En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los treinta días del mes de Agosto del año dos mil diez, se reunieron en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara en lo Penal integrada por los Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, en ejercicio de la Presidencia, la Jueza Silvia Susana MARTOS y el Juez de Cámara Subrogante de la ciudad de Trelew, Dr. Roberto Rubén PORTELA, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"O. G. N. B. en rep. de su hija menor M.M.S. s/ denuncia abuso sexual simple – Puerto Madryn- S/ IMPUGNACIÓN" Expte. Nº 12/2010 C.P.P.M. (Carpeta 659 OFIJU PM),** seguidos contra: M. Á. O.**,** DNI. NRO. ***, hijo de R. C. y de J. R. A., nacido en Avellaneda, Provincia de Buenos Aires el día 08 de Marzo de 1942, viudo, instruido, con domicilio en C. P. Nro. *** de esta ciudad de Puerto Madryn, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa Particular de los Dres. J. F. A. y G. D. M. contra la Sentencia N° 29/10 de fecha 29 de Agosto de 2010 dictada por el Sr. Juez Penal Dr. Gustavo Daniel CASTRO, por la que se condenara al nombrado a la pena de TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, accesorias legales y costas como autor penalmente responsable del delito de Abuso Sexual Simple agravado por el vínculo en carácter de autor en la modalidad de delito continuado (Art. 45, 119, cuarto párrafo inc. b del C.P.).

Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General, Dra. Marcela PÉREZ y la Funcionaria de Fiscalía Dra. Patricia REYES, por la defensa técnica del imputado, el Dr. G. M. y J. F. A. y la Asesoría de Familia e Incapaces Dra. Carolina ZUCCHERINO.-

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dra. Silvia Susana MARTOS, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y el Dr. Roberto Rubén PORTELA.

Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley 5478).

La Juez Silvia Susana MARTOS dijo:

Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.), deducida por el Dr. C. G. M., Defensor Particular del imputado M. A. O. (conf. escrito de impugnación de fs. 116 y sigs.) en el relación al caso nro 4672, Legajo 659
OFIJUPM, contra la sentencia del 29 de abril de 2010 dictada por el Juez Penal Dr. Gustavo CASTRO, celebrándose el día 23 de agosto de 2010 la audiencia oral y pública prevista por el art. 385 del CPP.

En esa oportunidad Sr. Defensor Particular del imputado, mantuvo en todos sus términos los fundamentos de la impugnación ordinaria que planteara oportunamente contra la sentencia referenciada, que condenó a M. Á.
O. como autor penalmente responsable del delito de Abuso Sexual Simple,
Agravado por el Vínculo en carácter de autor, en la modalidad de delito continuado (arts. 45 y 119 4º párr. inc. b) del C. Penal), en perjuicio de la menor M. S. M., imponiéndole la pena de Tres Años y Seis meses de prisión,
accesorias legales y costas (artículos 29 inc. 3º, 40 y 41 del Código Penal), por los hechos cometidos en la ciudad de Puerto Madryn entre septiembre del año 2004 y septiembre del año 2006.

Otorgada que le fuera la palabra a la Sra. Fiscal Patricia Reyes, ratificó los términos de su escrito de contestación de agravios por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fuera objeto del recurso, como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).

Conforme se desprende de los motivos y fundamentos que se expresaron en la sentencia condenatoria antes citada, el Juez entendió que había quedado suficientemente acreditado los extremos del caso traído a juicio por el MPF, existiendo certeza plena tanto en lo que se refiere a la materialidad ilícita del hecho juzgado, como a la autoría del imputado en el mismo.-

El hecho que se consideró debidamente acreditado, y por el cual se dictara el pronunciamiento impugnado, fue descripto tal como lo detallara el Ministerio Público Fiscal, como el ocurrido entre los meses de septiembre del año 2004 y septiembre de 2006, cuando en reiteradas oportunidades en dicho lapso, en los domicilios del la calle M. *** como en la calle C. esq P. , ambos de la ciudad de Puerto Madryn, el Sr. M. Á. O., abuelo de la menor M., le efectuó tocamientos por encima de la ropa, en los pechos, cola, vagina, encerrándola en el dormitorio u otros ambientes de la casa, cuando estaban solos o distrayendo a sus otros nietos, sujetándola de las manos para evitar que resista y también él se desabrochaba el pantalón y la obligaba a tocarle su pene tomándole la mano con fuerza o amenazándola que si no, le iban a pasar cosas peores. Estos hechos comenzaron cuando M. tenía 9 años de edad y residía con su familia en la Provincia de Buenos Aires.

