En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los seis días del mes de Noviembre del año dos mil doce, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministro Alejandro Javier Panizzi, Jorge Pfleger y Fernando S.L. Royer, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"M., C. C. y otra s/ Abuso sexual agravado s/impugnación"** (Expediente N° 22.563 - F° 52 – Año 2012).

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

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Introducción

a.- Ha recalado en la Sala la impugnación extraordinaria de la Defensora Pública Penal, doctora María Angélica Leyba, deducida en perjuicio de la sentencia registrada con el número 20/Año 2011, de la Cámara en lo Penal de la ciudad de Puerto Madryn.

Este organismo jurisdiccional rechazó el recurso ordinario articulado por la asistencia técnica de Á. P. S. y confirmó la sentencia N° 40/2011 OFIJU (ver las hojas 183/231) que había dictado condena en su desmedro y que le aplicó la pena de 30 años de prisión, accesorias legales y costas.

Así sucedió pues S. fue hallado autor material y responsable del delito de Abuso sexual con acceso carnal en la modalidad de delito continuado respecto de sus tres hijas: G. C., G. E. y E. P. S.; agravado por la progenitura, y en el caso de G. por causarle un grave daño psicológico, todo ello en concurso

///

real (Arts. 45, 54, 55,119, párrafo 1,2 y 4, incs. A y b del Código Penal).

Los hechos acaecieron, así quedó fijado, a partir de diciembre del año 2002 hasta el mes de Abril del año 2009.

b. Por lo demás, el Tribunal atenderá- a la par- el problema que apareja la Consulta (art.377 del C.P.P.) bajo las formas estipuladas en la decisión del pleno que la defirió a este órgano.

II. El recurso

En su presentación, la Defensora Pública sindicó tres motivos, a saber:

a.-"*… I)1) AUSENCIA DE FUNDAMENTOS EN EL VOTO DEL DR. PORTELA A LOS PLANTEOS EFECTUADOS POR LA DEFENSA RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LA LEY 26.200…*"

b.- "*… 2) APARTAMIENTO DE LOS MÁXIMOS LEGALES PREVISTOS EN LA LEY 26.200 EN EL VOTO DEL DR. PITCOVSKY…*".

c. "*… II) CARENCIA DE FUNDAMENTACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA Y MONTO ARRIBADO POR LOS JUECES DE GRADO Y NO SUBSANADA LA OMISIÓN POR LOS JUECES DE IMPUGNACIÓN…*".

Empero, el núcleo de la demanda movilizadora fue- en puridad- la pena aplicada a su pupilo, vista desde varios matices.

En efecto, al abordar el punto **"a"**, la impugnante sostuvo que el Juez Portela no había analizado las cuestiones puestas a su consideración respecto del agravio que surgía de la sentencia impugnada, cual fue la aplicación de la norma específica que, a su juicio, marca como límite temporal de las penas en nuestro ordenamiento jurídico: veinticinco años.

Por el contrario, denunció que Portela había introducido cuestiones de doctrina y jurisprudencia que no se relacionaban con la temática, sino con la interpretación del artículo 55 del Código Penal y la aplicación del máximo previsto en ese dispositivo.

Expresó que: "… Lejos de ingresar a cuestiones ya resueltas en Doctrina y Jurisprudencia sobre la aplicación del máximo previsto en dicho artículo, lo concreto puesto a consideración del Tribunal de impugnación era la aplicación del máximo de pena previsto por la ley 26.200, del cual los jueces en su

///

Sentencia, no obstante considerar su vigencia, se apartaron de su letra, sin fundamentación…”

En esa inteligencia, la impugnante sostuvo que el máximo de pena aplicable en los presentes actuados era aquél mencionado, veinticinco años.

En el apartado **“b”**, cuando centró su crítica en los fundamentos dados por el Juez Pitcovsky señaló que éste hizo mención en su voto a la vigencia de la ley 26.200, pero que no fundamentó los motivos por los que se apartó de su letra, incurriendo, de esa forma, en idéntica actitud censurable que los jueces de grado, su pertinaz motivo de agravio.

Sostuvo que la ley 26.200 establece penas de prisión entre tres y veinticinco años para los delitos más graves del sistema punitivo: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión; señaló que por reclusión debía entenderse prisión y que no se incorporaba el máximo de treinta años del Estatuto a la prisión temporal, sino que lo reducía a veinticinco años.

Dijo que Pitcovsky nada expresó respecto de la vigencia de los máximos expuestos, sino que relacionó a partir del principio de culpabilidad el cómputo al que finalmente arribó confirmando la sentencia impugnada.

Peticionó que esta Sala analizara la vigencia de la ley aludida más arriba y adecuara la sentencia a los parámetros establecidos en la norma.

