En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 1 días del mes de Febrero del año dos mil doce, se reunió en Acuerdo en la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y José Luis Pasutti, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en la causa caratulada **"R., M. D. C. dcia. Rep. hija menor presunto abuso sexual s/impugnación"** (Expte. 22.123- F° 10 -Año 2010).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 305: Pfleger, Panizzi y Pasutti.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I.Prólogo

Ha recalado en la Sala la presente causa movida por dos impugnaciones extraordinarias, deducidas en distintos momentos procesales a saber, y que han corrido distinta suerte:

I.a. Impugnación de la Fiscal General

Esta, la primera, fue interpuesta por la Fiscal General, doctora Silvia Lucía Pereira (ver fojas 173/183), quien cuestionó la sentencia originaria registrada con el número 1726/09 emitida por el Tribunal de Mérito el día veintinueve de septiembre de dos mil nueve.

Ella mediante, el imputado C. T. R. fue condenado a sufrir 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.

La sentencia lo declaró autor material y criminalmente responsable 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 Código Penal), por el hecho cometido aproximadamente desde el mes de febrero del año 2007 hasta el mes de diciembre del año 2008.

El recurso del Ministerio Fiscal fue declarado inadmisible por resolución de la Sala según consta en la hoja 269.

I.b. Impugnación del imputado.

La segunda impugnación extraordinaria fue enderezada por el imputado hacia la sentencia registrada bajo el número 20/2010, emitida por la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, que rechazó la impugnación ordinaria deducida contra la sentencia de primera instancia, pronunciamiento que confirmó en todos sus términos.

La impugnación interpuesta in pauperis por C. T. R., fue complementada mediante el patrocinio de los abogados adjuntos de la Defensa

///

Pública, doctores Marisa Fernández y Javier Francisco quienes lo hicieron mediante presentación glosada a fs. 248/255 vta.

En el escrito de marras se denunció lo que a criterio del acusado eran los defectos que viabilizaban la procedencia del recurso a saber: a) falta de motivación de la sentencia, en los términos de los artículos 1, 18, 28, 33 y 75. 22 de la Constitución Nacional, 169 de Constitución de la Provincia y 25, 372, 2° y 3°. Y 375, 2° del Código Procesal Penal del Chubut. b) error evidente en la interpretación de la prueba concerniente al juicio de autoría homologado (arbitrariedad). c) relevancia del principio que postula: "en caso de duda deberá estarse a favor del imputado".

En esa dirección los pretendientes sostuvieron, al principiar, que: "… *El error evidente se ha manifestado en la interpretación arbitraria en la revisión del juicio de mérito respecto de la evidencia que determinara la prueba de autoría de C. T. R., derivada de la errada apreciación del principio de interpretación de la duda a favor del reo hecha por los jueces del recurso …".*

A la par, dijeron que los Jueces de la Cámara se limitaron a confirmar las conclusiones

///

de los Jueces del Tribunal de juicio, que no hicieron un re-examen ni consideraron la hipótesis que planteó la Defensa; sólo la Juez Jones trató levemente el tema.

Efectuaron una extensa trascripción de los votos de la sentencia, poniendo de manifiesto que cuando el imputado planteó su hipótesis de que la niña podría haber sido objeto de abuso por una tercera persona, se le exigieron pruebas que no estuvo en condiciones de conseguir.

Llamaron la atención sobre el temperamento violento del padre biológico de la víctima, al que ésta temía, situación distinta a la que poseía con C.

También arengaron sobre la actitud demostrada por su asistido de ellos, quien desde el primero momento quiso que se llamara a la policía y que un médico viera a la nena. De igual modo remarcaron que cuando R. se enteró que habían hecho una denuncia se presentó en la policía, solicitó que la menor fuera revisada por un médico y se puso a disposición de la investigación.

Realzaron la demora que se registró en la realización de la pericia ginecológica (55 días

///

después de la denuncia) y la indeterminación de la fecha de producción de los hallazgos físicos.

De la misma forma, se quejaron del tiempo transcurrido entre la formulación de la denuncia y la recepción de la versión de la víctima en la Cámara Gesell.

Sobre el punto aludieron a que 68 días, luego de que la nena relatara decenas de veces lo ocurrido llevaba a preguntarse: "… *cuánto valor se le puede dar a este testimonio*…" porque se consideró (citando a la Juez Rodríguez), que mientras más veces se interrogue a un niño, menos fiable será su respuesta.

