En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veintidós días del mes de octubre del año dos mil trece, se reunieron en Acuerdo los Sres. Señores Jueces de la Cámara en lo Penal integrada por los Dres. Rafael LUCCHELLI en ejercicio de la Presidencia, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Guillermo Alberto MÜLLER, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"B., G. V. EN REP. DE SU HIJA MENOR M.P.V. S/ DENUNCIA S/ IMPUGNACIÓN" Expte. Nº 15/2013 C.P.P.M., Carpeta Nº 3644 OFIIJU PM,** seguidos contra: **A. J. V.**, argentino, hijo de F. y de D. R. M., nacido el 15 de Mayo de 1975, en Gastre, provincia de Chubut, soltero, instruido, desocupado, D.N.I. XX.XXX.XXX, domiciliado en Pasaje P. Nº XXX de esta ciudad, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Defensor de confianza del imputado, Dr. C. G. M. contra la sentencia N° 5902/13 dictada el 3 de Julio de 2013 por el Tribunal de Juicio, por la que se condena al imputado V. por unanimidad, como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso sexual con acceso carnal con persona menor de dieciséis años aprovechándose de su inmadurez sexual (arts. 120 y 45 del C.P.) a la pena de Cuatro años y Tres meses de Prisión, Accesorias legales y Costas (arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.) en relación a los hechos acaecidos en esta ciudad de Puerto Madryn, entre los años 2008 y 2011, en perjuicio de la menor P. M..----------

-- Intervino por la Defensa técnica del encartado el Defensor particular Dr. C. G. M. y por el Ministerio Público Fiscal la Dra. María Angélica CÁRCANO.----------

---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Leonardo M. PITCOVSKY, Dr. Rafael LUCCHELLI y Dr. Guillermo Alberto MÜLLER.----------

---------- 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:**----------

---------- Contra la Sentencia N° 5902/13 que condenara a A. J. V. la defensa interpuso impugnación ordinaria.---------- El Tribunal de Juicio mediante sentencia dictada en fecha tres de Julio del corriente año condenó a A. J. V. a la pena de Cuatro años y tres meses de prisión por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de Abuso sexual con acceso carnal con persona menor de dieciséis años aprovechándose de su inmadurez sexual (arts. 120 y 45 del C.P.).---------- El hecho objeto de imputación se describió en la sentencia de la siguiente manera: *"Se le imputa a A. J. V. el haber abusado sexualmente con abuso carnal de la menor víctima P. M., desde los 13 años de edad a los 16 años. Que en efecto, el día sábado 18 de junio de 2011 P. M., le confiesa a su madre Sra. G. V. B., que desde hacía aproximadamente tres años su padrino J. A. V., de 36 años de edad, abusaba de ella en ocasiones en que la niña concurría a la casa de éste, cuyo último y actual domicilio se ubica en Pasaje P. Nº XXX de esta Ciudad, que el primer episodio fue perpetrado cuando la menor P. M. tenía trece años de edad, que ella continuó en el tiempo hasta los dieciséis años, situación que se prolongó habida cuenta que V. amenazaba a P. manifestándole que mataría a su padre o madre si decía algo de lo sucedido y que la secuestraría para llevársela a Bolivia."*----------

---------- Planteada la plataforma fáctica del juicio, cabe analizar si la crítica del defensor resulta procedente.----------

---------- El Dr. M. denunció que la sentencia resulta arbitraria, ilógica y contradictoria, razón por la que consideró que debe revocarse y

absolver en consecuencia a su pupilo V..----------

---------- En primer lugar la pieza es atacada por la falta de credibilidad del relato de la menor, ya que dijo haber sido abusada por medio de amenazas, aduciendo que si así fuera debiera haberse condenado al imputado de acuerdo a lo dispuesto por el art. 119 párrafo tercero del C. Penal. y por el art. 120, tal como se efectuó, es decir que si la menor dijo la verdad como se sostuvo en la sentencia, V. abusó de la misma por medio de amenazas y no por seducción real,

supuesto contemplado en el estupro.----------

---------- Remarcó que la propia acusación así lo sostuvo *"que V. amenazaba a P. manifestándole que mataría a su padre o madre si decía algo de lo sucedido y que la secuestraría para llevársela a Bolivia."* plataforma fáctica que se encontraba basada en los dichos de la menor brindados en Cámara Gesell, en los de su madre y de la psicóloga que intervino y que realizó el psicodiagnóstico.---------- Así sostuvo que si no se pudieron probar las amenazas, debía entonces probarse la seducción y ello fue dado por probado por el Tribunal con una declaración diferente. Advirtió que los Jueces no modificaron la plataforma fáctica. Y se preguntó si pudieron probar las amenazas, afirmando que no, ya que así ha quedado visto con las cartas que esa parte introdujo al debate.---------- Con todo ello, concluyó que la menor fabuló lo referido a las amenazas, y si hubiese sido creíble, debiera serlo en todas sus partes y no sólo en algunas.----------

