Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 12 días del mes de septiembre del año 2016, los miembros del Superior Tribunal de Justicia, ministros: Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell se reunieron en Acuerdo, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en la causa caratulada **"B., M. A. en autos: S., P. [en rep. de su hijo] s/ denuncia abuso sexual s/ impugnación"** (Expediente 100148-1-2016-carpeta judicial 5023).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 307: Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.

El Juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I) La cuestión traída a esta Sala es la sentencia registrada bajo el nro. 13 del año 2015, que emitió la Cámara en lo Penal de la ciudad de Puerto Madryn, que rechazó la nulidad que articuló el defensor; rechazó parcialmente la impugnación ordinaria deducida, y confirmó parcialmente la sentencia de fs. 86/160 vta.

///

II) A fs. 272/86 y vta. obra la impugnación extraordinaria de M. A. B., con el patrocinio letrado de la defensora pública Gladys del Balzo.

Indica como motivos de agravios los siguientes:

a) Arbitrariedad de la sentencia por convalidar un fallo producto de un procedimiento defectuoso. Arbitrariedad de la sentencia que admite la incorporación por el tribunal de juicio de circunstancias fácticas ausentes en la acusación; violación al derecho de defensa; afectación al principio de congruencia; y afectación al principio de imparcialidad.

Denuncia aquí nuevamente que el tribunal de mérito salió de su rol natural al incluir en la sentencia cuestiones que no se encontraban en la acusación, ni lo requirió el Ministerio Público Fiscal en la oportunidad de llevarse a cabo la cesura.

Refirió el imputado que las circunstancias mencionadas por la judicatura eran ajenas al objeto procesal. Así, indicó la ausencia de toda descripción de situación de hecho que permitan sostener la inclusión, mediante aserciones

///

empíricas, de algunos de los medios comisivos ´el uso de violencia y amenazas´ (dra. P. B.) ´el empleo de abuso de poder o señorío sobre el menor y la existencia de amenazas´ (dra, E.) ´la violencia tanto física como moral´ (dr. O.).

b) Arbitrariedad de la sentencia al resolver el agravio sobre la determinación de la pena aplicable. Ausencia de debida fundamentación. Incongruencia negativa. Contradicción en la fundamentación. Afectación de los principios de lesividad, culpabilidad y a la garantía de imparcialidad.

Se agravia la defensa por los argumentos que se utilizaron para imponer la pena de trece años de prisión. En efecto, refiere que existió una doble valoración al ponderarse como agravante el vínculo de paternidad entre el menor y B., la asimetría en la relación de confianza y el abuso de poder ejercido sobre el niño.

Dijo que la Cámara en lo Penal no explicó por qué redujo en tan sólo un año la pena impuesta, cuando desechó argumentos sustanciales de la

mayoría del Tribunal de mérito que por unanimidad arribó al monto seleccionado.

Terminando el escrito sostuvo que la sentencia de la Cámara en lo Penal, en cuanto a la revisión de la medición de la pena, resulta arbitraria por defectuosa motivación, ausencia de coherencia interna, incongruencia negativa al no tratar agravios de esa parte.

III) Fijada la audiencia prevista en el artículo 385 del CPP, la doctora I. A. M. ratificó la impugnación. En dicha oportunidad vuelve a aclarar que los cargos contra el imputado no fueron claros, precisos ni circunstanciados, y que no hubo en el proceso una plataforma fáctica íntegra.

IV) Previo a continuar con el análisis del caso es preciso aclarar, teniendo en cuenta el monto de la pena impuesta, que la revisión solicitada será sin las limitaciones previstas en el ordenamiento adjetivo para este tipo de impugnaciones –art. 377 del CPP-.

Ello, no obstante, que los agravios esgrimidos son idénticos a los planteados en segunda instancia.

///

V) Aclarado ello, habré de ingresar directamente al tratamiento de las cuestiones planteadas.

