---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los trece días del mes de Julio del año dos mil nueve en la Sala de Audiencias de la Cámara en lo Penal de esta ciudad de Puerto Madryn se constituye el Tribunal de Juicio integrado por la Juez de Cámara Dra. Silvia Susana MARTOS, la Juez Penal Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI y en ejercicio de la Presidencia el Juez de Cámara Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"S., B. H. P.S.A. ABUSO SEXUAL AGRAVADO" Legajo Nº 8720/08 M.P.F., Carpeta Nº 1181/08 OFIJUPM,** seguidos contra **B. H. S.,** argentino, nacido el ** de marzo de 1.9**, en la localidad de Telsen, Provincia de Chubut, hijo de P. y de R. C., soltero, analfabeto, D.N.I. Nº **.***.***, domiciliado en Barrio S. M., manzana ****, lote * de esta ciudad**,** en orden al delito de **Abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia, por el uso de violencia y falta de consentimiento libre (Art. 119, cuarto párrafo, inciso f en función del inciso 3º y 45 del C. Penal),** en relación al hecho descripto por el Ministerio Público Fiscal, a saber: *"La menor R. C. S., actualmente de 15 años años de edad, residía junto a sus padres, hermano y un tío, quien resulta ser B. H. S., en el domicilio sito en el Barrio S. M., Mna. ****, lote * de esta ciudad, Que en días de verano del año 2007 y en circunstancias en que R. G. C. se encontraba mirando TV en el interior del hogar anteriormente mencionado, llega a la vivienda su tío B. H. S. y aprovechando éste que no habían otras personas en la finca, la*

toma por sorpresa y de los brazos en forma brusca, la tira sobre la cama de la habitación de él, le saca el pantalón y sin posibilidad por parte de la joven de solicitar auxilio, la penetra vaginalmente, amenazándola con manda a secuestrarla si le mencionaba a alguien lo sucedido. A partir de allí esta situación de abuso se repitió al menos en dos ocasiones más, en la misma época y en iguales circunstancias. Que en fecha 11/06/08, y ante la sospecha por parte de la hermana mayor de que R. C. estuviera embarazada, familiares de la menor deciden llevarla con la Dra. L., médica ginecóloga, quien confirma el estado avanzado de gravidez de la menor, y en esas circunstancias la joven se atreve a narrar los hechos de los cuales había sido víctima. A raíz del mencionado abuso sexual, la menor R. C. da a luz el día 22/07/08 al bebé S. E. C.".----------

---

---------- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General Dra. Mabel Estela COVI y por la Defensa la Sra. Defensora Jefe de la Defensa Pública Dra. Gladys Mabel DEL BALZO.----------

---

---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Juez Silvia Susana MARTOS, Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Juez Flavia Fabiana TRINCHERI.----------

---

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329

del Código Procesal Penal (Ley 5.478).----------
---------- Concluida la deliberación, pasaron los autos al primer preopinante.---------- **La Jueza MARTOS dijo**: ---------- La imputación delictiva que se le formulara a B. H. S., conforme los términos de la acusación, se encuentra detallada al inicio de la presente sentencia, refiriéndose a los hechos ocurridos durante los meses de Noviembre y Diciembre de 2007, del que resultara víctima la niña R. G. C. por parte de su tío materno B. H., quien la accediera carnalmente por vía vaginal en tres oportunidades en circunstancias en que la niña se habría encontrado sola en su domicilio en el que convivía con sus padres, hermano y el nombrado, dando a luz el 14 de julio de 2008 al niño S. E. C., calificando el hecho como Abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia, mediando violencia y amenazas y sin haber podido consentir la acción (Art. 119, cuarto párrafo, inciso f en función del inciso 3º y 45 del C. Penal)**.**----------

---------- Funda su acusación en cuanto a la existencia del hecho y la autoría de S. en la denuncia formulada por la niña y su madre, la que fue ratificada en debate y por la declaración brindada por la menor en Cámara Gessell. Así, señala que la niña relató que era en noviembre o diciembre del año anterior por 2007, que estaba sola mirando tv, cuando entró su tío B. S., la agarró por los brazos, la tiró sobre la cama, ella no podía hacer nada,

solo pateaba, le bajó el pantalón, se bajó el suyo, y le metió su pene en su interior, eyaculando adentro de ella; luego fue al baño, se lavó y cambió, aduciendo que el agresor la amenazaba con que la iba a hacer secuestrar si decía algo y después la intimidaba con la mirada en el interior de la casa; que antes de este acontecimiento no sabía de sexo, ni había mantenido charlas con otras amigas del tema. Señala que también narró la niña que en la segunda ocasión a los tres días del primer hecho, él entró por la cocina, ella se asustó porque no lo había escuchado, la tomó también por detrás, la llevó a la pieza de su hermano, se bajó el pantalón, se lo bajó a ella, se le tiró arriba sobre la cama describiendo pormenores similares a la vez anterior y por último relató la tercera vez en iguales términos. Hace mención a que la nena no lo contó sino después de ocho meses cuando la llevaron al médico su hermana y su mamá. Resalta que la menor al momento de los hechos no pudo consentir libremente la acción, estaba en el acto superada en fuerza por el imputado, quien le tapaba la boca, sin posibilidad de auxilio o defensa, solo podía mover los pies, le daba patadas, lo que habla de la violencia del hecho, a lo que se suman las amenazas vertidas por S.. Entiende que ello va de la mano del gran miedo que tenía la niña, lo que fue aprovechado por el agresor, y que actualmente tiene temor por las amenazas recibidas, lo que ha generado que ya que no concurra a la escuela cercana al lugar donde S. está detenido. Resalta por su objetividad y por la experiencia profesional lo narrado por la Dra. L., quien atendió a la

niña C. y dijo que estaba temerosa, lloraba, y que lo dicho por ella le impresionó como verdadero, derivándola a la Dra. S.. Además, refiere la Fiscal que la versión de la niña es creída por su madre, hermana y cuñado, además de por la Dra. L..---------- Hace referencia a que S. primero vivió en la casa de L., hermana de la joven R., y de ahí se marchó por un inconveniente con R., yéndose a vivir a la casa de su hermana, madre de la menor. Allí, al no estar el padre de la joven en forma habitual, ya que trabajaba en el campo, el imputado tenía el control de la menor. Así, resalta lo dicho por L. C., quien señaló que tenía dominada a su mamá y a su hermana. Siguiendo el correlato refirió que lo sucedido ocurría cuando la señora M. S., madre de R. se ausentaba de la casa, ya que B. conocía los horarios de la menor y disponía de sus horarios, y como señalara el testigo R., éste trabajaba en las piedras, en una empresa, pero después fue despedido y solía trabajar en un taller pero sin horario.----

---

---- Hizo hincapié en que R. tenía rabia hacia S. por un hecho ocurrido en su casa cuando éste vivía allí, lo que hizo que insistiera en remarcar los cambios radicales en el carácter de Rosita, que se manifestaban con desgano, timidez, tristeza, sumado a los cambios físicos y que fue el propio imputado, quien ante su impedimento había frustrado el primer intento familiar por llevar a la niña aduciendo que ésta tenía que ir a la escuela. Refiere que finalmente en el mes de julio de 2008 la menor dio a luz el

bebé, resultando positiva la paternidad de B. S., incorporándose el certificado de nacimiento del mismo. En consecuencia de ello y lo dicho por el médico forense Dr. González respecto de que tiene capacidad de delinquir solicita se lo declare penalmente responsable del delito de Abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia (art. 119, cuarto párrafo, inc. f, en función del inciso tercero y 45 del C.P.).------

