En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 18 días del mes de abril del año dos mil doce, se reunió en Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia, presidido por el Ministro Fernando Salvador Luis Royer e integrado con los señores Ministros Alejandro Javier Panizzi, Jorge Pfleger, Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Daniel Luis Caneo y José Luis Pasutti, para dictar sentencia en la causa caratulada **"G. M. s/Dcia. Abuso Sexual en rep. hija menor G.M.P… s/impugnación"** (Expediente 22.415-59-Año 2011).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 215: Pfleger, Rebagliati Russell, Panizzi, Pasutti, Caneo y Royer.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Breve reseña del caso.

a. La consulta, en los términos del art. 179 punto 2. de la Constitución Provincial y su reglamento derivado, el artículo 377 del Código Procesal Penal, ha movilizado la intervención del Superior de Justicia en pleno, pues el monto de pena impuesto a A. A. G. en el proceso que culminó con la sentencia de la Cámara en lo Penal así lo exige.

///

Es que, efectivamente, ese organismo elevó las actuaciones luego de confirmar en todas sus partes la sentencia del Tribunal de Juicio que condenó al imputado a pasar doce años de prisión, accesorias legales y costas por estimarlo autor material y criminalmente responsable de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo, en concurso real con abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo, ambos en menor de trece años, todo ello con la modalidad de delito continuado (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 40 y 41, 45, 54, 55 y 119 segundo, tercer y cuarto párrafo inc. "b" del C.P. y 329 y siguientes y concordantes del C.P.P.Ch) sucedido en la ciudad de Trelew en perjuicio de M.P.G. (ver ambas sentencias anejas al legajo entre las hojas 178 a 200, la número 15/2011 del 29 de Agosto de 2011 y la que está entre las hojas 101 a 142 del mismo cuerpo, número 1219/11 OJ Tw. del 08 de Junio de 2011).

b. Los hechos objeto de la acusación se describieron, en la sentencia, de la siguiente forma: *"… a) en fecha no precisada con exactitud pero luego del día 14 de junio de 2006/2007 aproximadamente, el encartado sabiendo lo que hacía, conociendo la edad de la niña, y el vínculo de parentesco que los une, en el*

///

*domicilio sito en P. N. n° *** de la ciudad de Trelew, y en otra oportunidad en el domicilio de la abuela de la niña, sita en la ciudad de Trelew, abusó sexualmente de su hija M. P. G. de diez años de edad -quien en esa fecha contaba con seis/siete años-, realizándole tocamientos en su cuerpo, besándole la vagina, haciendo que le chupara su pene y eyaculando en presencia de la misma, hechos reiterados en un número de oportunidades que encuadran en la modalidad de delito continuado. b) En fecha que no puede ser precisada con exactitud pero que data de fecha posterior al día 14 de junio de 2009 y hasta aproximadamente el mes de noviembre del año 2010, el legitimado sabiendo lo que hacía, conociendo la edad de la niña y el vínculo de parentesco que los une, en el domicilio sito en P. N. N° *** de la ciudad de Trelew, la accedió carnalmente vía anal, provocándole dilatación venosa en hora 12 y desgarro antiguo cicatrizado en hora 6 en posición genupectoral, estas lesiones sumadas a las escotaduras de horas 4 y 7 y carúncula himeneal en hora 5, borde himeneal derecho adelgazado, constituyen indicadores concluyentes de abuso sexual (Categoría III de Mural y Adams) ya que no hay otra forma de explicarlas. Las lesiones son de más de diez días, producidas por*

///

penetración anal con objeto romo, rígido o semirígido, conforme pericia practicada por la Dra. M. en fecha 03/11/2010…" (extracto de la proposición Fiscal contenida en el primer sufragio de la sentencia de juicio, ver las hojas 101 y su reverso).

La sentencia de grado primario aceptó la hipótesis fiscal en lo que atañe a materialidad y autoría y las subsumió conforme quedó finalmente establecido, ya que la Cámara Penal- como se adelantó- ratificó la decisión.

