En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veintinueve días del mes de Noviembre del año dos mil diez, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dr. Rafael LUCCHELLI, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Dra. Silvia Susana MARTOS, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"I. M. E. s/ denuncia abuso sexual s/ Impugnación" Expte. Nº 14/2010 C.P.P.M. (Carpeta 1794 OFIIJU PM),** seguidos contra: **P. M. R.,** argentino, hijo de P. H. y de M. A., nacido en Trelew, Chubut, el día 06/11/1970, casado, instruido, empleado, actualmente domiciliado en Barrio D. B., calle P. N. N° *** de la ciudad de Trelew –en prisión domiciliaria-, DNI N° ***, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por los Sres. Defensores Particulares Dres. J. F. A. y C. G. D. M. contra la sentencia N° 42/10 dictada el 17 de junio del año 2010, por el Tribunal integrado por los Jueces Penales Dres. Flavia Fabiana TRINCHERI, Gustavo Daniel CASTRO y Horacio Daniel YANGUELA, por la que se condenara al imputado P. M. R. a la pena de ONCE AÑOS DE PRISIÓN,
accesorias legales y costas como autor material y responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la convivencia (art. 119 , 4to. Párrafo, inc. f) en función del 3er. párrafo del C.P.) por los hechos ocurrido en esta ciudad, entre el mes de marzo del año 2008 y el 23 de febrero del 2009, en perjuicio de P. C.

Intervino por el Ministerio Público Fiscal la Sra. Fiscal General, Dra. Marcela PEREZ, por la Defensa técnica del imputado los Sres. Defensores Particulares Dres. C. G. D. M. y J. F. A., y por la Asesoría de Familia e Incapaces en representación de la menor víctima la Dra. C. Z.

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

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).

El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:

Fue traída a corrección de esta alzada, en virtud de la impugnación interpuesta por los Defensores Particulares Dres. J. F. A. y C. G. D. M., la sentencia N° 42 de fecha 17 de Junio de 2010 suscripta por los Sres. Jueces Penales Dres. Gustavo Daniel Castro, Horacio Daniel

Yangüela y Flavia Fabiana Trincheri, en la que se condenara a P. M. R. como autor material y responsable del delito de Abuso Sexual con acceso carnal agravado por la convivencia (art. 119 cuarto párrafo inciso f, en función del tercer párrafo del Código Penal), a la pena de ONCE AÑOS DE PRISIÓN,

accesorias legales y costas (art. 29 inc. 3°, 40, 41 y 41 bis del Código Penal), por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn, entre el mes de marzo del 2008 y 23 de febrero de 2009, en perjuicio de P. C.

La plataforma fáctica traída al debate por la acusación fue la siguiente: *"desde el año 2007 hasta el día lunes 23 de febrero de 2009, P. M. R., en el domicilio sito en el Barrio ***.V., casa N° *** (al fondo), sobre calle C. de esta ciudad, ha obligado a la niña P. C. (10 años), sobrina, la que convivía con su abuela, en el mismo predio de R. quien aprovechándose de esta situación de preeminencia sobre ella, la obligaba a que le chupara el pene, y se tragara su liquido seminal tapándole la boca y la nariz, mientras le hacia la cabeza hacia tras para lograr que lo tragara, que durante ese tiempo también fue accediéndola carnalmente por el ano la mayoría de las veces y por vagina al menos en dos ocasiones una a doce horas de la realización del examen médico y otra a cinco días aproximadamente de la realización del mismo examen. Estos episodios ocurrían tanto en el baño, como en el cuarto de la vivienda que habitaba R., mientras se encontraba solo con la niña.*

*Asimismo el día 23 de Febrero de 2009, en horas de la mañana en el domicilio de R., barrio ***.V. casa ***, la niña P. C. se encerró en la casa de su abuela, mientras R. luego de abrir a la fuerza la puerta, la agarró arrastrándola hasta el cuarto de su vivienda, y bajándole los pantalones la accedió carnalmente por la vagina a la niña P. provocando un nuevo desgarro en hora siete de 3 mm, conforme surge del examen médico realizado".*

Efectuada la audiencia prescripta por el art. 385 del C.P.P., la Defensa Particular –Dr. D. M.- ratificó el libelo impugnatorio presentado –fs 116/118vta.- remitiéndose al mismo en todos sus fundamentos.

En igual sentido se expresó la parte acusatoria respecto de su escrito de contestación glosado a fs. 124/126, por lo que he de realizar una breve síntesis a los fines de fijar las cuestiones a tratar.

La Defensa criticó la sentencia dictada por los Jueces Penales entendiendo que la misma resulta ser inmotivada, contradictoria, ilógica y arbitraria. Citó doctrina y jurisprudencia al respecto.

Señaló como uno de los puntos de agravio, la falta de credibilidad en la declaración de P. C., al ser imprecisa en su relato y contradictoria respecto de los dichos de la testigo presencial de los hechos que ella misma nombrara –la hija del imputado-, quien al deponer en el debate pudo ser preguntada por los intervinientes y dar por tierra con los dichos de la menor víctima, lo que – dice- no fue tenido en cuenta por el Tribunal al sentenciar.

Como segundo agravio postuló el cambio de calificación legal escogido por los jueces, al señalar que no se probó en el debate mediante prueba concreta la agravante relacionada a la convivencia entre el imputado y la victima, por lo que de hacerse lugar debía readecuarse la pena impuesta.

Posteriormente planteó contradicciones en el relato de la menor damnificada respecto del lugar corporal de las penetraciones, pues a la luz del informe médico sólo se dieron por vía vaginal, lo que restaría valor convictivo a los dichos de la misma, cuestión que no fue tenida en cuenta por los sentenciantes al condenar a su pupilo.

Se refirió seguidamente a la cantidad de hechos por los que se condenara a su defendido, concluyendo la parte que habiéndose probado sólo dos –según lo expresaran en sus votos los jueces penales-, ello demostraría la falta de veracidad en los dichos de la testigo víctima, pues no han sido probados los demás hechos a los que ésta ha aludido.

Señaló además que la sentencia es arbitraria, puesto que los jueces no valoraron prueba de descargo como lo era la inexistencia de ADN del imputado en la prenda peritada de la víctima, pese al relato de la misma quien dijo que le había salido un pis blanco y que había quedado en la bombacha.

Finalmente la Defensa solicitó por todos los fundamentos expuestos, que este Tribunal revoque la sentencia y absuelva a su defendido. Hizo reserva de la impugnación extraordinaria y del Caso Federal ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

A su turno, la Sra. Fiscal desechó arbitrariedad alguna en la sentencia aludida, entendiendo que la pieza procesal atacada se encuentra correctamente fundada, en base a un análisis lógico del plexo probatorio arrimado al debate.

Siguiendo la parte acusadora el mismo orden expuesto por el Defensor de los agravios, negó la existencia de contradicciones en el relato de la víctima señalando el valor que respecto del mismo le dieron cada uno de los sentenciantes.