---

---------- Por lo tanto, refirió que la única testigo nunca habló de seducción sino de amenazas, con lo cual se da la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva por entender que el hecho endilgado a su defendido resulta atípico, ya que la joven no consintió el acto.----------

-------- En segundo término invocó en relación a la inmadurez sexual de la víctima, que tampoco esto fue probado por el acusador; ello porque su caso se basó en la figura establecida por el tercer párrafo del art. 119 y los Jueces dieron por presumido otra cosa.----------

Asimismo subsidiariamente planteó respecto de la pena, que ésta fue fijada sin respetar los principios consagrados en el Código Penal, cuestión que sería fundamentada en la audiencia respectiva.----------

---------- A su turno la Sra. Fiscal afirmó que se daban los extremos del tipo penal del Art. 120 del Código sustantivo. Coligió que en base a las pruebas aportadas el Tribunal ha arribado a ese colofón. Transcribió pasajes del voto del

Juez YANGÜELA y de la Jueza REYES. También reprodujo pasajes del Juez ORLANDO para afirmar que coinciden en un todo respecto de las cuestiones que el impugnante critica, explicando los presupuestos de apartamiento de la hipótesis fiscal par arribar a la certeza requerida acerca de la inmadurez sexual de la víctima quien no tuvo conocimiento sexuales a los 13 años, sino a través del imputado, quien contaba con 33 años, lo que marca la preeminencia que ejercía sobre la niña, y que diera lugar al cambio de calificación legal sin vulnerar con ello ninguna garantía del plexo normativo.----------

Citó jurisprudencia del Máximo órgano provincial en autos

“Civitarreale.”----------

---------- Particularmente en lo referido a la sanción impuesta, ese Ministerio adujo que ha sido adecuadamente ponderada de acuerdo a los parámetros

mensurativos de los arts. 40 y 41 del C.P.----------

---------- Solicitó se rechacen los agravios en todas sus partes y se confirma la sentencia incoada.----------

---------- En la audiencia dispuesta por el art. 385 las partes sostuvieron sus

posturas, tal como consta en acta y en el audio respectivo.----------

---------- Sentado los motivos impugnatorios de la Defensa que ocasionan el pronunciamiento de esta Alzada, pasaré de seguido al tratamiento de los mismos.----------

---------- Detallados los antecedentes de la impugnación y conforme lo hemos decidido en la deliberación, paso a emitir mi voto.----------

---------- Tal como se observa del contenido de los agravios propuestos por la Defensa, nada se señala respecto de la materialidad del hecho y de la autoría en cabeza del traído a juicio, por lo que entiendo dichas circunstancias han sido debidamente comprobadas en el curso del proceso y por ende que deben confirmarse en todos sus términos. La queja principal del Sr. Defensor radica entonces en que se condenó a V. en orden al ilícito de Estupro (Art. 120 del C.P.), cuando la Fiscalía había acusado por el delito de Abuso Sexual con acceso carnal (Art. 119, tercer párrafo del C.P.).---------- Al respecto vale destacar que existen normas procesales precisas que determinan cuándo y cómo se puede variar la calificación legal del hecho imputado durante la sustanciación del debate o al tiempo del dictado de la sentencia. (Arts. 322 y 332 del C.P.P.). Las reglas son claras, y deben respetarse sin mayor hesitación, puesto que surgen de garantías constitucionales que resguardan el debido proceso y el derecho de defensa en juicio, esto último, precisamente, porque el sospechado no puede ser sorprendido por un nuevo hecho o por una nueva calificación legal sin haber sido advertido antes de ello, a efectos de posibilitar una efectiva defensa – principio cardinal del proceso contradictorio – para dar en su caso una mejor respuesta sobre el suceso o sobre el tipo penal en consideración. Cualquier variación sin aviso previo viola el principio de congruencia, y su resultado es también conocido, cual es la declaración de nulidad de lo decidido por sentencia judicial.----------

