En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los 24 días del mes de agosto del año dos mil diez, y luego de deliberar en Acuerdo los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Roberto Rubén Portela, Cristina Isabel Jones y Leonardo Pitcovsky, con la presidencia del primero de los nombrados, en los **autos caratulados "R., M. del C. s/ dcia. en rep. hija menor presunto abuso sexual - Trelew" (Carpeta 1615 OJ Tw – Legajo 15363 OUMPF Tw)**, instruidos contra el Sr. C. T. R., DNI. **.***.***, nacido en Trelew el día 12/10/**, hijo de T. R. R. y de I. R., con domicilio en calle xxxxxxx Nro. **** de la ciudad de Trelew, y actualmente alojado en la Comisaría Distrito Cuarta de esta ciudad, corresponde resolver la impugnación ordinaria interpuesta por el acusado por su propio derecho y con el patrocinio letrado del Dr. Jorge. Reuter, contra la sentencia Nro. 1726/09 dictada en fecha 29/09/09, mediante la cual se condenó al imputado a la pena de cinco años de prisión de efectivo cumplimiento, más el pago de las costas del proceso y de los honorarios de la defensa, por la comisión del delito de abuso sexual simple agravado por la situación de convivencia en la modalidad de delito continuado (**arts. 119 primero y quinto párrafo en relación al cuarto párrafo inc. f del CP**), con relación al hecho cometido aproximadamente desde el mes de febrero del año 2007 hasta el mes de diciembre del año 2008.

En la audiencia de impugnación (**art. 385 CPP**) celebrada el día 17/08/10 en la sede de este tribunal, estuvo presente el acusado C. T. R. e intervino el Dr. Abdon Manyauik. como su defensor, mientras que la Dra. Alicia Susana Vilaseca actuó en representación del Ministerio Público Fiscal de esta circunscripción.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Roberto Rubén Portela, Cristina Isabel Jones y Leonardo Pitcovsky.

El juez **Roberto Rubén Portela** dijo:

En primer lugar efectuaré una reseña de los antecedentes del caso traído a conocimiento de este tribunal.

En su impugnación escrita, el acusado centró sus objeciones a la sentencia de mérito en tres agravios: 1) la nulidad de su defensa por ausencia de defensor durante el debate; 2) la ausencia de pruebas de cargo en su contra; y 3) el excesivo monto de la pena impuesta.

Con relación al primer agravio, R. sostuvo que conforme la Resolución Nro. 27/09 DG dictada en fecha 02/03/09, el Sr. Defensor General de la Provincia Dr. Hugo Barone resolvió designar como defensor público de la Oficina Penal de la ciudad de Trelew, a partir de ese día y en forma provisional, al abogado adjunto Dr. Sergio Rey.

Si bien en dicha resolución se invocó que este abogado reunía los requisitos para ser defensor público, a criterio del acusado ello no era así por cuanto carecía de los siete años de ejercicio profesional exigidos por la Constitución Provincial (art. 164 CCh).

El Dr. Rey se recibió en el mes de febrero del año 2002, pero el título le fue entregado recién el día 15/08/02. Por ello, consideró el acusado R., al momento de su designación este abogado ni siquiera tenía el título, y menos ejercía la profesión al no estar inscripto en ningún Colegio Profesional.

Esta situación, afirmó, conlleva graves consecuencias para la administración de justicia, en tanto permite solicitar la nulidad del debate por ausencia de defensor y a la par –regla del *ne bis in idem* mediante- impide la realización de un nuevo juicio contra el acusado.

Con cita de los arts. 45 y 46 CCh, el imputado consideró que el Dr. Rey carecía de los requisitos constitucionales para actuar como su defensor público,

que ello implicó la ineficacia de su intervención, y por ende, que el tribunal debe declarar la nulidad absoluta del debate llevado a cabo.

Como respaldo de sus dichos, el acusado acompañó sendas copias simples de la Resolución Nro. 27/09 DG y del título universitario del Dr. Rey. En un escrito complementario a la impugnación, asimismo, el abogado defensor efectuó la reserva del caso federal por violación de los arts. 18 y concs. CN, en caso de que se rechace el pedido de nulidad absoluta de la sentencia.

Subsidiariamente, a modo de segundo agravio, el acusado R. estimó que la sentencia de condena se fundó en pruebas indirectas, en particular las declaraciones de la perito ginecóloga F. K. en el juicio, y de la víctima -menor de edad- en la modalidad de Cámara Gesell.

Sin embargo, dijo el imputado, la perito no tomó fotografías -pudiendo hacerlo- para determinar la lesión en el himen de la víctima. Ello impidió cuestionar el tipo de lesión y las razones que justificaron sus dichos, debiendo establecerse el beneficio de la duda a su favor.

Por otra parte, consideró que no se apreció correctamente la declaración de la licenciada C. F., quien dijo que la víctima había admitido la posibilidad de guardar secretos por temor a su madre. Entre estos secretos podrían existir razones que excluyeran la responsabilidad del imputado en el hecho, y por ello debía dictarse su absolución.

La testigo M. G. R. -madre de la víctima y denunciante- admitió, en tanto, que el acusado vivía en Bahía Blanca y que pasaba solamente cuando tenía vacaciones o franco. Por su parte, la testigo I. R. (abuela de la víctima) también reconoció que el imputado venía de franco, y que pasaba a buscar a las chicas. Con ambas declaraciones, entendió el acusado, quedó

descartada la calificación agravada por la situación de convivencia.

Por último, la testigo K. G. -ex pareja del imputado- dijo que en doce años de casados jamás vio un antecedente de nada, y que R. era un excelente padre.

Durante la audiencia de impugnación, el defensor M. mantuvo todos los argumentos desarrollados en el escrito de revisión. Entendió que ello hacía a una mejor defensa de su asistido, pese a manifestar su discrepancia personal respecto de uno de los agravios -los cuestionamientos formulados contra la intervención del Dr. Rey- por considerar que el tribunal no tiene competencia para evaluar dicha situación.

En relación con las objeciones dirigidas a la consideración agravada del delito por la supuesta convivencia preexistente, el Dr. Manyauik. consideró que en el juicio oral se había probado que la madre de la víctima y el imputado se conocían de jóvenes, y que comenzaron su relación en el mes de diciembre del año 2006. Dijo que cada uno vivía en casas separadas, que en el mes de febrero del año 2007 su asistido –quien trabajaba en la Armada como radarista- fue trasladado a la localidad de Punta Alta, y que desde entonces venía cada dos o tres semanas a la ciudad de Trelew y se veía con la víctima.

El abogado agregó que dicha situación implicaba una "visita" pero que de ningún modo constituía una "convivencia", ya que para ello debía existir una relación estable, de todos los días, y durante un tiempo determinado. Y si bien todos los testigos del Ministerio Fiscal indicaron que ya se había celebrado una fiesta de compromiso porque la pareja planeaba casarse, ello no puede dar por acreditada la convivencia exigida por la ley.

