PUERTO MADRYN

---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los nueve días del mes de Mayo del año dos mil once, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres.

Rafael LUCCHELLI, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Omar Florencio MINATTA como Juez Subrogante, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"B. S/ DCIA. ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE S/ IMPUGNACIÓN" Expte. Nº 01/2011 C.P.P.M., Carpeta Nº 1768,** seguidos contra: **L. S. I.,** chileno, nacido el 06 de noviembre de 1944, en Cuncos, provincia de Cautín, República de Chile, hijo de G. y de A. C., instruido, soltero, electricista, D.N.I. Nº ***, domiciliado en Barrio S. M., Manzana ***, lote *** de esta ciudad de Puerto Madryn, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del nombrado contra la Sentencia registrada bajo el Nº 103/2010 OFIJUPM mediante la cual el Tribunal de Juicio lo condenara como autor material y penalmente responsable del delito de **ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE EN LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO (Arts. 45 y 119, segundo párrafo del C. Penal)** a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN por los hechos ocurridos en esta ciudad desde el mes de septiembre de 2008 al 11 de Febrero de 2009, en perjuicio de la menor A. S. B.---------- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General, Dra. Marcela PÉREZ y por la defensa técnica del imputado, el Defensor particular Dr. C. G. D. M.---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Rafael LUCCHELLI, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Dr. Omar Florencio

MINATTA.----------

---------- 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 Rafael LUCCHELLI dijo:**----------

- ---------- Ha llegado a esta instancia de revisión la sentencia N° 103 de fecha 23 de noviembre de 2010, por la que se condenara al Sr. L. S.

I. como autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE (Art. 119, segundo párrafo del Código Penal) en la modalidad de delito continuado, en perjuicio de una menor de nueve años, a la pena de Seis años de prisión, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Defensor Particular Dr. C. G. D. M.----------

Habiéndose efectuado la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P. y reseñado los antecedentes que motivan el recurso, comenzaré a tratar en particular los agravios que dieran motivo a la impugnación deducida por la defensa.----------

---------- **1.-** EL Defensor Particular del imputado Dr. C. G. D. M. se agravió por entender que la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio resultaba inmotivada, contradictoria, ilógica y arbitraria.----------

----- Además denunció falta de credibilidad en el relato de la menor víctima, aludiendo que el Tribunal al sentenciar tomó como ciertos los dichos de la niña por su relato en Cámara Gessell y por lo manifestado por la psicóloga, la pediatra, la madre y el vecino de la menor, testigos éstos que no presenciaron los hechos.----------

---------- Asimismo refirió parcialidad de los Jueces frente a la valoración de la prueba al descartar testigos que menoscababan los dichos de la víctima, en concreto, la maestra quien refirió que la niña era fabuladora, la dueña de la despensa y el menor

S. quienes al referirse sobre cómo era la entrada de A. al domicilio del imputado, dijeron que era voluntaria y no por la fuerza, reforzando – dijo – la falsedad de los dichos de la menor.---------- Cuestionó la sentencia y la tildó vacía de pruebas reales y objetivas, pues dijo que sólo se basa en las manifestaciones de la psicóloga otorgándole un rol que no tiene.---------- ---------- Señaló que no se tuvo en cuenta la declaración de su defendido al negar el hecho y se omitió la valoración de las pruebas de descargo efectuadas por esa Defensa, lo que torna la sentencia arbitraria.---------- Luego se refirió a la calificación legal enrostrada solicitando que la misma se modifique por la de Abuso sexual simple (art. 119 1° párrafo) pues el hecho –aludió – no fue ni siquiera probado, teniéndose sólo los dichos de la menor respecto que el imputado le había succionado la vagina, contrariando los Señores Jueces las propias palabras de A., quien en ningún momento manifestó la

cantidad de veces que ello había sucedido.---------- ---------- Por último, en su escrito planteó falta de acción por no haberse instado la misma, al entender que la denuncia efectuada lo fue por un empleado policial, según los dichos de la madre no reflejando el documento las palabras y los actos llevados a cabo por la denunciante, argumento que fue desistido en la audiencia.---------- Por último solicitó la absolución de su defendido.---------- ---------- Hizo reserva de impugnación ante el Superior Tribunal de Justicia y ante la Suprema Corte de Justicia.---------- -------- Sentado los agravios, paso a fundar mi voto, conforme la manda legal de los arts. 25 del C.P.P. y 169 de la Constitución Provincial.---------- ----- **2.-** El primer agravio del recurso es que – a juicio del Defensor – la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio resulta inmotivada, contradictoria,

ilógica y arbitraria.----------

---------- Como ya he hecho en otros precedentes – "I. M. E. s/ denuncia abuso sexual s/ Impugnación" Expte. Nº 14/2010 C.P.P.M. entre otros – 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 considerandos 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 austriaco 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...".----------

---------- **3.-** En ese sentido, las Magistradas han dado cuenta de cuales son las fuentes que consideran admisibles para probar los hechos (heurística) traídos a debate por parte del Ministerio Público Fiscal. Exteriorizaron en forma clara los motivos que las llevaron a declarar la nulidad parcial de la diligencia efectuada en la fecha 14 de febrero de 2009 en lo concerniente a la inspección del lugar y secuestro realizado en el domicilio del imputado, sito en la calle ***. J. y G. T., casa *** del Barrio A., como así también la nulidad del secuestro de la motocicleta marca Motomel, dominio ***, realizado en ese mismo domicilio que depende directamente del primer acto anulado.---------- El hecho por el cual fuera condenado I. fue el que habría ocurrido desde el mes de septiembre de 2008 hasta el día 11 de febrero de 2009, todos los días en el horario donde niña A. S. B. (de 9 años de edad) realizaba las compras de la madre en la despensa "M.". L. S. I. la agarraba a la fuerza y bajo amenazas de muerte contra ella y su familia, hacía que ingresara a su domicilio sito en calle ***. J. y G. T., casa N° *** del Barrio A., donde la llevaba a la habitación y la obligaba a sacarse toda la ropa; así, sobre la cama I., luego de sacarse su propia ropa y quedar completamente desnudo realizaba tocamientos a la