Se expidió en igual sentido en relación a la agravante del tipo penal aplicado en la sentencia, citando doctrina que avala la posición tomada por el Tribunal sobre el tema.

Respecto al agravio sobre el lugar de las penetraciones en el cuerpo de la menor, señaló la Sra. Fiscal que dicho tópico debe merituarse no sólo por el relato de la menor sino por el amplio y explicativo testimonio del médico forense, lo que fue correctamente fundado por cada uno de los jueces en la sentencia, entendiendo que con su postulación la Defensa sólo busca socorrer la situación procesal de su pupilo, sin mayor fundamento.

Por último se refirió al agravio sobre la cantidad de hechos señalando que la Defensa mezcla este tema con la veracidad de los dichos de la víctima, las que entienden deben descartarse pues del voto de los Magistrados surge el valor convictivo dado al testimonio de la misma, por lo que solicitó se rechace la impugnación deducida por los Sres. Defensores y se confirme la sentencia apelada. Dichos los motivos de la impugnación y el responde de la Fiscalía, más habiéndose logrado en deliberación el acuerdo pertinente para confirmar por unanimidad la sentencia atacada, daré razones de ello, según manda constitucional.

En ese sentido, no puedo dejar de citar las expresiones del primer votante, Juez Castro, quien acertadamente a mi juicio indicó en su sufragio, refiriéndose a la materialidad delictiva que le traía a escena la Fiscalía, que esta toma seriedad a partir del propio develamiento que hace la menor a la Sra. I. sobre las maniobras de contenido sexual que sufriera por parte del imputado R., cuestión que diera motivo a la denuncia correspondiente. Respecto a la materialidad del hecho, el Magistrado toma en cuenta los dichos de la menor, corroborados por la Sra. I., pero sustancialmente, por el informe detallado del médico forense actuante, quien

expusiera en detalle en forma escrita y oral – audiencia-, las penetraciones a que había sido objeto la menor P. C. Fue preciso el Juez al señalar primero las lesiones que sufriera la víctima conforme examen físico realizado por el Dr. G., y luego, al apreciar estas lesiones junto a las expresiones de la menor en Cámara Gesell, resaltó: *"... El testimonio de la menor se encuentra ampliamente validado por los motivos mencionados más arriba, y por otro lado, el testimonio del Dr. G. al señalar la data de las lesiones, lo ubica en el tiempo preciso en que lo relatara la menor, cuando R. le diera la "despedida" aquel 23 de febrero del año 2009 en horas de la mañana.".* Puse de relieve este posicionamiento del Magistrado ante los hechos denunciados, pues del repaso de la prueba ventilada, puesta en crisis por la Defensa, aparece claro que la menor al dejar el hogar donde vivía le pone de manifiesto a la Sra. I. datos precisos de un abuso sexual de la que estaría siendo víctima, cuestión que rápidamente es corroborada por el médico forense y por un ginecólogo auxiliar.

Esta posición de condena ante la acusación, es seguida además por los otros dos jueces componentes del tribunal de juicio.

Así, la Dra. Trincheri apreció sobre el particular las manifestaciones de la menor en Cámara Gesell, ya sea en relación a la autoría como en relación a la certeza del acometimiento sexual, pues señaló con precisión que quien la accedía carnalmente y quien la obligaba mediante amenazas a la práctica se sexo oral era su tío R., realizando la Jueza un pormenorizado detalle evaluativo y suficientemente argumentativo respecto a estas cuestiones cardinales, tomadas claro está de la prueba ventilada en el debate.

El Dr. Yangüela desde su propia fundamentación, rechazó la postulación de la Defensa en cuanto a las supuestas contradicciones de la menor en sus dichos, resaltando en ese sentido que la niña fue lo suficientemente clara en su relato, manifestaciones que a su vez se han visto corroboradas por las expresiones de su tía

I. en el debate, más de la misma manera fueron apreciadas por el médico forense en el control inicial y por los psicólogos actuantes.

En atención a la edad de la víctima y el delito del que resultara damnificada, bien en la etapa correspondiente se ha recurrido a la participación de profesionales idóneos psicólogos para establecer la veracidad de los dichos de la menor.

Destacó en ese sentido el Juez Castro, al igual que sus colegas, las conclusiones de los licenciados F. y D. A. en relación a la no fabulación de la niña. Y en ese aspecto refirió el Magistrado que apreciaba el testimonio de la menor como íntegramente creíble, claro y determinado, por su sincera y directa narración ante las preguntas de la psicóloga, no advirtiendo en ese contexto que la niña fabule o acaso surja algún propósito de engañar, adulterar o falsear lo vivido, pretendiendo imputar falsas acciones a R. La Jueza Trincheri, al resaltar las características emocionales que presentaba la menor, con sentimientos de culpa, ansiedad, inseguridad, indefensión, temor y desconfianza, con conocimientos de temas sexuales inapropiados para su edad.

Ante estas apreciaciones de los Magistrados del juicio, las que estimo enteramente objetivas y basadas en datos de la realidad que llegaron a los jueces a través de testimonios serios y de profesionales idóneos, es que descarto también cualquier duda respecto a la credibilidad de la menor victima y de cualquier contradicción que intenta traer a escena la Defensa.

Respecto a la calificación legal escogida por los jueces del juicio, en particular con aquel tópico relacionado a la agravante escogida -situación de convivencia de imputado con victima-, surge de las manifestaciones de la propia menor, pero fundamentalmente de las Sras. I. y H., tías de ésta, que P. C. vivía antes y al tiempo de los accesos carnales en la misma porción de terreno donde vivía el

encartado, con la suficiente proximidad y con la posibilidad real y cierta de llegar a la niña aprovechándose de esa circunstancia espacial y de relación de familia. Destacó el Juez Castro esta posición del imputado para agravar el delito, expresando que: *"(...) si bien la menor era criada por su abuela dentro del mismo lote que el imputado, no caben dudas por los testimonios de M. I., la víctima P. y de su tía H., la proximidad y la relación de confianza existente entre R. y P. Recordemos que la menor comía con sus tíos, jugaba con su primita en su casa, era cuidada por sus tíos, es decir, existía una situación de convivencia diaria y previa, resultado adecuada la agravante prevista por el inc. f) del art. 119 del Código Penal".*

La Dra. Trincheri evaluó en ese entendimiento, que la agravante se encontraba acreditada por el contexto donde desarrollaba su vida la menor, esto es, en el sitio donde vivía con su abuela, *"..quedando demostrado que era una relación familiar, probada por los dichos de todos los parientes de la menor, relación estrecha y de larga data."*. El Juez Yangüela expresó que esta calificante esta debidamente probada por los testimonios de M. I., P. H. y de la propia menor P. C., quienes informaron que todos los miembros de la familia convivían bajo un mismo techo y que si bien cada grupo tenía asignada otra habitación –P. con su abuela-, resultaba de toda evidencia que el ámbito de convivencia era uno y que era justamente el imputado quien se manejaba libremente por toda la casa. Citó doctrina al efecto.