II. Algunas reflexiones pertinentes. La dimensión del análisis por efectos de la Consulta.

No diré mucho en torno al tema de la Consulta y del alcance que posee como catalizador de la intervención de esta Sede.

He venido realizando la tarea de definición, o al menos lo he intentado, respecto de ese instituto generador de una competencia "sui generis" estatuida en beneficio de la persona, no de la ley, que- sin constituir un recurso- apruebe, elimine o rectifique la expresión jurisdiccional última en determinados supuestos, irguiéndose como una efectiva garantía adicional en el proceso criminal, a pesar de que sus orígenes encuentren una fuente decididamente

///

ajena de aquella que nutre el proceso penal actual.

Entendí que la tarea importa la realización de un estricto escrutinio sobre la sentencia de ambas instancias. Los Jueces de este Tribunal pueden escudriñar el universo de decisiones para tocar los puntos que les sugieren esenciales a la determinación del caso y sus consecuencias jurídicas, más allá de lo postulado por las partes y de los alcances de la oposición procesal.

De otra manera sería absurda la postulación del art. 377 del C.P.P. en sentido que, aún mediando recurso de parte, el Tribunal conocerá: "…sin las limitaciones previstas en las normas precedentes…".

Es por ello que remito a lo expuesto en otros precedentes y pasaré – de lleno- a la labor que convoca.

II. Las sentencias, su estudio en el plano de La Consulta.

¿Son ambas sentencias una derivación razonada del derecho vigente atenida a las especiales circunstancias de la causa?, ¿o padecen de defectos que las descalifican como actos válidos de la jurisdicción?.

Iré por partes.

Advierto que en la construcción del fallo el Tribunal de Mérito ha respetado las reglas procesales, tanto en lo extrínseco cuanto en la

///

manera en que se elaboró el discurso de justificación sobre lo fáctico y lo jurídico.

La resolución de marras constituye una derivación razonada del derecho vigente con especial atención a las particularidades del caso, pues los Magistrados pensaron adecuadamente para explicar el nivel de certeza al que arribaron para fundar el juicio de culpabilidad en cada hecho con que finalizaron sus respectivos cometidos y dieron contenido jurídico a esa recreación.

En lo que atañe a la sentencia de la Cámara en lo Penal, interpreto que cada uno de los Jueces trabajó sobre la prueba y el juicio que sus colegas vertieron extrayendo conclusiones que, discutibles o no, se basaron en el ejercicio de la sana crítica racional como método y así lo dejaron sentado.

Los textos traducen una labor a conciencia en la que, de modo republicano, se expusieron las razones que acarrearon la condena del imputado.

III. Los hechos y la autoría

III. a. Análisis de la Sentencia del Tribunal de Mérito.

Los votos que compusieron la sentencia del Tribunal de Juicio explicaron, cada uno y con profusión, la arquitectura en que se apoyó la declaración de hechos; o en otras palabras, la materialidad de la conducta reprochada y la autoría.

///

Alzaron como fuente de cargo varios elementos que se debatieron en la audiencia y que compusieron, a mi juicio, adecuadamente.

En efecto, estimo que han sido muy cautelosos y prolijos los Jueces al analizar la declaración de la víctima, recepcionada en cámara Gesell, la misma que se reprodujo en el debate oral. Evoco – por la lectura- que la niña relató con detalle los actos de ultraje y de cómo el atribuido le amenazó con que "… le iba a romper la cabeza…" si le contaba a la madre. Dijo que nunca realizó actos similares con otras personas y que después de ellos, su padre le daba plata y las gracias.

Y digo cautelosos y prolijos pues- y destaco el primer voto, sin desmedro de los demás- se aplicaron a la labor de utilizar como medida de valor los estándares de "validación" (por llamarlo de ese modo) que les permitieron arribar a la conclusión vista.

Tomaron en cuenta, en especial también, el testimonio de la madre de la menor, N. B. G., quien dio cuenta con detalles del momento y la forma en que su hija le comentó lo que estaba padeciendo en manos de G.; el develamiento.