niña en la vagina y en la cola, como así también le chupaba la vagina; luego de esto le entregaba dinero, diez, cinco o dos pesos para que no cuente nada y dejara de llorar.---------- **4.-** Para realizar la crítica externa, la Juez de Cámara Dra. Silvia Susana MARTOS, confronta lo declarado libremente por el imputado en la audiencia de debate con el resto del material probatorio. Así, *"se advierte que existen circunstancias de tiempo y lugar que son coincidentes con la declaración de la víctima. Admite conocer a A. B.; que la niña concurriera asiduamente a su domicilio; que él le daba dinero y moneda. Respecto de ello A. S. B. da otra versión de los hechos y declaró que ella comenzó a concurrir a ese domicilio porque su amiga M. le dijo que I. era un hombre "re bueno"; que regalaba plata, " a veces diez"; que entonces un día fueron juntas a pedirle plata y así comenzaron a ir todos los días y él les daba dinero. Recuerda que luego comenzó a ir sola; que cuando estaba en segundo grado fue una sola vez, pero ya estando en tercer grado, en el mes de septiembre, comenzó a ir sola. Recuerda que una vez la mandaron a comprar a la despensa "M." y el imputado la agarró del brazo y la llevó adentro de su casa; que ella tenía miedo y él le dijo que si gritaba la iba matar; que en el domicilio la hacía desnudar, él se sacaba la ropa y con su mano le tocaba la vagina, la cola, las tetillas. Agrega que la amenazaba que le iba a poner el pene por atrás, refiriéndose a la cola. Agrega que luego, cada vez que iba a comprar a la despensa, le hacía lo mismo; que un solo día no le hizo nada. El indicio de oportunidad para delinquir se ve reforzado, a más de que el imputado no niega que la niña concurriera a su casa, como también lo relata la víctima, con lo manifestado por R. T., dueña de la Despensa "M.". La testigo afirmó que A. concurría casi todos los días a esa despensa, inmueble lindero al del imputado y que entraba al domicilio del imputado. La circunstancia de concurrencia a la despensa, es corroborada por la madre de la niña, K. B., quien declaró que casi siempre al mediodía la mandaban a A. hacer*

alguna compra a la despensa pues su grupo familiar compuesto por una madre discapacitada, un hermano también discapacitado, con deficiencias motoras y una abuela postrada, por lo que la niña era la única que podía hacer esos mandados. Esa despensa "M.", de acuerdo a lo escuchado en la audiencia estaba ubicada en el barrio "A. a una cuadra de la casa de la víctima y lindante con el negocio se encontraba la casa del imputado."---------- Por su parte, la Juez ESTEFANÍA, señala en su sufragio que: *"... A diferencia de otros casos, en que parto del testimonio de las víctimas, voy a iniciar el análisis de los hechos a partir de la revelación de A. B. en virtud que por la forma en que produjo, contiene un alto valor acreditante de la ocurrencia de los hechos investigados. Sabemos que la niña, que a la primera persona que le contó esto fue a una amiga de su edad quien sorprendida y preocupada por la confidencia de su amiga se lo contó a su madre y luego esta a su esposo. Escuchamos en el debate a D. I. quien manifiesta que su esposa una mañana, le comenta que algo pasaba con A. y al día siguiente le dice que aparentemente un hombre le hacía el amor a la niña y que A. y C. se lo habían contado. Recordó el testigo I. que se la encontró a A. B. y le preguntó si era cierto lo que le habían contado, oportunidad en que la niña se le negó y le manifestó que es otra chica que le sucede esto. A pesar de que la instaba a que le diga la verdad, mantuvo su negativa. Luego a su regreso del mercado adonde se había dirigido para realizar unas compras, se encuentra nuevamente con A., quien estaba llorando y le reconoció que cada vez que pasa por la casa de este hombre, la agarraba y la metía adentro y le hacía esas cosas. Ante esta noticia, decide hablar con D. M., otro vecino, con el que dirigen a la casa de A. para hablar con la mamá. Agrega, que la madre de A., se puso muy mal (...) La madre de la menor, que declaró en primer término en el debate, coincidió con lo que ha relatado este testigo, agregando algunos detalles. En primer lugar dijo que un vienes al mediodía llegaron dos*

vecinos D. y D., pidiendo hablar con ella, oportunidad que pensó que A. había hecho una macana, preguntándole a la niña que había sucedido. Allí, es donde los vecinos le dicen que la nena de D. le había comentado que A. era abusada por este señor y que la tenía amenazada de muerte, con que si contaba algo les iba pasar algo a ellos. En ese momento tuvo una crisis de nervios, y su vecino la acompañó a la Comisaría donde- en este orden- fueron atendida por la Psicóloga del SAVD, se dirigieron al Hospital y regresaron a la Comisaría donde efectuó la denuncia…"----------- Las tres Juezas han valorado además, en forma exhaustiva la declaración testimonial de la menor en Cámara Gesell y el psicodiagnóstico realizado por la Lic. Franca.----------