En el punto **“c”**, manifestó que la determinación de la pena es la síntesis que traduce el desarrollo de todo el proceso y por tanto no debería escapar al análisis jurídico, fáctico y valorativo que corresponde a los jueces analizar.

Denunció que en el caso las sentencias había acudido a generalizaciones respecto a la ocurrencia de los hechos y al grado de culpabilidad del imputado, pero los jueces habían obviado el análisis valorativo de la conducta respecto de los sucesos.

Expresó que no había en la causa una descripción fáctica clara precisa y circunstanciada que permitiera analizar la ocurrencia de uno o más hechos y, en su caso, con tal o cual grado de culpabilidad.

///

Remarcó que los jueces debían analizar factores puntuales que inciden en la determinación de la pena y tomarlos en cuenta al individualizar la sanción.

Se refirió al artículo 41 del Código Penal y citó jurisprudencia, repitiendo en parte final la falta de fundamentación en la que, en su opinión, habían incurrido los jueces de la mayoría, citando párrafos del voto en disidencia otorgado por la doctora García.

Por último, previo a hacer reserva del caso federal, solicitó que: "… *se impugne la sentencia numero Veinte/ 2011 dictada con fecha treinta de Noviembre del corriente Año, en relación a la errónea aplicación de la ley vigente (Ley 26.200), y conforme al máximo allí previsto se analice el agravio ante la falta de fundamentación del monto asignado a la condena y proceda a la morigeración de la escala…"* (Sic)

III. Algunas reflexiones pertinentes. La dimensión de la Consulta en el contexto en que la causa ha venido a estudio.

Dicho esto pasaré al siguiente tópico.

Tal como lo he señalado en otras ocasiones similares, formularé algunas precisiones que considero útiles para demarcar el distrito de la inspección que se llevará a cabo.

No diré mucho, por cierto, pues he trillado en el campo atinente desde la constitución misma de la Sala.

Pero la verdad es que, según me parece, este instituto de raíz constitucional es el catalizador de una competencia "sui generis" estatuida en beneficio de la persona, no de la ley, que autoriza- sin constituir un recurso- la

///

aprobación, eliminación o rectificación de 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 modo de actuación que nos rige.

Entendí y entiendo que la tarea importa la realización de un estricto escrutinio sobre la sentencia de ambas instancias, pues 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 absurdo el precepto 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…".

Así las cosas anuncio que formularé una tarea de análisis estricta sin obstáculo formal alguno, no obstante los temas que han sostenido los impugnantes.

La única limitación será la reforma perjudicial al imputado. Aún cuando se

///

disintiere con las conclusiones sobre lo fáctico y lo jurídico que han expuesto los que han juzgado, nada podrá agravar la situación del atribuido por vía del examen que propongo.

IV. Las sentencias, su estudio en el plano de la Consulta. El agravio.

IV.a.1. La sentencia de la Cámara en lo Penal.

Esta resolución -que fue puesta en crisis mediante el recurso articulado oportunamente- confirmó el criterio sostenido por el Tribunal de juicio y, para mí, lo hizo acertadamente.

Es que los Jueces trabajaron con esmero para llegar a la solución dada al caso, sin ceñirse exclusivamente a los agravios que trascendieron en honor al examen exhaustivo que requiere el doble conforme.

Los abusos enrostrados, perpetrados por el acusado sobre cada una de las víctimas, fueron acabadamente demostrados con los testimonios de éstas y otras pruebas que se verán, colección que se efectuó en forma legal en el devenir del proceso y que se analizó acorde las reglas que rigen en la materia.

De tales datos se obtuvo la forma en que, de manera variada y repetida en el tiempo indicado en el endilgue, S. sometió a sus hijas y las

///

obligó a soportar un trato venéreo aberrante (según la acertada apreciación de la sentencia de primera instancia, voto del doctor Defranco).

Los jueces pusieron en valor los testimonios coincidentes que brindaron los menores respecto de la forma en que eran tratadas por el incuso, de cómo padecían sus amenazas, y de los estigmas que dejaron esas prácticas criminales en sus vidas.

En lo que atañe al plexo del que hablaba arriba, señalo que al justipreciar el valor asignado a los testigos fueron enlazando unos con otros para llegar a la certeza que les permitió validar la condena.

Tuvieron en cuenta -correctamente- los informes periciales de los que se valieron los jueces de grado para confirmar las afirmaciones de las niñas, entre ellos el realizado por la Licenciada Elsa Sánchez (informe glosado a fojas 216 y siguientes del legajo de pruebas), ampliado en la audiencia de debate. De igual manera el brindado por la Licenciada Sandra Noemí Radonich respecto a G. y a E. S.