Sin duda que la anexión de esta calificante al Código Penal por Ley 25.087 del año 1999 tuvo en cuenta sustancialmente la protección del menor por la cercanía en que se encuentra el abusador, contexto espacial que se agrega a la propia relación preexistente en el tiempo que éste tiene con la víctima y aprovecha para llevar a cabo el delito de abuso sexual, situación que aparece reflejada, tal cual lo definieron claramente los jueces, en el caso que nos ocupa, por lo que en este asunto, la sentencia también deberá ser confirmada.

Cabe agregar, que sobre el valor de la prueba en contra del imputado tomada en cuenta por los magistrados en el juicio –cuestionada por la Defensa-, he de traer las palabras del Juez Jorge Pfleger, Ministro de la Corte de Justicia local en los autos caratulados **"A. J. J. s/ abuso sexual calificado..."** (Expediente N° 21.335 – Letra "A" –Año 2008): *"...Como he dicho en otras causas, el hecho de que al confeccionarse la sentencia se valore sólo los elementos de convicción pertinentes y relevantes no significa que pueda atribuirse insuficiencia de motivación, porque dentro de nuestro sistema procesal de valoración de la prueba, de libre convicción o sana crítica racional, no existe predeterminación legal impuesta a priori al juzgador, sobre cuáles elementos probatorios debería inexorablemente asentar su convicción para fundamentar la condena. Pese a ello, por el contrario, en la pieza en crisis, los Jueces de la mayoría han realizado un minucioso y extenso tratamiento de todos los elementos adunados, ya sea de cargo como de descargo, de manera que el ataque que de la sentencia efectuó el abnegado Abogado Defensor, sobre la falta de tratamiento de ciertos temas, o de los errores en la ponderación de la prueba, no aparecen convincentes toda vez que no fueron acompañados de argumentos incisivos, enderezados a desbrozar la trama del texto con eficiencia contundente.".*

En definitiva, destaco que ha sido acertada la manera en que los jueces interpretaron y evaluaron la prueba, no han sido contradictorios, y han llegado a sus conclusiones sin incurrir en arbitrariedad alguna, con una disección y análisis adecuados 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.

Los extremos relativos a la materialidad delictiva, autoría y consecuente responsabilidad penal por parte del aquí enjuiciado han sido debidamente

cumplimentadas y adecuadas a la calificación legal escogida, razón por la cual considero que el pronunciamiento debe ser confirmado, rechazando el recurso aquí deducido.

En lo demás, la calificación legal ha sido la correcta, pues el acceso carnal fue en los términos que indicaran los jueces sentenciantes para ser subsumido en el tipo penal escogido.

Respecto a la pena impuesta, sin perjuicio que no ha sido materia de impugnación, y más allá que por el propio monto impuesto será motivo de control por el Superior Tribunal de Justicia por manda constitucional, entiendo que la sanción, en relación a la evaluación que han hecho los magistrados luego de la correspondiente audiencia de cesura, ha sido justa y razonable, por lo que también voto por su convalidación, pues entiendo que ha sido producto de un razonamiento judicial que incluyó al graduarla, las circunstancias agravantes y atenuantes, debidamente comprobadas, con su respectiva relevancia en el caso y la gravitación de cada una de ellas en la sanción, por lo que nada aprecio para referir sobre la misma.

Estimo justo regular los honorarios de los Defensores Particulares Dres. D. M. y A. en la suma de Pesos Setecientos Cincuenta ($750), en conjunto para ambos profesionales. Así voto.-

El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:

1.-Comenzare mi sufragio, omitiendo exponer los antecedentes que motivan el recurso, en atención a la prolija enunciación realizada en el primer voto, a cuyos términos me remitiré.

2.-En cuanto a la solución del caso adelantaré que, conforme al acuerdo alcanzado, considero ajustado a derecho confirmar la sentencia recurrida, en todas sus partes por los fundamentos que a continuación expondré.-

3.-El recurso se funda en los siguientes agravios: Motivación insuficiente de la sentencia, siendo la misma a criterio del recurrente, contradictoria, arbitraria e ilógica, haciendo hincapié en la falta de credibilidad de la testigo P. C. y las contradicciones que existiría entre su relato y lo narrado por la hija del imputado. Además se agravia porque el hecho ha sido incorrectamente calificado, ya que se probó –a su criterio-a lo largo del debate que el imputado no convivía con la víctima. Señala contradicciones entre el relato de la víctima y las comprobaciones médicas que se realizaron cuando fue examinada por el médico forense.

4.-Llevada a cabo la audiencia prevista por el art. 385 del Código Procesal Penal, El Dr. D. M., por la Defensa técnica, mantiene los fundamentos del recurso contra el fallo condenatorio.

5.-Pasaré a analizar los agravios deducidos por la defensa. En esa senda es bueno recordar que Bidart Campos establece dos requisitos que diferencia como exigencias en la decisión judicial, a saber: *"motivación" y "fundamentación", entendiendo a la primera como aquella sentencia que se motiva en los hechos del caso, y la segunda, la que se funda en el derecho aplicable. Concluye, que la fundamentación, y la motivación –razonada y razonablemente expuestas por el juez –explican por qué el caso se resuelve como se resuelve. O sea, por qué la decisión es la que es, y dónde halla sustento. Dice la Corte que la solución que consagra la sentencia ha de corresponder a los hechos comprobados en la causa (Bidart Campos, Germán, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", T. II, El Derecho Constitucional Liberal, Ediar, 1986, ps. 321 y 322).-*

6.-Luego de haber escuchado los testimonios vertidos en el debate, haber seguido el derrotero lógico seguido por los Jueces del Juicio en la apreciación de la prueba rendida, no me cabe duda alguna, que los nombrados han llegado a la

Justicia del caso con la condena de P. M. R. en orden al delito de Abuso sexual con Acceso Carnal agravado por la convivencia (Art. 119, cuarto párrafo inciso F, en función del tercer párrafo del C.P.), por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn, entre el mes de marzo del año 2008 y el 23 de febrero de 2009, en perjuicio de P. C., a la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas (artículos 29 inc. 3º, 40, 41 y 41bis del Código Penal).-