Con relación al informe de la Base respecto del domicilio real manifestado por su asistido (coincidente con el domicilio de la madre de la víctima), el letrado aclaró que el imputado ya había explicado que las guardias pasivas que deben cumplir los empleados de las

FF. AA. le imponían informar un domicilio para poder ser ubicado.

A continuación hizo uso de la palabra el acusado R., quien detalló que sus viajes a Trelew eran esporádicos (sólo en fines de semana largos o en días de franco), que repartía el tiempo para estar con la familia R. y con sus propios hijos, que ello también fue explicado por los propios familiares durante el juicio, y que el compromiso con su pareja obedecía a la intención de formar una familia a futuro.

El imputado también ratificó las razones laborales que en su momento le exigieron informar el domicilio de la madre de la víctima, y aclaró que para ello había pedido previa autorización a la Sra. R..

Finalmente, el Sr. R. manifestó que se lo había privado de su derecho de defensa. Indicó que su causa nunca había sido tomada con seriedad, que a lo largo del proceso intervinieron cinco defensores, y que ello ya lo había planteado ante sus sucesivos letrados. Dijo también que había discutido con su defensor Reuter respecto de los cuestionamientos a la intervención del Dr. Rey, porque consideraba que aquél privilegiaba un problema personal en el marco de la causa que lo involucraba, y que incluso pidió por escrito la continuidad del Dr. Rey porque conocía el caso y había intervenido en el debate, pero que ello le fue rechazado. Aclaró que el Dr. Reuter actuó como su defensor primero en la audiencia preliminar, y luego a partir de la lectura de la sentencia de condena.

Acto seguido, retomó la palabra el defensor Manyauik. y solicitó que el tribunal prestara especial atención a los registros de audio de las declaraciones de los testigos M. del C. R., C. R., I. R. y S. P., quienes se pronunciaron sobre la alegada falta de convivencia.

Por último, y sin perjuicio de sostener el resto de argumentos plasmados por escrito con relación a la

crítica sobre la declaración de culpabilidad de su asistido, el Dr. Manyauik. pidió que no se aplicara la calificación legal agravada, y que se le imponga el mínimo de la pena prevista para la figura básica del delito.

Cedida la palabra a la representante de la acusación pública, la Dra. Vilaseca aclaró que se encontraba pendiente de tratamiento una impugnación deducida por el Ministerio Fiscal, por considerar que la conducta que debía atribuirse al acusado era diferente a la establecida en la sentencia.

Sin perjuicio de ello, en lo atinente a los agravios dirigidos a la intervención del Dr. Rey en el juicio, la fiscal indicó que ya había desestimado una denuncia interpuesta contra la Defensora Jefe y el Defensor General, y leyó algunos pasajes de dicha decisión (legajo Nro. 21.370 OUMPF Tw, dictamen de fecha 28/01/10).

Respecto de la convivencia como circunstancia agravante, la fiscal consideró que los tres jueces habían valorado correctamente esta cuestión. Señaló que los Dres. Defranco y Rodríguez habían explicado que la niña veía al acusado como un integrante de la familia, que éste ejercía la figura paterna, y que en tal sentido había manipulado a la víctima en un sentido libidinoso. La Dra. Asaro, por su parte, también había valorado el domicilio informado por el imputado ante las FF. AA..

Por todo ello, y sin perjuicio de la impugnación pendiente, la Dra. Vilaseca solicitó el rechazo de todos los agravios.

Concluida la síntesis de los antecedentes del caso, a continuación me adentraré en el tratamiento y resolución de los agravios planteados.

Me referiré, en primer lugar, a la invocada “nulidad de la defensa por ausencia del defensor”, en virtud de la designación profesional del Dr. Sergio Rey como Defensor Público a través de la Resolución Nro. 27 del 02 de marzo del 2009, materializada por el Sr. Defensor General Dr. Hugo Arnaldo Barone, toda vez que aquél no

reuniría los requisitos constitucionales para acceder al cargo conforme el Art. 164 de la Constitución Provincial.

He de hacer notar que este planteo fue ratificado por el imputado en la audiencia que prevé el art. 385 del Código Procesal Penal, con algunas aclaraciones que haré en el momento oportuno.

La cuestión expuesta no va a obtener el resultado perseguido por el imputado, quien presentara el escrito con patrocinio del Dr. Reuter , otrora Defensor del presentante, y que se hiciera cargo de la Defensa técnica -como aclarara el propio acusado- luego de la lectura de la sentencia hoy impugnada.

Cumpliendo con lo expresado anteriormente, y sin entrar todavía al fondo de la cuestión, haré algunas referencias que determinan en forma clara que el imputado, de modo contradictorio, deja a salvo que de la actuación profesional del Dr. Sergio Rey nada tiene que decir, ya que el mismo puso todo su empeño para cumplir adecuadamente su representación profesional. Más aún, el acusado refirió que cuando este abogado fue sacado de tal función para ser reemplazado por otro profesional con posterioridad a la lectura de la sentencia, requirió a través de un escrito dirigido a la Defensora Jefe Dra. Julia Laborda que dejara sin efecto dicho reemplazo, cuestión que no fue revocada, ingresando entonces el Dr. Rey.

Dicho esto, es evidente que no hay soporte alguno para acoger tal petición, ya que la actuación del profesional fue idónea. Tampoco se observa que en el curso del trámite de la causa se haya omitido el cumplimiento adecuado de la actividad profesional pertinente, por lo que no advierto un estado de indefensión que haya perjudicado los intereses del enjuiciado.

Por otro lado, e ingresando ahora sí al tratamiento de este tema puntualmente planteado por el imputado, y ratificado por su defensor en la audiencia del art. 385 del CPP, he de decir que esta cuestión no corresponde que sea tratada por este Tribunal, pues la citada Resolución Nro. 27/09 DG es un instrumento público cuyo contenido es de responsabilidad del funcionario referenciado y ajeno, por ende, al eventual análisis por parte de este Tribunal, correspondiendo su evaluación a otros organismos competentes a tal efecto.

En tal sentido, y a mayor abundamiento, la Dra. Alicia Susana Vilaseca -Fiscal General Jefe- hizo referencia a la denuncia que sobre este mismo tema interpusiera el Dr. Rey, invocando violación de los deberes de funcionario público y usurpación de títulos y honores, e informó que la misma fue desestimada mediante la resolución Nro. 03/10 OUMPF Tw de fecha 28 de enero de 2010, por no constituir delito los hechos traídos a consideración de ese Ministerio.

En razón de lo descripto, entonces, cabe rechazar este planteo nulificante de la Defensa, por no haberse conculcado los derechos y garantías constitucionales del imputado.

Acto seguido, me referiré al segundo de los agravios, que en forma subsidiaria se invocara, peticionando la absolución del acusado por orfandad probatoria.