Manifestaron que todos los testigos, incluidos los ofrecidos por la Fiscalía y hasta su mujer, coincidían en cuanto al excelente concepto del que gozaba (y goza) el imputado entre sus familiares y conocidos.

En el mismo sentido sostuvieron que el Tribunal no tuvo en cuenta el psicodiagnóstico de fecha 25 de Febrero de 2009 del que fluye que el imputado es persistente y responsable; que no se observaron signos de patología de la personalidad y que no se registraron alteraciones en el control impulsivo.

///

Afirmaron así que todas esas son características diametralmente opuestas a las que correspondería al perfil de un abusador.

Los letrados concluyeron en que no existía univocidad lógica respecto a la certeza positiva requerida por la instancia a los fines de declarar a R. autor responsable del hecho endilgado, y lo imperante, a todas luces, era la duda que debía favorecer al incuso.

En esa inteligencia afirmaron que el Tribunal no había podido dar razón suficiente de su decisorio siendo el mismo infundado y con aparente motivación, que violentaba -por ello- el principio de inocencia.

En el epílogo, luego de hacer reserva del caso federal, los Defensores peticionaron que se absolviera libremente al imputado del delito que se le reprochó.

c. Que fijada la audiencia prevista en el artículo 385 del C.P.P., el defensor General de la Provincia ratificó los motivos mencionados en la impugnación.

II. Algunas reflexiones pertinentes.

II.a. La geografía del recurso extraordinario de la defensa.

Con respecto a la impugnación venida desde la Defensa contra una sentencia de la Cámara en lo Penal creo menester, como lo he formulado en otros sufragios, circunscribir estrictamente los límites del control que compete a la Instancia.

Resulta capital la faena de interpretación que propongo pues a partir del cese de la

///

transición, los órganos estatuidos por el Código Procesal Penal han asumido su plena competencia, otrora deferida en materia de impugnación ordinaria a esta Sala.

Si bien la que aquí se estudia es el producto del avance cualitativo del proceso penal en la Provincia del Chubut que, a la vanguardia de la legislación en la materia, regula la impugnación de aquella naturaleza sobre la sentencia de condena de modo amplio (el doble conforme del art. 374 del C.P.P.), esto no significa bajo ningún punto de vista una nueva instancia de revisión de igual tono, sino una vía excepcional escrupulosamente regulada.

Un repaso razonable de los presupuestos del art. 375 del adjetivo, norma del recurso, brinda una pista adecuada para desentrañar el correcto sendero que ha de transitarse.

Por un lado, el recurso extraordinario implica la posibilidad de ejercer control sobre el proceso que condujo a la emisión de la sentencia recurrida; única interpretación que autoriza el vocablo "... procedimiento defectuoso..." usado en la norma para catalogar el presupuesto habilitante en ese sentido (inc. 1° del art. 375).

///

El inciso, para mí, guarda estrecha relación con los motivos procesales que autorizaban la casación tradicional, consignados en el viejo precepto "… inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad…" (art. 415 inc. 2° Ley 3155) que preservaba sobre los errores "in procedendo".

Por otro lado, es la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en la solución del caso concreto, lo que autoriza al control del mismo modo (inc. 2°).

Este dispositivo, según opino, se corresponde con los preceptos que disciplinaban el instituto de marras en términos de derecho, error "in iudicando", basado, empero, en otros principios.

Su sentido se aparta de la necesidad de control político sobre los Jueces, sino que pretende la razonable unificación interpretativa de las normas penales que, a mi manera de ver, debe ser ponderado con precisión y operado en la medida en que el Juez incurra en un inaceptable error de derecho.

Por fin la cuestión más álgida que se presenta, quizás por la particular manera en que

///

el tema de los hechos fue considerado en la actividad revisora extraordinaria, es el que concierne al evidente error en la fijación fáctica de la sentencia como causal de este recurso (inc. 3°).

Es que en contrario al antiguo remedio al que se ha hecho referencia, el que vedaba el ingreso a las cuestiones de hecho, el nuevo rito preceptúa como uno de los presupuestos cuando se afirme: "… que la sentencia, al fijar los hechos por los cuales condena o impone una medida de seguridad y corrección, ha incurrido en un error evidente que determina en ella la existencia del hecho punible o en el que se funda la medida de seguridad y corrección, la participación del imputado en él o la inexistencia de un hecho menos grave según la ley penal, que permita la reducción de la pena u otra decisión sobre una medida de seguridad y corrección, esencialmente diversa de la anterior…".