Para ello, a fin de poder apreciar si la sentencia se encuentra debidamente motivada en la reconstrucción de un hecho del pasado, he acudido al método que señala el Cimero Tribunal de la Nación in re "Casal" del 20 de septiembre de 2005. En los considerando 29 y 30 de dicha sentencia la C.S.J.N. expresa: "..La doctrina en general rechaza en la actualidad la pretensión de que pueda ser válida ante el derecho internacional de los Derechos Humanos una sentencia que se funde en la llamada libre o íntima convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso de razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no, o se ha desarrollado de una u otra manera. Por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado. Que aunque a esta tarea no se la desarrolle siguiendo expresamente cada paso metodológico, el método para la reconstrucción de un hecho del pasado no puede ser otro que el que emplea la ciencia que se especializa en esa materia, o sea, la historia. Poco importa que los hechos del proceso penal no tengan carácter histórico desde el punto de vista de este saber, consideración que no deja de ser una elección un tanto libre de los cultores de este campo del conocimiento. En cualquier caso se trata de la indagación acerca de

un hecho del pasado y el método -camino- para ello es análogo. Los metodólogos de la historia suelen dividir este camino en los siguientes cuatro pasos o capítulos que deben ser cumplidos por el investigador: la heurística, la crítica externa, la crítica interna y la síntesis. Tomando como ejemplar en esta materia el manual quizá más tradicional, que sería la Introducción al Estudio de la Historia, del profesor austríaco Wilhelm Bauer (la obra es de 1921, traducida y publicada en castellano en Barcelona en 1957), vemos que por heurística entiende el conocimiento general de las fuentes, o sea, qué fuentes son admisibles para probar el hecho. Por crítica externa comprende lo referente a la autenticidad misma de las fuentes. La crítica interna la refiere a su credibilidad, o sea, a determinar si son creíbles sus contenidos. Por último, la síntesis es la conclusión de los pasos anteriores, o sea, si se verifica o no la hipótesis respecto del hecho pasado...".

En ese sentido, los jueces en la sentencia recurrida, explican cuáles son las fuentes que considera admisibles para probar el hecho (heurística).Exteriorizan, en forma clara y precisa, por qué consideran como fuentes válidas, a pesar de los denodados esfuerzos realizados –por la Defensa de R.- para convencerlos de lo contrario, los testimonios brindados a través de la Cámara Gesell, dando cuenta de argumentos formales y materiales que lo llevan inexorablemente a descartar los planteos efectuados por la defensa. En ese sentido, debo señalar que comparto el razonamiento efectuado por el Magistrado Castro para rechazar el planteo de nulidad incoado por la Defensa. También entiendo que las deposiciones realizados en Cámara Gesell, son el mecanismo adecuado para honrar la Convención de los Derechos del Niño que, vale la pena recordar, por imperio del Art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna, goza de jerarquía constitucional.

He dicho que a través del mecanismo antes indicado, se respeta las disposiciones de la Convención antes aludida, ya que conforme lo explica la doctrina especializada en el asunto *"...en cuanto a la protección específica de los niños, la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22CN)establece en su art. 3.1que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño…""Cada vez que en el ámbito judicial se dispone alguna medida respecto de las víctimas infantiles que las haga sufrir o que pueda dificultar su rehabilitación, se viola el aludido principio rector, y, por lo tanto la Convención"...Lo dicho incluye tanto la práctica de sentar una niña abusada en la sala de audiencias en el momento del juicio, como los restantes actos judiciales previos a la audiencia –en sede policial, juzgado de instrucción, cuerpo médico forense- en los que se interactúa en forma directa con la criatura sin tener en cuenta las particularidades del fenómeno" (Carlos Alberto ROZANSKY en la obra ABUSO SEXUAL INFANTIL. ¿Denunciar o Silenciar? Ed. B Argentina S.A. 2003. Pág.124/125*).

7.- Al realizar la crítica externa de las fuentes, a fin de discernir sobre la autenticidad de las mismas y poder establecer la existencia del hecho que fuera debatido así como también la autoría del mismo en cabeza de R., el Juez Castro, quien lidera el acuerdo, señala en su voto que: *"....No coincido con el Sr. Defensor respecto de la apreciación que hace respecto del último episodio de abuso, intentando desviar la autoría del hecho en una tercera persona. En primer lugar, pues como dije antes, el testimonio de la menor se encuentra ampliamente validado por los motivos mencionados más arriba, y por otro lado, el testimonio del Dr. G. al señalar la data de las lesiones, lo ubica en el tiempo preciso en que lo relatar la*

menor, cuando R. le diera la "despedida" aquel 23 de febrero del año 2009 en horas de la mañana...".

Cabe precisar que el Dr. G. en su testimonio da explicaciones del examen físico realizado a la menor el día 23 de febrero del año próximo pasado. Refiere que con la presencia del Ginecólogo observó eritema del introito vaginal, himen semilunar con desgarro a siete horas y que por las características macroscópicas observadas corresponde a un desgarro en dos tiempos, dado que el primer sector de aproximadamente 4 milímetros se encuentra en proceso cicatrizal, y los últimos 3 milímetros es de reciente data. Agrega que la región anal, no se objetivan lesiones actuales, concluyendo que P. ha sido accedida carnalmente, en dos oportunidades, una cinco días antes del examen y la otra, más de doce horas anterior al mismo.-

Cerrando la crítica externa realizada en su sufragio el Juez Castro señala que: *"... Es entonces por las razones apuntadas que dejo hasta aquí expresadas y valorando que los delitos sexuales tienen la características en general, de ofrecer dificultades para probar en forma acabada la existencia de los mismos, pues contribuye seriamente al respecto la circunstancia de que en la mayoría de las oportunidades se consuman en lugares donde la presencia de testigos se torna casi siempre nula, producto de que el autor busca lógicamente la soledad donde podrá efectuar su desahogo sexual sin que sea importunado o descubierto, razón por la cual he recurrido al análisis de todos aquellos datos que permiten apuntalar y dar credibilidad a los dichos de la damnificada como prueba directa de la existencia de los hechos."*

En la misma senda, el Juez mencionado pondera que: *"...Del instrumento referido, al igual que del testimonio brindado por la Sra. M. E. I., surge que en el día veintitrés de febrero del año dos mil nueve, la niña P. C., en oportunidad de*

encontrarse con ella luego de haber acordado con su abuela L., que comenzaría a vivir con ella, ahí tomó conocimiento por los dichos de la menor que había sido accedida carnalmente por el esposo de su tía, P. H. a quien ella nombraba como "M. R."..." Más adelante, el citado Magistrado explica en su sufragio que: *"... P., expresó que había sido accedida carnalmente por su tío conviviente M. R., concurrieron a hacer la denuncia y luego manifestó ante la Lic. C. F. en Cámara gessell, que los hechos habían ocurrido en la vivienda, la primera vez en el baño de la casa, donde R.. en primer lugar hizo un dibujo del órgano genital, luego la llevó al baño, se hizo practicar sexo oral por la menor e ingerir su líquido seminal, que ello ocurrió tanto en el baño como en el dormitorio que ocupaba el señor R., aprovechando cuando en la vivienda no se encontraba ni su tía P. –esposa de éste- ni su abuela L. Le decía que no dijera nada, que si no "su abuela le pegaría y él iría preso", que "todo se iría para abajo". Que la última vez que ocurrió lo denunciado, fue el día que P. fue3 a la escuela para rendir un examen, en horas de la mañana cuando estaba sola con R. en la vivienda, que ella se encerró en el dormitorio que compartía con su abuela, él consiguió abrir la puerta, la tomó y la llevó a su habitación, la obligó a succionarle el pene, ingerir líquido seminal y luego introdujo su pene en la cavidad vaginal, eyaculando en ella; sintiendo luego P. como "si se hiciera pis" despidiendo un líquido blanco de su vagina..."*

8.- En relación a la critica de la Defensa respecto del agravante impuesto –aprovechando la situación de por la convivencia preexistente con el mismo art. 119 inc. f)- ha de ser rechazado pues conforme se ha podido escuchar en las declaraciones de M. I., P. H. y la propia niña víctima, existía respecto del imputado una relación estrecha y familiar que posibilitaba que este se manejara con total libertad.