Sobre este tópico, y adelantando la opinión al respecto, encuentro que la prueba obtenida y evaluada por los magistrados sentenciantes es absolutamente idónea para enrostrar, con grado de certeza, la autoría en cabeza del imputado por los hechos reprochados.

En efecto, debo tener en cuenta la declaración prestada por la menor víctima C. A. G. R. en Cámara Gesell, quien relata que los tocamientos inverecundos en sus genitales se iniciaron a partir de los seis años, imputándole dichos actos al acusado C. R.. El lugar donde se realizaban estos tocamientos era el domicilio donde vivía la niña junto a su madre M. del C. R., al igual que su hermana M. G. R.. Esta situación había

sucedido muchas veces: R. le tocaba con sus manos "la parte de adelante" y también "la parte de atrás".

La niña invoca que esto comenzó a suceder cuando su mamá estaba de novia con el imputado. Que al principio fue con la mano, luego con la lengua, siempre en su casa, en el comedor, en su cama, en la pieza de su mamá, o en el sillón. Que si bien algunas veces se encontraba su mamá o su hermana M., ellas no veían lo que sucedía, y que el encartado siempre le decía que de todo lo que pasaba no le dijera a nadie, porque era un "secreto".

La niña también hizo referencia a que la última vez que sucediera lo narrado, su hermana M. estaba depilándose, y la deponente se había puesto a llorar porque no quería que le hiciera esas "cosas", porque le hacía doler. Que C. le había dicho que dijera que se había golpeado la cabeza y por eso lloraba, pero le contó todo a M. y que no lo había hecho antes porque tenía miedo de que su mamá se enojara y se separara de su novio.

Reforzando esta circunstancia tan detalladamente relatada por la víctima, tenemos las manifestaciones de M. R., quien confirma circunstancias que contara C., refiriéndose en particular al último de los episodios vividos. En efecto, surge de la deposición de M. que al escuchar llorar a su hermanita, sale del baño y la encuentra subiéndose la bombacha al lado de la mesa del living. Que ante ello le exigió a su hermana que le contara qué había sucedido, manifestándole ésta "C. me chupó la chucha".

Ante este cuadro, y desesperada, esta testigo interrogó a C. sobre qué había sucedido, contestándole éste que nada, que ella se había golpeado. En principio, esta versión del golpe había coincidido con lo que primeramente manifestó la niña para justificar sus lágrimas, pero luego -ante el requerimiento serio y firme de su hermana mayor- relató lo realmente acaecido.

Como se advierte, los relatos efectuados por ambas menores son contundentes y verosímiles, de modo tal que excluyen cualquier duda respecto al comportamiento del imputado y al accionar que llevara a cabo en la humanidad de la víctima.

Ante esta situación de desesperación vivida por las menores, y la inminencia del desmoronamiento de todo lo que había tratado de construir debido al noviazgo y convivencia con la madre de la víctima, como así también del mantenimiento de su actividad laboral, el imputado echa manos -buscando mejorar su situación- a una llamada telefónica a M. del C. R. (madre de la víctima), para avisarle sobre lo sucedido, con el objetivo de preparar un pretexto o justificación que enervara la acusación que le hacía M., de haber tocado a C..

Arribada a su casa M. del C. R., ésta asevera que tras haber cruzado unas palabras con C., éste le señala que C. se había caído de una hamaca y que se puso a llorar, y que cuando le estaba tocando las piernitas apareció M.. Esta versión fue rotundamente desmentida por M., aseverando que el novio de su mamá estaba toqueteando a su hermanita.

Estas pruebas testimoniales pertenecientes a la víctima y a su hermana M., quien al momento de los hechos contaba con doce años de edad, son absolutamente creíbles, resultando firmes en cuanto a la obtención de la certeza de lo sucedido, de modo tal que desestimaré las excusas utilizadas como argumento defensivo por parte del imputado.

Avalan las conclusiones sobre la verosimilitud de la declaración de la niña víctima, el informe psicológico realizado por la Licenciada P. F. (psicóloga forense), quien expresa que la víctima presenta un desempeño cognitivo acorde a su edad cronológica, emocionalmente madura, y con fuerte necesidad de ser aprobada en su entorno. Muestra temor a la soledad y a la desaprobación, miedos infantiles propios de edades más tempranas, y angustia frente a actividades de contacto y manipulación. También evidencia buen manejo de criterios

de realidad, sin observarse signos de fabulación o mitomanía fuera de parámetros normales. Cabe señalar que todos estos conceptos transcriptos en el informe pericial obrante en el legajo de prueba, fueron posteriormente ratificados y enriquecidos por la experta en el curso del debate.

Así también, al igual que lo hicieran los sentenciantes, tengo en cuenta las declaraciones de la Sra. M. del C. R. (madre de la afectada), quien debido a la llamada telefónica realizada por el imputado, se constituyó inmediatamente en su domicilio y mantuvo una conversación con sus hijas C. y M., enterándose de lo que le había sucedido a la más chica. Que la niña sentía mucha vergüenza, y que pese a ello le dijo "C. me besó la chucha". Previo a ello, su hija M. le contó que ese día, mientras se estaba depilando, pudo escuchar a su hermanita que lloraba y se quejaba, pudiendo escuchar su voz que decía "Basta C., basta", y debido a ello salió hacia el comedor y observó que C. se subía su bombacha.

La deponente pudo apreciar que mientras ocurrían los diálogos con sus hijas, C. se encontraba muy nervioso, a la vez que decía algo así como "es el fin, es el fin". Indicó que el acusado le manifestó que C. se había caído, por lo que él fue a mirarle la pierna. Ante esta situación, la testigo le pidió que se retirara de la casa.

Agrega la testigo, prosiguiendo con su relato, que luego se enteró -por boca de C.- que esta actitud de C. la venía padeciendo desde hacía tiempo. Que el imputado le hacía mimos, le tocaba la "chucha", la cola, le hacía tocar el "pito", le pasaba la lengua, haciéndolo arriba de la mesa, del sillón, o en la cama.

Como se aprecia, los relatos guardan estrecha relación entre sí, debiendo ser destacados los de la niña víctima, pues pese a su corta edad, sin tapujos, describió ampliamente la conducta que el mayor ejecutara

en sus partes pudendas. Ella hizo un relato contundente, creíble, compadeciéndose con lo visto por su hermana M., cuando encontró llorando a su hermanita y subiéndose su "bombachita", el día que preparaban sus bolsos para viajar todos, como una familia normal.

Los elementos de prueba evaluados me llevan a determinar, con certeza, que los hechos acaecieron tal como lo expresara la niña afectada. Y apontocando las conclusiones anunciadas, cabe referirme al informe ginecológico confeccionado por la Dra. F. K., indicando que la menor al momento del examen practicado, posee un himen con bordes romos, contorno irregular, con presencia de escotaduras en horas 6 y 8, y desgarro en hora 4 de antigua data. También se constató en el sector anal una congestión perianal inespecífica.