Sentado ello, trataré de volcar en los párrafos que siguen, mi opinión, luego de la deliberación realizada con los integrantes de esta Cámara, la que resultara coincidente entre todos, acerca de que los agravios no resultan idóneos para conmover el andamiaje lógico construido por el Sr. Juez en base a las pruebas de cargo valoradas y que le permitieron fundar su decisión condenatoria.-

El Defensor resalta que la menor entró en francas contradicciones respecto de las distintas etapas donde se debía establecer el comienzo de los abusos sexuales,

poniendo de resalto que en la denuncia realizada por la madre se establece como comienzo de los mismos la época en la cual la menor tenía 11 años; en el informe sicológico dice que es a partir de los nueve; en la declaración en cámara Gesell dice que comenzaron a los siete; en la declaración de la menor por acta dice que comenzaron a los 9 y en la declaración de la madre en el debate, dice que los 6 años.

Respecto de la época en que se remontan los primeros tocamiento de carácter sexual, el juez tiene en cuenta que al efectuar la madre la denuncia, luego que su hija le revelara las situaciones de abuso a la que la sometía su abuelo, manifestó que la joven le dijo que esto sucedía desde los 11 años. En la audiencia de debate la madre cuando vuelve a relatar lo dicho por su hija, afirma que la niña le dijo que el abuelo venía abusando de ella desde que tenía 6 años. Estas contradicciones fueron explicadas por la sicóloga Orfila en la audiencia, destacando que si bien en su informe consignó en base al relato de M. que las diferentes situaciones de victimización sexual fueron desde los 9 años, en algunos pasajes referenciaba los 6 años y concretamente respecto de estas contradicciones, las que puso de manifiesto la defensa en la audiencia, dijo que ello tiene que ver con el recuerdo y el relato de las situaciones de victimización sexual, pues la joven padece a raíz de toda esta situación, un trauma, donde el aparato psíquico se resiente y no puede elaborar psíquicamente lo vivido. De ahí que aparezcan actos fallidos y contradicciones.

Respecto del comienzo de los actos de abuso sexual, el juez pondera lo relatado por M. en Cámara Gesell y dice *"ha sido en su relato los suficientemente claro sobre los numerosos episodios sufridos por M. durante los años 2003 y 2006; refiere que los mismos sucedían en cada oportunidad en que su abuelo se le acercaba"*. Entonces la insistencia del Defensor respecto del comienzo de los tocamientos inverecundos, nada aporta para beneficiar a su pupilo o para descalificar el testimonio de la víctima, pues por un lado se ha dado un explicación sicológica de

la ~~situación~~ y por otro lado si bien habrían existido hechos de abusos desde temprana edad, el Juez tiene por probados los hechos entre septiembre de 2004 a septiembre de 2006

En otro de los agravios, se critica la sentencia en cuanto el juez no ha tomado en cuenta que en el presente caso la víctima manifestó su animosidad para con su abuelo: *"Fijó una mala relación creyendo siempre que nuestro pupilo trataba de perjudicarla frente a su madre"*.

En definitiva, mediante la animosidad para con el abuelo, la Defensa pretende descalificar la veracidad del relato de la menor.

En ese sentido el Juez no soslayó ponderar esta circunstancia. Es así que en la sentencia consigna que la víctima al hablar de su abuelo, *"manifiesta que no tenían una buena relación, que siempre trataba de perjudicarla frente a su madre y que luego de tantos abusos decidió hacerle frente, resistiéndose en cada uno de los encuentros, pues estaba convencida de que en algún momento la podía violar. Que era muy agresivo, que en numerosos oportunidades para llegar a tocarla, la agarraba fuerte de las manos, de los brazos hasta tirarle de los pelos, y la amenazaba con hacerle un daño mayor en caso de que contara algo…"*. Pues bien, lejos está ello de configurar una causal que amerite tachar el testimonio por tendencioso hacia el abuelo con el afán de perjudicarlo, dado que lo manifestado por la menor, concuerda con lo declarado quien da cuenta de la veracidad del relato, por la madre, quien manifiesta que el imputado tenía buena relación con sus otros hijos, pero a M. la insultaba, la golpeaba y la tomaba de los cabellos, corroborando de esta forma que la niña no tenía afinidad con el abuelo. La manera de relacionarse O. con la joven concuerda, tal como lo pondera el juez, con la personalidad del imputado dado ésta *"se ajusta a las referencias que en su momento realizaron tanto la menor*

víctima como su madre”, trayendo a colación lo informado por la Lic S. psicóloga forense que entrevistara al imputado en cuanto *“O., registra indicadores de personalidad de características psicopáticas perversas, con gran inestabilidad estructural y primitivismo.”* Tal como se referencia, todo ello ha sido ponderado por el magistrado, apoyado en testimonios e informe sicológico por lo cual dicho agravio ha de ser rechazado.