En trance de desentrañar el sentido y alcance de ese postulado, veo que desde una perspectiva estrictamente semántica, lo evidente es aquello que es "... cierto, claro, patente y sin la menor duda..." (ver primera acepción del Diccionario de la Real Academia Española).

///

De manera entonces que para justificar la inspección sobre el proceso de determinación de los hechos, el defecto ha de ser palmario y la denuncia traslucir esa condición de modo incuestionable.

Empero no dejo de pensar en alguna vaguedad o imprecisión en las palabras y, por ende, es menester hacer el intento de brindar cierto contenido al vocablo "error", que la norma procesal adjetiva de la manera vista a los fines de la impugnación.

En primer término –lo reitero- queda excluido un re- análisis de la prueba en sí misma.

El valor convictivo dado a los medios que los Jueces revisaron queda incólume en la instancia.

Si así es, la manera adecuada de encarar la tarea es comprobar si, acaso, la sentencia recurrida cae dentro de la categoría de sentencia arbitraria o, de otro modo, si el comportamiento de los Jueces ha padecido arbitrariedad en la consideración de los juicios que otros emitieron, y por ende fijaron los hechos de modo desacertado.

Superada la etapa del "juicio al juicio" la labor queda estrechada a la manera en que los

///

Magistrados de ese menester construyeron su pensamiento, y el único cartabón posible para medirlo es la prueba de "arbitrariedad".

Pero "arbitrariedad" no es un concepto pacífico, y no debemos olvidar que aquí se presenta calificada por lo evidente.

Veamos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha predicado que con la doctrina de la arbitrariedad se tiende a resguardar la defensa en juicio y el debido proceso exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa y esa situación se da, por caso, cuando las pruebas han sido consideradas en forma fragmentaria o aislada, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de los hechos conducentes para la solución del litigio, prescindiendo de una visión del conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí y de estos con otros elementos indiciarios(Fallos 316:1717, 311:948).

Y entre otros: "... La arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, o una decisiva carencia de fundamentación…" (Fallos, t. 311, Vol. 2, 1988,p. 3200, Sumario n° 269); "… La doctrina de la

///

arbitrariedad no tiene por objeto corregir en tercera instancia sentencias equivocadas o que el apelante considere tales a raíz de su discrepancia con el alcance atribuido por el juzgador a principios y normas de derecho común o con la valoración de la prueba, sino que reviste carácter estrictamente excepcional…" (Ibíd.., p. 3201. sumario n° 277)

En la búsqueda de una definición doctrinaria se me ocurre prudente citar a Quiroga Lavie, Benedetti y Cenicacelaya quienes sostienen, básicamente, que "... son arbitrarias las sentencias que poseen omisiones de gravedad extrema..." y explican: "... Lo que se exige es que la sentencia recurrida prescinda inequívocamente de la solución prevista en la ley o adolezca de una manifiesta falta de fundamentación...".

Desde su perspectiva, los autores citados consideran que "... la arbitrariedad es el modo de manifestación de la voluntad del Juez no sujeto a normación alguna y que se ha apartado, desviado, negado o rechazado la normación vigente..." (ver "Derecho Constitucional Argentino- Segunda edición actualizada por Humberto Quiroga Lavie- T I, Ed. Rubinzal Culzoni página 697).

De modo entonces que esos defectos –evidentes, de nuevo- son los que han de explorarse a través del recurso extraordinario, lo que, en términos prácticos importan la observación del apego por las leyes y principios fundamentales de la lógica.

Coherencia y derivación; los principios de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente, han de ser cautelosamente

///

puestos en picota, pues ellos previenen la arbitrariedad, que es, como manifestación de un exceso de poder, lo que repugna a toda decisión estatal.

Se trata -para mí- de un modo más claro de habilitar la inspección sobre la determinación de los hechos o, en otras palabras, horadar sobre aspectos intrínsecos de la sentencia en ese ámbito.

II. b. De la prueba en general y de la prueba en los delitos sexuales.

Como he marcado en otros sufragios, no se espere novedad en las palabras que referiré en los renglones que siguen.

Son consecuentes con ponencias que he instalado para su consideración por mis pares de Sala en otros precedentes.