Estas verificaciones en las zonas pudendas de la menor, sobre todo en la vaginal, constituyen otro cuadro probatorio del accionar del acusado, en cuanto a que estas huellas responden a la actividad manual llevada a cabo por el acusado, conforme a lo que se puede extraer del relato de la víctima cuando hizo referencia al dolor que le provocaban las caricias.

En definitiva, y de conformidad a la prueba escogida y analizada, no encuentro viable la argumentación esgrimida por la defensa, por lo que cabe proceder al rechazo del agravio interpuesto.

Por último, entiendo que igual temperamento debe adoptarse respecto de la pretendida exclusión de la calificante del tipo previsto en el párrafo cuarto inciso "f", que agrava el abuso sexual simple (art. 119 primer párrafo del Código Penal) por la "situación de convivencia", y que fuera escogida por los sentenciantes de mérito. Tal circunstancia ha quedado debidamente acreditada por la declaración de las testigos S. M. P. y N. V., quienes afirmaron que C. T. R. y M. del C. R. (madre de la perjudicada) convivían en pareja desde principios del año 2007. Más aún, el propio entorno familiar de M. del C. R. confirma este aspecto de la

convivencia, a saber M. I. F. (abuela materna de la víctima) y C. R. (hermana de la madre de la víctima).

Esta convivencia del acusado con la Sra. M. del C. R., lo puso en una situación de aproximación a la víctima, de modo tal que encontró facilidades para llevar adelante las execrables conductas investigadas. Protegido en la intimidad, creyó que estas actividades lascivas permanecerían impunes, pero la decisiva intervención de M. -de sólo 12 años de edad- hizo que esta construcción mental del imputado se destruyera, con las consecuencias que podemos observar.

Que conforme lo expresado hasta aquí, y habiendo obtenido la certeza respecto a la conducta ejecutada por el imputado en perjuicio de la menor C. A. G. R., rechazaré el agravio interpuesto sobre este particular.

Finalmente, en lo que se refiere a la crítica dirigida al carácter excesivo de la pena impuesta al acusado por los jueces de mérito (agravio meramente mencionado en el escrito de impugnación), considero que la fijación de la sanción es adecuada. Digo ello, en función de los hechos juzgados y probados, y de las pautas agravantes –en particular, la gravedad de los hechos y su reiteración en el tiempo- y atenuantes –sobre todo, la falta de antecedentes penales y las circunstancias personales del imputado- tenidas en cuenta por los jueces Defranco y Rodríguez para fijarla en cinco años de prisión de efectivo cumplimiento (arts. 40 y 41 CP). En consecuencia, también rechazaré este agravio formulado por el acusado.

Por todo lo expuesto, en definitiva, no haré lugar a la impugnación ordinaria intentada por la Defensa, confirmando en consecuencia la sentencia atacada en todos sus términos.

Resta regular los honorarios de la Defensa Pública, representada por los Dres. Javier Enrique Reuter y Abdón Manyauik, fijándose los mismos en la suma de seiscientos

pesos ($ 600), conforme lo establecen los arts. 5, 7, 13 y 44 de la ley XIII-4 (antes decreto ley 2200), y el art. 59 de la ley V-90 (antes ley 4920).

La juez **Cristina Isabel Jones** dijo:

Planteados en el primer voto los motivos de impugnación, desarrollados tanto en el escrito de interposición como en la audiencia celebrada ante este Tribunal, entraré directamente al análisis de la sentencia y al tratamiento de cada uno de los agravios expuestos por la Defensa técnica.

1.- El primer agravio, planteado como principal, referido a la pretendida nulidad absoluta de la defensa ejercida durante el juicio, por ausencia de defensor técnico constitucionalmente habilitado al efecto, entiendo que debe ser desestimado, por las razones que seguidamente expondré. En primer lugar, el Defensor penal asignado para asistir y representar en el juicio al imputado, C. T. R., fue el Dr. Sergio Rey, letrado que ejerciendo el cargo de Abogado Adjunto, fuera designado Defensor Público provisional de la Oficina de la Defensa Penal de la Ciudad de Trelew, en fecha 2 de marzo de 2009, por resolución N ª 27/09 D. G., según se desprende de la documental acompañada con el escrito de interposición del recurso. El cuestionamiento del Dr. Reuter y del imputado, se basa en que el nombrado profesional no reunía el requisito de los siete años de ejercicio profesional requerido por el art. 164 de la Constitución del Chubut, al momento de su designación en el carácter indicado, por cuanto, si bien había culminado sus estudios de abogacía en febrero de 2002, el título respectivo le fue extendido el 15 de agosto de 2002. En virtud de esta cronología e interpretando que los siete años de ejercicio profesional constitucionalmente exigidos, no se daban en el caso, por cuanto el funcionario tampoco se había matriculado y por lo tanto no había ejercido como abogado, postulan el incumplimiento de la garantía constitucional reconocida en el art. 45 de la Constitución Provincial, lo que en

función del art. 46 de la misma Carta Magna, los lleva a calificar el vicio como manifiesto y de orden público y a justificar su invalidación aún de oficio.

Como se escuchó en la audiencia, el actual Defensor, Dr. Manyauik, si bien no compartió el criterio sostenido por el imputado y el Dr. Reuter, por entender que no es éste Tribunal el órgano que debe evaluar el nombramiento del Dr. Rey, no desistió del agravio para haber sido planteado por el imputado y tratarse de su derecho. Escuchado el imputado, criticó en general el tratamiento que a su causa se le había dado desde la Defensa pública, pero ponderó el desempeño del Dr. Rey y manifestó haber solicitado por escrito la continuidad del mismo en el ejercicio de su defensa técnica.

No obstante compartir con el Dr. Reuter la interpretación que realiza de la manda constitucional y el modo de computar los siete años de ejercicio profesional exigidos para el cargo de que se trata, debe reconocerse, tal como lo esbozara el Dr. Manyauik en su alegato, que habiéndose producido la designación mediante acto administrativo emanado del Sr. Defensor General en el uso de sus atribuciones (art. 14 inc. 10 Ley V N° 90 ex n° 4.920), no resulta este Tribunal competente para invalidar la misma, por lo que la legitimidad y validez que emana "per se"del acto administrativo debe acatarse en esta instancia.

Tampoco corresponde invalidar el juicio por falta de defensa, atento que no se ha discutido la calidad del desempeño del Dr. Rey, el propio imputado lo ha destacado por su tarea y el Tribunal de Juicio nada observó en tal sentido, como surge de la sentencia. Resultaría un desajuste jurídico absurdo nulificar el juicio por falta de defensa y dejar intacta la capacidad específica del Dr. Rey como Defensor Penal, toda vez que reitero, la invalidación de su designación en el carácter funcional cuestionado, sólo podrá ocurrir por

la vía administrativa y/o judicial que permita también el derecho de defensa de los involucrados en la misma.

Por ello, comparto la decisión del Colega que se pronuncia por la desestimación del planteo de nulidad.