Le añadieron el testimonio de M. G., amiga de la madre y receptora de la revelación de

///

la niña, quien – como bien lo expusieron los Magistrados (y detalló con precisión el segundo voto)- fue coherente con los demás relatos. Esta testigo, que fue calificada por el Tribunal como plenamente verosímil y confiable, en ningún momento demostró interés en perjudicar al acusado y fue fundamental para apuntalar los dichos de la menor en la Cámara Gesell y los de su madre, según puede leerse de las líneas en que se reprodujo.

Facilita el análisis, la esmerada manera con la que cada uno de ellos trató la cuestión atinente a los estudios periciales que se realizaron en el cuerpo de la niña por la doctora S. M. M., forense, de los que surgieron las lesiones que presentaba al momento del examen, y que tradujo la profesional en su deposición verbal.

Es verdad que la Cámara en lo Penal, como se podrá ver, puso óbices a la regularidad con la que la perito se pronunció al pretenderse que pudo extralimitarse en la interrogación; pero no menos cierto es que – salvo el voto de uno de sus miembros- la prueba fue ratificada en sus aspectos formales y en su fuerza o valor para dar convencimiento. Volveré más adelante sobre el punto.

///

Los Magistrados trabajaron, además, sobre las objeciones que la defensa expuso en su alegación, dando explicaciones potentes respecto del porqué consideraron que se trataba de un abuso sexual.

Analizaron correctamente, para mí, el testimonio de la Licenciada P. F. que reprodujeron en el texto de la sentencia y que sometieron a un adecuado examen.

El Tribunal del juicio complementó el plexo probatorio mediante los testimonios de M. A., Directora de la escuela adonde concurría la víctima, de su maestra A. F. y la Psicóloga del Ministerio de Educación.

Estas expusieron de modo concorde los pormenores de ciertos sucesos protagonizados por la víctima que llamaron la atención de las autoridades escolares.

Auto y hetero- agresividad, sentimientos de minusvalía, humillación y estigmas de maltrato fueron observados por ellas que tomaron nota del asunto y pusieron en conocimiento al sistema de protección de derechos.

De igual forma narraron la extraña conducta del encartado, que mostró un alto nivel de agresividad cuando fue informado de la situación y de la necesidad de contar con

///

atención especializada. La Licenciada S., fue clara al respecto.

Percibo en el último voto, el de la doctora Servent, el ensamble de estas circunstancias, lo que agrupa a los tres sufragios en una misma línea de atinada reflexión crítica.

La sentencia, como ocurrió con la mayoría de los Jueces de Cámara, no resulta censurable.

III.b. La sentencia de la Cámara en lo Penal

Adhiero sin ambages a la posición que adoptó la mayoría frente al caso.

La posición que sostiene la apreciación contextual de la prueba exigiendo atención a todos los factores del esquema probatorio para superar el reparo que puede causar un medio (en el caso la pericial médica), se me ocurre el método adecuado para construir un discurso de justificación razonable.

No es posible estipular reglas inflexibles en el modo en que un perito forense aborde un asunto.

Creo que el doctor Portela ha brindado una semblanza adecuada acerca de la naturaleza del medio de prueba de que se trata y de la tarea del órgano a cuyo través se realiza. No me parece del caso añadir más.

///

El Juez Minatta, de su lado, ha consignado para mí, lo que es clave para remitir la adversa opinión de la defensa y su crítica, recogida- al menos en algunos aspectos- por su par la doctora Rodríguez: la concreta apreciación de la conducta de la perito y la ausencia de una palpable arbitrariedad o pre-conceptos.

A sus palabras remito: "*…En este punto cabe destacar que, independientemente de la discusión doctrinal sobre la extensión del interrogatorio propio de la anamnesis, se debe tener algún indicio independiente del interrogatorio que apoye la supuesta parcialidad y, en este camino, no encontramos ninguno que lo corrobore. En efecto, la perito es clara en cuanto a los rastros hallados, en la calificación médica, en la explicación al Tribunal sobre el proceso de comprobación y en los fundamentos científicos en los que se apoya y, de la explicación que da acerca de esos extremos, en nada se intuye o infiere que haya influido sobre tales tareas el relato de la niña. Para comprobar esto, basta con preguntarse qué otro tipo de explicación le hubiese podido dar a las lesiones encontradas que no fuera la alta probabilidad de penetración anal, salvo que se argumente que el relato de la niña pueda cambiar las objetividades materiales*

///

encontradas por la perito, lo que en el caso nos parece casi imposible. Con todo esto quiero decir claramente que existen objetividades demostradas sobre las cuales la perito no puede intercalar subjetividades irracionales, por lo que la cuestión de la contaminación o la incontaminación en este marco no puede analizarse…”.