Bajo el título de situación de develamiento, se pone de resalto que el A quo no tuvo en cuenta una contradicción. Ésta estaría dada en que la madre de M. afirma que el develamiento se produce cuando el abuelo ingresa a la habitación de la menor, mientras dormía; que luego se retira de la casa y sale la joven llorando y cuenta el abuso. Afirma el Defensor que M. lo cuenta en forma muy distinta, ubicándose no ya en la habitación, sino en la cocina y que en ese momento es que se habría efectuado un tocamiento en la cola y que el develamiento se produce en una discusión con su mamá.

Este argumento no tendrá acogida pues si bien se sostiene que existe una contradicción en los relatos de la madre y de la niña en cuanto al lugar del hogar en que se produjo el abuso el develamiento, la Defensa, no cuestiona que éste haya sucedido. Además la licenciada Orfila en la audiencia puso de resalto la situación crítica que vivió la menor con su madre dado que fue una revelación con mucha angustia pues por un lado la figura que para ella era de autoridad y cuidado era el que la abusaba y por la otra, no quería hacer sufrir a su mamá dado los lazos afectivos de esta última con su padre. Se destacó que el develamiento fue en una crisis de nervios con su madre. El Juez ha dado suficientes y sólidas razones, con respaldo en la prueba analizada de por qué en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos de marras, la víctima no sólo no prestó su

consentimiento libre y voluntario a los tocamientos inverecundos, sino que por el contrario, pudo expresar su oposición a que ellos se concretaran, con las limitaciones propias del marco de violencia e intimidación en que se expusieran, hasta el momento del develamiento cuando llorando el pide a la madre que su abuelo no vaya más a la casa.

Respecto de lo manifestado por la Sra N. O. en cuanto a que cuando fue al domicilio de su padre la concubina de éste B. C. le manifestó que el imputado había abusado también de su hija por lo que creía lo que le contaba, dichos que luego no sostuvo en la audiencia, diré que este hecho no le fue imputado a O. y el que el Juez no necesitó ponderar esta omisión, evidenciándose que ello no resulta esencial a los fines de cambiar la suerte del traído a proceso y así lo entendió el Juez. Del mismo modo respecto de las amigas de M., que no fueron citadas al debate, siendo que también habrían sido abusadas por el Sr. O. Estos supuestos hechos no se investigan en estos autos y al igual que el testimonio de los primos que vivían en W., a quienes la joven le confiara lo que le sucedía, ofrecer estas pruebas es facultad del Ministerio Público Fiscal por lo que deviene incorrecto el reproche.

Por otra parte, respecto del episodio de la Navidad en la Provincia de Buenos Aires, en W., surge de todo el contexto, tal como lo afirma el juez, con fundamento en la prueba reunida que los abusos son de larga data, *"que se inician los abusos sexuales a temprana edad en la localidad de W., Provincia de Buenos aires, hasta el momento del develamiento*". De todas formas, respecto de los abusos probados, a partir del relato claro de la víctima, de los distintos momentos, lugares, y modalidad impuesta de abuso, el Juez toma en cuenta el período que va desde 2003 a 2006, expresando respecto de lo manifestado por la niña *" ... su relato, fue simple, espontáneo y claro, cuando hubo de aclarar concepto, lo hizo de modo sencillo y de*

manera suficiente como para comprender el alcance que le estaba dando a sus palabras…", otorgando de esta manera veracidad a su testimonio.

Respecto de la falta de indicio de oportunidad planteado, el mismo deberá ser rechazado. La madre de M. relató que a raíz de la enfermedad de la abuela de la joven, vivieron un tiempo con el imputado en una casa de dos habitaciones. Luego vivieron separados y el día del hecho, fue el Sr. O. a la vivienda donde vivía la familia de M. donde se produce el último hecho. El juez valora el testimonio de M. M. en cuanto: *"Ha sido en su relato, suficientemente clara sobre los numerosos episodios sufridos por M. durante los años 2003 y 2006, refiere que los mismos sucedían en cada oportunidad en que su abuelo se le acercaba. Dio claras explicaciones de cómo se producían cada uno de esos contactos y de cómo su abuelo creaba el ámbito propicio para satisfacer sus apetencias sexuales….."* De esta forma el juez está valorando el indicio de oportunidad para delinquir y dedica otros párrafo a la convivencia que tuvo el abuelo con la niña *"…coinciden madre e hija al hacer un revelamiento histórico del inicio de la convivencia y de su evolución, los lugares que habitaron, las tareas de la madre y el padre como sus ocupaciones laborales, los tiempos libres y extensos del acusado que carecía de trabajo regular, la confianza que en él habían depositado la madre de la víctima cuando quedaba en su casa durante algunas horas del día…".* Por todo ello, reitero, esta agravio no tendrá acogida.

