acusador público, que fueron llevados a cabo, en forma reiterada, entre los años 1991 y 2000, por el imputado en perjuicio de su hija N. S. T..

Para ello, valoraron especialmente la declaración brindada por la víctima, quien explicó claramente las repudiables conductas de su padre.

Expresó que el sometimiento sexual tuvo comienzo cuando ella tenía 9 años de edad, en su casa, mientras su madre y hermanos se ausentaban del domicilio; que a los quince años quedó embarazada; que el 19 de noviembre de 1996 dio a luz a C. E., quien falleció el 7 de junio de 1997; que su padre permanentemente la amenazaba de que no contara nada porque, de lo contrario, mataría a su madre o a ella.

El relato de N. S. T., estimado como plenamente creíble por los sentenciantes de grado, fue validado por la pericia psicológica realizada por la Licenciada A. S. M. C. S. (fojas 97/107), quien dictaminó que la joven no presentaba signos de fabulación y descartó la presencia de mentiras o de falsa denuncia.

También fue valorado el testimonio de E. T. B., vecina de la familia T., quien vino a fortalecer las manifestaciones realizadas por N. S. T.. La deponente manifestó que la víctima salía muy poco, porque cada vez que lo hacía se armaban "quilombos" con sus padres; que le llamó la atención el embarazo de N. pues nunca le conoció novio.

Resultó una prueba determinante en el proceso el resultado de ADN (fojas 162 y 334) que sindicó a T. como padre de C. E., en un índice probable del 99,99 por ciento.

Juzgo que la versión del encartado fue correctamente desechada por los magistrados de mérito, toda vez que éste, en un comienzo, negó ante

el juez de instrucción haber tocado a su hija y remarcó que N. hacía una vida normal y que salía como cualquier otra chica. En tanto que, más tarde, al conocerse el resultado de ADN, se desdijo y reconoció haber tenido dos o tres relaciones sexuales con su hija, cuando ella tenía aproximadamente quince años, sin violencia, mientras no había nadie en su casa.

Así las cosas, luego de una detenida lectura de la sentencia, llego a la conclusión de que el tribunal de mérito ha valorado detalladamente la prueba arrimada al proceso, dando explicaciones de la apreciación que ha hecho de ésta y logrando reconstruir el hecho denunciado.

No tengo reparos en apuntar que T., aprovechando que su mujer e hijos se encontraban fuera del domicilio, condujo a su hija al lecho matrimonial y la forzó a satisfacer sus deseos carnales, bajo la amenaza de atentar contra su vida o la de su madre.

Por lo expuesto, propicio la confirmación de la sentencia recurrida.

V. Pondero que la conducta del encartado ha sido correctamente calificada por el *a-quo* como abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo en su modalidad de delito continuado.

En el *sub exámine*, se ha demostrado que la actividad sexual fue llevada a cabo por T. sistemáticamente sobre el cuerpo de su hija, a partir de los nueve años, bajo constante amenaza e intimidación. En cada una de las acciones, que se

sucedieron reiteradamente, varias veces a la semana, por un lapso de nueve años, el incuso tuvo un único designio: satisfacer sus deseos lascivos.

La reiteración constante y simétrica de la conducta ilegal permite inferir que el accionar del atribuido estuvo inspirado, a lo largo de los años, en un mismo propósito, lo que encuadra perfectamente en la modalidad del delito continuado.

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

Por lo dicho, no encuentro razones para desvirtuar la calificación jurídica efectuada por el tribunal sentenciante.

VI. En punto a la pena, propicio que se mantenga la reducción dispuesta en la sentencia del Superior Tribunal de Justicia, obrante a fojas 431/450 vuelta.

VII. Adhiero a la regulación de los estipendios profesionales efectuada por el Ministro Pfleger.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Rechazar el recurso de casación deducido a fojas 400/404 vuelta, por el Defensor Público de don

C. E. T..

2°) Confirmar parcialmente la sentencia protocolizada bajo el número 3 del año 2003.

3°) Modificar la pena impuesta condenando a C. E. T. a la pena de **ochos años** de prisión, con accesorias legales y costas (C.P., artículos 12, 19 y 29 inciso 3°)

4°) Regular los honorarios los honorarios profesionales del la Defensa Pública en la suma de cuatrocientos pesos ($ 400.-)(ley 2.200 articulo 14 y Ley 4920, artículo 59.

5°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo: Pfleger, Panizzi, Velázquez.-