---------- Para una concepción tradicional o clásica del tema, los cambios en la calificación legal por parte del tribunal no generarían una transgresión al principio de congruencia, "*toda vez que éste sólo requiere identidad entre el hecho intimado en los sucesivos actos procesales por los que transcurre la imputación y el narrado en el veredicto y sentencia".* Los distintos sistemas procesales argentinos y en ese sentido los propios tribunales, han dimensionado como relevante que en tanto el hecho no varíe, pues es sobre el que se ha de defender el inculpado, la sentencia, en uso del principio *iura novit curia*, puede contener una calificación jurídica diferente a la destacada en la acusación. La propia Corte Federal tiene dicho que el cambio de calificación en el fallo respecto de la que provenía de la pieza acusatoria no constituye agravio constitucional alguno cuando la sentencia versa sobre el mismo hecho al que se refiere la acusación (Fallos:302:482). Sin embargo, a poco que se analice el avance que en materia procesal ha sostenido también la Corte en el fallo "Casal" y por la apropiada redacción de nuestro C.P.P. en su artículo 332, los cambios que produzca el tribunal sobre la calificación legal, aún siendo esta más leve que la invocada por el Ministerio Fiscal, debe estar precedida "*de una verdadera posibilidad de contradicción sobre los extremos esenciales que hacen al encuadramiento del hecho, de manera que la figura escogida por el tribunal no conduzca a una situación sorpresiva generadora de un estado de indefensión.". "La necesidad de que el imputado sea advertido acerca de una rectificación del encuadramiento que contiene el requerimiento acusatorio del alegato final ha sido puesta de manifiesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso "Péllisier y Sassi c/Francia", donde se consideró conculcatoria de las disposiciones del artículo 6° del Convenio en lo relativo a la necesidad de una notificación de la acusación al imputado, el cambio de calificación que emerge sorpresivamente en la sentencia. No negó al tribunal la facultad de*

recalificación del hecho que tenía el órgano jurisdiccional, sino que censuró que hiciera uso de ella sin dar a la defensa oportunidad de confrontar la alteración del encuadramiento legal, que sólo fue conocido con la emisión del fallo." Lo expresado en letras cursivas son citas de "Garantías del Imputado" Abel Fleming – Pablo López Viñals, páG.s 517 y ss.---------- Y en esa línea de análisis la Defensa iba anticipando una buena estrategia cuando iniciara su alegato en esta audiencia de impugnación, pues se avizoraba en su relato, conforme argumentación desarrollada, que le asistía razón.---------- Sin embargo, a poco de escuchar a la Sra. Fiscal en su responde, quien trajo a escena párrafos de los Señores Jueces sentenciantes, que el reproche del impugnante a la sentencia no podía ser atendido.---------- De aquellos párrafos del Fallo condenatorio, en relación al tópico en tratamiento, se pueden destacar los siguientes: "*logra certeza positiva en mi ánimo acerca de lo acertado del planteo subsidiario realizado por la defensa técnica en su alegato final, en cuanto solicita el cambio de calificación legal de la conducta atribuida al acusado que fuera tipificada como abuso sexual con acceso carnal art. 119 tercer párrafo del Código Penal, por la de estupro art. 120 del mismo código.".* Del voto del Dr. YANGUELA. Y en el mismo sentido se expresó en dicha sentencia: "*Respecto de la calificación legal, tal como fuera expresado al inicio de este voto, si bien difiere con la acusación deducida por el órgano acusador, ha sido sostenida, en forma subsidiaria por la Defensa del imputado, de modo tal que no observo afectación alguna al principio de congruencia penal ni lesión al derecho de defensa en juicio.*". Del voto del Dr. ORLANDO.---------- Vale decir entonces que la sorpresa que se invoca, de haber sido condenado V. en orden al delito de Estupro cuando en realidad se lo había acusado por el delito de Abuso sexual con

acceso carnal previsto en el artículo 119 tercer párrafo del C.P., no ha sido tal, pues el Dr. M. pudo ejercer debidamente su ministerio en tanto demandó subsidiariamente en los alegatos una posible condena en orden al delito de Estupro (Art. 120 del C.P.), lo que bien tradujeron los sentenciantes en su decisorio al señalar que la Defensa tenía real y efectiva noticia en el debate de una posible condena respecto de su defendido en relación al delito antes señalado.----------