En cuanto a calificar el delito como continuado, se centra la Defensa en que no se han probado los extremos fácticos del mismo, como la unidad de designio del autor, ni la homogeneidad de las conductas, más allá de que la persona afectada y el bien jurídico sean los mismos.

En ese sentido el juez al fundamentar en el momento de la calificación legal, imponer la modalidad del delito continuado dijo: *"atento la identidad del titular del bien jurídico afectado-personalísimo-, pues resulta evidente la unidad de resolución del autor, a través de acciones sucesivas, y al que corresponde pena única. El suceder de cada uno de los hechos, no puede ser abarcativo de una nueva infracción".*

Si bien no existe un criterio pacífico en la Jurisprudencia, si en estas circunstancias corresponde aplicar la modalidad de delito continuado o de lo contrario que cada ataque a la libertad sexual resulte con una individualidad independiente, siendo el criterio del Superior Tribunal de Justicia que los hechos concurren en forma real, lo cierto es que aquí tratamos el recurso del condenado y no podríamos empeorar su situación declarando que se trataron de múltiples abusos sexuales en concurso real.

Dicho esto, se observa que el juez ha mensurado las pautas de los arts. 40 y 41 del C.P. en cuanto a las atenuantes y agravantes en forma correcta, pese a que el Defensor solicita se aplique el mínimo de la pena prevista para el delito

Por todo ello, aprecio que el Juez, coincidiendo con la ponderación de la prueba rendida en el debate por el Ministerio Fiscal, construyó su juicio de reproche, partiendo de la reconstrucción histórica del episodio traído, respecto del cual siguió la versión de los hechos suministrados en la denuncia que efectuara la Sra. N. B. O. G., madre de la víctima, ratificada en la audiencia de debate y luego con el relato de la víctima M. O. en Cámara Gesell. Todo resulta concordante con lo evaluado por la psicóloga Orfila, quien realizó la pericia psicológica de la menor, explayándose en la audiencia sobre los indicadores más importantes detectados en las entrevistas y en todos los test administrados, descartando la idea de fabulación, poniendo de

resalto que el discurso y las emociones de angustia, rechazo, temor, enojo, impotencia, miedo que presentaba M., resultan coherentes con el relato, todo lo cual evidencia que el hecho existió y que O. es el autor.

El Juez tuvo el relato de la víctima como verosímil, no sólo por encontrarlo coherente y lógico, a más de claro, sino también y fundamentalmente, porque la mayoría de las circunstancias y datos aportados por la menor, hallaron suficiente corroboración con el resto de la prueba producida por la Fiscalía. En ese sentido se tuvo en cuenta especialmente la prueba pericial sicológica como como elemento corroborante de la versión de la víctima, resaltando la sicóloga Orfila que a la entrevistas también concurría una sicóloga perito de parte. La joven, tal como expresa el juez, manifestó en todo momento su falta de consentimiento a tener trato sexual con su abuelo. La psicóloga explicó las secuelas que tuvo la niña, con un sometimiento físico, tomándola de las muñecas, de los brazos, tirándole el pelo, amenazándola que algo malo le iba a pasar, haciéndola participar en forma activa en el abuso. También se recalca que en determinado momento la niña comenzó a ejercer mayor fuerza física para resistirse, dado que estaba convencida que su abuelo la quería violar. Es decir que no sólo la víctima relata pormenorizadamente las situaciones de abuso sexual de su abuelo hacia ella, sino que la sicóloga valida el relato, con hallazgos en su psiquis de indicadores precisos detectados y reveladores a su criterio de abuso sexual infantil. Si a ello se suma el testimonio de la madre prestado en debate corroborante de la versión de la víctima al relatar el modo en que se levantó su hija llorando de la cama, pidiéndole que el abuelo no fuera más a la casa, no cabe sino concluir, como lo hiciera el Magistrado , que los hechos existieron y que el Sr. O. resultó ser el autor del mismo.

Por todos estos fundamentos, estimo debe ser confirmada la sentencia impugnada, así como también y por las mismas razones, desestimados los agravios planteados en el punto por el impugnante.-

Considero adecuado regular los Honorarios profesionales de la Defensa Particular en la suma de SETECIENTOS PESOS ($700.-) con cargo a su defendido Arts. 7, 9 y 14 y ccdtes. De la Ley XIII Nº 4 – antes 2.200 modificada por Ley 4.335).