---

---------- A su turno la Defensa sostiene que la Fiscal ha hecho el relato al igual que al comienzo del debate, ubicando el mismo durante unos días de verano, que después R. C. dijo entre Noviembre y Diciembre, cuando la niña tendría catorce años de edad. Agrega que ese Ministerio al inicio del debate solicitó se clarifique la calificación legal y la Fiscal dijo que se trataba de que la víctima no había podido consentir libremente la acción, mediando violencia y amenazas. Pone énfasis en que se requiere para ello quebrar o doblegar al sujeto pasivo, para cometer el hecho y aquí la Fiscal dice que a la joven se la amenaza con hacerla secuestrar si decía lo sucedido. Prosigue diciendo que del propio relato la amenaza estaría dirigida a que la menor no contara lo que ya había sucedido pero no al momento del hecho, lo que entiende como un delito autónomo, por lo que descarta la amenaza como medio comisivo. Continúa señalando que también la Fiscal hizo mención al aprovechamiento por el cual la víctima no ha podido consentir libremente el acto y en las tres hipótesis vertidas no

ha corroborado ello, dado que la norma se refiere a la capacidad de la víctima, como lo prescripto por el art 34 inc 1° del C.P., esto es, por un consentimiento viciado, víctima privada de razón por oligofrenia o psicosis grave, y se debe acreditar con documentación al respecto; que otra situación puede ser una hemiplejía o parálisis y que ninguna de estas cuestiones se dan en las hipótesis señaladas por la parte acusadora. Entiende que estos dos medios comisivos deben ser descartados.---------- ---------- ---------- Por otra parte alega que tampoco está acreditada la violencia y en consecuencia no puede ser tenida en cuenta. Analiza la prueba conforme a lo dicho por la médica L., quien dijo que vio a R. una vez cuando llegó a la consulta traída por su mamá y hermana, y advirtió que R. – cuñado de R. – quedó afuera. Destaca la presencia de R. porque expresó que le tenía bronca a su defendido, pues dijo que le robó en su casa y tiene una aminadversión con él. Se detiene en lo dicho por la profesional y advierte que si bien refirió que creía que la joven se desempeñaba con veracidad, ella no es psicóloga y la joven estaba en una situación difícil. Por otra parte, analiza lo dicho por M. S., lo que se contrapone con lo dicho por la niña R. en Gesell, quien en todo momento refirió tres situaciones de abuso que ubicó en noviembre, al salir antes de la escuela. La madre dijo que siempre fue a la mañana a la escuela y su defendido trabajaba en Piedra Púrpura de 6 a 15 horas y por la tarde iba a trabajar a un taller, lejos de la casa, donde tenía mayor movilidad horaria.

Dice que la situación no se condice con lo dicho por R. C., en cuanto a los horarios. Destaca también, porque la Fiscal lo ha traído como prueba, la denuncia y lo mencionado por la oficial que lo sucedido fue a la tarde como hechos contradictorios, distintos unos de otros. Hace mención a lo dicho por M. de acuerdo a los relatos de su hija acerca de que no contaba nada porque la iba a hacer secuestrar, cuestionando la frase en virtud de que, aduce, no es lo mismo que decir “haces lo que quiero o te mando a secuestrar”, lo que se debe analizar con la mayor taxatividad. Niega que su defendido viviera en la casa de la joven ya que había que cruzar el patio, ello, a fin de valorar la existencia o no de la violencia, en razón de lo dicho por la Fiscal al referirse acerca de que la tomaba de los brazos y la tiraba sobre la cama y no era así sino que había que cruzar el patio. Puntualiza que la violencia es una forma de energía para abusar y abuso sexual con violencia hay cuando existe resistencia frente a la violencia, la que debe ser seria y que toda la doctrina es conteste en señalar que la violencia debe medirse en los términos de la resistencia y alega que para corroborar si esto no fue consentido se debe analizar el conjunto.----------
---------- Finalmente argumenta que la joven ante la situación de embarazo, bien pudo estar en el contexto de ser sujeto pasivo de la querella de sus familiares lo que le generó mucha angustia, pero ello no se puede traspolar, no se ha quebrado acá, dice, la voluntad. Además no hay psicodiagnóstico de la menor. Son justificables los dichos

de la menor por la situación de su embarazo y que le haya costado contar a sus allegados una situación consentida, máxime con la animadversión de R., su cuñado. Entiende no se dan acreditados los extremos fácticos planteados por la Fiscalía y se debe absolver a su defendido.----------

En la réplica y en la contrarréplica ambas partes mantuvieron sus posturas iniciales.----------

-------- En audiencia de cesura de pena la Fiscal dijo no haber encontrado atenuante alguno y valoró como agravantes la magnitud del injusto, la violencia empleada, las amenazas proferidas a la niña que infundieron un gran temor; la extensión del daño causado de acuerdo con lo manifestado por la madre y hermana de la víctima y la falta de arrepentimiento por parte de S.. Finaliza solicitando se le imponga una pena de CATORCE años de prisión, accesorias legales y costas del proceso.----------

---------- A su turno la Defensa solicitó el mínimo de pena prevista para el delito enrostrado a su pupilo; valoró como atenuantes la personalidad de su defendido, un sujeto que se encuentra cercano a una causa de exculpación, lo que es producto de su ámbito de determinación reducido basándose para ello en el dictamen del Psicólogo D. A. y en cuanto a la magnitud del injusto ponderó el medio comisivo. Al respecto señaló que especial consideración merece la violencia, que si bien está determinado en el tipo penal, se deberá tener en cuenta la intensidad, la que no fue altamente significativa.----------

---------- Planteó la inconstucionalidad del art. 12 del C. Penal comparándolo con la muerte civil; ello por encontrar afectación de los arts. 10 del P.I.D.C.P., 5, apartado 6 de la C.A.D.H., 75 inc. 22 del C.Nacional. Citó jurisprudencia.----------

---------- **Materialidad del hecho y autoría.** ----------

---------- Trataré en forma conjunta la materialidad y la autoría a fin de no reiterar innecesariamente conceptos y fundamentos dado que ambas cuestiones no se pueden escindir, por las particularidades del caso.----------

---------- Tras la valoración de la prueba obrante, concluyo que los hechos existieron tal como fueran descriptos en la acusación.----------

---------- No ha sido cuestionado que B. H. S., convivía con la familia C.-S., en el domicilio sito en Barrio S. M., Manzana ****, lote ** de esta ciudad. La Sra. M. G. S., madre de la víctima, explicó en la audiencia que el imputado es su hermano y que convivía con ellos desde hacía dos años; que su marido lo quería mucho y que construyó una piecita separada de la casa donde dormían su hijo y B.. Asimismo relató que como su marido trabaja en el campo y regresa a la casa cada tres o cuatro meses, le confiaba a B. S. el cuidado de la familia. En los mismos términos se expresa L. S., N. R. y la víctima R. C..----------

---

---------- La menor víctima R. G. C. S. en Cámara Gessell declara que su tío B. S. la violaba, en su casa. Agrega que en el año 2007 aproximadamente en noviembre o diciembre, un día ella se encontraba mirando televisión en su domicilio y su tío B., aprovechando que no había nadie doblándole las manos para atrás la condujo a la pieza de su hermano. "Me agarró", dijo y amenazándola que no diga nada pues la iba a hacer secuestrar, le sacó los pantalones y también se los sacó él, tirándose sobre ella en la cama. Agrega que no tenía posibilidad de salir corriendo ni gritar y que solo atinaba a patear. Que cuando llegó su madre, como él la había amenazado, no se animó a contar y se fue a bañar.----------

---

---------- Prosigue relatando que a los pocos días volvió a hacer lo mismo; que también en esa oportunidad no había nadie en su casa; que ella había salido de la escuela y estaba sentada en un sillón, cuando apareció su tío; que nuevamente "la agarró de los brazos" , le tapó la boca y la condujo a la pieza de atrás. Allí, la tiró arriba de la cama le bajó los pantalones, tirándose él encima, sujetándola de las manos, pudiendo ella sólo mover los pies.----------