2.- Pasando al planteo subsidiario del Dr. Reuter en su escrito de impugnación, vinculado a la orfandad probatoria y al excesivo monto de la pena impuesta, al que meramente adhiriera el Dr. Manyauik en la audiencia, el mismo estuvo dirigido a cuestionar la valoración probatoria efectuada por los Sres. Jueces de la prueba indirecta en la que basaron el fallo, además de señalar la falta de acreditación de la agravante por convivencia y a solicitar la aplicación de la pena mínima por el delito de abuso sexual simple.

Respecto a la materialidad del ilícito que se tuvo por probado y a la autoría responsable del imputado R. en el mismo, la posibilidad de condenar por prueba indirecta o indiciaria, ya no se discute, dentro del sistema probatorio consagrado en nuestro Código Procesal en el que rige el principio de libertad probatoria, por el cual cualquier medio de prueba es válido para probar los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, salvo prohibición expresa de la ley (art. 165 C. P. P.).

Respecto a la forma de valorar la prueba indiciaria, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene dicho que "la eficacia de las pruebas de indicios depende de la valoración conjunta que se hiciera de ellos teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular, pues, por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que este deriva frecuentemente de su pluralidad" (CSJN, 24/4(91, "Veira, R.", CSJN –Fallos 300:928; LL 1991-C-446 y ss).

Analizando la sentencia en revisión, se advierte en primer lugar, que uno de los elementos de convicción fundamentales tenido en cuenta por los Sres. Jueces para arribar a la certeza respecto de los hechos que se tuvieron por acreditados, es la prueba directa

conformada por la declaración de la niña víctima en Cámara Gesell. Huelga decir que su calidad de víctima y su minoridad no le quita el carácter de testigo, según se desprende de lo previsto por el art. 187 del rito y sin perjuicio del deber del juez de valorar su testimonio teniendo en cuenta dichas condiciones.

En efecto, los Sres. Jueces dieron relevancia al testimonio de la niña C. A. G. R. y en forma más exhaustiva, la Dra. Rodríguez, en la valoración integral de los relatos producidos en el juicio, destaca el de la menor, "pues resulta el único testimonio que traduce una percepción directa de los sucesos", el que califica además de creíble y consistente, luego de ponderar sus dichos y verificar la ausencia de móviles espurios, su coherencia interna y externa y la persistencia de su incriminación como la corroboración periférica de su relato con otros datos de carácter objetivos (Párr. 15 de su voto).

Tomaron en cuenta también los Sres. Jueces los testimonios de la denunciante M. del C. R., de la hermana de la víctima M. G. R., de los abuelos M. Isabel F. e I. R., y de la tía de la menor, C. R., principalmente en su calidad de "testigos de oídas" en tanto escucharon distintos tramos de los relatos que la niña fue haciendo a su grupo familiar, luego del develamiento producido ante su hermana M.. Pero debo poner de resalto que, según las transcripciones de los dichos de la última nombrada, efectuadas en cada uno de los votos, la misma fue testigo directa de situaciones que conforman prueba indiciaria fuerte de los hechos de abuso denunciados.

Véase por ejemplo, que de su relato, surge que en dos oportunidades, observó a su hermanita en situaciones que pueden vincularse directamente con la situación abusiva. La primera en el tiempo, es la que describe como ocurrida una vez que estando ella en la computadora y C.

a su lado, C. la llamó y C. fue a la pieza y la testigo pensó que estarían ordenando la pieza, después cuando no escuchaba nada fue y vio que C. estaba acostada y C. estaba ahí, no sabe qué estaba haciendo, sentado en la cama y C. estaba acostada con las piernas abiertas. La segunda ya vinculada al día del develamiento, escuchó a C. gritar "basta basta", cada vez más fuerte y cuando fue hasta el living, vio a C. que se estaba subiendo la bombacha, al lado de la mesa, mueble sobre el cual la niña narra en Cámara Gesell, que el imputado la acostaba y que esto había ocurrido muchas veces. Es decir que los sucesos presenciados por la hermana de la víctima se erigen, a mi modo de ver, en indicios probados, próximos a los hechos y mediatos en cuanto permiten una vinculación directa con aquello que se pretende probar, de allí que su valor probatorio en la reconstrucción de los hechos resulte preponderante.

Y fundamentalmente, los Sres. Jueces no han encontrado fisuras o incoherencias en los distintos relatos, ni motivos que permitieran avizorar móviles para la falsa denuncia. Por el contrario, entiendo que los Magistrados han integrado todos los elementos convictivos, en forma conjunta y armónica tal como lo preceptúa el art. 25 del Código Procesal Penal, valorando los mismos conforme la sana crítica racional. En tal sentido deviene relevante en mi opinión la ponderación que ha efectuado el Tribunal a quo, sobre las circunstancias en que se produce el develamiento, con la inmediata intervención de gran número de familiares, que se mostraron "amargamente sorprendidos" por "la alta estima en que lo tenían al acusado", tal como lo apunta la Dra. Rodríguez. Ese estado de consternación, angustia y sorpresa que se refleja del testimonio de los parientes y allegados, resulta coherente con la forma en que de común ocurren estos episodios. Asimismo, es altamente significativa en este aspecto de lo que indica la experiencia vinculada a hechos de abuso sexual, la posición de la niña víctima, quien según su madre y denunciante en autos, sentía

mucha vergüenza y le costaba mucho contar y algunas cosas se las decía "al oído". Estado emocional que la propia niña evidenció en la Cámara Gesell, explicando además que no lo había contado antes porque tenía miedo de que su mamá se enojara y que se separaran con C.. A su vez del relato de su hermana M. G. R., según la transcripción de sus dichos, efectuada por los Sres. Jueces, que no ha sido discutida, durante la revelación del abuso, su hermanita le pidió perdón al imputado, por haber dicho la verdad de lo ocurrido. Estas actitudes de la niña y su interpretación profesional por parte de la Perito Psicóloga Licenciada P. F., quedaron plasmadas en el informe respectivo y fueron valoradas atinadamente por los sentenciantes. En tal sentido el Dr. Defranco, consideró que la sintomatología evidenciada por la niña, se correspondía con indicadores de abuso sexual infantil, mientras que la Dra. Rodríguez, entendió que la opinión de la especialista, reforzaba la credibilidad del relato de la niña, destacando con especial relevancia su sentido de culpa por la problemática desatada por la revelación y sus sentimientos contradictorios para con el imputado, característicos por otro lado del abuso sexual infantil. Aspectos que también son destacados con igual significancia probatoria en el voto de la Dra. Asaro.

Y el cuadro probatorio analizado por los Sres. Jueces se completa con la prueba indiciaria objetiva aportada por la Fiscalía, referida a las lesiones físicas que presentaba la niña víctima. Si bien para la mayoría conformada con los votos de los Dres. Defranco y Rodríguez, las mismas no resultaron suficiente acreditación del acceso carnal vía vaginal contenido en la Acusación, sí fueron tomados en cuenta como evidencias de las maniobras y/o tocamientos en la zona vaginal que conformaron en definitiva el núcleo imputativo de la condena.