El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:

Logrado el acuerdo en la deliberación, donde por unanimidad se decidió confirmar la sentencia atacada, he de dar fundamentos de mi opinión conforme la manda de los artículos 169 de la Constitución Provincial y 25 del Código Procesal Penal.

Efectuada la audiencia prevista en el Art. 385 del C.P.P. tanto la Defensa Particular del Imputado como la parte acusadora se remitieron a los escritos de impugnación ordinaria y su contestación, respectivamente.

El Dr. M. atacó la sentencia del Juez Penal Dr. Gustavo Castro pues consideró que la misma era ilógica, contradictoria, inmotivada y por ello arbitraria.

El defensor se agravió por considerar que el Juez efectuó una valoración errónea de la prueba, como también omitió ponderar ciertos aspectos y contradicciones en las declaraciones producidas.

Así indicó que el magistrado omitió evaluar la existencia de móviles espurios de la víctima para con su defendido.

Señaló contradicciones entre la declaración de la víctima –M. S. M.- en cámara Gesell y el relato de su madre, la testigo N. B. O., en relación a la etapa en la que habrían comenzado los abusos y el lugar en dónde se produce el develamiento.

Se refirió a la testigo B. C., y como ésta –dijo- logró desvirtuar en el debate lo dicho por la denunciante respecto de otros abusos que se le atribuían al imputado.

Denunció que el Magistrado no tuvo en cuenta al sentenciar la inexistencia de indicio de oportunidad, a la luz de lo declarado por la madre de la joven en el debate.

Por último, se agravió por entender que no han sido probados los extremos fácticos para tener por acreditado la modalidad de delito continuado, escogida por el Juez en la calificación legal de la sentencia.

La Sra. Fiscal luego de contestar cada uno de los agravios, peticionó la confirmación de la sentencia por considerar que la misma resulta ajustada a derecho.

En síntesis, estos fueron los argumentos planteados por las partes en sus libelos, los cuales han sido extensamente expuestos en el voto que me precede, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito.

Luego de la lectura de la sentencia, habiendo escuchado el audio del debate y la declaración de la menor en cámara Gesell, he de adelantar que propicio la confirmación de la sentencia, pues entiendo, al contrario de lo expuesto por el defensor, que el Juez de grado ha valorado correctamente la prueba producida y ha fundado de manera suficiente el camino lógico llevado a cabo para predicar certeza respecto de la conducta atribuida al imputado.

De la sentencia se puede leer respecto de la testigo O.: *"Manifiesta que la trataba muy mal a M., que hablaba muy mal de ella, la insultaba siempre y con sus hijos varones no tenía la misma actitud".* En relación al testimonio de la menor en cámara Gesell dice el Juez*: "... al hablar sobre él (abuelo), manifiesta que no tenía una buena relación, que siempre trataba de perjudicarla frente a su madre y que luego de tantos abusos decidió hacerle frente, resistiéndose en cada uno de los encuentros, pues estaba convencida de que en algún momento la podía violar."*

Por otro lado el Magistrado, al referirse al Dictamen pericial de la psicóloga María Inés Orfila, expresa*: "Resulta de sumo interés extraer la opinión de la idónea, en los puntos relativos a que: ... en los Test. Psicológicos, en especial en el Test de Rorschach no se encontró tendencia a la fabulación en la personalidad de la adolescente. Que en sus relatos expresa una afectividad acorde con las vivencias vividas de abuso relatados: angustia al recordar las situaciones de víctimización sexual, vergüenza e incomodidad para dialogar sobre el tema, importante monto de ansiedad que se manifiesta en gráficos y en su conducta general, malestar emocional, enojo, rechazo hacia su abuelo paterno".*

En otro apartado de la sentencia el Juez expresa: *"La personalidad de O. precisamente se ajusta a las referencia que en su momento realizaron tanto la menor víctima como su madre. Así, las explicaciones dadas por la Lic.*

E. S. de su informe psicológico fueron altamente esclarecedoras. Manifestó la licenciada que es hábil observador de su entorno y se siente con amplio manejo de este... Es importante el nivel impulsivo agresivo, privilegiándose en este la posibilidad de la conducta heteroagresiva. ... Concluye afirmando la Licenciada que O., registra indicadores de personalidad de características psicopáticas perversas, con gran inestabilidad estructural y primitivismo".