Así y respecto de la prueba mantengo que libre de cualquier tasación, los Jueces pueden evaluar toda demostración que sea legalmente incorporada al proceso, brindándole valor.

Ni el testigo único ni el incorrectamente denominado "testigo de oídas" son inaceptables en tanto fuentes de prueba, en un contexto determinado, aún cuando fueren de cargo.

Mucho menos el relato de una menor víctima de un delito sexual, o las opiniones técnicas a partir de las cuáles se forma convicción, sobre lo que reflexionaré en las líneas que vendrán.

En este sentido traigo a colación a Michele Taruffo quien en su "Simplemente la

///

verdad” alude a la construcción del relato de los jueces y su confirmación y enseña: “… el grado de confirmación de un enunciado resulta de inferencias lógicas que toman en cuenta la cantidad y calidad de las pruebas disponibles respecto de un determinado enunciado, su grado de fiabilidad y su coherencia. Se trata de un análisis racional que se funda en argumentos y contra argumentos en valoraciones y comparaciones, al final del cual se determina cuál es el grado de fundamentación racional que corresponde a ese enunciado…” (Autor y obra, Ed. Marcial Pons, 2010, página 248).

Y sigo con él en la nota al pie de aquella página cuando -el italiano- afirma: “… Vale al respecto la regla epistemológica según la cual la combinación de varios elementos de prueba tiene mayor valor que la confirmación que cada elemento de prueba singular puede atribuir a la conclusión, de modo que la combinación de diversos elementos de prueba, cada uno de los cuales atribuya a la conclusión un grado de confirmación débil, puede sin embargo, producir un grado de confirmación conjunto bastante fuerte. Esta posibilidad depende de varios factores, como la intensidad con que cada elemento de prueba individual confirma la

conclusión, la fiabilidad de cada elemento de prueba considerado en sí mismo y la cantidad de elementos de prueba disponibles…” (Ver nota 139 en la misma obra y página).

Desde el ángulo visto puede derivarse que es facultad de los Magistrados el seleccionar el caudal probatorio que es producido en la etapa de juicio, poniéndolo en valor mediante la técnica de la sana crítica o la libre convicción que, como herramienta, cimienta la construcción del discurso de justificación que se vierte.

Sobre algunas pruebas en particular, los testimonios especialmente, tengo dicho que el juicio sobre la convicción acerca de la virtud de un testigo para emitir un predicado no es una cuestión de fe, entendida ésta como la creencia en algo por la autoridad o la fama de quien lo emite (quinta acepción de la Real Academia del idioma); no.

Todo testigo ha de ser examinado en sí y en relación con las demás evidencias que nutren el debate, otra manera de dar contenido a las categorías “coherencia interna” o “externa” de un relato que orbitan alrededor del examen. Con menos pulcritud y sapiencia, la noción de Taruffo.

///

Cuando el relato del testigo se expone en un discurso que es expresión de una vivencia posible, carece de alteraciones, no es contradictorio en sí mismo, es nítido y persistente, cuando exterioriza acerca de percepciones ostensibles en un contexto temporo espacial concreto, hay coherencia interna.

Cuando se corresponde con evidencia palpable, cuando se vincula con circunstancias de la causa que han sido traídas por otra vía, cuando encastra perfectamente con el todo, como una pieza que completa el damero, allí hay coherencia externa.

Cuando se produce ese enlace la validez es indiscutible.

Si la testigo se mantuvo silente hasta que detonó un episodio que la condujo a hablar, es harina de otro costal.

Las conductas humanas guiadas por sentimientos variados (el miedo, el afecto, la ausencia de compromiso) son a veces inexplicables o inextricables.

Pero en la sentencia no se analizan las sensaciones. Pueden someterse a un test de validación los motivos que conducen a hablar en un momento y lugar determinado; pero su importancia- despejado cualquier contra

argumento- no quita verdad a la versión que una persona brinda cuando la ocasión es propicia, ni la descalifica porque sí.

En relación con los tipos de delito de la naturaleza del que ocupa debo admitir que se trata de "casos difíciles", pues como todo asunto que concierne a la determinación de abusos sexuales "crónicos", que además suceden en un contexto familiar, existen numerosos factores que inciden en el análisis de la prueba de cargo o de descargo.

Esto conduce a aguzar los sentidos cuando, sana crítica mediante, se efectúa lo que los viejos maestros llamaban el pasar por la "zaranda procesal" a los elementos que se tuvieron a la mano a la hora de emitir un juicio.