No suelo trascribir los sufragios de los Jueces para no atiborrar las páginas que construyo.

Pero en esta situación las palabras del colega de la Cámara en lo Penal resultan tan denotativas de las causas conducentes a poner en valor la tarea pericial frente a la posición contraria, que quedaría holgado agregar más.

Los Jueces de la Cámara de control, en suma, trataron con pulcritud a los planteos formulados por el impugnante y los rechazaron, mayoritariamente, con justeza.

Me refiero a los cuestionamientos sobre la ponderación que los jueces del juicio efectuaron del valor convictivo que encontraban en la declaración prestada por la niña en la Cámara Gesell, tratando las aparentes contradicciones de su versión en relación con aquella que le brindó a su madre en el develamiento; como así también en el análisis

///

minucioso del interrogatorio formulado a la menor y sus características.

El voto de la mayoría realizó un extenso y pormenorizado trabajo con los puntos en crisis coincidiendo en una revaloración de los mismos, concluyendo en sentido confirmatorio de los principios aplicados por los jueces de Mérito en la ponderación de la prueba, que trató con idéntica atención que aquellos.

Me parece del caso apuntar, no obstante, algunas cosas.

En primer término la cuestión atinente al testimonio del niño en los casos de abuso sexual.

Sobre este particular, 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.

///

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.

Pueden someterse a un test de validación los motivos que conducen a hablar en un momento y lugar determinado; pero la importancia- despejado cualquier contra argumento- no quitan verdad a la versión que una persona brinda cuando la ocasión es propicia, ni la descalifican 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.

Creo que el logro de ambas sentencias es el de haber salido de bretes dogmáticos y juzgado la prueba testimonial sin el prejuicio que importa buscar hasta el paroxismo una pretendida "puridad" – esto es la inquisición acerca de toda influencia externa en el relato- que ni siquiera, creo, puede encontrarse en los que vierten los mayores.

Son los Jueces – en efecto- y no otros quienes otorgan peso a las expresiones de un 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.

En cuanto a la consideración del universo como un todo, traigo a colación a Michele Taruffo quien en su "Simplemente la verdad" alude a la edificación del relato de los jueces y su aceptación 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).

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.

La sentencia dictada, en este aspecto, es adecuada a derecho y debe ser mantenida.

IV. El encuadramiento legal.

Al respecto afirmo que el Tribunal del Juicio y su par Revisor realizaron una justa subsunción de los hechos probados.

Han ponderado la edad de la niña al momento en que se produjeron los abusos, las

///

circunstancias agravantes por las características mismas de las conductas reprochadas y el vínculo que existía entre víctima y victimario.

Analizaron la existencia de conducta, tipicidad (objetiva y subjetiva), anti-juridicidad, y culpabilidad y plasmaron –de esa manera- el encuadramiento.

Enmarcaron los hechos en los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo, en concurso real con abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo, ambos en menor de trece años, todo ello con la modalidad del delito continuado, en carácter de autor (arts. 45, 54, 55 y 119 segundo, tercer y cuarto párrafo, inciso "b" C.P.). El criterio es razonable y no merece óbice alguno.

No encuentro error en la adecuación de las conductas endilgadas, pues repaso las herramientas conceptuales, el texto de la ley y los hechos probados en el doble aspecto objetivo y subjetivo y concuerdo con las posiciones dadas.

V. De la pena

La composición efectuada siguiendo las reglas del concurso, tomando en consideración las escalas en juego, ha considerado acabadamente las circunstancias de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

En el empeño puesto en la tarea de determinar la pena, los jueces, en tanto la naturaleza de la acción, consideraron que la criminalidad era mayor por la gravedad de la infracción y del perjuicio causado.