---------- Rememora una tercera vez, en oportunidad en que se encontraba mirando televisión y su tío ingresó por la cocina y de la misma forma, agarrándole los brazos para atrás, la condujo a la habitación de atrás y allí

la accedió carnalmente.----------

---------- Relata R. C. que no se animó a contarle a sus padres lo que le había sucedido, dado las amenazas que había recibido de su tío. Ellos se enteraron luego de ocho meses, cuando la llevan al médico y ya cursaba un embarazo avanzado.----------

---

---------- La versión dada por la joven resulta conteste con lo declarado por la médica A. L.. Recuerda la profesional que a la consulta médica concurrió la menor R. con su madre y su hermana. La madre le dijo que su hija estaba descompuesta y que había cambiado en su carácter. Ella observó a la paciente temerosa y que no contestaba a las preguntas, por lo que habló a solas con ella, y en ese contexto irrumpió en llanto y relató con mucha dificultad lo que le había sucedido, diciéndole que su tío, quien vivía en la casa con ellos, fue el que había abusado de ella en varias oportunidades y que no había dicho nunca nada pues había sido amenazada por éste.----------

---------- El día 14 de julio de 2008, nace el niño S. E. C., hijo de R. G. C., tal como se acredita con el certificado de nacimiento expedido por el Registro Civil de Puerto Madryn, Acta 388, Folio 056 del Libro de Nacimientos del año 2008.----------

---

---------- Se encuentra agregado al Legajo el certificado de nacimiento de R. G. C. S., en que consta que la joven nació el ** de abril de 19**, nacimiento inscripto al T II; Acta 378; Año 1993. Relacionando ambas fechas, R. C. contaba con catorce años al momento de la concepción.----------

---------- En relación a la autoría de los hechos, se practicó estudio de filiación, mediante pericia de ADN al niño, a la madre y al imputado. El Dr. N. B. informó que el índice de paternidad de B. S. respecto del menor S., es superior al 99,99. Aclaró el profesional en la audiencia que en el manejo de estadísticas, no se puede llegar a la certeza absoluta, pero a modo de explicación dijo que analizado el perfil genético del imputado, con todos los marcadores obtenidos se corresponde a un 99,99 % de paternidad. Dado que no existió ningún tipo de cuestionamiento respecto de esta prueba, queda establecido que el imputado resulta ser el padre de la criatura concebida por R. C., coincidiendo la época de la concepción, con la fecha denunciada del abuso sexual.----------

---

---------- El imputado afirmó en la audiencia que no era cierto lo que se estaba diciendo. Por su parte la Defensora descarta el uso de fuerza en los accesos carnales pues ésta debe medirse en los términos de la resistencia opuesta por la victima, la que debe ser seria, persistente, real y efectiva. Entiende que con sólo tomar a la mujer del brazo para llevarla hacia el

dormitorio de atrás, no basta para configurar el uso de la violencia, pues para ello debían cruzar un patio y en ese trayecto la victima pudo haber realizado maniobras para liberarse o pedir ayuda, dado que es un vecindario poblado y su tía vive a cuatro casas de la suya.----------

- Con las declaraciones de la víctima tengo por acreditado que el imputado hizo uso de violencia sobre su sobrina, no sólo para trasladarla a la habitación donde éste dormía, sino también en el mismo momento de someterla sexualmente. La joven en un relato coherente y convincente manifestó que su tío la tomaba por sorpresa cuando se encontraba sola en la casa y doblándole los brazos hacia atrás, la llevaba a la pieza del fondo. También relató que durante el acceso carnal nada podía hacer pues la sujetaba de los brazos, *"yo no tenía posibilidad de salir corriendo"*, dijo, *"sólo podía patear"* Ello resulta demostrativo que la victima no pudo liberarse de esa situación. Tengo en cuenta que la joven contaba con catorce años de edad, y que existió una superioridad física de su tío al someterla. Tal como lo refirió la médica en su declaración, R. era muy aniñada.----------

-------- A ello debe adunarse el uso de amenazas hacia la joven para doblegar su voluntad, intimidándola con que la iba a mandar a secuestrar si contaba lo acontecido.----------

----

---------- La Defensora afirma que la Fiscal al circunscribir el hecho en la

acusación, deja fijado que las amenazas consistieron en que la haría secuestrar si contaba lo sucedido. De ello concluye que no existió como medio comisivo, sino como delito autónomo.----------

---

---------- Respecto de este planteo diré que si nos atenemos a los términos utilizados en la acusación y las amenazas proferidas por el imputado ocurrieron en el propio acto sexual o de seguido, ello fue así en el primer hecho, dado que en los restantes, la coacción ya estaba presente e influyó en la determinación de la víctima.----------

---

---------- La joven refiriéndose a la primera vez que fue accedida carnalmente dijo que cuando llegó su madre, no se animó a decirle por temor a las amenazas recibidas.----------

---

---------- Ya, en el primer hecho, como dijera, la fuerza física fue el componente principal para lograr su cometido. El temor infundido fue tal que una vez detenido S., encontrándose en dependencias de Comisaría Tercera, R. no quiso seguir concurriendo a la escuela pues quedaba cerca de dicha dependencia. Con referencia a ello dijo: *"capaz que lo sueltan y va a mi casa"; "tengo miedo de salir y que él ande por ahí; que ande suelto; que me haga algo; que mate a alguien o me secuestre"*.----------

---

---------- Por otro lado, si bien la Defensora cuestiona que uno de los

hechos, según los dichos de la victima fue cometido durante la mañana, refiriendo que se estableció que en ese horario, de 6 a 15 horas, el imputado trabajaba en un empresa dedicada a la extracción de piedra, todos los componentes de la familia coinciden en declarar que B. S., tenía un automóvil y que iba y venía de la casa en distintos horarios de la mañana y de la tarde y que llevaba a la jovencita a la escuela, agregando el Sr. R. que ya hacía un tiempo que no trabajaba en la empresa extractora de piedras, lo que da la pauta que perfectamente pudo estar en el lugar del hecho en horas de la mañana. También la Sra. S. refirió que a la extracción de piedras no iba todos los días. De todas formas, más allá que la Defensora pretende de esta manera poner en evidencia supuestas contradicciones a fin de debilitar los dichos de la víctima, lo cierto es que, las oportunidades para consumar este tipo de hechos son numerosas cuando se convive en el seno del mismo hogar.----------

---------- La Sra. L. S., hermana de R., testimonia que desde que su tío B. fue a vivir a la casa su madre, su hermana R. cambió. Se la veía triste, decaída, distante, no hablaba con nadie. Antes era alegre, tenía amigas y se daba con los vecinos; que ella le decía a su madre que la tenían que llevar al doctor pues la notaba muy gorda y sacaron un turno; que su tío se opuso a ello pues decía que iba a perder la escuela y es así que no pudieron concretar la consulta la primera vez. Recuerda que su tío se empeñó en llevar a R. a la escuela, a pesar de que ese día había jornada pedagógica y

no había clases. Luego sacaron otro turno y allí la Dra. L. les dijo que R. estaba embarazada de ocho meses. Del mismo modo se refiere N. A. R., casado con L. S. y padrino de R.. De allí fueron a hacer la denuncia a la Comisaría.----------