Es por ello que concuerdo con la solución dada al caso por los Jueces de grado, pues sus conclusiones son lógicas y concordantes con la prueba que se ha producido en el debate.

Asimismo respecto de la cuestión he de tener en cuenta lo resuelto por este Tribunal en la causa: "S. B. H. p.s.a. abuso sexual agravado" Carpeta N° 1181/07OFIJU actuando como Cámara Criminal, sentencia que fuera confirmada, en la cuestión, por el Tribunal de Impugnación en fecha 27/02/10, en la que también, como en este hecho, el imputado se aprovechaba de la convivencia en el seno familiar al encontrarse a solas con la víctima dada la proximidad y la relación de confianza con la misma.

Es por todo lo expuesto que propicio el rechazo del agravio, y la confirmación de la sentencia en dicho tópico

9.- Al realizar la crítica interna de las fuentes de las que nutren la sentencia, los Jueces, dan debida cuenta, de las razones que los llevan a dotar de credibilidad a lo narrado por la niña.

En ese sentido, el Magistrado Castro ha dicho que: *"...Valoro el relato coincidente que prestaron tanto P. como M. I. en aspectos importantes de los hechos que fueron materia de acusación, el inicio de los abusos, su culminación y algunos detalles precisos de cada uno de los actos abusivos, que sin perjuicio de la que experticia practicada por la Licenciada F., validan el testimonio prestado por la menor víctima como la veracidad del de su tía..."*

Sin perjuicio de compartir la importancia que le da el Magistrado Castro al testimonio de referencia, destaco como fundamental la validación del relato de la niña que realzara la psicóloga F., mediante diversas técnicas que confirman ampliamente el abuso sexual de la niña. Rozansky indica que: *"... ENTREVISTAR*

a víctimas tan particulares como las abusadas y dictaminar sobre la credibilidad o posibilidad de fabular de las mismas, es sin ninguna duda una tarea de expertos psicólogos y/o psiquiatras. VALORAR jurídicamente esos dictámenes que validan o no los relatos, es labor exclusiva y excluyente de los jueces…" (ROZANSKY, op .cit. Pág.158) Dicha prueba fue controlada por la Defensa a través de un Perito de parte.

La lic. F. señala en su informe que no se han observado indicios de influencia de terceros o motivaciones externas en su relato, agregando la experta que la menor posee las secuelas psicológicas inmediatas propias de toda situación abusiva, no pudiendo afirmar la existencia de secuelas mediatas. Por su parte el Lic. R. D. A., señala coincidiendo con lo señalado por la Lic. F. que se trata de un relato coherente, que no observándose signos de fabulación ni influencias de terceros.

En la misma senda el Juez Yangüela señala que: *"...Las circunstancias expuestas por la Sra. I., son reiteradas por la menor P. la prestar declaración en la Cámara Gessel, con la intervención de la Lic. C. F. Comienza la misma, al ser consultada sobre el motivo de su presencia, que era por lo que había hecho M., con una seguridad y convicción que dada su corta edad no puedo dejar de soslayar. Ha sido en su relato, suficientemente clara sobre los numerosos episodios sufridos por durante aproximadamente un año, refiere que los mismos sucedían en cada oportunidad en que su tío se quedaba sola con ella. Dio claras explicaciones de cómo se produjeron cada uno de esos contactos y de cómo su tío satisfacía sus apetencias sexuales. En especial dio precisos detalles del primero de los sucesos y el del último ocurrido el día 23 de febrero del año 2009*."

Por su parte, la Magistrada Trincheri, al realizar su crítica interna de la testimonial efectuada por la menor abusada que: *"...aprecio su relato íntegramente creíble, ha sido claro y determinado, por su sincera y directa narración ante las preguntas que la psicóloga le hiciera atendiendo a su corta edad demostrando un*

conocimiento casi inequívoco de en que consiste una práctica sexual. Tampoco he advertido que fabule o surja de lo oído propósito alguno para engañar, adulterar o falsear lo vivido, pretendiendo imputar estas acciones disvaliosas a R. sin causa, por antojo, arbitrariedad o influencia en su ánimo por parte de terceras personas. En cuanto a la secuencia del relato y la no fabulación, fueron contestes tanto la Licenciada F. como el perito de parte, Licenciado de A."

10.-En este punto he de evacuar las críticas que realiza el impugnante en cuanto a la falta de credibilidad en la declaración de P. C., imprecisión en su relato y contradicción respecto de los dichos de la testigo presencia de los hechos que ella misma nombrara –la hija del imputado- quien a su juicio, al deponer en el debate pudo dar por tierra con los dichos de la menor víctima, lo que –afirma- no fue tenido en cuenta por el Tribunal al sentenciar.

En ese sentido la Juez Trincheri afirmó en su voto que: *"...Respecto de los planteos de la Defensa en su alegato, tratando de restarle crédito a los dichos de la niña en relación a las contradicciones acerca del lugar donde sucedieron los hechos, la data de los mismo, la precisión horaria que buscó determinar en cuanto al día veintitrés de febrero –fecha del último acceso-, sumado a que también buscó desviar la autoría en relación a otro sujeto, no le encuentro asidero alguno, P. señaló positivamente a R., al esposo de su tía, a su tío,. En cuanto a las imprecisiones, que fueron cuestionadas y resultan ser puntuales y aisladas deben ser valorados en el contexto de la sana crítica y a la luz de lo escrito por los autores en relación a las conductas que adoptan las víctimas –sobre todo menores de edad- ante un abuso sexual...."*

También el impugnante pretende restarle valor convictivo a los dichos de la niña, argumentando en el sentido que los Magistrados del Mérito no han tenido por probado todo el relato efectuado por la niña.

En ese camino, señala que habiendo dicho la menor que habría sido abusada en numerosas ocasiones y habiendo los Jueces tenido por acreditado que la niña habría sido abusada en dos ocasiones, esto le restaría credibilidad al testimonio de la menor.