Por lo antes expuesto, he de decir que no resulta cierto que el juez haya omitido valorar la relación de M. S. M. con el imputado, pues no sólo ha tenido en cuenta los dichos de la misma sino que los ha corroborado con el resto de la prueba producida, esto es: el testimonio de la madre, el informe psicológico y la declaración testimonial de la Licenciada Orfila –quien revalida el relato de la víctima y la presencia de indicadores de ASI-, y las conclusiones de la licenciada S. en relación a la personalidad del imputado.

Resulta oportuno agregar, conforme lo señala en su informe la Licenciada Orfila, que las entrevistas con la menor se llevaron a cabo con la presencia de una perito propuesta por la Defensa – Licenciada S.-, cuestión que he de resaltar, pues ello refleja que el acto fue controlado y por ende respetadas las garantías del imputado en el proceso.

En consecuencia, lo planteado será rechazado pues no deja de ser una estrategia defensista a los fines de sembrar sospecha en el testimonio de la víctima y de colocar en mejor situación al imputado, pues habiéndose comprobado la existencia de abusos sexuales reiterados y violentos, resulta perverso pretender una buena relación de la adolescente para con su abuelo, el imputado. Ello lo destaco, pues del contenido del decisorio –párrafos antes señalados-, el Juez de sentencia consideró estas situaciones para arribar al fallo discutido.

En relación a las contradicciones -alegadas por la defensa- entre los dichos de M. S. y su madre- sobre las distintas etapas en donde la víctima habría señalado el comienzo de los abusos sexuales, es decir, si fue a los seis años, siete, nueve, u once años, lo cierto es que, conforme se puede escuchar del audio – Reg. 0059AD-10TACK N° 08. 26:29-, ya en la audiencia de Debate el Juez Penal advirtió a la Defensa que dichos periodos son anteriores y no se encuentran comprendidos en la acusación traída por la Fiscalía.

Por otro lado, ha dado suficientes explicaciones la Licenciada Orfila a estas supuestas contracciones. En efecto, previo a exponer sobre la situación psicológica de M., su correlato con los indicadores de abuso sexual, y concluir, que la adolescente no fabulaba sino que se encontraba ubicada en la realidad, ha señalado que estas fallas o contradicciones en el relato se deben a la naturaleza de la victimización sexual en la cual se ocasionan traumas que el aparato psíquico no tiene la capacidad de elaborar.

Igual respuesta de rechazo tendrá el argumento sobre las supuestas contradicciones del lugar en el que devela el hecho la joven a su madre, pues esta cuestión no merece mayor análisis, en tanto que lo concreto y cardinal a considerar es que esta noticia efectivamente existió y lo fue en el interior de la vivienda.

Sobre las contradicciones en los relatos de la madre de la víctima y la Sra. B. C., pareja del imputado, respecto de la acaecencia otros hechos de abuso por parte éste hacia la hija de ambos, también será rechazado este agravio sin más consideración, pues esos hechos no le han sido imputados a O.

Sobre la existencia de otras personas que han sido testigos ya sea directos o indirectos de los hechos y no han sido traídos por la Fiscalía a los fines de convalidar el relato de la víctima, he de decir que tal argumento será descartado dado que dicho Ministerio tiene la facultad de preparar su acusación de la forma que lo considere pertinente a los fines de probar el delito.

En relación a la queja sobre la falta de indicio de oportunidad para cometer el ilícito, el Juez ha ponderado en su totalidad y en forma correcta el testimonio de la Sra. O., junto con las particulares circunstancias en las que ocurren este tipo de delitos, dando credibilidad en lo demás a los dichos de la damnificada.

Respecto al cuestionamiento sobre la aplicación del delito continuado por el Juez, he de decir que resultan acertados los fundamentos dados por el Magistrado en su sentencia, pues bien apunta sobre este aspecto: *"atento la identidad del titular del bien jurídico afectado – personalísimo-, pues resulta evidente la unidad de resolución del autor, a través de acciones sucesivas, y al que corresponde pena única. El suceder de cada uno de los hechos, no puede ser abarcativa de una nueva infracción".*

Comparto en este punto el decir de la Jueza Martos, pues entrar al análisis de la posible aplicación en los hechos de un concurso material, sería agravar la posición del condenado.

El Juez de grado ha podido comprobar con certeza la hipótesis fiscal consistente en que en reiteradas y frecuentes ocasiones entre los años 2004 y 2006 M. A. O. efectuó tocamientos por encima de la ropa en pechos, cola y vagina de su nieta la menor M. S. M., utilizando la fuerza y amenazándola.

Sin perjuicio que el Defensor solicita la imposición del mínimo de pena, pondero que el Juez ha analizado al aplicarla atendiendo las pautas mensurativas establecidas en el art. 40 y 41 del CP en forma precisa y correcta, la que encuentro justa y razonable pues no sólo se han tenido en cuenta las agravantes sino también, como atenuante, la particular personalidad del imputado.