Descartaron fundadamente la pericia realizada por los doctores Félix Useglio, Laura Franco y Leonardo Naccarato, aceptando las conclusiones que surgían de la experticia que llevó a cabo la doctora Stella Maris Manzano, que se compadecía de los descarríos que sufrieron las damnificadas y que narraron, como se expuso.

Los integrantes del tribunal de control evaluaron acertadamente el cuerpo indiciario relevante.

Entre las fuentes de indicios computaron las historias clínicas que daban cuenta del suministro del producto anticonceptivo que, según mencionaron

///

las víctimas, les había obligado a consumir el imputado, y los testimonios de quienes afirmaron que a las menores se les daba esa prescripción a pedido del padre.

También consideraron la enfermedad urogenital detectada en las víctimas (virus de HPV), provocada por el comercio sexual denunciado en tanto compatible con la dolencia que padecía el imputado.

De manera inteligente, tuvieron en consideración los antecedentes de aborto que estaban documentados en la historia clínica y fue traído por los doctores García y Valentín.

La Cámara se atuvo, en la decodificación de la prueba, a los estándares fijados por esta Sala al respecto.

En numerosas oportunidades se ha establecido aquí la manera de valorar el testimonio del niño víctima, el peso de las consideraciones que sobre ellos realizan los expertos y el rol de la Magistratura en los supuestos de esta naturaleza (recuérdese la reiterada alusión a Aída Kemelmajer de Carlucci, en un reputado artículo titulado "El inestable equilibrio entre el interés superior del niño y el derecho de defensa en juicio" en Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal n° 9, editorial "Ad hoc", pág. 215 a 235). No creo necesario trascribirlo.

También he señalado en ocasiones -y me permito una digresión- 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).

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.

Cuando el relato de los testigos, como es el caso de las damnificadas, 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 de tiempo y espacio 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, como podría indicarse en el caso las constataciones periciales, cuando encastra perfectamente con el todo, como una pieza que completa el damero, allí hay coherencia externa.

Al producirse ese enlace la validez es indiscutible.

De modo tal, entonces, que no hay fisura en el discurso de justificación de los Jueces de la Cámara en su examen exhaustivo, que realizaron bien.

///

La articulación de supuesta infracción al principio de congruencia fue, de igual manera, correctamente tratada.

Esta Sala ha sentado criterio sobre el tema y no vale la pena incurrir en repeticiones, so riesgo de la redundancia.

El análisis del precedente "R. c/ Guatemala" de la CIDH, que este Tribunal ha formulado en otros casos, exime de comentarios (ver "PROVINCIA DEL CHUBUT c/B., N. M. s/ Impugnación" (Expediente N° 21.460-F 98 T II-Letra "B"–Año 2008), a cuyos términos remito).

La clave para decidir el tema, que no es el amor a la mera simetría (palabras del maestro Velez Mariconde), está en la indefensión que causa un a imputación sorpresiva.

Si el acusado pudo defenderse en todos los estadios del proceso y sólo se produce un recorte de esa atribución originaria, de ninguna manera existen consecuencias perniciosas, tal el caso.

Por último, reivindico, una vez más, la capacidad de los Jueces de escoger y seleccionar la prueba brindándole valor, sana crítica mediante.

Y si esa (o esas) operaciones intelectuales no son el producto de un hacer arbitrario, por acción u omisión, o acaso la lógica de la argumentación carece de fallas estructurales que la hagan insostenible, la labor merece homologación.

En síntesis, la Cámara Penal efectuó una amplia verificación conforme la impugnación interpuesta, como debió ser, dio respuesta a las objeciones de la recurrente y lo hizo sin que sea, ahora, pasible de censura.

IV.b.I. El agravio en particular

Por razones metódicas me introduciré en lo que es el motivo especial que movilizó la impugnación de la Defensora Pública.

Juzgo, de partida, que la razón no está de su lado.

///

Asumo que los tres puntos en que la recurrente dividió su exposición no ponen en vilo sino el monto de pena elegido, y por ello es que me avocaré a esa cuestión.

Cabe señalar, en un primer momento de análisis, que el Estatuto de Roma, suscripto el 17 de julio de 1998, aprobado por la Ley 25.390, ratificado el 16 de enero de 2001 e implementado por la Ley 26.200, regula la represión a los crímenes y delitos respecto de los cuales la Corte Penal Internacional de Roma es competente, y estipula las figuras y las penas, que son- las enunciadas allí- de aplicación en el derecho interno de la República (art. 2 de la Ley 26.200).

La velada exigencia que realizó la señora Defensora Pública respecto de la subordinación que debe imperar en el sistema Penal Argentino en relación con el Estatuto referido, en lo que atañe a la persecución de los delitos comunes, es una opinión plausible. Pero no la comparto.