---

---------- Todo lo ponderado resulta concordante con lo manifestado por la Oficial de Policía V. L. T., quien en la Comisaría Tercera, el 11 de junio de 2008, recibió la denuncia. En la audiencia rememoró todo lo que escuchó aquel día. Refirió que allí denunciaron que el autor de los abusos había sido el tío de la joven; que fue en verano; que ello se producía cuando estaban solos y él la obligaba a concurrir a su dormitorio, intimidándola que si decía la verdad, no iba a ser creída. Agregó que la joven le manifestó que su tío le bajó los pantalones, abusó de ella y eyaculó en su interior; que luego ella fue al baño sin que la madre la vea llorar, se lavó y se cambió y que él la observaba en forma intimidatoria. Aclaró la oficial de policía que la joven se refirió al acceso carnal como la penetración con fuerte dolor y líquido blancuzco. Agregó que la hermana de la víctima, venía observando cambios sospechosos en R., como que engordada; estaba retraída, temerosa, cansada y con sueño y que la madre en el momento de la denuncia se encontraba en estado de shock, no pudiendo creer que su hermano hubiese hecho eso.----------

---

---------- **Culpabilidad**.----------

---------- En el caso de autos no se advierte que la personalidad de S. le haya impedido comprender y dirigir sus acciones para encuadrar su conducta en el inc. 1 del Art. 34 de C.Penal, tal como se consigna en el informe del médico forense acompañado y lo referido en la audiencia por el profesional, Dr. H. G.. Tiene capacidad para delinquir, afirmó el profesional.----------

---------- **Calificación legal.**----------

---------- La conducta del imputado se enmarca en el tipo penal propuesto por la Fiscalía, Abuso Sexual con acceso carnal, tres hechos, mediante la utilización de violencia y amenazas dirigidas a la víctima, agravado por la situación de convivencia preexistente. Respecto de la agravante, encuentro acreditado que el autor se aprovechó de la situación de convivencia en ese seno familiar y accedió carnalmente a R. C. en oportunidad de encontrarse los dos solos en el domicilio. En este caso, la agravante contempla el aprovechamiento de la situación de cercanía y las consecuentes facilidades que le otorga al sujeto activo esta proximidad y la relación de confianza con la víctima, lo que efectivamente sucedió dado que los abusos sexuales se cometían en el seno familiar y cuando el imputado llegaba al domicilio y aprovechaba las circunstancia que la joven se encontraba sola y la obligaba

a ir a su dormitorio, donde la accedía carnalmente. De las testimoniales brindadas por los familiares y de la propia víctima surge que no es verdad que el imputado viviera en una casa al fondo. Tal como lo relata la Sra. S., su marido construyó en el fondo una piecita donde dormía su hijo y también el imputado, y R., al referirse al lugar donde fue violada, siempre se refiere a la pieza de su hermano, la que compartía con su tío, dado la situación de convivencia.----------

---------- Los hechos resultaron actos independientes, cada uno tuvo una decisión de acción que se inició y agotó en cada teatro de realización; eligió el lugar y el momento adecuado, bajo sus propias reglas o seguridades. Hubo diversidad de acciones, en forma reiterada, pudiendo precisarse tres hechos, en concurso real.---- ---------- **Fijación de pena**.----------

----

---------- Llegado el momento de opinar sobre la sanción aplicable, tengo en cuenta como agravante la edad de la víctima y la particular situación de total inexperiencia y falta de conocimiento de cuestiones vinculadas al sexo. Si bien por la edad, ya no se encuentra comprendida en el primer supuesto del primer párrafo del art 119, y por ende su falta de consentimiento es *erga omnes*, no puedo dejar de tener en cuenta que la víctima contaba con catorce años de edad y cuanto más pequeña es la víctima, el daño posible es mucho mayor. La vulnerabilidad de la víctima

se vio reflejada en los testimonios escuchados. La médica afirmó que la joven era muy aniñada y no tenía conocimiento de las cuestiones relacionadas con la sexualidad. No coincidía la edad madurativa con la cronológica. En Cámara Gessell la joven R. también refirió que ella no sabía nada de relaciones sexuales.----------

---

-------- Tengo en cuenta el grave daño psíquico producido a la víctima. En ese sentido se escuchó a la Licenciada S., del Servicio de Asistencia a la Víctima, quien refirió que se le brindó contención durante todo el proceso judicial. Ilustra que la joven R. presentaba un estado de inhibición emocional y estado de perplejidad y congelación, propio de una disociación emocional. La misma profesional ilustró sobre las secuelas que dejaron estos hechos en la psiquis de R., dado que fue madre sin estar preparada para ello; nada sabía de la crianza de un hijo. Tanto su hermana como su madre, se refirieron a ello en la audiencia, destacando que en la familia tratan de apuntalar esta situación pues por períodos R. se muestra abúlica y desinteresada en la atención del bebé, quedando con la mirada fija en un lugar, pensando; que luego de toda esta vivencia no ha vuelto a ser la misma; se encuentra recluida, no sale, persistiendo el temor de volver a ver al imputado o que éste le haga algo.----------

---

---------- Pondero también la reiteración de hechos, tres en este caso.---------

----

---------- Valoro como atenuante la falta de antecedentes penales del imputado. Asimismo su extracción cultural y el primitivismo, con un nivel intelectual bajo en cuanto influye en la apreciación de la acción.----------

---------- Es por ello que considero justo se le imponga una pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS.----------

----

--------- Planteo de inconstitucionalidad.----------

---------- Respecto del planteo de Inconstitucionalidad del art. 12 del C.P. introducido por la Sra. Defensora, Dra. Gladys Del Balzo, en primer lugar corresponde decir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado reiteradamente que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional. Las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia y únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable corresponde su declaración de inconstitucionalidad. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe

destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (C.S.J.N. Fallos: 285:369; 314:438)" (cfr. causa N° 64 "Belizán, Rodolfo Antonio s/Rec. de inconstitucionalidad", reg. n°94 del 15/3/94; entre otras).---------- Ingresando al planteo efectuado, corresponde resaltar lo dicho en la exposición de motivos de la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria de la H. Cámara de Diputados de la Nación redactora del código, donde se señaló expresamente que "la privación de derechos civiles no es una pena sino un accesorio indispensable, que no tiene objeto represivo sino tutelar, desde que subsana un estado de incapacidad" (Edición Oficial del Código Penal, pág. 122; citada por Alfredo Orgaz, en "Algunos aspectos de la incapacidad civil de los penados", en "Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba", 1938, T. 4-5, pág. 1)".----------

----

--------- Ricardo Núñez afirma que "estas incapacidades tienen carácter civil, porque su finalidad no es, esencialmente la de castigar al delincuente para que no recaiga en el delito, sino la de suplir su incapacidad de hecho producida por el encierro"; y que esta incapacidad de hecho relativa se circunscribe únicamente a los supuestos taxativamente previstos por la ley, por lo que conserva, por ejemplo, su capacidad para disponer sin

representante o autorización especial de los bienes por testamento, para casarse, para reconocer hijos naturales y para por medio de un representante voluntario estar en juicios que, como el divorcio o filiación natural, no versen sobre la administración de sus bienes (Ricardo C. Núñez, op. cit., T. II, págs. 447 y 449/450)".----------

---------- "En este sentido Llambías sostiene que la incapacidad civil de los condenados se trata de una incapacidad de hecho y no de derecho, en la medida que no se dicta contra el incapaz sino a favor suyo, como un remedio para paliar la inferioridad de su situación (op. cit., pág. 559); para concluir que la incapacidad del condenado sólo se extiende a los actos que él mismo no puede realizar eficazmente, pero que es dable efectuar por medio de un representante, lo que muestra el sentido protector de la incapacidad (op. cit., pág. 559)".---------- La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho: "La curatela del penado, prevista en el art. 12 del Código Penal reviste, en principio, carácter tuitivo, y se trata de una incapacidad restringida de hecho, para los actos a que dicho artículo se refiere, regida por el derecho civil, que tiene por objeto evitar perjuicios en los bienes del condenado por el tiempo que dure su detención, no afectando la capacidad jurídica general del sujeto (art.468 y concordantes del Código Civil). Mayoría: Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Boggiano, Vázquez. Voto: Disidencia: Abstención: Nazareno,