El objeto procesal sobre el cual se abrió el debate lo constituyó el hecho descripto en la sentencia, el cual sostiene: ´A partir del año 2009, en el domicilio familiar sito en la calle P. XXX, departamento X, de esta ciudad, M. A. B., padre bilógico de L. J. B., menor de edad, le ha realizado tocamientos en sus genitales, así como también lo ha penetrado por el ano, posteriormente al separarse los padres de L. B. a partir del año 2012 aproximadamente, en el domicilio sito en el Bº C. XX, casa XXX de esta

ciudad es allí donde concretamente M. B., nuevamente, consumó los tocamientos y penetración por el ano a L., en la cama donde dormían junto con C. B., de cinco años de edad, que ha podido relatar estos hechos ocurridos durante las visitas a su padre. Realizado el examen físico del menor, se pudo determinar que el niño presenta esfínter anal anormal (entre abierto-infundibuliforme) con borramiento de

pilares en perímetro, lo que lo hace continente´.

///

VI) Con la finalidad de facilitar la lectura del fallo, comenzaré con el agravio identificado como a) y que se relaciona con el objeto procesal investigado.

La alegada imprecisión y la consecuente vulneración del derecho de defensa, no es tal. La Cámara en lo Penal respondió la misma queja de modo acabado y brindó razones sólidas para su rechazo, que la Defensa no superó aquí.

Expresó el Tribunal que existió una intimación clara respecto del lugar, modo y lapso de tiempo determinado. Que esta información le permitió ejercer acabadamente su derecho de defensa y que, si bien es cierto que el devenir del debate admitió precisar mayores detalles de los hechos históricos adjudicados desde un principio, ello, de modo alguno, menoscabó dicho ejercicio.

En cuanto a la falta de precisión del medio comisivo, entiendo que dicha omisión no vulneró el derecho de defensa. A B. se le informó cuándo comenzaron los abusos, que es padre biológico de L., y que estos actos

///

continuaron en el tiempo. De esta manera, quedó claro que los abusos comenzaron cuando la víctima era menor de 13 años, y que continuó una actividad sexual que el imputado llevó a cabo sistemáticamente sobre el cuerpo de su hijo.

Esta situación descripta, y respecto de la cual el imputado pudo defenderse, lleva intrínseca las modalidades que describe el art. 119 1° párrafo del CP.

De esta manera, el agravio así formulado debe ser rechazado.

VII) La materialidad y autoría fueron debidamente acreditados en el juicio.

Para decidir como lo hicieron tuvieron en cuenta:

- Denuncia efectuada por la madre del menor y el testimonio brindado en debate. Así relató los distintos problemas psicofísicos que presentaban sus hijos C. y L. a raíz de los sucesos denunciados, y también contó cómo se enteró.

- Testimonio que brindó el menor víctima en

Cámara Gesell.

- Testimonio de la Licenciada P. C. G., que atendió a L. en su consultorio y refirió que el niño llegó con un cuadro de encopresis. En el debate detalló varias circunstancias del caso.

- Testimonio de la licenciada P. H., que atendió a K. B., hermana de la víctima. Mencionó en su declaración varios de los indicadores detectados en la menor frente a las situaciones de violencia familiar vividos.

- Testimonio de la Licenciada C. F. Evaluó al grupo familiar como psicóloga del equipo técnico del Juzgado de Familia.

- Declaración de la Licenciada M. J. O., que participó en el examen de psico-diagnóstico de L. B..

- Testimonio de la Licenciada E. S. del Cuerpo Médico Forense. Intervino en el caso a pedido del Ministerio Público Fiscal.

Luego de evaluar todas estas pruebas el tribunal las compara entre sí y llega a la

///

conclusión que los hechos ocurrieron tal como lo relatara el menor. Se explicó en el fallo sobre la posible manipulación que pudo haber existido por parte de la madre, a raíz de los conflictos familiares pre-existentes, descartando esta hipótesis.

Otro dato de interés lo aportó el doctor L. N., médico forense que examinó al niño junto a los doctores Z. N. y H. Así se valoró que constató dilatación anal de vieja data, que no había lesiones recientes y que todos los signos que había eran de cronicidad. También indicó la existencia de signos de encopresis por escurrimiento.