------- **5.-** Con relación a la crítica interna de la prueba, la Dra. MARTOS indica que: *"...La niña mantiene la coherencia de su relato y agrega que ella le contó de los abusos de los que era víctima y de las amenazas de muerte si contaba, a su amiga C. En forma concordante declara el Sr. D. I. quien corrobora que C. se lo contó a su esposa y él habló personalmente con A., quien le ratificó lo que con I. le sucedía y las amenazas que le realizaba, decidiendo con otro vecino, darle aviso a la Sra. K. B., madre de A. (...) Como lo vengo diciendo, llego a la conclusión de certeza de que, el hecho existió tal como lo relató la víctima, con el relato de la niña, cuya credibilidad y consistencia está más allá de toda duda, por la coherencia del relato respecto de las vicisitudes vividas, quien efectúa una relación circunstanciada y sin reservas de los abusos que sufriera por parte de I., convalidado en cuanto a su credibilidad por el informe científico en el que intervino la psicóloga del Equipo técnico Interdisciplinario Licenciada C. F. y los dichos coincidentes de la madre, allegados y médica pediatra que escucharon la versión original dada por la niña..."*.---------- Por su parte, la Dra. E. al realizar la crítica interna de la testimonial en Cámara Gessell de

la niña pondera que: *"... el protocolo de la psicología de la declaración, propuesto por la doctrina alemana, contiene una serie de lineamientos que permiten, no ya al experto en psicología, que cuenta con otros recursos para evaluar la verosimilitud del relato, sino al mero observador de la declaración del menor. Entre los indicadores que forman parte de esta doctrina, contamos con el grado de detalle aportado en el relato. Un suceso vivido, se caracteriza por una multiplicidad de detalles. Lo ha resaltado la licenciada en psicología, pero además ha sido advertida por el Tribunal al observar y escuchar el video de la entrevista. La niña abundó durante todo su testimonio no solo en detalles del lugar, del modo en que procedía el abusado, sino también en el cuerpo de I., en las heridas que presentaba, los moretones, la panza. En ese nivel de detalle como hemos visto se ha mantenido en el tiempo, pues la psicóloga refirió cuestiones que A. le dijo en las entrevistas, que se repiten en la Cámara. Téngase presente que la psicóloga que tomó la entrevista en la Cámara Gessell fue la Lic. O. y no la Lic. F. También se ha observado de su relato otros aspectos vinculados al criterio de grado de detalle, esto es relación los hechos que contaba con los intercambios de conversaciones con el autor del hecho.(...) Si bien los dichos de A. no son dichos en forma estructurada, tiene consistencia lógica, se encuentran en un contexto coherente, lógico, comprensible y plausible. Además todos juntos, conforman un todo unitario...."*----------

Por su parte la Dra. A., luego de detallar en su voto las circunstancias que la llevan a creerle a la menor en su relato y la validación que hace del mismo la psicóloga F., indica que, ante el interrogatorio que le realizara a la nombrada perito la defensa *".... Fue categórica en afirmar que A. no fabuló, ya que a partir de los test implementados, el relato y la coherencia del mismo, no se vislumbra presunto indicio alguno de fabulación..."*---------- **6.-** A modo de síntesis la Dra. A. señala que: *"...No cabe duda alguna que, la niña fue*

sometida en los períodos referidos en la pieza acusatoria, a tocamientos sexuales por parte del imputado, afirmación que encuentra sustento en la declaración contundente de la menor en Cámara Gessell, como así también el análisis del relato llevado a cabo por la profesional Licenciada C. F. Los rasgos distintivos de este relato, y de las tres entrevistas que mantuviera la menor con la licenciada F., arrojan como resultado un relato coherente, sin fisuras, espontáneo y congruente, que a la luz de los test llevados a cabo, dan cuenta de la falta de fabulación en su relato. Ello sin duda, es un indicador claro de la presencia de indicadores de abuso sexual…."---------- Habiendo las tres sufragantes cumplido acabadamente con todos los pasos necesarios para reconstruir históricamente lo acontecido, no advirtiendo contradicciones, ni vicios lógicos que pudieran convertir en arbitraria la presente sentencia, entiendo por todo lo señalado que dichos agravios deben ser descartados.----------

---------- **7.-** El segundo agravio que formula es que a su entender el relato de la menor carece de credibilidad, aludiendo que el tribunal al sentenciar tomó como ciertos los dichos de la niña por su relato en Cámara Gessell y por lo manifestado por la psicóloga, la pediatra, la madre y el vecino de la menor, testigos estos que no presenciaron los hechos. Este agravio tampoco ha de prosperar.----------

---------- A fin de dar fundamentos al análisis que efectuaré del valor probatorio de los indicios que han sido tenidos en cuenta para formar la convicción del Tribunal, me apoyaré en los conceptos vertidos el Ministro Dr. Jorge PFLEGER en autos: "H. S. D. S/ Privación ilegítima de la Libertad" Expte. N° 21268, Letra H, Año 2008 dijo: *"... Resulta importante resaltar que en el proceso de reconstrucción ideológica que los jueces producen en la sentencia nada debe descartarse. Sus decisiones pueden basarse, perfectamente, tanto en prueba directa como en evidencia*