///

Al referirse a los atenuantes ellos tuvieron en cuenta muy especialmente la incidencia del consumo de estupefacientes desde la preadolescencia y su historia de vida signada por una niñez difícil con la separación de sus padres. También lo referido en cuanto a que fue buen padre de su hijo.

Pero también desecharon la aplicación de una pena menor, escogiendo el término medio, por el grado del injusto que revelaba, a las claras, la dimensión del daño causado y sus consecuencias.

Repito, no hallo fisura alguna en el razonamiento que condujo a la determinación de la pena y por ende debe mantenerse ese monto.

Propongo entonces, ratificar la condena aplicada al imputado por el Tribunal de Juicio en un todo.

Así me expido y voto.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

I) En su voto, el Ministro que me precede ha poco menos que agotado, con sus sólidas consideraciones, el tratamiento del hecho, prueba y autoría.

II) En cuanto a la solución del caso, habré de coincidir con la propuesta del juez Pfleger.

La materialidad del hecho quedó debidamente acreditada en autos, como así también la autoría endilgada a A. A. G.

El tribunal de mérito analizó el profuso material probatorio aportado por el Ministerio

///

Público Fiscal, que en forma prolija y contundente logró confirmar la hipótesis desplegada en el juicio.

En primer término analizaron el testimonio de la menor en Cámara Gesell.

Luego de desarrollar los distintos criterios para evaluar la credibilidad del testimonio, acudiendo, como debe ser en estos casos, al informe de la Licenciada F., concluyeron que el relato de abuso sexual denunciado por M. P. G. resulta creíble, organizado y acorde a su edad.

A partir de la confirmación de este dato, evaluaron el abanico de pruebas e indicios aportados en el debate.

Los hallazgos físicos descriptos por la médica forense en la oportunidad de examinar a la niña coinciden plenamente con las acciones por ella denunciadas.

Asimismo los vestigios psicológicos hallados en la menor y que fueran relatados por las docentes que la trataron en la oportunidad en la que sucedieron los hechos.

Se evaluó también la pericia psicológica practicada por la Licenciada F., quien analizó el relato y lo calificó como clínicamente creíble y que claramente surgían del contexto examinado indicadores de maltrato infantil.

Consideraron los testimonios brindados por la madre de la niña, quien instó la acción y contó al Tribunal cómo tomó conocimiento de los sucesos aquí investigados; y de M. G., amiga de la denunciante, a quien la víctima también puso en conocimiento de lo sucedido.

De esta manera entiendo que los jueces analizaron correctamente todo el material probatorio ventilado en el debate, lo que les permitió concluir que los hechos denunciados se encontraban plenamente acreditados, como así también la autoría endilgada.

Esta decisión la encuentro fundada, dándose argumentos lógicos y coherentes para arribar a la condena del imputado.

III) En cuanto a la calificación legal, habré de coincidir con la escogida por el a-quo.

El primero de los hechos denunciados, y que fueran ubicados cuando la niña transcurría entre los

///

6 y 7 años de edad, se subsumieron en el tipo penal de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo, en la modalidad de delito continuado.

Esta adecuación a la norma es correcta, ya que las acciones descriptas en este tramo, consistentes en chupar la vagina de la niña, obligar a succionar el pene y eyacular en su presencia, constituyen un sometimiento sexual gravemente ultrajante, dándose las circunstancias de modo y duración en el tiempo.

El segundo de los hechos denunciados, ubicado con fecha posterior al 14 de junio de 2009 y aproximadamente hasta el mes de noviembre de 2010, fue calificado como abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo, bajo la modalidad de delito continuado.

La lesión constatada por la médica dejó en claro que la niña fue accedida carnalmente vía anal por su padre en un número indeterminado de ocasiones. Este dato objetivo, más las circunstancias descriptas precedentemente, permiten la calificación escogida.

IV) La pena seleccionada la estimo justa y adecuada.