El a-quo examinó todo el testimonio, y remarcó que el médico infirió que se estaba ante un cuadro de abuso sexual.

Esta prueba fue valorada por los jueces, y concluyeron que los hechos existieron y que el imputado es el autor de los mismos. Afirmaron que todos los medios apuntaron a que todo sucedió como lo relató el menor víctima, y su madre.

///

VIII) También coincido con la calificación legal escogida.

Se juzgó acertadamente que las conductas acreditadas se enmarcan en los tipos seleccionados, con las agravantes mencionadas, como así también que los delitos adjudicados fueron cometidos bajo la modalidad de delito continuado.

Tanto el tribunal de mérito, como después la cámara revisora, verificaron los extremos que requieren las figuras escogidas, y se comprobaron también la existencia de las circunstancias previstas en el art. 119, 3° párrafo, inc. b del 4° párrafo.

IX) Lo atinente a la culpabilidad, se evaluó el examen médico del artículo 206 del CPP,

oportunidad en la que el doctor González sostuvo que el imputado comprendió la criminalidad de sus actos, y que no se daba el supuesto de inimputabilidad.

X) Por último, estimo adecuada la pena finalmente impuesta.

///

Este tramo de la sentencia fue modificado por la Cámara en lo Penal, y fue el segundo motivo de agravio de la impugnación extraordinaria.

Así, los camaristas dieron razón en este punto a la defensa, y acordaron que existió una doble valoración por parte de los jueces de mérito, cuando evaluaron como agravante la relación de asimetría por la relación de confianza y el abuso de poder ejercido sobre el niño; siendo que esta circunstancia está subsumida en el tipo penal escogido.

Sin embargo, la impugnante no se conformó con el resultado obtenido, y viene a reclamar que se aplique la pena mínima.

Este planteo tampoco tendrá acogida favorable. Observo que los jueces explicaron los motivos por los cuales se apartaron del mínimo legal de la escala, y que no obstante haber advertido la doble valoración, continuaban existiendo circunstancias agravantes que ameritaban la selección de ese monto, y los argumentos esgrimidos, por mayoría, para reducir

el monto a la pena a doce años de prisión, lo encuentro adecuado.

Por lo demás, teniendo en cuenta los antecedentes del caso, no advierto arbitrariedad alguna en la selección e individualización de la sanción escogida contra B. El monto se ajusta a los parámetros que estipula la ley sustantiva y su graduación es coherente con las pautas mensurativas previstas en los artículos 40 y 41 del CP.

XI) Conforme las argumentaciones expuestas, corresponde declarar improcedente la impugnación extraordinaria interpuesta, con costas, y confirmar lo decidido en ambas instancias.

Así voto.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo- Antecedentes del caso

a. Ha recalado en esta Corte por recurso de la Defensa Pública y por efecto de la Consulta, la condena a doce años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, impuesta a M. A. B. a quien se halló autor del delito de "Abuso sexual con acceso carnal, agravado por el vínculo en la modalidad de delito continuado". (Artículos 179, punto 2. de la Constitución de la

///

Provincia del Chubut y sus correlatos, artículo 377 y 375 y concordantes del Código Procesal Penal; artículos 119, tercer y cuarto párrafo, inc. b, 12, 29 inc. 3°, 40 y 41 del Código Penal).

b. La sentencia final fue dictada por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Puerto Madryn, órgano que, el 30 de Diciembre de 2015, falló: "…I) RECHAZAR LA NULIDAD articulada por la Sra. Defensora conforme las consideraciones dadas en los sufragios (arts. 161 a contrario sensu, ss. y cc. del C.P.P., art. 52 Const. Prov. Y 18 C.N.), II) RECHAZAR PARCIALMENTE la impugnación ordinaria deducida por la defensa de M. A. B. con costas (arts. 385 y cc. Del C.P.P.), III) CONFIRMAR PARCIALMENT6E la sentencia glosada a fs. 86/160 vta., registrada bajo el N° 2586/15 OFIJU, modificando la pena impuesta a M. A. B., la que quedará a en DOCE años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3, 40 y 41 del C.P.)…" (Las comillas encierran el dispositivo que está en la hoja 269, reverso).