circunstancial. A esta especie pertenecen los hechos indiciarios, desde los que resulta posible reformular operaciones intelectuales conductores de certeza. Considero al respecto que aquellos, fuentes de presunciones, han de estar debidamente fijados (no puede especularse a partir de una especulación anterior, valga la reiteración) deben resultar unívocos y además variados. En la otra mano, he aceptado que frente a un hecho indicativo – y en algún punto – pueda razonarse en otro sentido y que con ello aparezcan fisuras en la construcción de presunciones unívocas. Sin embargo no hay obstáculo para que el Juez pueda erguirlas airosamente como vehículos de plena convicción sin alterar los principios arriba vertidos. Esta aceptación sobreviene a mi idea de que el sistema de presunciones admite plantearse el problema y resolverlo acudiendo al argumento de la lógica prevaleciente; o en otras palabras, aceptada la posibilidad de cierta anfibología en los indicios, lo unívoco de la operación intelectual estará dado por la concurrencia de lo que resulte más lógico, dentro de un esquema de reflexión medio normal. Lo que resulta inadmisible es que – despejado el tema de la variedad y la existencia de base firme – el proceso de reflexión sea infundado o arbitrario; que se genere a partir del mero discurso del Juez; que sea el producto de un análisis prejuicioso o infundado o que se utilice un argumento "ad hoc" para la validación del predicado. Correcto es decir también que los indicios deben ser analizados en conjunto y no fragmentadamente para evitar la dispersión de evidencias, siendo una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio, prefiriendo algunos elementos y descartando otros, no siendo suficiente a quien se opone, expresar un mero criterio discordante..(Sobre este punto SCBA. C. Ac. 81491, Moreno S. 16/07/203 en JUBA t. 123 F. 200, pág. 84). Si el Magistrado tuvo por probado una lesión y razonó frente a ciertas evidencias en sentido cargoso, motivado en circunstancias de modo, tiempo y espacio debidamente acreditadas y ese

razonamiento prevaleció a los opuestos, la solución es válida."----------

---

---------- Como ya dijera, el relato de la menor no sólo es creíble por la forma en que fue contado y la persistencia que mantuvo en el tiempo, sino que además resulta apoyado por los testigos que indican la existencia de un claro indicio de oportunidad para que ocurriera conforme lo denunciara la madre de la niña.---------- Como ya señalara, el Tribunal del juicio juzgó que el relato de la menor fue ampliamente validado por 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).*---------- Por todo ello, en atención a los claros indicios de oportunidad para delinquir que han sabido enhebrar las Magistradas en su sentencia, aunadas a la declaración en Cámara Gessell de la menor y la validación que hacen del relato la psicóloga en su experticia, entiendo que el presente agravio debe descartarse.---------- **8.-** El tercer agravio, indica la defensa, que los Jueces fueron parciales frente a la valoración de la prueba al descartar testigos que menoscababan los dichos de la víctima, la maestra quien refirió que la niña era fabuladora, la dueña de la despensa y el menor S., quienes al referirse sobre cómo era la entrada de A. al domicilio del imputado, dijeron que era voluntaria y no por la fuerza, reforzando a su entender los dichos de la menor.---------- Como ya señalara, citando al Ministro Pfleger, es válida la ponderación que han realizado las Magistradas de la prueba que fuera arrimada, utilizando la lógica prevaleciente. Tanto la prueba de cargo, como

la de descargo, impactaron en la psiquis de las integrantes del Tribunal. Sin duda alguna, la fuerte impresión causada por la testimonial en la Cámara Gessell de la menor, la cual ha sido valorado adecuadamente, como así también, la contundencia del informe de la perito validando el relato de la niña y toda la demás prueba testimonial que indica, más allá de cualquier duda, que el relato no fue co-construido. En ese sentido, es bueno recordar, que la Lic. F., como ya expresara, explico ante el Tribunal que no existía ninguna posibilidad que la niña fabulara. Todo ello, en modo alguno autoriza a pensar, que se ha realizado una valoración sesgada de la prueba producida. Por el contrario, luego de realizar una correcta ponderación de la prueba rendida, el Tribunal superó cualquier duda que le hubiera podido plantear la prueba de descargo, llegando de esa manera a la certeza requerida en una sentencia de condena. Por todo lo expuesto, el presente agravio no tendrá acogida favorable.---------- **09.-** Como cuarto agravio, la Defensa cuestiona la sentencia señalando que carecía de pruebas reales y objetivas, ya que – a su entender – sólo se basa en las manifestaciones de la psicóloga, otorgándole de ese modo un rol que no le corresponde. Expresa además que no se tuvo en cuenta la declaración del imputado quien negó el hecho y se omitió la valoración de las pruebas de descargo efectuadas por esa Defensa, tornando la sentencia en arbitraria.----------

---------- Tampoco puede tener éxito el planteo formulado en ese sentido. Las pruebas, que han sido rendidas a lo largo del debate han sido reales. Las mismas han podido ser confutadas por la Defensa. La psicóloga se ha referido al psicodiagnóstico y a los tests que le realizó a la niña en carácter de perito oficial. Más aún, dicha prueba fue debidamente controlada por la Defensa, sin bien desistió del testimonio de su Perito. Por ello, en modo alguno se puede afirmar, que la psicóloga ha cumplido un rol diferente al que le fuera asignado en el proceso. Por otro lado, de la simple lectura de la sentencia, se desprende que los jueces – con

excelente técnica – enfrentaron los dichos del imputado con la prueba producida a lo largo del debate, habiéndose realizado – como ya dijera – una adecuada ponderación la misma.----------

---------- **11.-** Se agravia por la calificación legal que se le diera a la conducta atribuida a su defendido entendido que la misma debería ser subsumida en la figura de Abuso Sexual Simple y no de Abuso Sexual Gravemente Ultrajante por la cual finalmente se lo condenara.----------