Así, el Dr. Defranco, no descartó que el desgarro de himen constatados por la Dra. K. fueran producto de "la introducción de los dedos en la vagina". La Dra. Rodríguez al analizar la pericia ginecológica (p. 20), si bien se expide en forma crítica sobre su valor científico, receptando la posición de la Defensa técnica en ese punto, dice que "aún si tuviéramos por cierta la existencia del desgarro, la conclusión pericial sólo constituiría un indicio de que algún elemento lesionó el himen, ya que dicho hallazgo debe confrontarse con todo lo dicho al valorar el relato de la niña", a lo que agrega la Sra. Magistrada, que cabe tener presente los actos de manipulación manual que la niña ha descripto, así como los signos de posible manoseo que muestra el borde himeneal según la perito médica", para citar seguidamente opiniones doctrinarias que reconocen "la introducción de dedos como causas productoras del desgarro".

A resultas de lo expuesto, compartiendo la posición de los Colegas que me preceden en la votación, considero que las críticas desarrolladas por el Sr. Defensor Dr. Javier Enrique Reuter, en el escrito de impugnación con relación a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal a-quo, de la pericia ginecológica, no resulta dirimente, en tanto las falencias que le achaca, como son el no haber registrado los hallazgos mediante tomas fotográficas, no permiten por sí solo su descalificación pericial, máxime cuando la mayoría juzgadora, no le dio a la lesión descripta como desgarro himeneal, la relevancia pretendida por la Parte Acusadora.

La misma solución cabe dar a las simples apreciaciones efectuadas por el Sr. Defensor sobre la pericia psicológica, postulando que la misma había sido incorrectamente apreciada. Escuchado el registro de audio de la declaración de la Licenciada F., surge (pista 7) del interrogatorio dirigido a la profesional por el Defensor técnico del juicio, la propuesta a modo de hipótesis de que la niña por temor a sus progenitores podría guardar un secreto, lo que fue corroborado por la

Licenciada, pero nada surgió de esa intervención como tampoco del resto de la declaración de la experta, sobre la posibilidad de que la niña haya ocultado por temor, "razones que excluyeran la responsabilidad del acusado", como lo propicia el Dr. Reuter en el punto 2° del escrito de impugnación, hipótesis que además se contradice con los restantes puntos del estudio psicodiagnóstico efectuado a la niña y sobre lo que dio cuenta la profesional en la audiencia, en forma pormenorizada, descartando además que el relato de la misma haya sido producto de sugestionabilidad por parte de un adulto, ratificando especialmente en base al relato espontáneo y específico escuchado, la verificación de las pautas que otorgan credibilidad al mismo.

3.- En cuanto al cuestionamiento efectuado a la imposición de la agravante por la situación de convivencia, desarrollado en los puntos 3 y 4 del mismo escrito, único a su vez sobre el que argumentara el Dr. Manyauik en la audiencia de impugnación, también debe ser desestimado.

Ello así por cuanto la valoración probatoria que ha efectuado la mayoría de los Jueces luce como una derivación razonada y correcta de la prueba producida.

Si bien el Dr. Defranco al expedirse por la procedencia de la agravante y al establecer las cuestiones fácticas contenidas en la imputación, no se pronunció sobre la prueba de tal extremo, sí lo hicieron las Dras. Rodríguez y Asaro. La primera de las Magistradas nombradas aborda el tema en el punto 19 de su voto, consignando que "la situación de convivencia se acredita con los dichos de la testigo N. V., quien dice que la denunciante y el imputado convivían hace tiempo. M. dice que él trabajaba en Punta Alta y cuando salía se quedaba en casa, una semana o dos, cuando tenía vacaciones. I. R., por su parte dijo que se juntaron el

imputado y su hija y durante dos años convivieron. En idéntico sentido se pronunció M. I. F., al decir que hacía "aproximadamente dos años estaba conviviendo con su hija, desde el 2006. S. M. P., amiga de la pareja, dijo se habrán juntado como dos años y pico". Y la Dra. Asaro también tuvo por acreditada la situación de convivencia, "no solo por las testimoniales recolectadas, sino también con el informe de la Armada Argentina, de fecha 26 de febrero del 2009, en donde da cuenta quien suscribe, O. E. M., Capitán de navío VGM, que el domicilio real denunciado por el imputado es el de Barrio xxxxxxxx xxx, casa ***, ciudad de Trelew". Al referirse al contenido de la prueba testimonial, la Magistrada destaca de la declaración de C. F. R., tía de la menor, sus manifestaciones en cuanto a como se fue afianzando la relación de su hermana con el imputado, "desde el noviazgo, hasta decidir vivir juntos". Seguidamente y refiriéndose al testimonio de I. R., abuelo de la niña, destaca, entre otros conceptos que "el imputado retiraba a las niñas de su casa y las llevaba al domicilio de su hija y que solían quedarse con él a solas en la vivienda", agregando que "era tratado como uno más de la familia". Del testimonio de S. M. P., extrae sobre el particular, que "era frecuente que R. pasara los fines de semana en la casa de la Sra. R.. Y de la declaración de la abuela de la víctima, M. I. F., recepta que "R. convivía con su hija", concluyendo su análisis la Magistrada, afirmando que "los testimonios …son contestes, en cuanto a la relación que unía a la denunciante con el imputado, como así también surge palmariamente que R. convivía con la Sra. R. y que gozaba de confianza y aceptación, tanto de su círculo primario, como de su entorno familiar próximo y de su círculo de amigos".

La certeza construida por las Magistradas, sobre la base de elementos de convicción que no han sido desvirtuados, resulta así indemne a las críticas defensistas basadas solamente en los dichos en contrario del imputado. Este explicó en la audiencia las razones

laborales que lo llevaron a constituir domicilio en la vivienda de la Sra. R., lo que a mi entender no empece a que se tenga por probado que cuando regresaba a la Ciudad de Trelew, viviera allí, fundamentalmente porque toda la prueba rendida apuntala esa afirmación y la Defensa no probó ni mínimamente que el encartado tuviera otro domicilio en esta Ciudad.

Al formular su crítica a la sentencia en este tema, la Defensa técnica sostuvo que la relación de R. no era de convivencia sino de simples visitas y exhortó a la Cámara que prestara atención a lo dicho al respecto por los testigos M. del C. R., C. R., I. R. y S. P.. Luego de escuchar los audios respectivos, podemos afirmar, contrariamente a lo sostenido por el Sr. Defensor, que todos los testigos nombrados fueron contestes en la relación de concubinato que unía a la denunciante con el imputado. La misma fue explicada por la Sra. M. del C. R., diciendo que convivía con el imputado desde febrero de 2007, cuando este fue destinado a Puerto Belgrano y cada vez que él volvía iba a su casa, porque eran pareja. S. M. P. dijo que C., refiriéndose al imputado y la Sra. R. se juntaron hace aproximadamente dos años, circunstancia que era de su conocimiento porque se visitaban frecuentemente. I. R. también coincidió en que se habían ido a vivir juntos hace dos años y C. A. R. especificó que su hermana y el imputado se pusieron de novios a fines de 2006 y a los pocos meses el vino a la casa de su hermana.