Fayt, López, Bossert. Comp. N° 127. XXXVI.; Alonso, Jorge. 01/06/2000 T. 323, P. 1531.----------

---------- Siendo ello así, considero que las limitaciones establecidas en el artículo 12 del Código Penal de la Nación no constituyen una efectiva y real restricción o limitación a los derechos del aquí condenado S.; no se trata de una incapacidad de derecho absoluta, que en tal caso acarrearía su muerte civil; no se trata de una privación de derechos, sino de su ejercicio, los que se suspenden mientras dure el encierro y que retomará cuando esté en libertad. En definitiva, como lo tiene dicho la CSJN, estas medidas, por su naturaleza, tienen como objetivo la protección del incapaz. Dado ello, no vislumbro que sean contrarias al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – art. 10, a la Convención Americana de Derechos Humanos – art. 5, apartado 6, ni al artículo 18 de la Constitución Nacional, por lo que propicio se rechace el planteo de Inconstitucionalidad. ASÍ LO VOTO.----------

---

---------- Deben regularse los honorarios profesionales de la Defensa Pública en Un Mil Pesos ($ 1.000.-), por la labor desarrollada, con cargo a su defendido y conforme lo prevé la Ley que regula el asunto.----------

---

---------- **El Juez PITCOVSKY dijo:**----------

---------- Ha sido traído a juicio oral, practicado a puertas cerradas, el

imputado B. H. S., de las circunstancias personales ya detalladas. Habiéndose llevado a cabo el acuerdo de ley luego de la deliberación, donde los tres miembros del Tribunal arribamos por unanimidad a la condena del inculpado, resta que emita mi voto, conforme exigencia constitucional (Art. 169 C. Pcial.).---------- La Jueza que me precede con su voto ha indicado con detalle la posición acusatoria de la fiscalía y la perspectiva absolutoria que ha planteado la defensa, más que las mismas están relatadas en el audio de la grabación correspondiente, por lo que, a favor de ser breve, a ellas me remito. Enunciaré los argumentos que motivaron mi decisión adelantada en la lectura de la parte dispositiva.-------

---

No han quedado dudas que la menor R. G. C. ha dado a luz el día ** de julio del año 20** al niño S. E. C.. El certificado de nacimiento de fecha 22 de julio de 2008 expedido por Sandra A. Mujica, Funcionaria autorizada de la Dirección del Registro Civil de Puerto Madryn, así lo confirma documentadamente. Con ello, ha quedado suficientemente acreditado entonces, que la menor fue accedida carnalmente alrededor de nueve meses con anterioridad a dicho nacimiento, atendiendo el tiempo en términos estándares de embarazo que cursa una mujer, apreciado ello, además, en relación con el relato de la médica ginecóloga A. L., quien manifestara que en el control que le realizara a la niña en el mes de junio del año 2008, la misma cursaba un embarazo de alrededor de ocho meses de gestación.------

---------- Dicho esto, cabe subrayar, apreciando los dichos de la propia menor en Cámara Gessell, que se corresponde su manifestación con lo antes apuntado, al indicar que en los meses de noviembre y diciembre de 2007 fue abusada sexualmente por el imputado.- ---------- ---------- En relación a la autoría de los hechos por parte de B. S., el Dr. Basso, luego de realizada la pericia de ADN, determinó en primer lugar que no se puede excluir la paternidad del imputado respecto del recién nacido, señalando en sus conclusiones que el inculpado es el padre biológico de S. E. C. en una probabilidad superior al 99,99 %.---------- Es sabido que el dictamen pericial no obliga al juez, pero ninguna duda cabe, que como auxiliar, resulta ser esta una prueba de gran importancia, por lo que, si he de apartarme, debo dar razones a la luz de la sana crítica racional con todos los requisitos que la lógica, la experiencia común, la técnica y la ciencia me imponen para justificar científicamente mi apartamiento de las conclusiones escritas y el cierre que sobre ellas realizó el perito en la audiencia.---------- La correcta evaluación de la fuerza convictiva del dictamen deben resultar posibles tanto para el juez como para las partes, en mérito al respeto de la plena vigencia del contradictorio en el debate y a la eficacia del debido proceso. En esta línea de examen, salvo la consulta de la Defensa al perito respecto al modo en que llegara a sus conclusiones y la manera de apreciar científicamente el porcentaje de

aproximación para establecer la semejanza genética entre el imputado y S. C., asunto que fuera correcta y concretamente respondido por el experto, nada se puso en juicio sobre la validez, ya sea instrumental – forma de arribar al resultado final – como material sobre las conclusiones del idóneo.---------- Cierto es que el alto porcentaje de probabilidad en esta clase de test genético prácticamente no permite – por el momento – ser superado ni desplazado por otros medios de prueba ordinarios, como la testimonial, documental, indiciaria, etc., pero claro, siempre atendiendo a la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación en las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca. (BERIZONCE, Roberto O., “Control judicial de la pericia científica, Revista de Derecho Procesal”, Nro. 2005-2.).---------- En consecuencia, si no hubo errores en la recolección o conservación de las muestras de hisopado bucal, cuestión indispensable a atender para extremar los cuidados en la utilización del medio probatorio y la regularidad del procedimiento, que comprende la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio, y no habiendo encontrado en base a nociones o conceptos de naturaleza técnico-científica motivos para desechar, discrepar o acaso instalar alguna incertidumbre sobre el convencimiento que apareja la pericia de ADN, la conclusión respecto de

quien ha sido el autor de los hechos quedará entonces establecida por los argumentos periciales antes señalados.----------

---------- Probado por lo referenciado el acceso carnal y la autoría por parte del inculpado, resta determinar en que condiciones se llevaron a cabo las prácticas sexuales.----------

---------- Al finalizar el debate, B. H. S. expresó que a la menor no la amenazó ni la forzó, no siendo verdad lo que ésta estaba diciendo – se supone sobre los accesos carnales. Sin embargo, a partir de las declaraciones de la víctima en Cámara Gessell, considero que, por el contrario, los accesos carnales fueron llevados a cabo mediante el uso de la fuerza física sobre la menor, ya sea en el momento en que era trasladada hasta la pieza donde el encartado pernoctaba, ya sea en el momento mismo en que la sometía sexualmente. Asimismo, se ha determinado por el propio relato de la niña, que a partir de la primera práctica sexual no consentida, provinieron las amenazas referidas a que si comunicaba el hecho a su madre o familiar, sería secuestrada.----------

------ En efecto, relató R. C. que los hechos ocurrieron en su casa, en la pieza que era de su hermano (habitada por su tío S.), cuando salía de la escuela y estaban solos; dando inicio a estas acciones en los meses de noviembre o diciembre de 2007. Agregó que fueron tres hechos, y en cada uno la llevaba de los brazos, le decía que se calle, la tiraba sobre la cama, le

bajaba los pantalones mientras él también se los bajaba y de seguido sólo podía mover los pies, lo pateaba, pero tenía más fuerza que ella; destacando en el testimonio que en la primera oportunidad no le soltaba las manos, y que en la tercer ocasión le tapó la boca mientras la llevaba a la pieza, con modalidad similar en los tres hechos, esto es, con la amenaza que no dijera nada, pues de lo contrario la iba a secuestrar. Que no se animaba a decirle a su madre y que, pensaba, si no le decía, él no lo iba a hacer más, finalizó.---------- ---------- Este relato, si bien conciso, lo aprecio íntegramente creíble, pues ha sido claro y determinado, por su sincera y directa narración ante las preguntas que la psicóloga le hiciera, atendiendo principalmente a su corta edad y a su desconocimiento anterior en prácticas o situaciones con contenido sexual, como a cualquier nota que sobre el tópico se pudiera haber hecho en el núcleo familiar. Sin perjuicio de ello, ha depuesto íntegramente y de ciencia propia, específica en al menos tres hechos, ocurridos en los meses de noviembre y diciembre de 2007, que, como ya lo adelantara, se compadecen en la data con el nacimiento de su hijo S.. Tampoco se ha advertido que fabule o que surja de lo oído propósito alguno para engañar, adulterar o falsear lo vivido, pretendiendo imputar estas acciones delictivas a S. sin causa, o por antojo o arbitrariedad alguna. Finalmente, ha conformando un relato coherente, propio de la victimización sexual que sufriera.---------- ---------- M. G. S. – madre de la víctima