---------- Este agravio, tampoco puede tener acogida favorable. Entiendo adecuada al caso la calificación legal realizada. La doctrina enseña que: *"...lo "gravemente ultrajante", son los actos sexuales que objetivamente tienen una desproporción con el propio tipo básico, y que producen en la víctima una humillación más allá de lo que normalmente se verifica con el abuso en sí. Con lo cual no se puede tomar en cuenta la sensibilidad extrema de la víctima, sino el carácter objetivo del acto. Por ende tampoco depende la agravante de una víctima poco sensible, como en el caso de una prostituta acostumbrada a ser sometida, ya que el hecho es objetivo, por lo que en este caso a la mujer o el hombre que sufre el abuso, tendrá la misma protección por la ley. Esto debe ser abarcado por el dolo, por lo que el sujeto debe querer abusar de una manera más gravosa para la víctima.....Gavier entiende que quedarían comprendidos en este concepto actos objetivamente impúdicos, tales como el empalamiento, la introducción de dedos, lengua y otros objetos o elementos ortopédicos, un implante no consentido, etcétera, toda vez que es indudable que hechos de tamaña gravedad no podían estar reprimidos con la misma pena que un furtivo tocamiento de nalgas o senos, en un colectivo repleto de pasajeros. Asimismo se subsumen en la figura el cunnilingus, la utilización de otros instrumentos que no*

*sean el órganos sexual masculino, el sometimiento violento y prolongado que no culmine en penetración, etcétera. (*Donna, Edgardo Alberto Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. Segunda edición actualizada. Editores Rubinzal – Culzoni. 2003). En ese sentido, debo señalar que se ha incorporado como prueba el certificado de nacimiento de la niña. Por otro lado, la corta edad de la víctima y la circunstancia que el imputado le haya practicado sexo oral, hacen que no se pueda subsumir en una figura penal más benigna. Los sentimientos de asco y de vergüenza que expresara la menor hablan a las claras de la afectación a la dignidad e integridad sexual de la misma.---------- ---------- **12.-** Por último, en su libelo, el Sr. Defensor se agravia que la acción que llevara adelante el Ministerio Público Fiscal, no ha sido debidamente instada.---------- Toda vez, que el Dr. D. M. ha desistido en la audiencia realizada de llevar adelante el agravio señalado, sólo he de decir, que habiendo revisado los argumentos que utilizaran los miembros del Tribunal para desechar el planteo, considero que los mismos han sido sólidos y han rebatido con holgura los embates que la defensa realizara en ese sentido.---------- **13.-** Luego de haber escuchado los testimonios vertidos en el debate, haber seguido el derrotero lógico seguido por las Magistradas del Juicio en la apreciación de la prueba rendida, no me cabe duda alguna, que las nombradas han llegado a la Justicia del caso con la condena de L. S. I. en orden al delito de Abuso sexual Gravemente Ultrajante (Articulo 119, segundo párrafo del Código Penal) en carácter de autor, en la modalidad de delito continuado, por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn desde el mes de septiembre de 2008 al 11 de febrero de 2009 en perjuicio de la menor A. S. B. de 9 años de edad, a la pena de seis años de prisión.---------- ---------- Considero que la pena que se le ha impuesto a I. es proporcionada al injusto cometido y ha sido debidamente motivada y fundada por los miembros del

Tribunal conforme las pautas mensurativas establecidas en los artículos 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.---------- **14)** Juzgo acertado regular los honorarios profesionales de la Defensa particular del imputado en Mil Quinientos Pesos ($ 1.500.-), por la labor desarrollada, con cargo a su defendido y conforme lo prevé la ley que regula el asunto.----------

---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:**----------

---------- 1.- Los agravios de la Defensa han sido plasmados en forma amplia y detallada por el Juez preopinante por lo que *"brebitatis causae"* sólo me limitaré al análisis de los mismos.----------

-

---------- La impugnación articulada por el Dr. C. G. D. M., Defensor de confianza del imputado L. S. I. después de trazar un introito doctrinario, se refirió en el primer agravio a la falta de credibilidad del relato de la niña víctima, el que fue desarrollado a través de la modalidad de Cámara Gesell, que fue sólo con apoyatura de testigos que no fueron presenciales, descartando los sentenciantes el testimonio de la maestra de la niña, de la vecina dueña de la despensa y de la menor S., por lo que a su entender existió arbitrariedad en la pieza atacada, hallándose así vacía de pruebas objetivas y reales.----------

---------- Efectuado el análisis del resolutorio bajo examen, de acuerdo a los hechos endilgados al Sr. I., destaco la ponderación que al respecto realizara la Jueza Silvia MARTOS, quien expresó "..observada y escuchada toda su declaración (por la declaración de la niña A.), se advierte que la niña hizo un relato circunstanciado y completo de lo vivido, el que mantuvo en todas las instancias en

que debió repetirlo, pues tanto la madre, como la médica ginecóloga, como el vecino, a más de la psicóloga, reprodujeron en similares términos lo que les contara la niña…..la psicóloga refuerza ello al afirmar que no advirtió signos de mendacidad ni influencia externa en el relato….".----------

---------- Estas manifestaciones fueron conjugadas por las Magistradas actuantes con la restante prueba rendida, dando cabales razones del porqué de sus posturas decisorias, las que tuvieron por debidamente acreditada la materialidad y autoría en cabeza de L. S. I. tal como fueron presentados por la titular de la vindicta pública, hechos criminosos que fueron desarrollados por

éste en forma reiterada en su vivienda contra la niña A. S.