Alguna vez he citado a Aída Kammelmajer de Carlucci quien, en el epílogo de un artículo de su autoría titulado "El inestable equilibrio entre el interés superior del niño y el derecho de defensa en juicio" (ver Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal N° 9, editorial "Ad hoc", pág. 215 a 235) referidos al tema decía que "... los conflictos planteados y sus dificultades muestran qué importante es tener una Magistratura sensible, especialmente preparada para responder a los nuevos requerimientos de los tiempos. El

///

legislador debe dictar normas claras y eficaces, pero la interpretación y la aplicación de la ley, fundamentalmente en este tipo de materia no pueden desentenderse de las especiales circunstancias de la causa y de las consecuencias futuras de la decisión. Por eso, el equilibrio sólo puede marcarlo el juez; pero para que la decisión cumpla con el famoso recaudo de la proporcionalidad, no solo se requiere sentido común, sino razonabilidad y eficiencia, elementos afanosamente buscados por los destinatarios del sistema de justicia...".

El testigo niño es un testigo "especial" en tanto merece protección "especial"; pero no es un testigo calificado. En todo caso sus dichos son obtenidos mediante procedimientos especiales (para su protección) y sometidos a sistemas de validación diferentes que – en interacción- son analizados por los jueces en el marco en que se ha expuesto.

Pero, y es tautológico, son éstos no otros los que otorgan peso a las expresiones del testigo, menor o mayor, y no son suplidos por otros órganos cuya experticia también es objeto de tamiz.

Me refiero con esto a lo que, quizás impropiamente, llamamos "validación" del

///

testimonio del menor, pero que llámese como se llame solamente importan técnicas de abordaje a ese órgano de prueba que, como "especial", merece atención en los términos dados.

Por fin no menos correcta es la aseveración tantas veces formulada de que la certeza se construye sobre la base de confrontación de hipótesis probables en torno al hecho de que se trata y se afirma, en un sentido u otro, cuando prima la más consistente, sin dejar de lado que en toda especulación siempre hay una última anfibología que indefectiblemente se plantea y que debe revisarse para asegurar que la lógica aplicada es la prevaleciente.

III. La solución del caso.

Consideré oportuno realizar estas aclaraciones pues las estimo adecuadas para fundamentar la justa definición del asunto.

Es que, como se ha leído en párrafos anteriores, el esfuerzo del impugnante por lograr la revisión de la sentencia no ha apuntado sino a examinar el modo de apreciación de la evidencia en que la Cámara del doble conforme basó su conclusión condenatoria.

Eso, y no otra cosa, es el reclamo repetido por el recurrente: una nueva evaluación de los elementos de prueba, que difiera del realizado por los camaristas que conocieron en la apelación.

Y ello, como lo indiqué, es ámbito vedado a la instancia.

El reclamo ha operado sobre la motivación misma de las sentencias cuya ilogicidad no fue demostrada, pues cada uno de los Magistrados trabajó sobre la prueba extrayendo conclusiones que, discutibles o no, se basaron en el ejercicio de la sana crítica racional como método.

He mantenido que, en el proceso de construcción de las decisiones jurisdiccionales, los que sentencian realizan operaciones intelectuales que importan optar por una de las hipótesis que se plantean dialécticamente.

///

Si en la lucha de opuestos hacen prevalecer una de ellas y dan razones plausibles, la solución excede el ámbito extraordinario de revisión.

La atenta lectura de la que se inspecciona y del contenido del remedio me hace verter un juicio ratificatorio.

Los integrantes de la Cámara Penal, explicitaron de modo coherente las razones en las que asentaron sus convicciones y por tanto no son acreedores de la censura que se pretende.

IV. Breve tratamiento de la cuestión, sobre las bases dadas.

Lo dicho, en confronte con los parámetros con los que se mide la extensión de la vía impugnativa no ordinaria, bastarían para dar toque final al tema.

Pero un principio elemental de justicia republicana me dirige a exponer algunos aspectos puntuales, en clave de lo que se ha pedido.

Dividiré la exposición de esta manera:

a. Los esforzados patrocinantes de la defensa técnica, han reiterado argumentos ampliados que se expusieron a la hora de la impugnación ordinaria.

b. La cuestión jurídica, planteada por la Defensa se supedita a un nuevo examen de los hechos con una pretendida nueva interpretación de la prueba.