II. La solución del asunto.

///

1. El hecho de que se mixturen el recurso y la consulta provoca ciertas alteraciones en el orden expositivo deseable.

Es que, como sucede generalmente, se entreveran el tratamiento puntual de los temas que propone el recurso (incluido sus defectos de construcción) con la revisión integral fáctico jurídica que implica la consulta.

2. Lo dicho no implica que, aún esa alteración real o imaginaria, deba evitarse echar algunos párrafos preliminares para responder a la proposición de la parte que se dice agraviada, ni que esas palabras inaugurales envuelvan un repaso acerca del sentido, los presupuestos y el alcance del recurso extraordinario de la defensa.

3. En este aspecto remitiré a la posición vertida en autos: "**S. – H. – A. s/ Robo Agravado s/ Impugnación...**" (Expediente Nº 21.873 - Tº II - Fº 168 - Letra "S" - Año 2009) en los que desarrollé el tema atinente, y a la noción dada en autos **"Pcia. Del Chubut c/ B., R. V. s/ impugnación"** (Expediente N°

///

22.468- Letra "P" -Año 2011)" y **"L., F. s/ Dcia. Vejaciones (Carpeta OFIJU 528, caso 3889 MPF) s/ Impugnación"** (Expediente: Expte. N° 21557 - Folio 115 - Año 2008) en los que- una vez más apunto- hice el intento de localizar la geografía del recurso extraordinario.

Este envío intelectual lo considero suficiente. No es necesario repetir los conceptos contenidos en las sentencias enunciadas, de fácil consulta, remachados -por otra parte- en numerosos antecedentes de esta Sala.

De esta manera se marca el estado de cosas en clave de doctrina judicial y, por ende, se justifica por qué se consideran inaceptables los aspectos medulares del remedio intentado.

4. Sobre los agravios principiaré señalando dos cosas: la defensa técnica ha reiterado argumentos ya expuestos a la hora de la impugnación ordinaria, y, en segundo término, que los Magistrados de la Cámara Penal respondieron adecuadamente a las postulaciones persistentemente formuladas.

5. En efecto, descartado que esta instancia sea un escalón recursivo común y que sea su labor corregir decisiones que se estiman equivocadas,

///

el defecto que se invoca para lograr éxito ha de ser palmario, evidente, observable al primer análisis.

Y si bien la arbitrariedad resulta un argumento habilitante para el progreso de la vía excepcional, no es suficiente su mera alegación. El vicio debe fluir nítidamente ya que no basta con predicar un disenso con el juicio que se denuncia afectado. Si la esencia de la arbitrariedad está en el ejercicio abusivo del poder de juzgar (o sea de emitir predicados que son prescriptivos para el caso concreto) su configuración se dará cuando se soslaya toda razón al formularse una aserción en la sentencia. **6.** Si bien el discurso de la siempre comprometida defensora, la doctora del Balzo, es plausible e interesante en sus fundamentos, no alcanza para demostrar que los Jueces atacados hayan actuado de manera viciosa en la construcción del discurso que sostiene la sentencia del doble conforme, en clave de la discusión acerca de la completitud o no de la acusación fiscal y sus consecuencias.

7. Por el contrario, creo que los Magistrados apelados emitieron juicios razonables cuando concluyeron en que el concepto "…penetrado por el ano…", tomado en el contexto de su emisión

///

y sobre la base de las pruebas sucedidas durante el debate, cuadraba en la norma de la condena, y no había menguado la capacidad de respuesta material y técnica del condenado.

8. En efecto, sin que se intente siquiera penetrar en el arduo mundo de la lingüística, no resulta perjudicial a los derechos de la parte agraviada que el concreto texto acusatorio se integre con la evidencia erguida y convertida en prueba durante el juicio, en la medida en que no implique una modificación sustancial del "hecho" atribuido.

9. La sentencia recurrida ha explicado este punto con claridad, y esa explicación es aceptable desde que un observador imparcial puede captar la referencia al intercambio sexual de ese todo formado por texto y contexto, lo que, durante el devenir, pudo ser perfectamente confutado por el perseguido pues de ningún modo representó una sorpresa.