Justa porque los jueces dieron razones para decidir el monto, aplicando y también explicando las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Y adecuada, porque tuvieron en cuenta todas las circunstancias que rodearon a los sucesos investigados, el daño ocasionado y la gravedad del injusto investigado.

V) Por otro lado, entiendo que la labor de la Cámara en lo Penal ha sido satisfactoria.

///

Respondieron a cada uno de los planteos esbozados en la impugnación ordinaria, todos ellos relacionados con la pericia médica practicada y la declaración de la víctima en Cámara Gesell.

Esta intervención importó concederle al imputado el derecho constitucional a una revisión integral del fallo, en donde se examinó nuevamente la valoración que, del hecho y de la prueba, hizo el tribunal de mérito.

VI) Conforme lo expuesto corresponde confirmar la sentencia que impone la pena de doce años a A. A. G.

Así lo voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Como quedó establecido en los sufragios precedentes, la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, en consideración al monto de la pena impuesta, elevó las actuaciones a este Superior Tribunal de Justicia, en los términos del artículo 179, punto 2. de la Constitución de la Provincia del Chubut y su correlato, el artículo 377 del Código Procesal Penal.

II. Previo a emitir mi sufragio, haré una observación: la labor desplegada por los jueces

///

del debate ya fue explorada y fiscalizada por el tribunal a quo en toda su dimensión.

Es decir, la Cámara en lo Penal satisfizo el derecho del incuso a obtener un doble conforme, esto es, la revisión de su condena por un tribunal superior al que se la impuso.

No obstante, por exigencia de nuestro ordenamiento penal doméstico, que establece que el Superior Tribunal de Justicia conocerá del proceso en el que recayere una pena privativa de la libertad por más de diez (10) años, la condena de A. A. G. deberá revisarse nuevamente en esta instancia.

III. Percibo que tanto en el pronunciamiento del tribunal de mérito, como en el fallo de la Cámara en lo Penal, los magistrados abordaron en detalle las cuestiones sometidas a su consideración. Y, a partir de ellos, lograron acreditar la materialidad y autoría responsable de G. con relación a los hechos endilgados por el acusador público, que fueron llevados a cabo, en forma reiterada, por el imputado contra la niña víctima.

Los jueces escrutaron en primer término el testimonio que la menor M. P. G. prestó bajo la modalidad de Cámara Gesell. En ese contexto la niña relató los hechos a los que era sometida por

///

su padre. Refirió que el imputado la amenazaba que si le contaba a su madre lo ocurrido, “le iba a romper la cabeza” y agregó que su papá le daba plata en algunas ocasiones.

Luego, confrontaron la declaración de la niña con la pericia médica llevada a cabo por la doctora S. M. M. La profesional dio cuenta de las evidencias físicas descubiertas en el himen y en el ano de la pequeña M. y, concluyó que la suma de las lesiones encontradas, constituía un hallazgo indiscutible de abuso sexual.

El informe psicodiagnóstico realizado por la Licenciada P. F. corroboró la versión brindada por la menor. La facultativa manifestó no observar conductas fabulatorias ni mitomanía en la niña. Expresó que no había encontrado conflictos con terceros que permitieran sospechar que estuviera influenciada por terceros. Refirió que su relato era clínicamente creíble y que M. exteriorizaba maltrato infantil, tanto físico como psicológico o emocional.

La denuncia formulada por la señora M. N. G., madre de la niña, y el testimonio de M. G., amiga de la progenitora, también fueron abordados en la sentencia. Éstas rememoraron lo que M. les contó al confiarles los hechos.

///

Por último, los sentenciadores se ocuparon de las declaraciones brindadas por la Directora y la docente del establecimiento educativo al que concurría la menor. Éstas recordaron que M. evidenció problemas de vínculos y, que en los recreos se aislaba y se hacía un ovillo.

Así las cosas, encuentro razonable la valoración del plexo probatorio efectuada por los jueces para dar sustento a su afirmación sobre las circunstancias en que acaecieron los hechos insimulados.

IV. La calificación legal decidida por los sentenciadores de grado recibirá mi adhesión al primer voto de esta sentencia.