Estimo que esta tópica fue respondida adecuadamente por los jueces de Cámara, con cita atinada de doctrina legal sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La cuestión que atañe a cuál es el máximo de la escala de la pena de prisión en nuestra ley penal vigente, se resuelve por la aplicación- en nuestro orden- de los preceptos del Código Penal referidos al concurso de delitos, artículo 55 in fine, sin que puedan plantearse exitosamente posiciones contrarias, salvo- claro- las cuestiones de constitucionalidad por infracción al principio de proporcionalidad, en cada caso y sobre esa norma; pero no en la manera en que aquí se dedujo.

De allí que, tomando en cuenta los parámetros de los arts. 40 y 41 del C.P, la sanción es ajustada, como se verá.

IV.c.I Análisis de la Sentencia del Tribunal de Mérito.

///

La observación de la sentencia de grado, en lo que atañe a la condena, justifica plenamente la conclusión de la Cámara del doble conforme.

En efecto, con el alcance indicado, los Magistrados del debate aceptaron la hipótesis fiscal, mediante el análisis de distintos elementos colectados en el curso de la investigación, llevados al Juicio.

En el plexo probatorio que tuvieron en cuenta los jueces del Tribunal de Mérito, reivindicaron, como elementos de cargo, las versiones brindadas por las víctimas.

De la lectura de la sentencia surge que las niñas efectuaron una descripción clara de la forma de actuar del encausado y de los modos que utilizó para realizar los repetidos abusos en el lapso indicado en la acusación; fluyen, a la par, los lugares en que se produjeron y el conocimiento que de ellos tenían todos los habitantes de la vivienda.

La labor de los Jueces, como señalaron sus pares del doble conforme ha sido impecable en ese sentido.

La veracidad de las declaraciones prestadas por las damnificadas fue corroborada por la concordancia que presentaban y mediante el cotejo sistemático que los Magistrados realizaron de

///

aquellos extremos con los restantes elementos agregados en el curso de proceso.

Entre ellos se destacan- y así se ve- el aporte efectuado por la Psicóloga del Cuerpo Médico Forense, Licenciada María Sánchez quien depuso en la audiencia de debate y sostuvo que trabajó con G. desde mediados de junio de 2009 hasta agosto de ese mismo año. La profesional dijo que le practicó un psicodiagnóstico utilizando distintos métodos y técnicas de abordaje a quien describió como *"… una chica gravemente perturbada, muy deprimida, con una depresión realmente llamativa para la edad que tenía en ese momento…".* En su informe sostuvo que G.: *"…registra todos los indicadores clásicos que conocemos de niños abusados, sentimientos de culpa, vergüenza, estados disociativos y represivos intensos, confusiones, dificultades en el armado de identidad, esto es muy grave, se empiezan a poner como los primeros ladrillos en el armado de la identidad. Van a surgir en G. confusiones a nivel de la organización de su identidad, por lo que debe trabajarse psicológicamente con la menor…".* Se evaluó asimismo, que en opinión de la profesional, en el relato de G. no se observaron signos de fabulación.

///

Con relación a la victimización de G. S., el tribunal originario ponderó el testimonio de la Licenciada Sandra Radonich, quien estuvo a cargo del psicodiagnóstico. Radonich manifestó que se tomaron varias entrevistas para validar el relato de abuso, con presencia de detalles en tiempo y lugar, descripción de la conducta del abusador, sin que se detectara inducción de terceros u otro tipo de motivación externa. Sostuvo la existencia de un clima familiar de conflicto y violencia, ámbito de su desarrollo vital, y que no se había develado la situación de abuso y maltrato por temor intenso de las jóvenes y fuertes sentimientos de vergüenza, estigmatización, y por sentirse discriminadas por los padecimientos.

De igual forma ocurrió con la comprobación de las iniquidades padecidas por E., quien brindó una descripción de los sufrimientos provocados por su padre desde que las hermanas se quedaron a vivir con él. También se valoró esta versión a la luz de las verificaciones que había efectuado la Licenciada Radonich mediante el correspondiente psicodiagnóstico practicado a E., el que arrojó como resultado, que la misma presentaba una personalidad más vulnerable, autoagresiva e insegura, con mucho sentimiento de

///

culpa, angustia, sin detección de signos de fabulación (ver la sentencia de primer grado)

En ese camino discursivo, ya homologado una vez, se tuvieron en cuenta los testimonios de quienes por cuestiones circunstanciales conocían a la familia y observaron en algunas ocasiones el comportamiento de las víctimas.

Se citó con rectitud a M. C. C., que era vecina de S. cuando vivía en Gastre y a P. F. vecino y compañero de S. en Gastre, quienes dieron cuenta de lo controladas que estaban las niñas, que no podían estar solas más de cinco minutos, de cómo obedecían enseguida las ordenes de sus progenitores, y de que no charlaban con nadie.