B. ---------- En efecto, lo descripto por la menor lo he oído en forma minuciosa por medio de la grabación, manifestaciones que debo señalar, por su claridad y por su pormenorizado relato, me llevan a despejar cualquier duda que acaso intentó introducir el abnegado Defensor en su agravio, pues la niña pone de relieve datos precisos vinculados a un abuso sexual, y que, como lo referenciaran los Jueces del juicio, no son propios de su edad, expresiones de los magistrados basadas además, claro está, en los dictámenes de los profesionales actuantes. Vale destacar en ese sentido la sobriedad y prudencia de la entrevistadora técnica, la que fue dando lugar a que la niña se fuera "soltando" y concediendo desde su verbalización un decir integral del suceso y poder así relatar claramente hasta aquello que dijo le daba "muchísima, muchísima vergüenza decir".---------- Y es a partir de sus manifestaciones que el tribunal de Juicio, junto a la restante prueba arrimada al debate, arribó al estado de certeza que la etapa exige para condenar al denunciado I. Al respecto, vale destacar algunos párrafos que sobre el tópico refiere la Jueza ESTEFANÍA, apuntando a las extensas expresiones de la niña sobre el delictivo

acontecer, en particular aquellas que refieren al modo en que ingresaba a la vivienda del imputado, al dibujo que indicó de la habitación y sus componentes muebles, al dinero con que contaba luego de los abusos sexuales, dinero que era advertido en el ambiente escolar, y a la exposición precisa del modo en que era ultrajada, revelando datos de la vestimenta y señales físicas del encartado.---------- ---------- Sin perjuicio que al momento de comenzar la Audiencia de Impugnación y a preguntas de uno de los vocales de la Cámara el Sr. Defensor no mantuvo el agravio referido a la falta de acción, diré que la misma ha sido incoada correctamente por la progenitora de la menor A. K. B., pues su presencia en sede policial al tiempo en que la niña relataba los pormenores de los hechos en que había resultado víctima, la madre allí presente en representación de su hija menor, cumplía con la manda establecida en el artículo 39 del C.P.P., en concordancia con el artículo 72 de la ley sustantiva.---------- ---------- A más de la prueba de la niña y la validación de su relato por la perito psicóloga, el tribunal de juicio ha atendido las declaraciones del vecino D. I., a quien la niña confirmó lo antes relatado a su amiguita de corta edad, hija de éste, a quien dijo haberle confiado el secreto porque ella no iba a decir nada y tras haber negado en un primer momento el asunto a I., ante la pregunta del mismo, luego ello fue reconocido por la niña, siendo este testigo quien se encargó de poner en conocimiento de la madre de A. lo que a ella le sucedía. Resalto la discapacidad de la madre de la niña que de alguna manera le impedía ejercer la vigilancia de su hija cuando se dirigía a hacer comprar en el vecindario, lo que era aprovechado por el imputado para desarrollar la conducta típica endilgada.---------- ---------- Más allá de que, como dice la Defensa, no hubo testigos presenciales de los eventos, ello no empece que la conducta desplegada sea tomada como delictiva, pues ha sido analizada por el Tribunal con el conjunto de toda la prueba, subrayando como

relevante la acción del imputado intentando saciar sus deseos sexuales bajo amenazas durante un período extenso de tiempo, ya para manosearla, ya para obligarla a que lo tocara o, para "chuparle la vagina" como dijera la niña, mostrarle cuentos de sexo – en referencia a revistas pornográficas – y darle dinero a cambio de ello, en proporción a lo que le hacía.---------- ---------- En relación a la falta de testigos directos, tal como fuera expresado en la pieza ahora atacada, fueron prueba sustancial el informe de la Lic. F. y de la Dra. G. D., quienes depusieron en audiencia y de quienes los sentenciantes rescataron componentes indicadores de que la niña ha sido objeto de victimización sexual, de acuerdo a los indicadores psicológicos advertidos, las conductas de la misma y el conocimiento acerca de cuestiones sexuales impropias para la edad. Así dijo la pediatra G. D. que la menor le comentó que I. tenía "una pija que se le ponía grande, y a veces le salía leche."---------- ---------- Así ha sostenido el Ministro Pfleger en autos "J. R. D. psa Abuso Sexual a M.G.C. (menor) – Rawson" (Expte. N° 21.103 – Fº 34 – Letra "J" – Año 2007): *"Párrafos especiales merece la no detección por la experta de signos de fabulación en la niña. La posibilidad del una ilusión, de un cuento, de un mito, está siempre presente en la evocación de un niño. Sin veleidades científicas lo afirmo como dato de la experiencia. Pero es equivocado partir de esa premisa, pues, por principio, los niños no mienten. Y menos aún mienten cuando son sometidos a la afrenta del abuso sexual desde quienes ejercen una posición de poder y logran, como en el caso, quebrar el circuito por la acción de otro, en esta historia la madre. Si este es el pensamiento del hombre medio, qué decir de la validez de un relato cuando, quien está en condiciones científicas de analizar la personalidad del hablante, señala, sin titubeos que aquél no fabula. Las expresiones de estos peritos, como lo he afirmado otrora, no "prueban" el hecho, ni "certifican" la veracidad de un relato. La*

locución "validar" de la que con frecuencia se echa mano para calificarlos sirve, en todo caso, para orientar la apreciación del Juez que, luego e inexorablemente, deberá exponerse y

justificarse."---------- ---------- De esta manera, han indicado los Jueces la evaluación del informe y de las referencias que reveló la psicóloga para dar por conformado el cuadro de cargo, tanto en relación a la materialidad, como a la autoría del encartado, quien reconoció haber estado en su casa con la niña, resaltando en tal sentido los Magistrados los datos concretos trasmitidos por la niña a la psicóloga en Cámara Gessell, a su amiguita y a su madre, llorando cuando fue a su casa el vecino I., sumado ello a lo validado por la profesional del E.T.I., respecto a la conducta del imputado I.---------- ---------- Es dable traer a colación que *"El reconocimiento de la existencia de intereses contrapuestos entre la acusación y la defensa, y la aceptación de la confrontación entre ellos como método de tratamiento judicial de los casos penales, deriva naturalmente en un esquema de funcionamiento procesal al que se identifica como contradictorio, que tala la imparcialidad de los jueces. Su regla principal de funcionamiento es que el triunfo de un interés sobre otro queda librado a la responsabilidad de quienes lo representan (v. Gr., Ministerio Público Fiscal) o encarnan, careciendo el tribunal de cualquier co-responsabilidad al respecto, pues sólo debe garantizar que éstos tengan iguales posibilidades para lograrlo, lo que implica principalmente que el "triunfo" del interés que representa el acusador será de su exclusiva responsabilidad, quedando por ello a su cargo la prueba de la culpabilidad del acusado. En este modelo de proceso el tribunal no podrá procurar por sí las pruebas de las que inferirá su convencimiento, sino que se las deberá procurar el acusador y – si así lo quiere – el acusado; no se admite la posibilidad de un tribunal que se*