---------- En definitiva, siguiendo la manda procesal que considera el asunto en resguardo de la garantía constitucional del debido proceso y defensa en juicio (Art. 332 del C.P.P.), se advierte que el Sr. Defensor y su asistido no se han encontrado imposibilitados de resistir la imputación en el debate previo al fallo condenatorio, pues es la misma Parte quien analizó el tema previo al cierre del juicio, conforme surge de la sentencia y del propio audio, por lo que considero debe rechazarse la impugnación impetrada y confirmarse en un todo la sentencia atacada.-

---------- En lo demás, la cuestión que señala la Defensa relacionada a que si a la menor se le cree en todo y que en ese todo se encontraban las amenazas a la que había sido sometida al tiempo de los abusos, cierto es también que si el Tribunal desestimó este extremo lo fue por falta de prueba que los llevara a tomar con certeza esa acción por parte del imputado y no por descreer del relato de la menor, del que, luego de haber escuchado el audio correspondiente, aprecio, tal como también lo subrayaron los profesionales actuantes en el desarrollo del proceso en relación a la firmeza y credibilidad de los dichos de la misma, y, tal como lo han referenciado los Jueces del Juicio, que sus manifestaciones son de pleno crédito para probar el hecho por el que fuera condenado V..----------

Respecto a la pena impuesta, de un repaso integral de los sufragios de los Magistrados del juicio, se aprecia que han evaluado correctamente antes de imponer la sanción conforme las pautas orientativas que prevén los artículos 40 y 41 del

Código Penal. En ese sentido han subrayado la marcada característica de vulnerabilidad que existía en la víctima respecto del imputado, a quien consideraba como padre desde temprana edad; la gran diferencia de edad entre ambos, la magnitud del injusto en cuanto al tiempo de ocurrencia de los hechos y las graves secuelas psicológicas y físicas que sufre la menor, tal se desprende de la enfermedad viral que le transmitiera el imputado con efectos de por vida. "*P. V. M. fue víctima por un lapso de tres años de hechos reiterados de abuso sexual, el daño es grave en sí y debe además sumarse las secuelas que fueron claramente explicadas por las distintas especialistas que la atendieron, tanto la Licenciada en Psicología que la asistió, como la Dra. M., especialista en Ginecología, todo esto no puede soslayarse a los fines de lo que debe ameritarse como magnitud del injusto y daño causado, tanto en el ámbito psicológico a corto y largo y plazo, como el daño en la salud en relación a la enfermedad que la afectara de por vida a la joven según los testimonios contundentes de las Bioquímicas y así lo valoro como una agravante más para imponer la pena."* Conforme el voto de la Dra. REYES. También se han evaluado correctamente las atenuantes, como la falta de antecedentes penales del encartado, el buen concepto de que gozaba con sus pares y que ha mantenido una conducta responsable en el desarrollo del proceso penal. Estimo en consecuencia que no ha sido arbitraria la sanción impuesta, por lo que juzgo justa y razonable la pena de cuatro años y tres meses de prisión que le impusiera a V.. Así lo voto.------- ---------- ------ Las costas deberán ser soportadas por el imputado, de conformidad a lo establecido por el rito, proponiendo la regulación de honorarios profesionales al Dr. M. en Veinte Jus (Ley V Nº 90, antes Nº 4920 en conc. con Ley XIII Nº 4 modif. por ley XIII N 4).----------

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo**:----------

---------- Habiendo reseñado el Juez que me precede en el voto, los antecedentes que motivan el recurso, comenzaré a tratar en particular los agravios que dieran motivo a la impugnación deducida por el Dr. M..---------- El Defensor particular de A. J. V., afirmó que la sentencia recurrida ha incurrido en una arbitrariedad en la ponderación de la prueba en absoluto desmedro de la garantía de inviolabilidad de la defensa, consagrado en la Constitución Nacional.----------

---------- En ese sentido adujo que el Tribunal A Quo se basó en los dichos de la niña víctima – la que no resulta creíble – pero segmentó los mismos al no poder probar la existencia de las amenazas, argumento por el cual viró la calificación legal al art. 120 del C. Penal en el entendimiento que hubo seducción por la preeminencia del imputado sobre la menor, lo que tomó por sorpresa a esa