Por lo expuesto, juzgo adecuada la manera en que se ha evaluado la prueba, llegando a conclusiones sin incurrir en arbitrariedad alguna a través de un análisis adecuado a las pautas exigidas por la lógica y la experiencia. No encuentro, frente a la sentencia dictada y los argumentos en ella esgrimidos, ninguna circunstancia destacada por la Defensa que la conmueva, por lo que, al igual que mi colega preopinante considero que debe confirmarse el decisorio atacado, en todos sus términos. Así voto.

Asimismo encuentro razonable los honorarios de la Defensa Particular asignados por mi colega en el voto que antecede, los que comparto.

El Juez Roberto Rubén PORTELA dijo:

Que habiendo sido transcriptos los datos que hacen a la plataforma fáctica y los agravios expuestos por la defensa contra la sentencia condenatoria dictada contra M. Á. O. por el delito de Abuso Sexual simple agravado por el vínculo en carácter de autor, en la modalidad de delito continuado (Arts.45, 119 cuarto párrafo,

inc~~. b) del~~ Código Penal) en la que se le imponen tres años y seis meses de prisión por el hecho ocurrido en la ciudad de Puerto Madryn entre septiembre del año 2004 y septiembre del 2006, en perjuicio de M. S. M., con el objeto de no sobreabundar en la exposición, me remito a lo trascripto por los colegas que me precedieran en el orden de votos.

En cuanto al objeto impugnativo esgrimido por la defensa, en la celebración de la audiencia prevista en el art. 385 del Código Procesal Penal, el Dr. C. G. M., representante técnico del condenado, se remite al escrito presentado oportunamente, el que se halla incorporado a fs.116/125 de la carpeta pertinente. Los agravios sostenidos para el ataque de la decisión jurisdiccional se basan fundamentalmente en que esa resolución carece de motivación, es contradictoria, ilógica y arbitraria. Afirma que en la sentencia se tomaron como base los dichos de la menor expresados en Cámara Gesell, las manifestaciones de su madre, y la convalidación efectuada por la licenciada Orfila de los dichos de la víctima. Que se omitió la consideración de la animosidad que manifestó tener la víctima con su pupilo, como así también, la existencia de contradicciones en cuanto al tiempo señalado como el del inicio de los abusos, señalando respecto de esto último, declaraciones prestadas por la víctima y la madre de ésta. Otro aspecto en el que hace hincapié la defensa es el referente al lugar en donde se habían llevado a cabo las conductas imputadas, señalando que existen contradicciones, ya que la menor ubica estos sitios de manera distinta.

En general estas son las cuestiones por las cuales la defensa solicita se haga lugar a la impugnación y por ende, se absuelva a su defendido. Evidentemente tal como lo decidieran los colegas anteriores debo adelantar que el remedio no puede prosperar, toda vez que, surge de los fundamentos tenidos en cuenta por el

sentenciante que los elementos cargosos fueron debidamente evaluados de manera lógica y adecuada, para arribar a una conclusión amparada en los principios de la sana crítica establecidos fundamentalmente en el art. 25 del código ritual.

En efecto, en este tipo de delitos donde no quedan rastros detectables a la vista sobre el daño o perjuicio causado, no olvidemos que nos estamos refiriendo a tocamientos inverecundos realizados sobre el cuerpo de una persona, es otro el procedimiento para lograr el esclarecimiento de los hechos. En razón de ello, la posibilidad de reconstruir estos episodios es echando mano a declaraciones de la víctima, de testigos y de profesionales de la psicología, y así poder determinar si esas acciones realmente sucedieron. En ese sentido tenemos la declaración de la menor recepcionada en Cámara Gesell, conforme las pautas previstas en el Art.193 del Código Procesal Penal, de la que surge en forma evidente las conductas lascivas llevadas a cabo por el imputado, abuelo de la víctima, vinculación parental que surge de la prueba instrumental incorporada.

La amplia y detallada versión de M., otrora menor, ha sido clara y contundente en señalar fechas en cuanto al periodo abarcativo en que se iniciaron y repitieron las conductas achacadas a su abuelo. También se refirió la menor a los lugares geográficos en que estos actos se ejecutaron. Surge evidente entonces, que la menor describió de manera creíble todas estas situaciones vividas, sin que sea menester exigir, ni tampoco posible pretender que la menor brinde un relato con precisión matemática, como si se tratara de una ciencia exacta, tal como sugieren y requieren los defensores.