– y L. S. S. –hermana de la damnificada – declararon sobre circunstancias de los hechos oídos en el momento de la denuncia como al tiempo de ser revisada R. en el consultorio de la Dra. L., trayendo a escenario el cambio que produjo en la niña la situación de abuso vivido, tales como cambios en su conducta, tristeza y angustia persistentes, alejamiento de su grupo de amistad y declinación en el aprendizaje escolar.----------

---------- La oficial de policía, V. L. T., quien escuchara a la menor al tiempo de efectivizarse la denuncia, dijo en la audiencia, en lo pertinente, que recuerda que la niña le narró que había sido intimidada en los accesos carnales, adjudicándole la autoría de los mismos a su tío, con quien convivía en su casa, añadiendo que un día de verano éste la tiró en la cama, se bajó el pantalón y la penetró, eyaculándole en su interior; y que luego, tratando de que su madre no supiera, se lavaba la ropa interior y se bañaba.----------

---------- Conforme vengo de expresar, tengo por debidamente acreditado que entre los meses de noviembre y diciembre de 2007, B. H. S., en tres oportunidades accedió carnalmente, en forma violenta y bajo coacción, a la menor de 14 años de edad R. G. C., en el domicilio sito en el Barrio S. M., Mza. ****, Lote ** de la ciudad de Puerto Madryn, más precisamente en la pieza que se encontraba en el patio de la misma. Así lo voto.----------

---

---------- Calificación legal:----------

---------- He de compartir la escogida por la colega del Tribunal que ya opinara, pues luego de un análisis extenso de la situación y los sucesos ocurridos, la fuerza física ejercida sobre la víctima antes y durante las relaciones sexuales; la coacción que vertió sobre la menor apercibiéndola que no dijera de los sucesos bajo amenaza de ser secuestrada; la condición de cercanía preexistente que tenía el imputado dentro del seno familiar y la edad de la niña víctima –14 años, deben encuadrarse los hechos delictivos como Abuso sexual con acceso carnal, calificado por ser el imputado conviviente con preexistencia a la comisión de los delitos. Los hechos deben ser concursados materialmente.(Arts. 119 párrafos 1º, 3º, 4º inciso f y 55).----------

--- Respecto a la sanción punitiva a aplicar, siguiendo las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del C. Penal, como agravantes, considero la naturaleza de la acción, daño físico y moral ocasionados y la edad de la víctima. Como atenuantes, la personalidad del imputado, su vida, su grado de educación y su falta de antecedentes penales. A partir de contener el tipo penal un mínimo de sanción elevada, es que entiendo justo y razonable se le imponga una pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN Y COSTAS DEL PROCESO.----------

Inconstitucionalidad del Art. 12 del C. Penal.---------- ----

-------- La inconstitucionalidad del artículo 12 del Código Penal. No he de

compartir los contenidos del sufragio de la distinguida colega preopinante. No pretendo en el inicio de mi apreciación retomar los conceptos jurisprudenciales y doctrinarios que justifican la posición que avala la constitucionalidad del artículo 12 del C. Penal, pero sí, a favor de la visión que expondré, vale la cita en primer lugar de letra reconocida: “La incapacidad civil (artículo 12, segunda parte) tiene el carácter de pena accesoria, y no el de una mera consecuencia accesoria de la pena, porque la privación efectiva de la libertad no necesariamente la implica, es decir el penado no está fácticamente imposibilitado de ejercer los derechos que el artículo 12 cancela. Su alcance debe ser interpretado restrictivamente para no afectar el principio de proporcionalidad mínima entre injusto y pena, por lo que esta incapacidad debe operar solamente en los casos en que a la inhabilitación puede vinculársela con la naturaleza del hecho (por ejemplo, delitos cometidos por los padres contra los hijos menores). Pág. 733.---------- La inhabilitación para la administración de los bienes es la más marcada vigencia de la muerte civil. Ninguna duda cabe de que la privación de este derecho – al igual que la supresión de la patria potestad – no resultan de la restricción ambulatoria que importa el encierro. Sin duda, esta pena accesoria lesiona el principio de mínima irracionalidad, lo que indica que la ley debe ser interpretada muy restrictivamente, para evitar decisiones inconstitucionales. Eugenio Raúl Zaffaroni. Alejandro Alagia. Alejandro Slokar. Manuel de Derecho

Penal Parte General. Editorial Ediar, pág 733.---------- La inhabilitación absoluta es una pena no solo porque lo dice la ley – Artículos 5 y 19 del C. Penal – sino porque tiene todas las características de una pena que se cumple en la realidad. En consecuencia, toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho y por la culpabilidad del autor en el mismo, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales. Si los tipos penales de la parte especial y en las leyes especiales de nuestro ordenamiento jurídico penal establecen sanciones determinadas de aquellas previstas en el artículo 5 del Código Penal, mal puede el juzgador en base al artículo 12 del Código Penal imponer inhabilidades e interdicciones civiles en total desprecio de la proporcionalidad y razonabilidad en la imposición de una pena derivada del propio injusto y de la culpabilidad del autor, conculcando con ello las garantías prescriptas en los artículos 18 y 19 de la C.N. y en los artículos 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5, 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos.---------- Sobre el tópico rescato los enunciados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando al declarar la inconstitucionalidad de la pena de reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la pena principal, en causa

“Gramajo”, advierte que ninguna pena, por el hecho de imponerse con relativa indeterminación temporal y privársela de algunos beneficios ordinarios deja de ser pena: dicho en otras palabras, una pena que adopta condiciones más gravosas no es menos pena que sin esas condiciones; en última instancia sería una pena más grave, pero nunca perdería su naturaleza de pena. Resulta por demás claro que la C.N., principalmente en razón del principio de reserva, no permite que se imponga una pena a ningún habitante en razón de lo que la persona es, **o por caso, en razón de una pena privativa de libertad por más de tres años, privarlo en el uso y goce de los derechos y capacidades, cuando la propia norma que ha inflingido no lo impone –,** sino únicamente como consecuencia de aquello que dicha persona haya cometido**.** En un Estado que se proclama de derecho y tiene como premisa el principio republicano de gobierno la Constitución no puede admitir que el propio Estado se arrogue la potestad de juzgar la existencia misma de la persona, su proyecto de vida y la realización del mismo, sin que le importe a través de qué mecanismo pretenda hacerlo, sea por la vida de reproche de la culpabilidad o de la neutralización de la peligrosidad o, si se prefiere, mediante la pena o a través de una medida de seguridad. (La negrita me pertenece).---------- No dudo que se trata de una pena accesoria y no de una intervención del Estado con la finalidad de evitar perjuicios en los bienes y personas de la familia del condenado (segunda parte del artículo 12). De la propia