A la luz de dichos testimonios, debe concluirse que las referencias a los dichos de los testigos efectuadas en los puntos 3 y 4 del escrito de impugnación, constituye una interpretación sesgada y por consiguiente incorrecta de los relatos que hicieran los mismos.

Por otro lado, la circunstancia de que la convivencia era interrumpida por el desempeño laboral del imputado en Puerto Belgrano, no habilita a descartar la relación

de convivencia que el mismo mantenía con la Sra. R. y su hijas, en especial con la niña víctima.

En tal sentido, entiendo que los Sres. Magistrados han evaluado correctamente este elemento del tipo agravado, pues si el fundamento de la agravación de la pena es, en palabras del miembro informante de la Cámara de Diputados, Doctor Cafferata Nores "la protección del menor del abuso de una situación de cercanía" (cit. Pandolfi, "Delitos contra la integridad sexual", Pág. 141), que proviene de una convivencia preexistente con el niña, esa cercanía estuvo configurada en el caso, no obstante que la convivencia se discontinuara por razones laborales del autor.

Al respecto, enseñan Carlos Creus y Jorge Eduardo Buompadre que "la situación de convivencia entre la víctima y el ofensor, puede ser transitoria o permanente, pero que, en todo caso, revele una vida en común compartida" (Derecho Penal Parte especial V. 1, Pág. 206).

Además, anoto que, según la propia denunciante, no desmentida por prueba en contrario, la relación de convivencia con el imputado en la casa de la primera junto con sus hijas, se inició en la misma época –febrero/2007-, en que se fijó el comienzo de los hechos de abuso, la que se mantuvo hasta el día de la denuncia.

Por lo expuesto, entiendo que la certeza predicada por el fallo recurrido, respecto de la acreditación de los hechos que se fijaron en la misma, como de sus circunstancias agravantes, ha sido construida sobre la base de elementos de convicción directos e indirectos eficaces, que conforman en su conjunto un plexo probatorio plenamente concordante entre sí y que ha sido valorado correctamente, de acuerdo a los principios que regulan la materia.

4.- En cuanto a la respuesta punitiva seleccionada para el caso, observo que si bien tanto en el escrito de impugnación, como en el alegato del Dr. Manyauik en la audiencia, como planteo subsidiario, se solicitó la aplicación del mínimo de la escala penal aplicable al

delito de abuso sexual simple, no se hizo una crítica fundada a la cuantificación de la pena efectuada en la sentencia. No obstante ello, la admisibilidad amplia al recurso del imputado que pregona el art. 374 ap. 3° del C. P. P, acorde con la función dikelógica que se le reconoce, exige abordar el tratamiento de este punto crucial de la sentencia.

De la lectura de los fundamentos a este punto, dados por cada uno de los integrantes del Tribunal A quo, y en especial los de la mayoría, se desprende la reiteración delictiva, como agravante principal, explicando la Dra. Rodríguez que "se trató de un proceso crónico, de larga data, gradual y progresivo", de lo que deriva "un grado mayor de afectación, tanto cualitativa como cuantitativamente, al bien jurídico". De allí que comparativamente, entiende que el caso si bien no responde al más grave que pudiera imaginarse, tampoco puede ubicarse en el extremo menor de la escala penal, que es de tres a ocho años de prisión.

En igual sentido, el Dr. Defranco también se refirió a la reiteración delictiva "materializadas sobre una niña inexperta en el área sexual" y la Dra. Asaro, si bien postuló una pena mayor, evaluó como agravante la edad de la niña, en el entendimiento de que "cuanto más joven es el niño más vulnerable resulta frente a le experiencia de abusos y mayor es la probabilidad de desarrollar síntomas disociativos".

Al no haberse expresado los agravios que las consideraciones efectuadas por los sentenciantes en este aspecto, causan al imputado, sólo me resta decir que las mismas responden a los hechos probados y a los parámetros legales establecidos por los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Asimismo, entiendo que la inmediación que logra el Tribunal de juicio con los actores del drama y con la prueba rendida, lo coloca en inmejorables condiciones

para medir con mayor aproximación, la extensión del daño causado por el ilícito (art. 41 inc. 1° C. P.), por lo que frente a la falta de fundamentos esgrimidos por parte del impugnante para poner en crisis este punto de la sentencia, solo cabe confirmar la pena impuesta, de cinco años de prisión de efectivo cumplimiento.

5.- Por último, adhiero a la regulación de honorarios a la Defensa pública por su actuación en esta instancia, efectuada en el primer voto, por responder a los parámetros legales establecidos por la Ley 2.200 tex. Ley 4335. Así voto.

El juez **Leonardo Pitcovsky** dijo:

Logrado el acuerdo en la deliberación, donde por unanimidad se decidió confirmar la sentencia atacada, he de dar mi opinión.

El primer agravio radica en que se pretende la nulidad de la sentencia por no haber contado el imputado con la debida defensa técnica en el juicio, al no contar el letrado –Dr. Sergio Rey- con los requisitos constitucionales para revestir la calidad de defensor oficial. La segunda queja ocurre por entender el inculpado y su Defensa técnica que hubo orfandad probatoria en la sentencia que condena a R., y que en su caso debe imputársele el delito de abuso sexual simple, más que el monto de la pena que se impuso es excesivo.

La cuestión referida a la ausencia de unos de los requisitos constitucionales que invocó en su momento el Dr. Reuter –defensor oficial de R. al tiempo de interponer el recurso de impugnación ordinaria de la sentencia-, tuvo su fundamento en que el Dr. Rey no cumplía con los siete años que exige la Carta Magna Provincial para ejercer ese cargo público.

En lo demás, dijo que la sentencia sólo se funda en pruebas indirectas, como ser la declaración de la ginecóloga tratante de la menor, como por los dichos de la víctima en Cámara Gesell. Respecto a la calificante escogida por la Fiscalía y receptada por el Juez en el decisorio, dijo la defensa, acompañada por las

manifestaciones del condenado en su declaración, que sus visitas eran esporádicas a la ciudad de Trelew, por lo que no existió tal convivencia como se le imputa para que su conducta pueda ser agravada y por ende su pena.

Los argumentos que motivaron los agravios han sido extensamente expuestos por el primer sufragante, Dr. Roberto R. Portela, los que también obran en el audio correspondiente, por lo que en honor a la brevedad al contenido de ellos me remito.