Pese al esfuerzo argumentativo, debo decir que, para su infortunio, éste no resulta

///

suficiente para destruir la sentencia en análisis.

Los Jueces de Cámara dieron explicaciones suficientes de la fuerza convictiva que tuvo el plexo probatorio que citaron los de la mayoría del Tribunal de Merito, para convalidar la versión de la damnificada en perjuicio de R.

Así, dejaron sentado en forma concreta las razones que los llevaron a sostener el fallo que estableció la existencia de las conductas abusivas que se pusieron en cabeza del inculpado.

En su evaluación ponderaron, como prueba de cargo, el testimonio de la menor víctima quien, a pesar de su corta edad, supo poner en palabras con calidad descriptiva determinante, lo que le había sucedido y la persona que la había ultrajado.

En ese camino relacionaron en forma atinada aquella versión con el testimonio brindado por su hermana M. G. R. quien dio una por demás significativa declaración sobre lo acontecido el día del develamiento, cuando dijo que escuchó gritar a su hermanita C.: "… *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 el imputado la acostaba.

Tuvieron en cuenta, además, otras situaciones comentadas por M., en las cuales había sorprendido a la menor víctima acostada en la cama con las piernas abiertas y el imputado sentado a su lado.

Este particular tópico fue considerado por la doctora Jones en su voto, quien, atinadamente describió al testimonio como un "indicio probado", "próximos a los hechos y mediatos".

Coincido con la votante en el impacto que el develamiento provocó en el grupo familiar y la manera en que la niña lo refirió a su madre y la forma en que intentó disculparse con el imputado por ponerlo en evidencia (M. dixit) datos que son elocuentes acerca del abuso sexual.

En otro orden -y conforme las premisas teóricas vertidas más arriba- los miembros de la Cámara Penal sopesaron adecuadamente la declaración de la Licenciada F. en un interrogatorio dirigido por el Defensor del incuso, en el que descartó que el relato de la menor hubiera sido producto de sugestionabilidad por parte de un adulto, ratificando

///

especialmente en base al modo espontáneo y específico escuchado, la verificación de las pautas que otorgaban credibilidad al mismo.

Los votos que integran la sentencia que impugnó la defensa, dieron sólidas razones de sus asertos.

Materialidad y autoría fueron tópicas consideradas con sumo cuidado y en particular, y sin desmerecimiento de los demás, destaco la prolijidad con la que la Juez Jones refutó todas y cada una de las objeciones que planteó la defensa.

Referir nuevamente a los testimonios que dieron pie a la decisión que se ataca es una reiteración que la instancia no tolera.

Una lectura cabal de cada uno de los sufragios da lugar a decir, sin abrigar duda alguna, que en el "juicio al juicio" aplicaron con rectitud las reglas de la sana crítica, cuya infracción los que la fustigan no han demostrado.

Se tuvo en cuenta, en este sentido, el informe pericial ginecológico llevado a cabo por la doctora K., del que surge que la niña presentaba desgarro himeneal ubicado en hora cuatro y escotaduras en hora 6 y 8, hallazgos físicos compatibles con penetración por vía

///

vaginal, y las explicaciones de por qué se consideraba que dichas lesiones no acreditaban, necesariamente, que habían sido consecuencia de un acceso carnal.

Se acoplaron en forma acertada las versiones que interesaban, desde el punto de vista temporal y espacial y su contacto por simultaneidad o concomitancia, con los hechos investigados.

De esa forma se puso en valor las versiones de M. D. C. R. (madre de la menor), de N. T. V. (quien se encontraba con la denunciante en la universidad cuando recibió la llamada de su hija M. pidiéndole que fuera a su casa), de M. I. F. e I. R. (padres de la denunciante), quienes pintaron un cuadro de situación que coincidía con los difíciles momentos que ocasionó la revelación del abuso.

En ese conjunto de elementos cargosos también se relacionó el testimonio de C. R. (tía de la víctima) quien corroboró la relación de concubinato que unía al imputado con la denunciante. Contó de la manera en que se había enterado y brindó detalles de la conversación que tuvo con C. y de las preguntas que le había formulado en aquella oportunidad; el día en que

///

la familia tomó conocimiento de lo que estaba sucediendo con el imputado.

Resulta quizás un exceso relacionar, en este momento, algunos aspectos de la sentencia de grado que la instancia doble tomó en cuenta, pero bien vale.