También aduce, para debilitar ese testimonio, que la misma habría dicho que había sido abusada sexualmente vía anal y vaginal. Entendiendo que los Jueces –teniendo en cuenta la ausencia de lesiones anales- al haber tenido por acreditado sólo el acceso vaginal, debieron poner en duda la totalidad de su relato.

Con relación a estos agravios, vale la pena recordar que los Magistrados sólo pueden tener por acreditada la hipótesis fáctica llevada adelante por el Ministerio Público Fiscal cuando alcanzan certeza. Es decir, cuando llegan a la convicción que han llegado a la verdad de lo ocurrido. Evidentemente no arribaron a dicha verdad, al no poseer otra prueba que los dichos de la menor, para tener acreditado el acceso anal ni los demás abusos que la niña relatara en su declaración. Pero ello, no le quita fuerza convictiva alguna a su relato.

En apoyo a lo señalado cabe citar el fallo de la Suprema Corte de la Nación V. 120. XXX, Recurso de Hecho*, "VERA ROJAS, Rolando S/ delito de violación"* causa 20121 del 15 de Julio de 1997en la que ese Superior Tribunal consideró relevante el informe pericial médico que da cuenta de la ausencia de fabulación o mendacidad de los dichos de un niño-víctima de abuso.-

Tampoco puede tener asidero lo señalado por el impúgnate en cuanto a que los Jueces no habrían valorado prueba de descargo como sería la inexistencia de ADN del imputado en la prenda peritada de la víctima.-

En ese sentido, como ya lo explicitara, los Magistrados han llegado a la certeza del caso por medio de un camino independiente, es decir, el relato de la niña, el examen médico efectuado y la validación de dicho relato por los peritos. Por ello, la ausencia de rastros biológicos no resultan dirimentes para llegar a la certeza requerida en el pronunciamiento de condena.

11.- Por último, la Juez Trincheri, al realizar la síntesis - a manera conclusiva- de los pasos de análisis anteriores que le permitieron reconstruir lo sucedido, señala en su voto que: *"...Para llegar a la certeza de que el hecho existió tal como relatara ut-supra y se adelantara en el veredicto, he tomado no sólo los dichos de la víctima, sino que ellos fueron interrelacionados y confrontados con las declaraciones concordantes de la testigo I., la Lic. F. y el Lic. D. A., quienes han podido reseñar lo acontecido, pudiendo además describir perfectamente el estado de ánimo de la niña y cuando ella relató lo ocurrido...."*

Por su parte, el Juez Yangüela expresa que: *"...Se hallan probados los elementos objetivos y subjetivos del delito. En tal sentido, se ha acreditado la penetración de la niña con el miembro viril del imputado. Para el caso siendo que la niña contaba al momento de los hechos con 8 o 9 años de edad, la penetración sexual basta para tener configurado el hecho típico sin requerirse violencia. Asimismo se halla configurado el elemento subjetivo del tipo penal, este es el dolo directo de abusar sexualmente, dado que tratándose de un adulto se encuentran presentes los componentes cognitivos como volitivos de su accionar. Sabía que la víctima era menor (es su sobrina), fundamentalmente que estaba abusando sexualmente de la misma, y en función de lo drástico del quebrantamiento de su rol, no pudo tener otra finalidad que la propia del hecho típico. Sumado a lo que refiere el forense G. al realizar el examen del art. 206 respecto a que comprende la*

criminalidad de sus actos, tiene capacidad para delinquir y la ausencia de patologías deteriorantes".-

Habiendo los Magistrados del Mérito, conforme lo he señalado, llevado adelante su cometido, realizando una correcta motivación de su sentencia, sin fisuras, ni contradicciones o vicios lógicos, conforme lo denunciara el recurrente en su libelo, corresponde rechazar dicho agravio.

Con relación a la pena impuesta por los Magistrados – si bien no fue motivo de agravio- entiendo que la misma es justa, habiéndose ponderado acabadamente tanto los atenuantes como lo agravantes para realizar la determinación correspondiente, todo ello en el marco legal que establece la figura legal en la que se encuentra subsumida la conducta por la cual fuera condenado R., conforme las pautas mensurativas existentes en los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Así las cosas, juzgo que es conforme a derecho confirmar en todas sus partes la sentencia impugnada. Así lo voto.-

12.- Juzgo acertado regular los honorarios profesionales de la Defensa efectuada por los Dres. D. M. y A. en Setecientos Cincuenta pesos ($750.-), por la labor desarrollada, con cargo a su defendido y conforme lo prevé la ley que regula el asunto.

La Juez Silvia Susana MARTOS dijo:

I.- Siguiendo las mandas procesales, se celebró la audiencia oral y pública legislada en el art. 385 del CPP, debatiéndose en tal instancia los argumentos del recurso interpuesto por la Defensa técnica contra el fallo de condena dictado en fecha diecisiete de junio del 2010 por los Sres. Jueces Penales Dres. Gustavo Daniel Castro, Flavia Fabiana TRINCHERI y Daniel Horacio Yangüela, bajo el Nº 42/10. Los Defensores Particulares del imputado solicitaron se revoque la sentencia y se absuelva a su pupilo P. M. R. del delito de Abuso Sexual con acceso carnal agravado

por la convivencia (art. 119 cuarto párrafo inciso f, en función del tercer párrafo del Código Penal), mientras que la parte acusadora peticionó se confirme la sentencia criticada en todas sus partes.

II.- Realizada la deliberación, los jueces arribamos a un acuerdo por unanimidad. Doy los fundamentos de mi voto.

En el ámbito del recurso del condenado, regulado con amplitud en el código vigente – art. 374 C.P.P. – al punto que el legislador le ha llamado "impugnación ordinaria", el tribunal debe entender sin las limitaciones que son propias de los remedios extraordinarios, como el recurso de casación al que se ha referido la Corte Suprema en "Casal" para exigir el máximo esfuerzo de revisión.

Los agravios de la defensa y el responde de la acusación han sido suficientemente detallado en el voto del primer sufragante por lo que comenzaré a dar los fundamentos de mi decisión, conforme la manda legal de los art. 25 del CPP y 169 de la Constitución Provincial.

II.- En relación al agravio de la Defensa respecto de falta de credibilidad y contradicción en el relato de la víctima, ha de rechazarse pues luego de la lectura de la sentencia y visto y escuchado tanto la declaración de la menor P. C. en la Cámara Gesell como el audio del debate de juicio, no se vislumbra que la valoración de los jueces de grado haya sido arbitraria, ni que el relato de la niña sea contradictorio. Paso a explicar.

Los sentenciantes han arribado a la certeza de sus conclusiones en base al análisis integral de la prueba producida, vislumbrándose en cada uno de los votos el camino lógico transitado a los fines de otorgar veracidad al relato de la menor víctima.

Así el Juez Castro valora el relato coincidente de la testigo M. I. – tía de la menor C. y ante quien la niña realiza el develamiento de los abusos- y de la víctima P. C., a la vez que pondera el testimonio e informe de la Licenciada F. quien, en base a su conocimiento científico, revalida el relato de la menor.