norma surge la posibilidad concreta de que el Tribunal atendiendo la índole del delito puede inhabilitar de forma absoluta al condenado hasta tres años más del cumplimiento de ésta, cuestión que aparece suficientemente clara de una punición excesiva que queda al solo arbitrio del Juez por un período que va más allá del tiempo de la privación de la libertad impuesta como pena principal.---------- “De ser cierto que esas incapacidades se fundamentan en la incapacidad de hecho que se deriva del solo *factum* de la privación de la libertad, se llegaría a la absurda consecuencia de que nuestra ley penal se ocupa de tutelar a quienes han cometido injustos graves dejando desprotegidos a quienes cometieron delitos menores y también a aquellos que no han cometido delito alguno. De modo entonces, que esta pena accesoria resulta ser la más semejante a la muerte civil desaparecida en Baviera en 1.849 y en Francia en 1.854. soler lo suprimió en el Proyecto de 1.960, donde reconocía finalmente el carácter de pena de la misma”. Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, “Sotelo, Miguel Ángel p/ Robo agravado” 10-4-06.---------- ---------- Estas privaciones de los derechos, que insisto, están previstos en los tipos penales de la parte especial del Código Penal y en las leyes especiales, tampoco aparece razonable en cuanto a la oportunidad de su aplicación – por más de tres años de reclusión o prisión, puesto que si la naturaleza pretende ser la protección del condenado en encierro, no se advierte porque no se intenta

proteger desde la ley a aquellos cuyo encierro sea de tres años o menos.----------
---------- De acuerdo con lo hasta aquí expresado entiendo que debe declararse en este caso concreto la inconstitucionalidad del art. 12 del C. Penal por cuanto viola el principio de culpabilidad, el principio de proporcionalidad de la pena, el principio de reserva, el principio de legalidad y el principio de derecho penal de acto. Art. 18, 19 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.. Así lo voto.----------

---------- Los honorarios de la Sra. Defensora, deben ser justipreciados en la suma de Un Mil Pesos ($ 1.000.-) de acuerdo a lo prescripto por el art. 59 de la Ley 4.920.----------

---------- **La Jueza TRINCHERI dijo:**----------

---------- Ha sido traído a juicio B. H. S., cuyos datos de filiación constan al inicio de la presente sentencia. Los Magistrados preopinantes, han reseñado la postura acusatoria y la solicitud de condena sostenida por el Ministerio Público Fiscal y los argumentos en los que la Defensa, peticiona la absolución de su defendido; por lo que a fin de no sobreabundar, me remito a ellos y sostengo la argumentación del Tribunal de la que se dio lectura al dictar el veredicto encontrando a S., penalmente responsable por el hecho que se lo trajera a juicio.----------

---

---------- Siguiendo con la manda procesal paso a emitir mi voto.----------

---------- **Materialidad del hecho y autoría.** ----------

---------- El proceso se inicia con la denuncia efectuada por la Sra. M. G. S., madre de R. G. C. de catorce años de edad, donde sindica como autor del delito contra la integridad sexual en perjuicio de su hija menor, a su propio hermano, tío de ésta y conviviente con el grupo familiar, B. H. S.. De este instrumento, al igual que del testimonio brindado por la Sra. M. S., surge que en el mes de junio del pasado año 2008 asistieron a una consulta médica con la médica ginecóloga Dra. A. L., la menor, su hija L. y la declarante en virtud de los cambios físicos y emocionales que observaban en su hija R., tomando ahí conocimiento que la joven cursaba el octavo mes de embarazo. En su testimonio, la profesional, manifestó que vio a la joven atemorizada, sorprendida y que no tenía conocimientos previos ni propios de su edad en relación a la vida sexual.---------- R. dijo en la consulta que había sido abusada por un familiar y seguidamente a la entrevista médica, la niña manifestó que había sido accedida carnalmente por su tío materno conviviente B. S.. Concurrieron a hacer la denuncia y luego manifestó ante la Lic. S. en Cámara Gessell, que los hechos habían ocurrido en la vivienda, en la pieza que fuera destinada a su hermano, que ello ocurrió en tres o cuatro oportunidades en el mismo mes, noviembre o diciembre de 2007, que aprovechando que se encontraban solos en la vivienda, la tomaba de los brazos, la llevaba al dormitorio con las manos hacia atrás, ejerciendo fuerza física sobre ella, que le decía que no dijera nada, una vez hasta le tapó la

boca, le manifestaba que la secuestraría si decía lo que ocurría y así era como ella, se defendía con puntapiés. A su turno la Oficial L., quien recibiera la denuncia se refiere en similares términos agregando que mientras que su tío, le bajaba la vestimenta inferior, él hacía lo propio y así, la accedía carnalmente, introducía su pene en la cavidad vaginal, eyaculando en ella; luego de eso, se retiraba y ella se bañaba y lavaba su ropa interior.----------

---------- Tanto su tío político R., como su hermana L. y su madre coincidieron en el cambio de actitud de la joven durante el transcurso del tiempo concomitante con estos hechos, más retraída, sin alegría, sin expresar sentimientos, sin visitar ni ser visitada por su amiga, ni visitando ella tampoco a su tía o hermana como hacía con frecuencia. La Señora M. S. da cuenta de la confianza depositada en su hermano como hombre de la casa – ya que su marido trabaja en el campo y se ausenta durante meses – y la hija L. S., coincidió con ello, advirtiendo un dominio que existía por parte de éste hacia madre e hija, durante la convivencia, en la toma de decisiones; al punto que en una oportunidad le consiguieron a R. un turno por la mañana con el médico – por los cambios que advertían en ella – y fue el propio B. quien se opuso a que concurriera, aduciendo que perdería un día de clases, llevándola él mismo a la escuela, cuando ese día había “Jornada pedagógica” y no había dictado de clases.- ---------- Se ha atribuido a B. H. S., que en los meses de noviembre y diciembre de 2007,

al menos en tres oportunidades, siendo éste conviviente con la familia C. S., en una cama de la habitación que ocupaba, ubicada en los fondos de la vivienda familiar, sita en el lote ** de la manzana **** del Barrio S. M. de esta ciudad, accedió carnalmente a su sobrina en línea materna R. G. C. de catorce años de edad, por la fuerza dando a luz la joven el ** de julio de **** al niño S. E. C., de acuerdo al certificado de nacimiento agregado en autos suscripto por la Oficial del Registro Civil y Capacidad de las Personas de esta ciudad Sandra A. Mujica.---------- Tras la valoración de la prueba obrante, concluyo que el hecho existió tal y como fuera descrito por la Señora Fiscal al momento de su alegación y en los mismos términos que lo hicieran mis colegas preopinantes.---------- Aunado a los dichos de la joven en cuanto al accionar disvalioso en sí por parte de S., y lo corroborado por los otros testigos en cuanto a los a cambios físicos y emocionales exteriorizados por R. C. – propios de una víctima de abuso sexual infantil – resulta contundente el resultado de la pericia de ADN efectuado por el Dr. B., quien depuso en el debate y dio como resultado que se le atribuye la paternidad del niño S. E. C. en un 99,99 % a B. S., nacimiento que ocurriera en término, correspondiéndose en el tiempo al momento en que fueran los abusos.---------- Respecto de los planteos de la Defensa en su alegato, tratando de hacer un relato diferente a la acusación, al sostener que no se le practicó un psicodiágnóstico a R. para determinar que

no fabulaba o que, su actitud apocada respondía a la situación de encontrarse embarazada y enfrentar con la noticia a su familia, estima que pudo haber existido consentimiento de su parte, nada le impidió pedir ayuda y no lo hizo. En cuanto a ello diré que estos cuestionamientos puntuales y aislados deben ser valorados en el contexto de la sana crítica y a la luz de lo escrito por los autores en relación a las conductas que adoptan las víctimas – sobre todo menores de edad – ante un abuso sexual.---------- --------- Abunda decir que, en el caso que nos ocupa, no se puede equiparar llanamente la violencia física a la ecuación de comparar las anatomías físicas de la víctima y victimario. Sabido es en Derecho, el paralelo que se hace de la violencia física con la violencia moral, más en este tipo de delitos donde la víctima ni siquiera pudo pedir auxilio a viva voz u oralizar luego ante persona alguna lo ocurrido. Es manifiesto en el testimonio de la Licencia S. las características emocionales que presentaba la joven en cuanto a ello.---------- Para llegar a la certeza de que el hecho existió tal como lo fija el Fiscal, he tomado no sólo los dichos de la víctima, sino que ellos fueron interrelacionados y confrontados con las declaraciones concordantes de los testigos L. S., su madre M. S., N. R., la profesional Dra. L. y la Oficial de Policía L. T., quienes han podido reseñar lo acontecido, pudiendo además describir perfectamente el estado de ánimo de la niña y cuando ella relató lo ocurrido.---------- ---------- Así al momento de resolver entiendo

deberá condenarse a B. H. S. por los tres hechos de abuso sexual con acceso carnal por vía vaginal efectuados a la menor R. G. C., en las condiciones y circunstancias ya tratadas. Así lo voto.----------