La posición de la defensa reposa, a mi juicio, de una atención muy rigurosa de la forma gramatical en que la incriminación resultó construida; pero se sustrae de que en etapas ya preteridas (audiencia preliminar y debate) la asociación entre las palabras "penetración por el

ano” y “acceso carnal” constituyeron una precisa referencia al modo de actuar endilgado, que se estimó infractor a la norma justificativa de la pena.

10. Lo mismo vale para el tema atinente a la circunstancia de tiempo y lugar.

Al respecto, juzgo, como lo ha hecho el primer voto, que la Cámara Penal consideró adecuadamente el óbice planteado.

En verdad, y nuevamente, no percibo la posibilidad de confusión o, mejor decir, una indeterminación palmaria en estos aspectos.

Si para una defensa completa era necesario saber en qué momento y en qué lugar se desplegó la conducta sexualmente abusiva atribuida, y se toma en cuenta que el propio relato acota el tiempo y espacio desde la incriminación originaria (que no varía sino que asumen los Jueces sobre la base de lo recogido en el debate) no percibo vulneración de derechos.

Porque no hay subrogación de las funciones de perseguir en la tarea de adoptar la hipótesis fiscal enriquecida (y sostenida) durante el decurso del juicio, cuando, por cierto, no incurran los Magistrados en ultra petición en lo que a los hechos concierne.

///

11. Zanjadas estas cuestiones cabe ingresar al perímetro de la Consulta.

Al respecto anticipo mi opinión coincidente con aquella emitida por el doctor Rebagliati Russell, autor del primer voto: la condena fue legalmente impuesta y es el resultado del razonamiento fundado de los Jueces que intervinieron.

12. En lo que a materialidad y autoría atañe, entiendo que la tarea de juzgar las ha establecido con certeza acudiendo a la apreciación de los medios de prueba ventilados en el curso del debate, examinados, después, en el doble conforme.

En efecto, un breve repaso permite computar, en el sentido indicado, los que de continuo se exponen:

a) La denuncia formulada por P. S., madre de la víctima, instalada ante la Comisaría de la Mujer de la Policía de la Provincia en fecha 12 de julio de 2013, instando la acción conforme a la exigencia legal.

A ello se añade la declaración testimonial que la mujer prestó durante el desarrollo del debate, acto que los jueces de aqquél dejaron perfectamente anotado, conforme puede leerse- y

///

tomo uno de ellos como ejemplo- en el sufragio del doctor O.. (Ver al respecto las hojas 143 vta. a 146).

b) El examen realizado por los médicos Z. N., L. N. y R. H., puesto de manifiesto, con toda claridad, por el voto de la doctora E. en la hoja 135 del legajo. Del precitado examen surgieron, como fue ventilado, particularidades físicas constatadas en la humanidad del menor, elocuentes del abuso sexual base de la hipótesis acusatoria.

c) La declaración del doctor L. N. quien, según puede leerse, ratificó y explicó acerca de sus informes y añadió que los signos constatados en el cuerpo del menor examinado eran de cronicidad y significaba que se habían producido maniobras o procedimientos que habían modificado la morfología del ano. (Ver al respecto la paráfrasis del testimonio en el voto del doctor O., entre las hojas 153 vta. y 154).

Una transcripción de esas expresiones, y la aclaración de que se exhibieron fotografías, fluye del primer voto (hoja 116 vta.).

d) La declaración testimonial de la doctora Z. N. traducida, por caso, en el primer voto de la sentencia originaria (Ver hoja 116 vta. y en la segunda ponencia, reverso de la hoja 135)

///

e. La declaración de la víctima que se recibió en la Cámara Gesell, y que fue evaluada con tino por los Jueces que decidieron luego del debate.

No veo alteración en el discurso de justificación sostenido por los Jueces del Juicio, en particular Pérez Bogado (hoja 114) E. (hojas 133 y vuelta) y su par O.