El Magistrado señala respecto del testimonio de P. *"... al ser consultada sobre el motivo de su presencia, que era por lo que le había hecho M., con una seguridad y convicción que dada su corta edad no puedo dejar de soslayar. Ha sido su relato, suficientemente claro sobre los numerosos episodios sufridos por durante aproximadamente un año, refiere que los mismos sucedían en cada oportunidad que su tío se quedaba solo con ella. Dio claras explicaciones de cómo se produjeron cada uno de esos contactos y de cómo su tío satisfacía sus apetencias sexuales.".*

Seguidamente el Juez establece con detalle y palabras de la menor víctima – pues resulta textual del relato en cámara Gesell- las particularidades del primer abuso y del último ocurrido el día 23 de febrero de 2009. Describe la extrema claridad en el relato de la niña en relación a que el imputado le hacía realizarle sexo oral, luego la accedía *"lo hizo un ratito adelante y un ratito atrás"* explicando P. a su manera cómo la violaba, *"me ponía en cuatro patas" "me lo hacía por delante, me lastimaba, me hacía mal". Además la niña señalaba que* el imputado R. le decía que era lo que hacían las personas mayores "*que hacían el amor".* Posteriormente expresa –el Dr. C.- lo dicho por P. C. respecto del uso de profilácticos diciendo*: "R. usaba una bolsita en su pija para no quedar preñada",* todo lo dicho, más los gestos de la menor también fueron apreciados por la suscripta al observar la cámara Gesell realizada a la niña.

Sobre el dictamen pericial de la Psicóloga C. F. dice: "*se ajusta a lo que se percibe de P. al prestar declaración, teniendo en cuenta además la experiencia que materia de delitos sexuales va adquiriendo el suscripto. Señala la experta que en la*

menor se observan indicadores de victimización sexual, conocimientos sexuales que exceden los esperados para su edad, presencia de detalles de las conductas de las personas involucradas en el abuso, presencia en el relato de múltiples incidentes de abuso en el tiempo, presencia de elementos de secreto en la interacción con el abusador, presencia de maniobras de coerción para mantener a la niña en el vínculo abusivo, persistencia del relato a la largo del tiempo... Todos estos indicadores son fácilmente detectables tanto al observar el testimonio de la menor en Cámara Gesell como al escuchar las explicaciones de la experta respecto de los gráficos realizados por P., lo que refuerza aún más la credibilidad en el relato de la menor. Son en definitiva aquellos rastros psíquicos verificados pericialmente los que coadyuvan fundamentalmente validar la prueba directa que constituye el testimonio de la víctima; por lo general, principal referencia de lo acontecido en delitos como el que aquí nos ocupa"(SIC)

Por otro lado, también el magistrado pondera las explicaciones dadas por el Dr. G., médico forense, quien con la presencia de un ginecólogo el día 23 de febrero de 2009 le practica un examen físico a la menor constatando lesiones en la vagina, y concluyendo el facultativo que la menor P. ha sido accedida carnalmente, en dos oportunidades, describiendo las lesiones observadas en la menor. Asimismo el Dr. Castro señala lo dicho por el Dr. G., quien corrobora el testimonio de la menor P. respecto que*: " le llamó la atención la claridad de las descripciones de la menor y el lenguaje correcto que emplea la joven, describiendo las formas de penetración, el uso de preservativos, felatios anteriores".*

La Juez Trincheri, luego de señalar partes de los dichos de la menor en cámara Gesell y de corroborarlos con las declaraciones de la testigo I., y de los Lic. F. y D. A. en lo psíquico, como también con lo aseverado por el Dr.

G. respecto a las lesiones físicas se refiere al testimonio de P. C.: *"... he de decir que aprecio su relato íntegramente creíble, ha sido claro y determinado, por su sincera y directa narración ante las preguntas que la psicóloga le hiciera atendiendo a su corta edad demostrando un conocimiento casi inequívoco de en qué consiste una practica sexual. Tampoco he advertido que fabule o surja de la oído propósito alguno para engañar, adulterar o falsea lo vivido, pretendiendo imputar estas acciones disvaliosas a R. sin causa, por antojo, arbitrariedad o influencia en su ánimo por parte de terceras personas".*

Por otro lado el Juez Yangüela –tercer sufragante- coincide en la valoración efectuada por sus colegas y luego de abordar el testimonio de la niña y de la Lic. F. alude: *" a esta valoración desde el punto de vista psicológico aportado por la profesional, se agrega mi propia impresión. He recorrido todo el relato efectuado en Cámara Gessel y puedo afirmar sin dudas que la niña no miente, ya que va relatando a medida que se le pregunta y no existen contradicciones; definitivamente no es un relato armado..." "... respecto a las supuestas contradicciones del relato de la niña, que el defensor intenta introducir las mismas no existen como tales y quedó expresado al analizar las pruebas rendidas en el debate".*

También el Juez del primer sufragio evalúa la prueba de descargo producida y se refiere al testimonio de la niña A.- hija del imputado- diciendo: *"tampoco puedo valorara lo dicho por la menor A., su testimonio no pudo ser corroborado con ningún otro elemento probatorio, además de la restricción que sobre ella pesaba de declarar contra su padre, tales circunstancias disminuyen el valor convictivo de sus dichos, frente a la importante prueba de cargo rendida durante el debate".*

Posteriormente el Juez Castro se refiere al perito de parte Lic. R. D. A. al expresar*: "...en líneas generales coincide con el dictamen efectuado por la Lic. F. En tal sentido refiere que se trata de un relato coherente, que no se observa signos*

de fabulación ni influencia de terceros, resultando contradictorio su informe en cuanto a la descripción física del presunto autor de los abusos, cuando la menor señaló certeramente a R., a lo largo de todo el procedimiento, como autor de los hechos de abuso en su perjuicio, por tal motivo, considero que en tales aspectos la experticia del Lic. D. A., resulta en tal sentido contradictorio y sostengo que no debe tenerse en cuenta al momento de la valoración.".

Conforme lo expuesto, entiendo que se no sólo se ha ponderado el testimonio de descargo de la menor A. sino que también se ha justificado de manera suficiente su rechazo, resultando a mi criterio correcto pues además de la prohibición de la ley resulta lógico que la niña en su testimonio no haya querido perjudicar a su padre el imputado.

Por otro lado, y a fin de seguir un orden lógico en el tratamiento de los agravios, he de tratar los acápites 4) –lugar corporal de las penetraciones y 5) cantidad de hechos- del libelo de Defensista, pues en ambos se denuncian contradicciones pretendiendo restar valor convictivo a la declaración de la menor víctima.

Sobre el primer punto –lugar de las penetraciones-, debo recalcar que este aspecto fáctico contenido en la acusación fue desechado por los sentenciantes al evaluar la pericia y la testimonial del médico forense Dr. G.