También se evaluaron los testimonios de quienes, por trabajar en el hospital de Gastre, tomaron contacto con los S. Todos coincidieron en afirmar que les llamaba la atención que a las entonces menores se les aplicaran métodos contra la concepción siendo como eran tan jóvenes.

El Tribunal de Juicio puso en valor los dichos de P. B., enfermera del hospital de Gastre desde el año 2006, quien recordó haberle dado aquellos fármacos en su modo inyectable a las dos hijas mayores del imputado cuando tenían 12 o

///

13 años, lo que le había llamado la atención; ellas iban con su padre.

También evaluaron las manifestaciones de M. A. y de J. J. K., Médica clínica y Director del Hospital de Gastre respectivamente, quienes afirmaron que les sorprendían las consultas por anticoncepción y temor al embarazo de las adolescentes aludidas.

Advirtieron los sentenciadores, además, lo que afirmó la doctora Manzano, quien al expedirse en el curso de la audiencia sobre las fotografías obtenidas en ocasión de los exámenes realizados por los doctores Useglio, Franco y Naccarato, dijo: "… *que observaba la presencia de flujo blanco que no fue limpiado, un desgarro en hora 6 hasta la base; desgarros parauretrales hasta hora 11, hora 8 se ve otro desgarro. Refiere existencia de lesiones anales y en relación a las restantes jóvenes las mismas lesiones arriba mencionadas…*"

Otros de los indicios citados por el Tribunal fue la constatación, en víctimas y victimario, de enfermedades de transmisión sexual como la producida por el virus HPV y un Herpes tipo II, este último presente en las tres jóvenes abusadas.

///

Por último la Cámara de Juicio realizó una correcta ponderación de los informes brindados por los doctores Useglio y Franco en contraposición con las afirmaciones de la doctora Manzano, descartando parte de los primeros y aceptando la mirada especializada de esta última.

En fin, estimo que las narraciones vistas fueron bien administradas intelectualmente por los Jueces en la sentencia, al otorgárseles valor indiciario, precio que estimo correcto.

Esa fue la labor de los integrantes de esa Corte de Justicia que entretejió en forma lógica los diversos medios de convicción (la prueba) y la valoró de acuerdo al entorno de tiempo y espacio en el que se produjeron los abusos.

En fin, la sentencia que se inspecciona por segunda vez, aparece al examen correcta en su desarrollo y desenlace, y, por consecuencia, perfectamente convalidada por la Cámara de control.

Tengo dicho que en el proceso de construcción de las decisiones jurisdiccionales, los jueces 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, esta conclusión es válida; así ha ocurrido.

Quiero especialmente destacar el encomiable análisis del doctor Defranco sobre la base de los parámetros de validación conocidos por su sigla en inglés SVA, y la confrontación de la evidencia

///

con los criterios de básicos de contenidos (CBCA, siglas en inglés) en la búsqueda de un criterio o nivel de verdad que pudiera basar un juicio de reproche.

No puedo añadir más a esas prolijas consideraciones.

Este es el mérito de la sentencia de grado que, reitero ha sido confirmada con acierto por quienes la inspeccionaron, en relación con el tema de materialidad y autoría.

V. El encuadramiento legal.

El Tribunal del Juicio y su par Revisor realizaron una adecuada subsunción de los hechos probados.

Analizaron la existencia de conducta, tipicidad anti-juridicidad, y culpabilidad y plasmaron –de esa manera- el encuadramiento: el imputado incurrió en Abuso sexual con acceso carnal, en la modalidad de delito continuado respecto de sus tres hijas G. C., G. E. y E. P. S., agravado por su progenitura y respecto de G. por haberle causado un grave daño psicológico, todo ello en concurso real (arts. 45, 54, 55, 119, párrafo 1,3 y 4, incisos a y b del Código Penal).

Para ello tuvieron en cuenta el comportamiento desplegado por el endilgado, las especiales circunstancias bajo las cuales se produjeron los hechos, la edad de las víctimas,

///

puesto que al momento en que comenzaron los abusos todas las damnificadas eran menores de 13 años, la amenaza proferida por S. a fin de someter sexualmente a las víctimas, dentro del cual consideraron quedaba incluida la violencia moral que le impedía a las menores, por el temor que les imponía, ejercer algún tipo de resistencia.

El criterio aplicado resulta razonable, pues la relación dialéctica expresión humana- norma prohibitiva produce la ecuación a la que se arribó.

Insisto, no encuentro error en la adecuación 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.

VI. De la pena

Ya he dado mi opinión respecto de los topes legales a considerar.

A partir de allí, la composición efectuada tomando en cuenta las escalas en juego, ha considerado acabadamente las circunstancias de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Los Jueces de Merito y los de la mayoría de la Cámara de Control, evaluaron adecuadamente las condiciones del reprochado, las características de los hechos, el comportamiento durante el proceso y la entidad del daño causado.