En cuanto al primer agravio, entiendo, al igual que mis colegas en esta sentencia, que debe ser rechazado. En efecto, el propio imputado manifestó en la audiencia de impugnación que estuvo conforme con la defensa técnica llevada a cabo por el Dr. Rey en el debate. Ello, en principio, como resguardo de una debida y efectiva defensa en juicio. Por otro lado, sobre la cuestión relacionada a la invocación de ausencia de los requisitos constitucionales, surge que la designación de Dr. Rey lo fue por determinación del Sr. Defensor General mediante Resolución 27/09, por las consideraciones que allí el funcionario relata. Esta, ya fuera por su contendido, ya sea en cuanto a la forma, no son resorte de revisión o control alguno por parte de esta Cámara. Más aún, en otro tiempo y ante una denuncia penal relacionada con este asunto, la propia Fiscalía lo rechazó por considerar que no se trataba de delito la cuestión puesta a su tratamiento, tal como lo informara el primer votante. Por estas consideraciones, entiendo que debe ser rechazada sin más trámite la pretendida declaración de nulidad del juicio por las razones antes mencionadas. Así lo voto.

Respecto a la falta de prueba que dice el apelante han tenido los sentenciantes para arribar a una condena, entiendo que no es así, puesto que han analizado los testimonios de la menor en Cámara Gesell, donde le imputa en forma clara la comisión de los hechos de abuso

sexual al imputado R., en el tiempo en que compartían el domicilio en esta ciudad de Trelew. Dicho testimonio nunca fue cuestionado en cuanto al modo de realización, ni en cuanto al contenido incriminante en perjuicio del inculpado. Más aún, las declaraciones de la Licenciada que la entrevistó y no observó ningún rastro de mendacidad en la misma, detalló las características propias que extrajo de este encuentro referidas a las particularidades que halló en una menor abusada sexualmente, cuestión que corrobora también el contenido y resultado final de la sentencia condenatoria y de sus adecuados conceptos vertidos en ese sentido.

Tampoco ha de prosperar la petición de revocar la calificante, pues bien han dicho los jueces que R. aprovechaba esa situación de convivencia, en particular el ejecutar los hechos libidinosos en ausencia de la madre o de la hermana de la víctima "que custodiaban aún sin saberlo la desprotección en la que se encontraba" (del voto del Juez Defranco); o al decir de la Dra. Rodríguez, la situación de convivencia se acreditó con los dichos de la testigo V., al manifestar que el imputado y la madre de la menor víctima convivían hace tiempo, más que I. R. dijo que el imputado y su hija se juntaron conviviendo por dos años, agregando la Jueza que "el fundamento de la agravante está dado por la mayor facilidad en su comisión, así como la desprotección que en ese ámbito tiene la víctima, ya que el imputado era considerado como un integrante de la familia –que además representaba la figura paterna-...".

La reforma de la Ley 25.087 incorporó esta agravante, pues así surge de la discusión parlamentaria, para atender aquellos casos, que sin revestir el imputado el carácter de padre, tutor o guardador, cohabitaba con la víctima en forma permanente o transitoria, logrando así una relación semejante que le permitía llevar a cabo sus conductas ilícitas valiéndose de esta.

A partir de la prueba colectada a través de diversos testimonios y correctamente evaluada por los jueces del juicio, aparece que la situación de convivencia se

encuentra acreditada, más allá que en el período en que fuera pareja de la madre de la menor víctima, R. laboraba por lapsos más o menos extendidos en el tiempo en la ciudad de Bahía Blanca, pues al regreso a Trelew, su habitación era en el domicilio donde residía la niña con su familia, que el imputado compartía en el carácter que antes se dijo, y que aprovechaba claro, con los fines ilícitos por el que ciertamente fuera condenado.

Sin dudas también, tal como lo expresa el Dr. Edgardo A. Donna, en los casos en que se imputa la calificante, "se prevé el aprovechamiento de la situación de cercanía y las consecuentes facilidades que le otorga al sujeto activo esta proximidad y relación de confianza con el menor de 18 años" ("Delitos Contra la Integridad Sexual", segunda edición, Rubinzal Culzoni Editores, página 97).

Conforme vengo de expresar, destaco que ha sido acertada la manera en que el Tribunal de juicio evaluó la prueba, llegando a sus conclusiones sin incurrir en arbitrariedad alguna a través de un análisis adecuado a las pautas exigidas por la lógica y la experiencia. No encuentro, frente a la sentencia dictada y los argumentos en ella esgrimidos, ninguna circunstancia destacada por la Defensa que la conmueva, por lo que, al igual que mis colegas preopinantes juzgo que debe confirmarse el decisorio atacado, en todos sus términos.

En relación con el cuestionamiento de la pena impuesta, considerada excesiva por la parte impugnante, adhiero a los fundamentos ya expresados por mis colegas. Se trató de una ponderación punitiva correcta, a tenor de los hechos sometidos a juzgamiento y prueba, y en función de las pautas agravantes y atenuantes establecidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal (en particular, la gravedad de los hechos y su reiteración en el tiempo, y las circunstancias personales del imputado y su falta de antecedentes penales,

respectivamente). Por ello, también he de rechazar este agravio. Así lo voto.

Considero razonables los honorarios fijados a la Defensa Pública en el primer voto, los que comparto, fijándolos entonces en la suma de seiscientos pesos ($600), según lo previsto en los arts. 5, 7, 13, 44 y concs. ley XIII-4 (antes decreto-ley 2.200), y en los arts. 59 y concs. ley V-90 (antes ley 4920).

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad este tribunal

F A L L A:

1) **Rechazar** la impugnación ordinaria deducida por el imputado C. T. R. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos- contra la sentencia condenatoria Nro. 1726/09 dictada en fecha 29/09/09 en la carpeta Nro. 1615 OJ Trelew;

2) **Confirmar** la sentencia Nro. 1726/09 dictada en fecha 29/09/09 en la carpeta Nro. 1615 OJ Trelew, mediante la cual se condenó al Sr. C. T. R. a la pena de cinco años de prisión de efectivo cumplimiento, más el pago de las costas del proceso y de los honorarios de la defensa, por la comisión del delito de abuso sexual simple agravado por la situación de convivencia en la modalidad de delito continuado **(arts. 119 primero y quinto párrafo en relación al cuarto párrafo inc. f del CP)**, con relación al hecho cometido aproximadamente desde el mes de febrero del año 2007 hasta el mes de diciembre del año 2008;

3) **Imponer** las costas al condenado (**art. 241 CPP**), **regulando** los honorarios de la defensa pública interviniente en la suma de seiscientos pesos ($600), por la labor desarrollada en la presente instancia, de conformidad con lo establecido en los **arts. 5, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200)**, y **arts. 59 y concs. de la ley V-90 (antes ley 4920)**; y

4) **Protocolícese y notifíquese.**

Roberto Rubén Portela

(fdo) Cristina Isabel Jones (fdo) Leonardo Pitcovsky

Se deja constancia de que los votos de los jueces Jones y Pitcovsky han sido remitidos a esta sede vía correo electrónico y con su correspondiente firma digital, razón por la cual no suscriben materialmente el presente documento. Registrada con el Nro. 20/2010 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.