(ver hoja 146 ídem)

f. La exposiciones que, a su turno, realizó la licenciada M. J. O., quien, como se señala en la sentencia de grado, "…llevó adelante el psicodiagnóstico…" y cuya opinión fue trascripta, por lo demás en la resolución condenatoria (Ver a manera de ejemplo el texto de la hoja 114 vta y hoja 115, en la hoja 133 vta, 134 y en la hoja 150).

g. Las expresiones de la Licenciada E. S., también parafraseadas en lo que toca por los sentenciadores de la primera escala judicial (Ver en ese sentido el pliego 152 y su reverso).

h. El testimonio de la Licenciada P. G., cuyas evocaciones – expertas- pueden leerse, con claridad, en la decisión primaria, puntualmente y a modo de dato concreto en las hojas 131 a 132, y 147.

///

13. La precedente enunciación, producto de la verificación de la sentencia de origen, de allí las pertinaces referencias a las hojas que la componen, sería insuficiente para cumplir con el cometido del instituto que habilita la intervención de la Sala, si acaso no se destacara la plausible labor de análisis integral materializada por los Magistrados Penales.

Sale airosa la sentencia cuando, aún desde la posición mediata de este Tribunal, existe una lógica discursiva que explica razonablemente por qué se ha declarado con fuerza de verdad que el pequeño B. fue abusado sexualmente por su padre en las circunstancias expuestas.

14. El testimonio del menor resulta veraz, la correlación entre esa versión y la de la madre es innegable, el sendero del develamiento ha sido abonado con precisión y las concordancias de las opiniones expertas inobjetable.

15. En efecto, alrededor de los datos objetivos resultante de los exámenes físicos, se aglutinan, como en un todo, las expresiones de la víctima y su entorno que explican las causas de los deméritos hallados, situando al intelecto de quien analiza en la posición de escoger la

///

pretensión de la Fiscalía como la opción triunfante.

La orientación de los expertos que estudiaron la psiquis del menor B. colaboran para confirmar esa idea y, según juzgo, sus conclusiones fueron correctamente administradas por los Jueces intervinientes.

16. Se cumple así con lo que se ha referido otrora en el sentido que en los casos de abuso sexual intrafamiliar resulta exigencia ineluctable el escrutinio estricto o riguroso sobre la consistencia y congruencia del relato del afectado, la univocidad de los signos detectados por los profesionales, el contexto y la circunstancia del suceso enrostrado y la eficacia demostrativa del testimonio de terceros en ponderación con la versión del acusado (CNACCASP.II, c.Reg. 18734 Gimenez, F.R. 25/4/2011, en JPBA t. 152, sum 270, página 139).

Se trata de una decodificación desprejuiciada de la evidencia que no sacraliza la opinión profesional, no parte de dogma alguno (vgr. el niño no miente, la Cámara Gessell es irreductible) y que sí agrupa a la prueba de manera tal que la conexión argumento- realidad configurada resulte plausible.

///

17. Traigo a colación, a la par, algunos pensamientos expresados en lo que atañe a la evaluación del testimonio de los niños víctimas y el rol que juegan los expertos que, a manera de protección, laboran sobre su psiquis de ellos.

Sobre el punto, he señalado que el testigo niño es un testigo "especial" en tanto merece protección "especial"; pero no es un testigo calificado. En todo caso sus dichos son obtenidos mediante procedimientos especiales (para su cuidado) y sometidos a sistemas de validación diferentes que – en interacción- son analizados por los jueces en el marco en que se ha expuesto.

No obstante, y es tautológico, son éstos- los Jueces- y no otros los que otorgan peso a las expresiones del testigo y jamás resultan suplidos o subrogados por otros, de cuya opinión experta pueden valerse después de someterla a crítica o tamiz.

Quizás impropiamente llamamos a este sistema de evaluación, característico de los delitos de que se trata, "validación" del testimonio del menor. Y digo así, impropiamente, pues éstas son solamente técnicas de abordaje para un testigo que especial, merece atención en los términos señalados.