En lo que atañe a los dichos de la menor se había explicado que "… *en la entrevista, funcionaba como una niña más pequeña, mostrando marcados sentimientos de culpa y contradicciones emocionales frente a la persona del imputado, lo cual aleja la posibilidad de que se trate de un relato sugerido (culpa por la problemática desatada frente a su revelación). Tiene una actitud conciliadora, que la lleva a negar lo que le pasa en pos de no generar conflictos externos, así como temor a las consecuencias de su relato. Dice que estas características pueden llevar a que no cuente, o a que demore el relato e, incluso, a que se lo guarde. Expresa la perito que la niña hace un relato específico, espontáneo, que cumple con los criterios que se utilizan para determinar su credibilidad, siendo en general el indicador más específico del abuso…*" (extracto del voto de la doctora Mónica Rodríguez en la sentencia de origen)

///

En lo que atañe a la situación de convivencia, creo que en la sentencia de la Cámara Penal se ha dado respuesta, en forma adecuada, a esa porción de reparos, que incide jurídicamente en el bajo examen.

Sobre el punto estimo que se valoró adecuadamente un todo integrado por las versiones brindadas al respecto por N. V., quien sostuvo que la denunciante y el imputado convivían hace tiempo; M., la hermana de la víctima quien manifestó (como he mencionado) que el empapelado trabajaba en Punta Alta y cuando salía se quedaba en su casa una semana o dos, cuando tenía vacaciones, versiones que resultaron coincidentes con los dichos de I. R., M. I. F., S. M. P. y con el informe de la Armada Argentina, mediante el cual el Capitán de Navío O. E. M. dio cuenta del domicilio real denunciado por el imputado, que resultaba ser el mismo de la denunciante. Si los Jueces cohonestaron con razonabilidad la conclusión de los Jueces del Juicio, aplicando las reglas de la sana crítica, y la construcción dialéctica es consistente y explícita, no dando lugar a equívocos, la solución es la correcta.

Girar pertinazmente sobre la valoración de la prueba frente a una conclusión que no es grotesca, no es argumento válido para movilizar

///

la inspección extraordinaria que, por lo que acabo de decir, debe ser desestimada en este punto.

No haré objeciones a la calificación jurídica, teniendo en cuenta la fijación de los hechos formulada. Algún reparo me merece la consideración del abuso sexual como "delito continuado", pero más detalles irían en desmedro del sentido de este trabajo y, lo que es peor, en perjuicio del atribuido. Callaré mi opinión.

La pena ha sido impuesta con razonabilidad. Ambas instancias han justipreciado el grado de culpabilidad del autor y aplicado las reglas de los arts. 40 y 41 del C.P. con mesura y tino. Tampoco ahondaré en ese aspecto.

V. Por lo expuesto, estimo que corresponde rechazar la impugnación extraordinaria y confirmar la sentencia atacada.

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Panizzi** dijo:

I. El Profesor Pfleger, que lleva la voz en el Acuerdo, ha desarrollado acabadamente los antecedentes del caso, los puntos de agravio contenidos en las impugnaciones extraordinarias del acusador público (folios 173/183) y de la defensa oficial del encartado (hojas 248/255 y vuelta). No los reiteraré para no agobiar al lector.

///

II. No examinaré el recurso del fiscal toda vez que mediante auto interlocutorio N° 107/2010, de fecha 22/12/2010, fue declarado inadmisible.

III. Ingresaré directamente al tratamiento del recurso del imputado, con el anticipo de que el remedio interpuesto no tendrá acogida. De modo que concuerdo con lo expresado por el colega prevotante.

Es que, los planteos esgrimidos por la defensa oficial del encartado no admiten un escrutinio exhaustivo del pronunciamiento atacado ya que exhiben una mera disconformidad en torno a una cuestión de hecho y prueba, que ha sido objeto de un adecuado tratamiento en la resolución atacada.

El impugnante cuestionó la apreciación probatoria efectuada por el Tribunal *a-quo*, procurando, por lo tanto, que esta Sala efectúe un nuevo análisis de los aspectos fácticos ventilados durante el juicio.

La discusión sobre estos extremos es materia propia de los jueces de la instancia previa y ajena al remedio extraordinario intentado.

La reexaminación integral del fallo condenatorio y del cuerpo de prueba ya ha sido cumplida acabadamente por los magistrados de mérito, que fiscalizaron el pronunciamiento

///

emitido por los jueces del debate. Es decir, la doble impugnación a la respuesta dada por los tribunales se ha cumplido ampliamente –el doble tránsito por las instancias.