Si bien se trata de una pena severa, el grado de injusto y la reprochabilidad del imputado la hacen merecida.

///

Los Jueces que han apoyado la tesitura han dado razones fundadas y no creo que desde una perspectiva que distancia de la inmediatez pueda censurarse esas apreciaciones, cuando no aparecen arbitrarias y son apegadas a las reglas del Código Penal.

La sanción pues no merece objeciones.

VI. Conclusión

En síntesis, voto por que la impugnación interpuesta sea rechazada y la sentencia venida a control confirmada en todos sus términos.

Asimismo, estimo cumplidos los objetivos de la Consulta por la manera en que se ha pretendido analizar todos los aspectos de las sentencias ocurridas.

Por consecuencia, propongo que se declare improcedente el recurso del Defensor Público y se confirme la sentencia dictada por la Cámara de Apelación Penal.

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Compondré mi sufragio sin exponer los antecedentes que motivan la impugnación extraordinaria contra la sentencia de la Cámara en lo Penal, pues la completa relación de los hechos efectuada por mi colega del primer voto, resulta acabadamente explícita.

II. El remedio articulado por la defensora pública penal, doctora María Angélica Leyba, cuestionó el monto de la sanción aplicada a Á. P. S.

En líneas generales, denunció la ausencia de fundamentos en la determinación de la pena y el apartamiento de los máximos legales previstos en la Ley N° 26.200.

Pese al denodado esfuerzo argumentativo, el cuestionamiento enarbolado no tendrá asidero, por las razones que expondré.

La Ley N° 26.200, invocada por la defensa, determina en su artículo 2° que sus disposiciones y el sistema penal previsto en el Estatuto de Roma son de aplicación para los crímenes y delitos respecto de los cuales la Corte Penal Internacional es competente.

///

Por lo tanto, el límite contenido en aquella norma, relativo al máximo de pena de prisión admisible, no resulta de aplicación a este caso, desde que en el ámbito interno, el tope temporal de encierro está contenido en la última parte del artículo 55 del Código Penal.

La ley N° 25.928 aumentó formidablemente el máximo de la pena temporal de prisión, lo cual, representó quebrantar la tradición normativa penal de fijar ese máximo en veinticinco años.

Lo que mantuvo es el modo diverso de tratar la punición de hechos que concurren, con respecto a un hecho individual. Esto hace que las reglas de sanción de las conductas descriptas en los artículos 6°, 7°, 8° y 70 del Estatuto de Roma (y todos aquellos delitos y crímenes que en lo sucesivo sean de competencia de la Corte Penal Internacional) sean diversas a las que rigen los concursos de delitos.

No hay contradicción lógica ni absurdo en que el máximo de las penas previstas para los delitos referidos, sea inferior a la del máximo que resulte de la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos (reprimidos con penas menores) que concurren entre sí.

La Corte federal ha ratificado la vigencia del máximo punitivo fijado por la nueva redacción del artículo 55 del Código Penal. Sentenció que "... debe estarse al texto legal (del artículo citado) sin más ni más, y estimar que ya la introducción misma de un aumento tan considerable de la pena significó quebrar definitivamente la tradición de fijar en veinticinco años el máximo de las penas temporales de prisión." (Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Estévez, Cristian Andrés o Cristian Daniel s/robo calificado por el uso de armas -causa n° 1669/1687", expediente E. 519. XLI; 08/06/2010; T. 333, P. 866).

Los jueces revisores contestaron correctamente esta cuestión, aludiendo incluso a la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así las cosas, postulo que la sanción penal impuesta con arreglo a las normas vigentes en el orden nacional sea ratificada y el remedio

///

extraordinario interpuesto, sea rechazado con costas.

III. Resuelta la impugnación de la defensa, en mérito del monto de pena aplicada al encartado, debo abordar la cuestión de la Consulta. El examen de la sentencia lo realizaré sin las limitaciones previstas en el Código Procesal Penal para las impugnaciones extraordinarias, es decir, efectuaré una revisión amplia de aquélla.

Anticipo que la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn llevó adelante el estudio pormenorizado de la sentencia del debate y de todas las cuestiones sometidas a su consideración por la defensa. Con ello, garantizó el doble tránsito por las instancias.

IV. Para acreditar la materialidad y autoría responsable de S. con relación a los hechos endilgados por el titular de la vindicta pública, que perjudicaron a G. C., G. E. y É. P. S., los sentenciadores repasaron los testimonios de las víctimas, el relato de su madre, C. C. M., la experticia materializada por la doctora Stella Maris Manzano, los psicodiagnósticos efectuados sobre las niñas y las declaraciones brindadas por el personal de los Hospitales de Gastre.