///

18. He sostenido que la certeza se construye sobre la base de confrontación de hipótesis probables en torno al hecho de que se trata y se afirma, en un sentido u otro, cuando prima la más consistente, sin dejar de lado que en toda especulación siempre hay una última anfibología que indefectiblemente se plantea y que debe revisarse para asegurar que la lógica aplicada es la prevaleciente.

Generalmente los expertos que intervienen en el proceso para auxiliar a los jueces en una materia tan delicada se pronuncian pues están capacitados para percibir la calidad de una evocación infantil, aunque el contacto sea breve. Puedo emitir este juicio basado en mi propia experiencia como Magistrado.

Pero, y permítaseme la insistencia, esas opiniones no "prueban" el hecho, ni "certifican" la veracidad de un relato. La locución "validar" con la que es común denotar la conclusión, sirve en todo caso- y como ya lo dije antes- para orientar la apreciación que, luego e inexorablemente, deberá formular el Juez.

Hay que ser precavidos, retorno, en el análisis de los testigos niños cuando el interrogatorio es intermediado por un profesional

cuya intervención, aún quiera que no, puede interferir de algún modo si no en la evocación (los recuerdos, pienso, no pueden manipularse en ese breve lapso) al menos en la manifestación.

19. Las sentencias han tomado en atención estas reglas o parámetros evaluativos y, de este modo, la tópica atinente a la materialidad y autoría se encuentra correctamente considerada.

20. La calificación legal del hecho ha sido correctamente realizada por los Tribunales intervinientes: la conducta del condenado cuadra al delito de Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo en la modalidad de delito continuado en el carácter de autor (artículos, 119, tercer y cuarto párrafo, inc. b del Código Penal).

Desde luego que en los pronunciamientos se ha expresado con toda claridad cómo la conducta del reprochable se ha observado desde las categorías analíticas que brinda la teoría del delito, en relación con la figura seleccionada.

21. En lo que concierne a la pena impuesta, la estimo adecuada.

Lo Cámara Penal analizó, razonablemente, las causas que, dentro de los límites de los artículos

///

40 y 41 del Código Penal, permiten seleccionar la sanción.

Dieron las razones que han causado la objeción formulada por la defensa, objeción que, a mi parecer, no logra demostrar un ejercicio arbitrario de la capacidad que poseen.

Denodadamente la señora Defensora Técnica ha intentado justificar su dispar opinión, que así debe ser entendida, pues sea cual fuera el estilo expositivo (sencillo u ornado) cada uno de los miembros del Tribunal del doble conforme explicó las causas de su evaluación.

No es factible acudir a fórmulas matemáticas para determinar la pena precisa; es imposible materializar ecuaciones perfectas cuando se evalúa con los criterios que el legislador ha impuesto.

Lo que es propio de cualquier tarea de inspección como la que trata es verificar que los órganos decisores hayan dado razones que permitan saber en qué basaron su decisión, y la mera disconformidad no aplica a la pretensión de considerar una divergencia como arbitrariedad.

Y digo, insistentemente, mera disconformidad, porque a pesar de haberse detraído del análisis causas agravantes, los Camaristas no declararon

la ausencia de tales y mantuvieron la idea de su existencia que, razonablemente, importó asignarle una medida de valor dentro de los estándares permitidos.

III. Epílogo

Por lo expuesto postulo el rechazo de la impugnación y la confirmación de la sentencia en crisis, con costas.

Así me expido y voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. La síntesis efectuada por el ministro Rebagliati Russell, con respecto a los antecedentes del caso y a los tópicos de agravio, me exime de ocuparme de ellos en detalle.

II. Dos son las cuestiones que debo analizar en los presentes. De un lado, la impugnación extraordinaria del atribuido M. A. B. en contra de la sentencia N° 13/15, del 30 de diciembre de 2015, emitida por la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn (hojas 245/270). Del otro, por aplicación de la Consulta, corresponde que inspeccione la condena impuesta al incuso.

III.Efectuaré la misma observación que mis colegas en punto a la circunstancia de que el impugnante replica en esta instancia los planteos esbozados ante la Alzada.

///

Sin perjuicio de lo expresado, con relación al primer motivo de agravio, no vislumbro violación alguna al derecho de defensa.