convenza (o no lo logre) por obra de su autorreflexión, sino que exige que sea convencido (o no) por obra (y no sólo con el auxilio) de la iniciativa probatoria y la dialéctica argumentativa de aquéllos; no admite un "monólogo" unilateral del juez con la prueba para buscar la verdad, sino que quiere que se procure lograrla por "vía de síntesis". El modelo contradictorio pretende que el "conocimiento" cierto que se exige al tribunal para poder "decidir" (art. 116, CN) la imposición de una pena, no sea fruto de su propia indagación, sino que, por obra de la confrontación de los intereses de acusador y acusado, expresado en afirmaciones y refutaciones, pruebas y contrapruebas, argumentos y contra-argumentos, surja como la "centella que brota del choque entre dos espadas", entendiendo que no se puede agotar toda la "plenitud, policromía y fecundidad del mundo" – del que el caso penal es una expresión dramática – "sino bajo la forma mental de la contradicción" José I. Cafferata Nores. Proceso penal y derechos humanos. Editorial Del Puerto. 2º edición actualizada por Santiago Martínez. 2008, págs. 149/151.---------- En definitiva, respecto a la materialidad delictiva de los hechos acontecidos que fueran detallados *supra*, cuya autoría se endilga al encartado I., tanto de la prueba arrimada al debate, como el análisis que de ella efectúan en forma acabado los Señores Jueces, con debida fundamentación lógica que decide sobre los mismos, resultan ser bastantes y suficientes para que en ese sentido se confirme la sentencia atacada.----------

---------- En relación al agravio traído por la Defensa respecto de la calificación legal señalada en el fallo, diré que la calificación legal escogida surge de los considerandos de la sentencia puesta en crisis – Abuso sexual gravemente

ultrajante.----------

---------- Analizadas las conductas desplegadas por el imputado I., entiendo que la

calificación legal impartida ha sido la correcta. Entiendo, sin lugar a dudas, que los actos llevados a cabo por el imputado sobre el cuerpo de la niña fueron de naturaleza gravemente ultrajantes.---------- Resulta al caso adecuado y oportuno señalar que el prolongado tiempo y la intensidad del abuso evidentemente produce un mal en el aparato psíquico de la menor, del que se desconocen las posibles secuelas; desde ya, se puede advertir la alteración del normal desarrollo sexual que la misma ha sufrido a consecuencia del accionar vejatorio del encausado. Ello me lleva a sostener que no ha habido yerro en la tipificación legal elegida.----------

"(...) Por otra parte la interpretación adecuada del segundo apartado del art. 119 del C.P. refiere a la circunstancia que por su intensidad vejatoria y su prolongación, resulte del abuso un mal mayor para quien la ha padecido. Tiempo, modo, condición, son los factores que fluyen de la redacción del tipo penal de marras. Enrique Gavier opina que la razón de la mayor criminalidad del hecho radica en "...el mayor desprecio por la dignidad e integridad personal de la víctima que implica llevar a cabo hechos que por su duración o por las circunstancias de su realización, son gravemente ultrajantes..." y más adelante explica *"...Por su duración quiere decir que por su excesiva prolongación temporal, que va más allá del tiempo necesario para llevar a cabo el abuso sexual de que se trata, lo que implica un peligro para la integridad física y un innecesario vejamen para la dignidad de la víctima. Por las circunstancias de su realización, la ley alude a situaciones en que los actos, en sí mismos, son intrínsecamente escandalosos, humillantes, peligrosos y de un alto contenido vejatorio para la víctima..."* (ver el autor en su "Delitos contra la integridad sexual" Ed. Marcos Lerner, 1999, páginas 28 y 29.). *Que la "fellatio in ore" o el "cunnilingus" sean prácticas sexuales socialmente aceptadas cuando se producen entre quienes las consienten, no priva*

la condición ultrajante a las peripecias de aquella índole que padeció la menor." Del sufragio del Dr. Pfleger en los autos ya mencionados.----------

---------- En relación a la pena impuesta por el Tribunal A Quo y sin perjuicio de que el impugnante se refiriera a la misma solicitando el mínimo de pena para el caso del cambio de calificación a Abuso sexual simple, diré que dicho instituto ha sido correctamente analizado en la sentencia analizándose atenuantes y agravantes, por lo que entiendo la pena impuesta ajustada a derecho.----------

-------- En efecto, y sin más, considero que la sentencia de mérito debe ser confirmada en todos sus términos y así lo voto.----------

---------- Entiendo además, de conformidad a los arts. 59 y cc de la Ley V Nº 90, antes Nº 4920 que I. deberá cargar con los Honorarios Profesionales de su Defensa, lo que encuentro ajustado regularlo en la suma de Pesos Mil

Quinientos ($ 1.500.-).----------

---------- **El Juez Omar Florencio MINATTA dijo**:----------

---------- **1) Hechos:** que entraré directamente a revisar la evaluación de las probanzas que efectúan los jueces para llegar al estado de certeza respecto de la existencia del hecho y autoría.----------