///

Las víctimas revelaron que su padre Á. P. S. las sometió a hechos de acceso carnal vaginal, anal y oral, a manoseos estando a solas o ante la presencia de sus otras hermanas; que permanentemente las amenazaba y les infligía golpes.

Las tres jóvenes relataron que los abusos comenzaron cuando su padre obtuvo la guarda de ellas y se fueron a vivir a Gobernador Costa; que aquéllos continuaron en Gastre, en oportunidad que el imputado fuera destinado a la Comisaría de dicha localidad a prestar servicios.

El contexto y las circunstancias donde sucedieron los ultrajes también resultaron comunes a las hermanas. Todas ellas rememoraron que S. generalmente las sometía cuando Y., la madrastra de las niñas, no estaba en la casa, aunque, reconocieron que en alguna oportunidad ella vio lo que sucedía, pero no hizo nada. También narraron que en varias ocasiones su padre las vejó cuando iban a nadar al río, en la zona de los molinos, y que también las ultrajó en la Comisaría.

Los dichos de las niñas se encuentran corroborados por los informes de psicodiagnóstico que se les realizaron.

La Licenciada Elsa María Adelina Sánchez manifestó que el discurso de G. C. era claro, coherente y conservado; que no registraba fracturas que hicieran sospechar interferencias de tipo

///

psicótico. La profesional indicó que las fallas de memoria mencionadas por la joven durante la entrevista tenían que ver con un fuerte mecanismo de represión. Validó la declaración de la niña y la describió como una niña gravemente perturbada y muy deprimida. Evidenció en ella claros indicadores de haber sido abusada sexualmente, incluso antes de los siete años.

De la credibilidad de los relatos de G. y É. dio cuenta la Licenciada Sandra Noemí Radonich. La profesional destacó que las menores dieron detalles en cuanto a la conducta del abusador y manifestó que no había vislumbrado signos de inducción de terceros u otro tipo de motivación externa. Detalló que G. tenía dificultades en las relaciones interpersonales y que aparecía en ella una sensación de daño y destrucción. Informó que, en el caso de É. P., la menor de las tres hermanas, aparecieron en su relato dos intentos de suicidio en la niñez.

A su turno, la progenitora de las niñas, C. C. M., brindó detalles coincidentes a los relatados por sus hijas.

Otro elemento de convicción ponderado por los sentenciadores fue la experticia llevada a cabo por la doctora Stella Maris Manzano.

La forense constató en G. numerosos desgarros himeneales hasta la base como si hubiera tenido hijos. Halló desgarros anales en hora 1 y 5, cicatrizados. Al practicarle una colposcopía encontró en el cuello del útero dos zonas de epitelio blanco, compatibles con infección por HPV.

En relación a É. la médica ginecóloga constató un desgarro himeneal en hora 2, otro en hora 10 y uno en ano en hora 12. Encontró lesiones compatibles con virus de HPV.

En G. advirtió himen anular, con desgarros completos en horas 3 y 9, mientras que en zona anal halló desgarros en horas 2 y 6. También percibió epitelio blanco compatible con infección por virus del HPV.

Los profesionales del Hospital de Gastre dieron cuenta que las niñas recibían Mesygina (anticonceptivos) desde los once años de edad; que siempre eran acompañadas por su padre a las consultas

y que éste pedía permanentemente que les realizaran estudios, tales como tests de embarazos y papanicolau.

Los magistrados también valoraron el testimonio aportado por M. C. C., vecina del incuso en Gastre, quien refirió que las niñas hablaban con temor, que notaba que querían decir algo, pero que las llamaban enseguida.

P. F., vecino y compañero de trabajo del atribuido, expresó que las nenas no charlaban con nadie y que siempre le obedecían a S.

Finalmente, los sentenciadores descartaron el examen médico practicado por los doctores Useglio, Franco y Naccarato en el Hospital de Madryn. Esos facultativos manifestaron no exhibir lesiones de violencia en los genitales ni alteraciones del himen al momento de practicar la inspección. Los jueces concluyeron que los galenos no observaron las lesiones porque no realizaron un correcto examen, ya que no emplearon colposcopio y, además, el lugar, el ambiente y la iluminación eran inadecuados (adviértase que dentro de la sala de guardia, estaban presentes las tres niñas, los tres profesionales médicos, la madre y la psicóloga del Servicio de Asistencia a la Víctima).

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 y para acreditar la materialidad y autoría responsable de S. con relación a ellos.

V. La calificación legal decidida por los sentenciadores de grado y confirmada por el Tribunal revisor, recibirá mi aprobación.

Los hechos cometidos por S. configuraron el delito de abuso sexual con acceso carnal en la modalidad de delito continuado, en perjuicio de

///

sus tres hijas G. C., G. E. y É. P., agravado por dicha circunstancia y, respecto de la primera, por haber provocado un grave daño psicológico (artículos 45, 54, 55, 119, párrafos 1, 3 y 4, inciso a y b del Código Penal).