Se comprobó que el abuso sexual gravemente ultrajante se verificó cuando M. contaba con seis y siete años. En ese lapso G. le practicaba sexo oral a la niña, la obligaba a ella a hacerlo y eyaculaba en su presencia, incluso en su boca.

Sin lugar a dudas, los actos descriptos, que llevara a cabo el imputado contra su hija, fueron gravemente ultrajantes, provocando sobre ella una gran humillación y un daño a su inocencia, dignidad e inexperiencia sexual.

Por otro costado, se logró establecer que el abuso sexual con acceso carnal aconteció cuando la niña tenía 9 y 10 años. En este tramo la

///

pequeña sufrió la penetración anal de su padre, en un número indeterminado de ocasiones, que lo hacen subsumir en el modo de delito continuo. Acerca de dicho instituto se ha escrito que "... razones prácticas han dado lugar a la construcción del delito continuado... Con él se quiere evitar la investigación del momento y la extensión de los hechos individuales...". Éstos "... deben haber realizado el mismo tipo básico o tipos semejantes y haber lesionado el mismo bien jurídico". (Bacigalupo, Enrique, Derecho Penal, Parte General, 2ª Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág. 584).

V. También concuerdo con lo resuelto en el primer voto acerca de la pena. Estimo adecuada la pena de doce años impuesta.

Los jueces meritaron las circunstancias vinculadas al hecho, su autor y la extensión del daño causado, con estricto apego a las pautas legales que regulan el instituto.

VI. En mérito de lo expuesto, la sentencia pronunciada por el Tribunal de Juicio de la ciudad de Trelew (fojas 101/142 y vuelta) constituye una decisión jurisdiccional fundada, que aplica correctamente la ley sustantiva y justifica la gravedad de la pena impuesta. De manera que corresponde su confirmación.

///

Así voto.

El Juez **Daniel Luis Caneo** dijo:

I) Comparto plenamente los sufragios de los Ministros Preopinantes. La sentencia dictada por el Tribunal de Mérito es una decisión jurisdiccional fundada que aplica correctamente la ley sustantiva.

Todos los aspectos relacionados con el delito han sido debidamente acreditados con la prueba rendida en el debate, la cual fue detallada y analizada por los jueces.

Así, valoraron la declaración de la niña en Cámara Gesel y sus dichos fueron cotejados con el resultado de la pericia médica y del informe psicológico.

Este cuadro se completó con la declaración de las maestras de la víctima y la denuncia de la madre.

Luego, la Cámara en lo Penal examinó el plexo probatorio detallado en la sentencia, garantizando a la defensa el doble conforme al responder los agravios esgrimidos contra la pericia que constató las lesiones y la audiencia en Cámara Gesel también cuestionada.

II) El encuadramiento jurídico escogido es correcto.

Se explicó claramente en la sentencia los dos episodios de abusos bien diferenciados.

En el primer período, cuando la niña contaba entre seis y siete años de edad, se verificó la existencia de sexo oral del imputado hacia la víctima, y viceversa, a la vez que eyaculaba en su presencia.

El segundo tramo fue cuando contaba entre 9 y 10 años. Aquí se comprobó penetración anal en varias oportunidades.

En ambos casos constataron la presencia de las circunstancias agravantes, y lo enmarcaron en el delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo en concurso real con abuso sexual con acceso carnal, agravado por el vínculo, en la modalidad de delito continuado.

III) Por último, en cuanto a la pena, los jueces dieron razones para aplicar el monto, utilizando las pautas de los artículos 40 y 41 del C.P.

///

IV) Estimo, en fin, que el fallo venido en Consulta debe ser confirmado, ajustándose a derecho el pronunciamiento dictado por el Tribunal de Juicio.

Así voto.-

El Juez **José Luis Pasutti** dijo:

I. Ha llegado a la Instancia la presente causa por imperio de la Consulta prevista en el art. 179 punto 2. de la Constitución Provincial, y el artículo 377 del Código Procesal Penal.

II. En atención a la prolija y completa descripción de los antecedentes de la causa, que efectuó el Juez Pfleger, me abstendré de abundar al respecto, y pasaré directamente a la solución del caso.