---------- Calificación legal.----------

---------- El hecho que he tenido por probado y del que considero a B. H. S. autor material y responsable, encuadra dentro del tipo penal, previsto y reprimido por el art. 119 , primer, tercer y cuarto párrafo, inciso f y 55 del Código Penal, esto es Abuso sexual con acceso carnal agravado, tres hechos que concursan materialmente aprovechando la situación de convivencia preexistente con la víctima. Se dan en el caso los elementos objetivos del tipo penal elegido, la existencia de acceso carnal por vía vaginal, dando como resultado el embarazo de la joven, quien diera a su luz a su hijo S., el carácter de menor de edad de la víctima, probado con el certificado de nacimiento glosado en autos, que da cuenta que R. G. C. S. contaba con catorce años de edad al momento del hecho. Dice al respecto Frias Caballero que “el elemento material de la violación se halla constituido por la conjunción carnal como fin, contra o sin la voluntad del sujeto pasivo y empleando la violencia como medio o aprovechando de la especial condición del mismo señalada por la ley”. Donna. Delitos contra la integridad sexual. Edit. Rubinzal Culzoni, pág. 55. Asimismo se configura el elemento subjetivo del tipo penal, esto es, el dolo directo de realizar la conducta señalada, ya que tuvo conocimiento y voluntad final de

aprovecharse de la menor, con acciones de contenido sexual mediante el acceso carnal por vía vaginal, todo bajo amenazas y coacción de que si decía algo la mandaría a secuestrar; aprovechando la situación de convivencia con la familia C. S., quedando demostrado que era una relación familiar, probada por los dichos de todos los parientes de la menor, relación estrecha y de larga data. Asimismo se dan también los elementos subjetivos del tipo penal, este es el dolo típico ya que según se tiene dicho basta con que el individuo actúa voluntariamente consumando el resultado que sustenta la acción.---------- ---------- Por lo expuesto, tengo por acreditado, que el delito se ha perpetrado con violencia y amenazas, los que concurren materialmente y; en coincidencia con lo sostenido por la Dra. Del Balzo, el último supuesto del primer párrafo del art. 119 “aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción”, no se ajusta al presente caso, se refiere a los supuestos de una víctima privada de razón, bajo el efecto de un medicamento, privada de sentido, entre otros casos.----------
---------- ---------- Fijación de pena.----------
---------- Para mensurar la pena a imponer, considero como atenuante, la falta de antecedentes del imputado y el grado de instrucción.---------- En relación a los agravantes, he de decir que sí encuentro y valoro, la actitud desaprensiva hacia la joven por parte del señor S., su acometimiento hacia

ella en tres oportunidades, sufriendo un daño en la psiquis de la joven difícil de mensurar en su intensidad y tiempo, toda vez que, ella resultó una "niña madre" producto de un abuso, de una relación sexual no consentida.---- ---------- Por ello encuentro ajustado imponer a S. la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS DEL PROCESO.----------

---------- En relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 12 del Código Penal interpuesto por la Defensa, he de decir que siguiendo a Núñez en su obra "Las disposiciones generales del Código Penal", Córdoba, Lerner Editora, la pena accesoria a la principal, conlleva efectos *penales*, como ser la inhabilitación absoluta y *civiles*, aquellas que aluden al segundo supuesto del citado artículo. Las primeras derivan de la condición de condenada de la persona y la segunda, es un accesorio civil que tiende a subsanar su incapacidad de hecho por estar privado de libertad, las que cesarían de pleno derecho al quedar libre – al menos en el caso que nos ocupa, la inhabilitación absoluta se impone por el mismo tiempo de la condena.----------

---------- Así las cosas, es que; sin perjuicio que la limitación al ejercicio de los derechos políticos no guarda relación ni con los fines de la detención ni con las necesidades de la organización del sistema carcelario – en cuanto al primer párrafo del art. 12 – como así tampoco la privación del ejercicio de la patria potestad o la administración de sus bienes – conforme

el segundo párrafo – los encuentro como una condición inherente al cumplimiento de una condena. Adviértase por ejemplo que, el condenado no se encuentra imposibilitado de realizar actos entre vivos, como ser reconocer un hijo extramatrimonial o, contraer matrimonio. Pero si, la privación de libertad acarrea limitaciones de hecho, siguiendo con el ejemplo, el condenado puede casarse pero no puede cumplir con los derechos y obligaciones que implica el contraer matrimonio, como ser el art. 199 del Código Civil de cohabitar con su esposa/o. Así las cosas, en la comprensión que la pena del art. 12 del Código Penal es accesoria de la pena principal donde limita ciertos derechos – además de la privación de libertad – sin afectar la dignidad de la persona, ni un menoscabo en su integridad, sólo una limitación propia del encierro; es que me manifestaré por la negativa de la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 del CP planteado por la Defensa al igual que lo hiciera la primera magistrada opinante Dra. MARTOS.----------

---------- Encuentro justo regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en Un Mil Pesos ($ 1.000.-), por la labor desarrollada, con cargo a su defendido (Art. 59 Ley 4920).----------

---------- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo.--

---------- En su merito, habiendo escuchado a la Fiscal General y a la Defensora Jefe damos el siguiente**:**----------

---------- ---------- **FALLO:**----------

---------- **I) RECHAZAR** el planteo de inconstitucionalidad del Artículo 12 del Código Penal. (Art. 18, 28, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) articulado por la Defensa.---

---

-- **II) CONDENANDO** a **B. H. S.**, de las demás circunstancias personales ya mencionadas al inicio de la presente, como **AUTOR** material y penalmente responsable del delito de **ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA – TRES HECHOS (art 119 tercer y cuarto párrafo, inc f del Código Penal),** a la pena de **NUEVE AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (Arts. 12, 29 inc. 3, 40 y 41 del C.P.P.)** por los hechos ocurridos entre los meses de Noviembre y Diciembre de 2007, en esta ciudad de Puerto Madryn, en el domicilio sito en Barrio S. M. Manzana ****, lote **, en perjuicio de su sobrina R. C. S..----------

---------- **III) REGULAR** los honorarios profesionales de la Defensora Jefe en la suma de PESOS UN MIL ($ 1.000,00.-) con cargo a su defendido (Art. 59 de la Ley 4920).----------

---------- **IV) REGÍSTRESE**, notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.), firme, comuníquese, y emplácese al encartado B. H. S., para que en el término de diez días hagan efectiva la tasa de justicia (Ley 4438 mod. por Ley 1806 – texto decreto 1345/91 art. 6°), haciéndosele saber que de no abonarse en

dicho plazo será intimado su cobro con una multa del 50% de la tasa omitida (art. 13 Ley 4438).----------

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior al acuerdo de la Dra. Silvia Susana MARTOS. (Art. 331 del C.P.P.).----------

---

Flavia Fabiana TRINCHERI — Juez Penal

Leonardo Marcelo PITCOVSKY — Presidente

REGISTRADA BAJO EL N° 45 DEL AÑO 2.009. CONSTE.-