Los jueces analizaron el tipo penal, en su faz objetiva y subjetiva y descartaron cualquier causa de justificación e inimputabilidad.

VI. Estimo adecuada la pena impuesta.

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

VII. En mérito de lo expuesto, propicio al Acuerdo la confirmación de la sentencia inspeccionada, en todos sus términos y el rechazo de la impugnación articulada, con costas.

Así voto.

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

I) El Ministro Pfleger, al componer el voto que da principio a esta sentencia, expuso con propiedad y precisión los antecedentes del caso y los argumentos que informan la impugnación de fojas 311/4 y vta. No los transcribiré para no fatigar al lector.

II) En cuanto a la solución del caso habré de coincidir con mis colegas preopinantes.

III) La impugnación extraordinaria reitera la errónea aplicación de la Ley 26.200 que aprueba el Estatuto de Roma, y vuelve a denunciar que el Tribunal aplicó una pena no prevista en dicha norma.

Sostiene la impugnante que la Cámara en lo Penal no ingresó al agravio planteado en el recurso ordinario, y en ningún momento consideraron el

apartamiento de los jueces de mérito de la letra del Estatuto en cuestión.

La pretensión formulada por la defensora no tendrá acogida favorable.

Es que el alcance de la Ley 26.200 es para los crímenes y delitos respecto de los cuales la Corte Penal Internacional es competente –artículo 2°-.

En cambio, el ordenamiento penal argentino tiene su propio sistema punitivo para los delitos cometidos en el territorio, y preveé un máximo de pena en el artículo 55.

De esta manera, es éste el artículo que debe aplicarse al presente caso, máxime, como bien lo indican mis colegas, cuando la Corte Suprema de Justicia se expidió confirmando la vigencia del artículo 55 del Código Penal respecto al límite permitido.

IV) Ahora bien, teniendo en cuenta el monto de pena impuesta, obliga a este Cuerpo a ingresar en la revisión de ambas sentencias –Constitución Provincial, art. 179, inc. 2°-.

V) En primer término observo que la Cámara en lo Penal analizó debidamente todas las cuestiones relacionadas con la materialidad del hecho y la autoría y responsabilidad del imputado.

Así, volvió a evaluar los medios de prueba que tuvo en cuenta el tribunal de mérito para dictar la sentencia condenatoria.

El fallo consideró los relatos de las víctimas, y estimó que no había contradicciones en los mismos, y juzgaron que habían sido correctamente evaluada la credibilidad de los testimonios.

También se valoró la pericia médica de la doctora Manzano, a la que le asignaron mayor valor por su experticia y condiciones en las que se realizó el examen.

Otra de las pruebas de cargo utilizada para probar el abuso y la autoría de C. es la existencia de embarazo y aborto sufrido por G. E. a los doce años.

///

También se consideró los informes psicológicos que determinaron que las víctimas se han conducido en sus relatos alejadas de influencia de terceros o motivación externa.

V) En cuanto a la autoría, tampoco existe duda alguna.

Toda la prueba arrimada al debate permitió reconstruir cómodamente cómo sucedieron los hechos, las tres jóvenes lo narraron quedando perfectamente acreditado que en ocasión de haber ido de vacaciones a fines de 2002 a visitar a su padre, y mediando engaño y luego amenazas, logró la tenencia provisoria de sus tres hijas, y encontrándose en convivencia con ellas, y también su pareja Y. V., abusó sexualmente y en forma continuada de G., E. y G., en los lugares y modo relatados por las damnificadas.

VI) La calificación jurídica la estimo correcta.

Los hechos ventilados en el juicio oral y público constituyen el delito de abuso sexual con acceso carnal en la modalidad de delito continuado. Asimismo han sido correctas las agravantes impuestas.

VII) En cuanto a la sanción, estimo que la pena aplicada por el Tribunal de Mérito y luego revisada por la Cámara en lo Penal, es justa.

///

El análisis que hizo el a-quo respecto a las circunstancias relacionadas con los hechos y el grave daño causado, se ajusta a los parámetros que estipula la ley sustantiva y su graduación es coherente con las pautas mensurativas previstas en los Arts. 40 y 41 del C. Penal.

VIII) Por lo expuesto voto por confirmar la sentencia y desechar la impugnación extraordinaria interpuesta, con costas.

Así voto.-

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar improcedente la impugnación extraordinaria de la Defensora Publica Penal que obra a fs. 311/114, con costas.

2°) Confirmar la sentencia protocolizada con el número 20/2011, que luce a fs. 290/309 vta.

3°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Jorge Pfleger-Alejandro Javier Panizzi-Fernando S. L. Royer Ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///