III. Examinada la causa, estimo que los jueces han construido una sentencia debidamente fundada con arreglo a derecho.

Para la acreditación de la materialidad de los hechos endilgados, y la autoría de los mismos en cabeza del acusado, tuvieron en cuenta el testimonio que la menor damnificada prestó en Cámara Gesell.

Partiendo de la evaluación del grado de credibilidad que mostraba la misma, apreciado a la luz del informe otorgado por la Licenciada F., quien dijo que la menor era creíble y mostraba indicadores de maltrato infantil, ponderaron los relatos brindados por las docentes, sobre lo acontecido en la escuela.

///

Relacionaron con la versión de la niña abusada los testimonios de su madre y de M. G., amiga de la denunciante que conocía lo acontecido por relatos de la propia víctima.

Los Magistrados atendieron las objeciones de la Defensa Técnica y apoyaron en argumentos sólidos su convicción de que había existido abuso sexual.

Completaron el plexo probatorio con los testimonios de la maestra de la damnificada, señora A. F. y la Psicóloga del Ministerio de Educación.

Sin duda los jueces construyeron una sentencia fundada en argumentos concretos, que vincularon entre si en forma lógica y contundente.

Los mismos constituyen una explicación clara de las razones que abonaron su estado de certeza respecto de su conclusión condenatoria y permiten el control que impone la Constitución Provincial.

IV. El encuadramiento legal ha sido acertado.

Han tenido en cuenta para la subsunción de los hechos endilgados la edad de la víctima en el lapso en que se perpetraron los abusos y las características propias de aquellos, como así

///

también el vínculo que los unían para la determinación de los agravantes.

Encuentro correcta la calificación legal escogida, esto fue: Abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo, en concurso real con abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo, ambos en menor de trece años, todo ello con la modalidad del delito continuado, en carácter de autor (arts. 45, 54, 55 y 119 segundo, tercer y cuarto párrafo, inciso "b" C.P.).

V. En la elección del monto de la pena que impusieron tuvieron en cuenta los artículos 40 y 41 del Código Penal, y consideraron en forma adecuada las circunstancias agravantes y atenuantes constatadas.

VI. Por lo expuesto, coincidiendo con los ministros preopinantes propicio se confirme la sentencia del Tribunal de Mérito.

Así voto.

El Juez **Fernando S. L. Royer** dijo:

I. El Tribunal Colegiado de la ciudad de Trelew que impuso la pena de doce años de prisión al acusado A. A. G., produjo una sentencia fundada.

Determinó con motivación suficiente y ajustándose a la ley, la existencia del delito, la responsabilidad del encartado, la calificación legal y la sanción aplicada.

///

II. Para acreditar la materialidad de los hechos atribuidos y demostrar la autoría del encartado, los jueces enlazaron correctamente las evidencias colectadas.

Así, examinaron el testimonio de la menor M. P. G. Luego, lo cotejaron con la pericia médica llevada a cabo por la Doctora M. y con el informe de psicodiagnóstico realizado por la Licenciada F. Asimismo, merituaron las declaraciones de las docentes del establecimiento educativo al que concurría la menor y la denuncia radicada por la madre.

De esta manera, juzgo que los vocales intervinientes evaluaron con sana crítica racional los testimonios brindados en el debate y la prueba pericial rendida en juicio, para sustentar cada una de las premisas de la condena.

III. Es correcto el encuadramiento jurídico escogido, y la pena impuesta es la adecuada, pues se han explicado debidamente las pautas mensurativas y las circunstancias del hecho.

Siendo ello así, coincido con los Ministros prevotantes en punto a que la sentencia de mérito deberá confirmarse.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

///

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

1°) Confirmar la sentencia protocolizada bajo el n° 1219/11, dictada el 8 de junio de 2011 por el Tribunal de Colegiado de la ciudad de Trelew.

2°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Jorge Pfleger-Daniel A. Rebagliati Russell-Fernando S. L.Royer-Alejandro Javier Panizzi-Daniel Luis Caneo-José Luis Pasutti- ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///