B. fue informado circunstanciadamente de los hechos atribuidos, pudiendo cotejarlos y rebatirlos a lo largo del debate.

Existió una intimación clara con relación a los lugares de ocurrencia, modalidad de los ultrajes y lapso en el cual se extendieron. Los mayores detalles que surgieron en el devenir del proceso, no importaron una modificación de la imputación, sino, justamente precisiones que la enriquecieron.

De manera tal que este motivo de agravio deberá desestimarse.

IV. Resuelta la impugnación extraordinaria, corresponde dar tratamiento al instituto de la Consulta.

La plataforma fáctica y la autoría en cabeza del inculpado han sido debidamente acreditadas.

Los jueces partieron de la denuncia formulada por la señora P. A. S., madre de la víctima, y de su testimonio. La progenitora refirió las circunstancias del develamiento –en un primer momento de boca de la hermana menor de L. y luego, por los dichos del propio afectado-. La

mujer también rememoró el cuadro de encopresis que sufría el niño.

En Cámara Gesell, L. describió los reiterados hechos de abuso provocados por su padre.

A su turno, ponderaron las declaraciones de las licenciadas P. G., M. J. O. y P. H., quienes corroboraron el relato de la víctima y la denuncia de la madre de él, al no hallar tendencias a la fabulación.

A su turno, evaluaron las conclusiones del doctor L. N., quien luego del examen físico del menor, halló signos de dilatación anal de larga data.

La historia clínica del niño dio cuenta de las consultas médicas y de los estudios que se le efectuaron a raíz de su padecimiento.

De esta manera, los jueces lograron acreditar con grado de certeza los extremos fácticos de la imputación.

V. En otro orden, considero correcto el encuadre jurídico de la conducta desplegada por M. A. B. en perjuicio de su hijo L..

El acusado, en reiteradas ocasiones, accedió carnalmente a su hijo L..

Por lo tanto, su conducta encuadra en la figura de abuso sexual, con acceso carnal,

///

agravado por el vínculo y bajo la modalidad de delito continuado (artículo 119, tercer párrafo, en función del cuarto párrafo, inciso b) del Código Penal).

VI. Por último, en cuanto a la sanción penal impuesta, los miembros de la Cámara en lo Penal la redujeron sensiblemente, al considerar que los jueces del debate habían incurrido en una doble valoración al ponderar como circunstancias agravantes aspectos que ya estaban incluidos en el tipo penal (la relación de asimetría entre el progenitor y su hijo, y el abuso de poder ejercido sobre el niño).

El impugnante pretende que el monto de la pena sea reducido aún más, esto es, al mínimo de la escala penal.

No haré lugar a este planteo en el entendimiento de que su proposición resulta una mera disconformidad con el temperamento expuesto por el a quo. Los magistrados de la Alzada brindaron razones plausibles para fijar la pena que en definitiva impusieron, luego de descontar las incorrecciones de los jueces de la cesura. Dejaron asentado que más allá de la doble

ponderación detectada, quedaban en pie circunstancias agravantes que ameritaban apartarse del mínimo legal.

De esta manera, la sanción impuesta es la acertada pues ha sido determinada en el marco que establece la figura legal en la que se subsumió el accionar del condenado y siguiendo las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

VII. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la impugnación extraordinaria de fojas 272/286 y vuelta y, confirmar la sentencia N° 13/2015 de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn.

Así voto.

Con lo que finalizo el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

-

--

1°) Declarar improcedente el recurso extraordinario que obra a fojas 272/86 y vuelta, con costas;

2°) Confirmar la sentencia de mérito registrada bajo el nro. 2586/15 del Tribunal Colegiado de la ciudad de Puerto Madryn, y el fallo de la Cámara en lo Penal de la misma

///



jurisdicción, registrado bajo el nro. 13/15; **3°) Protocolícese** y notifíquese.

Fdo.Jorge Pfleger-Alejandro Javier PanizziDaniel A. Rebagliati Russell-Ante mi: José A.

Ferreyra Secretario

///