No obstante lo antes dicho, esto de ningún modo resta convicción al relato de la menor al decir en Cámara Gesell: "*me lo hizo por delante y por atrás" o "me ponía en cuatro pata y después arriba de él",* pues a pesar que por causa de los abusos la niña tenga un conocimiento sexual precoz –según la experticia de fecha 01 de Junio de 2009 suscripta por la Lic. F.- no se puede esperar que una niña de diez

años especifique con detalles la zona genital del coito como lo haría un adulto en base a los conocimientos que del cuerpo se van adquiriendo con la edad.
Por esto resulta posible que al decir *"por a tras"* haya querido significar la posición de la penetración y no el lugar de la misma, lo que en definitiva no fue tenido en cuenta en la sentencia de condena.

Tampoco resta valor convictivo a la declaración P. C. la cantidad de hechos que pudieron ser probados y que fueron tenidos en cuenta por los jueces de la sentencia, pues no obstante certificarse dos tipos de lesiones de distinga data en la vagina de la niña –según el informe del forense-, se tuvo en cuenta la validación del relato de la menor realizada tanto por la psicóloga C. F. como por el perito de parte Lic. D. A., que dan cuenta de que los abusos
existieron.

Sobre la cuestión ha dicho la doctrina en Abuso Sexual Infantil ¿Denunciar o Silenciar? Carlos Alberto Rozanski. Pag. 203. *"Validación del relato de las niñas."* *"Tener en cuanta los informes y declaraciones de los peritos que validan los relatos de abuso, es igualmente deber de los magistrados. Cuando un experto afirma que una niña ha dicho la verdad y que no ha fabulado, se trata de una prueba de claro valor incriminante, y como tal deberá ser tomada. Baste recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha pronunciado ya al respecto y tenido en cuenta especialmente el informe pericial médico que sostiene la ausencia de fabulación o mendacidad en los dichos de un niño. En este sentido, la frecuente exaltación de diferencia contradicciones en los dichos de las víctimas a lo largo de las interminables pericias e interrogatorios a que se las ha sometido, debe ser interpretada en el contexto de las características del fenómeno de abuso sexual infantil"*

En base a esto último, habiéndose validado el relato de la menor, probado no sólo las lesiones psíquicas sino también las físicas del abuso sexual en la niña, y habiendo sindicado ésta concretamente y en forma contundente a P. M. R. no resulta relevante ni necesario ponderar la inexistencia de rastros de ADN del imputado en la prenda íntima "bombacha" de P. C., pues como la misma ha dicho *"a veces se ponía una bolsita",* lo que da cuenta del uso de preservativo por parte del imputado, y ese pudo ser el caso.

Habiendo los jueces valorado la prueba de cargo y de descargo respecto de este tópico – supuestas contradicciones en el relato de la menor- conforme las reglas de la sana crítica racional, y dado suficientes razones del por qué del rechazo o la aceptación en cada caso, he de rechazar la arbitrariedad argüida por la Defensa respecto de la sentencia pues esta es la resultante, a mi criterio, de un proceso lógico y sin fisuras.

Por último, sobre el agravio 2) del escrito impugnatorio "falta de prueba de la convivencia", el mismo será rechazado y por tanto confirmado el agravante impuesto pues concuerdo con lo manifestado por los jueces de la sentencia. Veamos.

El Juez del primer voto señala: " *Respecto de la convivencia, si bien la menor era criada por su abuela dentro del mismo lote que el imputado, no caben dudas por los testimonios de M. I., la víctima P. y de su tía*

H., la proximidad y la relación de confianza existente entre R. y P. Recordemos que la menor comía con sus tíos, jugaba con su primita en su casa, era cuidada por sus tíos, es decir existía una situación de convivencia diaria y previa, resultando adecuada la agravante prevista por el inc. f) del art. 119 del Código Penal.."

El Juez Horacio Daniel Yangüela señala: *"En cuanto al agravante de la relación de convivencia preexistente con la víctima, es un dato que ha sido*

plenamente probado, por las testimoniales de M. E. I., P. H., Licenciada F., la niña P. C. En cuanto a los hechos, todos los miembros de la familia extensa convivían bajo un mismo techo y si bien cada grupo familiar(P. y su abuela –P. M. R. con P. H. y sus dos hijas menores) tenía asignada una habitación, resultó de toda la evidencia que el ámbito de convivencia era uno y que era justamente el imputado quien se manejaba libremente por toda la casa." (sic)" Tal como expresa Donna (Delitos contra la integridad sexual p.97), el sujeto activo debe convivir con la víctima en modo efectivo al momento del hecho pues se prevé el aprovechamiento de la situación de cercanía y las consecuentes facilidades que le otorga al sujeto activo esta proximidad y la relación de confianza con la menor. En el caso la convivencia era actual y desde hacía más de tres años, existiendo una situación de total proximidad y confianza que el adulto supo y quiso aprovechar."(sic)

En consecuencia, sobre el punto, cabe sólo la confirmación de la sentencia pues el tópico, como ha sido planteado, sólo busca colocar en mejor situación al imputado.

Analizada la prueba producida y la valoración efectuada por los jueces, con citas doctrinarias que comparto (Edgardo Alberto Donna, Delitos contra la Integridad Sexual página 90) al igual que ellos tengo por acreditada la situación de convivencia del imputado R. con la niña que resultara víctima.

Asimismo, cabe agregar que si bien los Defensores no han impugnado la pena impuesta por el Tribunal de Juicio, conforme el monto de la misma y habiendo analizado las pautas mensurativas de los art. 40 y 41 del CP en este caso, entiendo la misma ajustada a derecho, y por ello propicio su confirmación.

Por lo expuesto, he de rechazar los agravios de la defensa en su totalidad y confirmar la sentencia N° 42 de fecha 17 de Junio del año 2010. Así voto.

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

---------- **FALLO**:----------

I) **RECHAZAR** la impugnación ordinaria deducida por los Dres. C. G. D. M. y J. F. A. Defensores Particulares de P. M. R., con costas (Arts. 385 y cc. del C.P.P.).

II) **CONFIRMAR** la sentencia N° 42/2010 glosada a fs. 98/114 de los presentes autos.

III) **REGULAR** los Honorarios profesionales de los Defensores Particulares en la suma de Pesos Setecientos Cincuenta ($750.-) en conjunto, con cargo a su defendido (Art. 7 y 8 de la Ley 2200, modif.. por la Ley 4335)

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 de la Dra. Silvia Susana MARTOS (art. 331, último párrafo del C.P.P.).-

Rafael LUCCHELLI — Juez de Cámara

Leonardo Marcelo PITCOVSKY — Presidente de Cámara

Ante mí:

Andrea Mabel BOREA

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 26 CPPM DEL AÑO 2010. CONSTE.-

Andrea Mabel BOREA

Secretaría de Cámara