---------- Como en la inmensa mayoría de los casos de abusos sexuales a menores, la prueba de cargo privilegiada viene dada por la testimonial prestada bajo la modalidad conocida como "Cámara Gesell", en la cual la víctima depone con control de la defensa, tal como ha ocurrido aquí. Esta circunstancia de no repetición del testimonio es inevitable porque así lo aconsejan los profesionales en la materia, especialmente el discurso de la no revictimización. Reconocido esto, puede concluirse en que se trata de una prueba con características distintivas respecto de un testimonio común, no solo por su irrepetibilidad, sino porque es prestada en los

primeros momentos del proceso en que la defensa no tiene aún un panorama claro de las imputaciones, por lo que su posibilidad de controlar y contrastar en el momento tales dichos – sobre todo su congruencia con otras probanzas – es muy limitada. Estas debilidades – entre otras – de la citada prueba, deben ser compensadas con otros elementos de convicción cargosos que robustezcan la imputación que se desprende de la declaración de la víctima, pues solo así se puede llegar a la certeza necesaria para destruir el estado de inocencia. En los casos que existan rastros objetivos que sostengan los dichos de la menor – por ejemplo lesiones vaginales o anales – la cuestión se va facilitando, pero cuando, como en el caso, es imposible ello, pues los tocamientos que refiere la fiscalía son de imposible rastreo material, la cuestión se complica bastante y estamos frente al fenómeno normativo-procesal del testigo de cargo único. Sobre todo esto último es así, porque el acusado niega desde el comienzo del proceso las imputaciones.---------- Con este marco teórico es que deberá analizarse la credibilidad del testimonio de la víctima y, con tal contexto, va de suyo que deberán existir elementos plausibles que no pongan en duda sus dichos. Entiendo que existen elementos suficientes como para sostener las imputaciones de la menor: **(a)** en primer término lo narrado por la niña convence, conforme a la experiencia común, pues detalla en forma coherente hechos de tocamiento cuya modalidad es creíble en cuanto a tiempo, lugar y acciones. A ello agréguese el pudor y vergüenza antes de relatar ciertos tocamientos, así como la inexistencia de algún móvil espurio de la niña o de su grupo familiar para imputar al acusado esos hechos; **(b)** el psicodiagnóstico corrobora la falta de fabulación existente en el punto del testimonio, así como signos inequívocos de ASI. En este punto, traigo como elemento convictito no solo contundentes dibujos imposibles de realizar por una niña sin experiencia sexual, sino también por la firme respuesta de la profesional en el sentido de que estaba segura en un cien por ciento del dictamen.

Solo podría ponerse en duda la credibilidad de la niña cuando se escucha a la maestra, pero el episodio del cual deduce ello la testigo es comprensible que la niña haya mentido, pues la respuesta de que el dinero se lo dio un colectivero ante la pregunta por su origen , es más que lógica por parte de la niña, puesto que de otra forma tendría que haber develado el abuso; **(c)** en este contexto, cobra relevancia la develación y los testimonios concordes al respecto, como por ejemplo los dichos del testigo I. relatando los tocamientos referidos por la menor, lo que coincide con lo narrado por su madre. Todos esos elementos analizados por el tribunal convierten en implausible la defensa material alegada, la que debe rechazarse como versión alternativa de los hechos, por lo que deberá confirmarse la sentencia en orden a los hechos y autoría en cabeza del acusado.----------

---------- **2) Calificación legal:** en este punto voy a discrepar con mis colegas, ya que no puede sostenerse con certeza que el sexo oral configure " per se" la agravante, sino que ello será así cuando su duración en el tiempo o por las circunstancias se la sometiere a la víctima a un ultraje grave, todo lo cual debe ser probado con certeza. En este sentido, no surge con tal grado de convicción que el sexo oral haya provocado un ultraje de grado tal como para considerarlo grave, por lo que, en este punto, me embarga un estado de duda. Esto es así porque estamos ante palabras introducidas por el legislador que dan pié a distintas interpretaciones por la falta de precisión conceptual que surge de la ambigüedad de las palabras, tales como cuál es el punto en el cual uno o varios actos pasan a ser gravemente ultrajantes, sin contar que todos los actos sexuales llevados a cabo sin el consentimiento de la víctima son claramente ultrajantes. En fin, atento a la mayoría alcanzada en el punto, estimo que no corresponde profundizar en el punto, sosteniendo que estamos ante un caso de Abuso Sexual Simple.----------

---------- Juzgo acertado regular los honorarios profesionales de la Defensa

particular del imputado en Dos Mil pesos ($ 2.000.-), por la labor desarrollada, con cargo a su defendido y conforme lo prevé la ley que regula el asunto.----------

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

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

---------- **I) RECHAZAR** la impugnación ordinaria deducida por la defensa de L. S. I., a cargo del Dr. C. G. D. M.,

con costas (Arts. 385 y cc. del C.P.P.).----------

---------- **II) CONFIRMAR** la sentencia dictada a fs. 112/143 registrada bajo el Nº 103/2010 en cuanto a los hechos acaecido entre septiembre de 2008 al 11 de febrero de 2009, en perjuicio de A. S. B.----------

---------- **III) REGULAR** los Honorarios profesionales del Defensor particular Dr. C. G. D. M. en la suma de Pesos Un Mil Quinientos ($ 1.500.-) con cargo a su defendido (Art. 59 de la Ley V Nº 90, antes Nº 4920).----------

---------- **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. Omar Florencio MINATTA. (art. 331, último párrafo del C.P.P.).-

Leonardo Marcelo PITCOVSKY
Juez de Cámara

Rafael LUCCHELLI
Presidente

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

CAMARA EN LO PENAL

PUERTO MADRYN

Ante mí:

Stella M. EIZMENDI

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ CPPM DEL AÑO 2011. CONSTE.-

Stella M. EIZMENDI

Secretaría de Cámara