La víctima narró que entre septiembre de 2003 y septiembre de 2006 padeció tocamientos por parte de su abuelo, en los pechos, cola y vagina, obligándola a tocar el pene, siempre dentro de los ambientes de la vivienda que compartía con su madre, sus hermanos y en un momento determinado, su abuelo. Esta versión a grandes

rasgos, se encuentra corroborada por las manifestaciones de N. B. O. G., madre de la afectada, quien hace una circunstanciada narración de cómo llegaron a su conocimiento los hechos investigados. En ese sentido expresa que su hija luego de una visita de su abuelo, se levantó alterada, llorando, contándole todo lo que le venía sucediendo desde tiempo atrás, que su padre, abuelo de la menor, le hacía. Que esta fue la motivación para realizar la denuncia. De la declaración de la menor y de su madre, vinculadas en línea directa con el imputado, me refiero como parientes consanguíneos, no encuentro que haya una animosidad destinada a perjudicar al mayor, sí en cambio, conforme surge de la prueba pericial concretada por la licenciada en psicología María Inés de Orfila, confirmando lo anteriormente sostenido, nos indica que M. no tiene tendencia a la fabulación, por lo que, estamos en presencia de hechos que realmente sucedieron, siendo creíble por ende, la versión dada.

En cambio, otro estudio que sobre la personalidad del incriminado realizara la licenciada en psicología E. S., entre otras cosas indica que. posee un nivel impulsivo agresivo, con indicadores de personalidad de características psicopáticas perversas con gran inestabilidad estructural y primitivismo.

Que conforme lo expuesto precedentemente, confirmo entonces que la valoración que de las prueba escogidas hiciera el sentenciante, han sido dentro de los parámetros comprendidos en la sana crítica y que las diferencias que pudieron haber existido en aspectos temporales o de lugar, no habilitan a acoger favorablemente la pretensión esgrimida por la defensa. Por lo que cabe rechazar esta oposición materializada.

Cabe realizar una aclaración respecto al periodo abarcativo de la producción de los hechos invocados por la víctima, sobre ello va de suyo que se extiende desde septiembre de 2003 a septiembre de 2006, tiempo reflejado en la plataforma fáctica

sostenida por Fiscalía y también tenida en cuenta por el sentenciante en los considerandos. Es por ello que, es indudable que la referencia temporal indicada en la parte dispositiva de que los hechos acaecieron a partir de septiembre de 2004, se trata de un mero error material y por lo tanto enmendable, sin consecuencias procesales que menoscaben el pronunciamiento atacado.

En cuanto a la modalidad de delito continuado en la que fuera encuadrado el tipo legal escogido, cabe confirmar el mismo, en contra de la impugnación de la defensa, toda vez que se ha probado que el autor ha realizado una pluralidad de hechos, que en definitiva son representativos de una sola y misma consumación delictiva, con un solo designio criminoso y la misma victima. Por lo que son aplicables las reglas del art.63 del Código Penal.

En definitiva conforme a lo expuesto precedentemente y en consonancia con las conclusiones de los colegas que me precedieron, cabe rechazar los agravios impugnativos y confirmar en un todo la sentencia dictada.

Resta regular los honorarios de la defensa a cargo del imputado, fijándose a tal efecto en la suma de SETECIENTOS PESOS ($700,00) por la labor realizada (Arts. 7, 9 y 14 y ccdtes. De la Ley XIII Nº 4 – antes 2.200 modificada por Ley 4.335)

Respecto de los honorarios y costas entiendo adecuado los fijados en el voto del Juez preopinante.

Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose el siguiente:

FALLO:

I) **RECHAZAR** la impugnación ordinaria deducida por la defensa de M. Á. O., a cargo del Dr. C. G. M. y J. F. A., (Arts. 385 y cc. del C.P.P.).

II) **CONFIRMAR** la sentencia de fecha 29 de Abril de 2010 dictada por el Juez Penal de esta Circunscripción Judicial Dr. Gustavo Daniel CASTRO, registrada bajo el Nº 29 del año 2009.

III) **REGULAR** los Honorarios profesionales de la Defensa Particular por su actuación en esta etapa en la suma de SETECIENTOS PESOS ($700.-) con cargo a su defendido Arts. 7, 9 y 14 y ccdtes. De la Ley XIII Nº 4 – antes 2.200 modificada por Ley 4.335).

IV) **REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).-

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior del Dr. Roberto PORTELA (Art. 331 *in fine* del CPP.)

Silvia Susana MARTOS — Leonardo M. PITCOVSKY

Juez de Cámara — Presidente de Cámara

Ante mí:

Andrea Mabel BOREA

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº16 DEL AÑO 2010. CONSTE.-

Andrea Mabel BOREA

Secretaría de Cámara