Como quedó dicho, los sentenciadores de grado detallaron y examinaron cada uno de los elementos de convicción que los jueces del debate tuvieron en cuenta para arribar a la certeza de la ocurrencia de los tocamientos de índole sexual por parte del acusado C. T. R. sobre el cuerpo de C. A. G. R.

Así, partieron de los dichos de la pequeña víctima, los que fueron validados por la Licenciada F. Los relacionaron con el testimonio de su hermana M., a quien C. le confió que el día 5 de diciembre de 2009 C. le *besó la chucha*. También los contrastaron con las manifestaciones vertidas por su madre, su tía y sus abuelos.

Luego, los enlazaron con aquellas circunstancias rememoradas por M. en las que sorprendió a su hermana acostada sobre la cama, con las piernas abiertas, junto al imputado sentado a su lado.

Más adelante, completaron el cuadro probatorio con la prueba indiciaria objetiva referida a las lesiones físicas que presentaba la niña (pericia ginecológica de la doctora F.

///

K.).

A su turno, con sólidos fundamentos, los magistrados descartaron la versión exculpatoria del imputado y confirmaron la situación de convivencia entre el condenado y la menor.

Así las cosas, juzgo que la ponderación del cuerpo de prueba llevada a cabo por la Cámara en lo Penal constituye una derivación razonada y correcta de las evidencias producidas.

En conclusión, pese al esfuerzo denodado de la defensa penal oficial, postulo el rechazo de la impugnación extraordinaria deducida, con costas, y la confirmación del fallo inspeccionado.

II. La calificación jurídica del hecho, así como también la medida de la pena impuesta, serán convalidadas.

El accionar del encartado ha sido correctamente subsumido y la sanción penal ha sido determinada en el marco que establece la figura legal escogida, siguiendo las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Así voto.

El Juez **José Luis Pasutti** dijo:

I. Para evitar caer en repeticiones no repasaré los antecedentes del caso porque los

///

mismos han sido expuestos con precisión por el Juez Jorge Pfleger.

II. Teniendo en cuenta el auto interlocutorio número 107/2010, dictado el día 22 de diciembre de 2010 habré de obviar el tratamiento de la impugnación extraordinaria del Fiscal e ingresaré directamente al recurso del imputado.

III. En ese camino, coincido con las opiniones vertidas por los jueces que me precedieron en el orden de la votación.

Veamos.

La impugnación interpuesta in pauperis por C. T. R., completada por sus Defensores, basó su queja en: falta de motivación de la sentencia, error evidente en la interpretación de la evidencia que concierne al juicio de autoría homologado, y el reclamo de aplicación del principio "in dubio por reo".

Ahora bien, como lo ha expuesto el Juez Pfleger, la discusión de cuestiones que se relacionan con la ponderación de los elementos de prueba que ha realizado el Tribunal del juicio y, en el caso, también la Cámara de control, se encuentran vedadas para la instancia.

Es que, por causa del cuestionamiento a la apreciación probatoria que realizó el Tribunal de mérito, la misma ya fue revisada correctamente

///

por la Cámara de apelación y resultan ajenas al remedio extraordinario intentado.

En efecto, la “a-quo” examinó los elementos que tuvieron en cuenta los jueces del juicio, llevándolos a la conformación de un estado de certeza respecto de la materialidad del hecho y la autoría del acusado, similar al examinado.

Cada uno de los Jueces realizó una evaluación de lo ventilado en las audiencias, hilvanando en forma lógica la prueba de cargo, descartando con igual cuidado los elementos exculpatorios que no se relacionaban con la realidad comprobada.

Por otro parte, se efectuó una correcta adecuación legal de los hechos endilgados al encontrarlo autor material y criminalmente responsable 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 Código Penal). También fue adecuada la pena.

Por lo expuesto, en la misma dirección que mis colegas preopinantes, postulo se rechace la impugnación extraordinaria interpuesta y se confirme la sentencia en crisis.

Así voto.

///

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Rechazar la impugnación extraordinaria interpuesta por la Defensa Pública (fojas 248/255 vta.) con costas.

2°) Confirmar la sentencia protocolizada con el número 20/2010, obrante a fs. 221/236 vta.).

3°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Jorge Pfleger-Alejandro Javier Panizzi-José Luis Pasutti. Ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///