Defensa.----------

---------- En otro orden cuestionó someramente la pena aplicada a su defendido por no tener en cuenta los parámetros del Código, señalando que la fundamentación sería efectuada en la audiencia, tópico que no desarrolló.----------

---------- Solicitó se revoque la sentencia y se dicte la absolución de V. y en su defecto se le aplique el mínimo de la pena para al caso.----------

------La Fiscal actuante dejó sentado que no compartía el criterio defensista y estimó que el Tribunal de Juicio resolvió en forma ajustada a derecho.----------

---- Llevada a cabo la audiencia prevista por el art. 385 del Código Procesal Penal, las partes mantuvieron los fundamentos del recurso contra el resolutorio

aludido.----------

---------- Ha sido traída a esta instancia revisora, la sentencia registrada bajo el número 5902/2013, del día tres de julio del año 2013, en la que se condena, por

unanimidad, a A. J. V., a la pena de cuatro años y tres meses de prisión, accesorias legales y costas (Art. 12, 29 inc. 3, 40 y 41 del Código Penal), como autor material y responsable del delito de Abuso sexual con acceso carnal con persona menor de dieciséis años aprovechándose de su inmadurez sexual, en carácter de Autor (artículos 120 y 45 del Código Penal), por los hechos acaecidos en esta ciudad de Puerto Madryn, entre los años 2008 y 2011, en perjuicio de la menor P. M..----------

---------- Existe abundante prueba de cargo que establece la materialidad del hecho, la autoría y responsabilidad penal de A. J. V. en el mismo.---------- Resulta esencial, el relato de la niña en Cámara Gesell, la que da cuenta que fue abusada, reiteradamente, desde los trece hasta los dieciséis años. En dicho anticipo jurisdiccional de prueba, precisa detalladamente, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.---------- En ese sentido la doctrina señala que: *"…el único modo de OÍR a una niña abusada, respetando la normativa vigente y cumpliendo con el principio rector de la PROTECCIÓN INTEGRAL, es en el ámbito apropiado y con la*

intervención exclusiva y excluyente de los especialistas, que no son los jueces. Se ESCUCHA al niño en los términos de la Convención cuando las entrevistas las lleva a cabo un especialista en Cámara Gesell, y el juez o en su caso el Presidente del Tribunal (desde afuera), transmiten al experto que interactúa con el niño las inquietudes que pudieran tener." (C. Alberto ROZANSKY en la obra ABUSO SEXUAL INFANTIL. ¿Denunciar o Silenciar? Ed. B Argentina S.A. 2003. Pág. 131).----------

---------- Destaco como fundamental la validación del relato de la niña que realizara la psicóloga S., 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).-* ---------- Más aún, la citada profesional, en su declaración ante el Tribunal, luego de ratificar su psicodiagnóstico, que da cuenta que la niña había sido víctima de abuso sexual infantil, señaló que: "es uno de los relatos más creíbles de los que llevo trabajando con menores, relatos cortos, claros, sostenidos, coherentes, se sostuvo en la presencia de detalles de tiempo, lugar y formas".---------- En ese sentido, la Juez Patricia Encarnación REYES señala en su voto que: "... No existen signos de mendacidad, así como tampoco incoherencias o contradicciones en el relato de la joven que permitan invalidar el mismo. La verosimilitud de sus dichos se encuentra plenamente reafirmada con el testimonio de su madre, quien al mantener una charla con su hija le contó lo sucedido, por lo que decide hacer la denuncia, también por la psicóloga Lic. S., que prestó testimonio respecto a lo vivenciado por la niña en esos años, más lo declarado por la médica ginecóloga, Dra. M., que certifica las lesiones y brindó su testimonio en el debate, aunado con las Bioquímicas W. y D., quienes explicaron el hallazgo del virus Herpes Simples Tipo II, de transmisión sexual tanto en la menor como en el imputado..." Incluso, se debe señalar que el propio imputado, en su declaración, reconoció haber tenido relaciones sexuales con la víctima, antes que esta cumpliera los dieciséis años de edad.----------

---------- Todo lo expuesto, hace que se encuentre debidamente probado, con el grado de certeza requerido, que A. J. V. es el autor material y penalmente

responsable del delito por el cual fuera condenado.----------

-- Ahora bien, el Sr. Defensor, aduce que existiría una contradicción por parte de los Magistrados, ya que si dotan de plena credibilidad a los dichos de la menor, debieron haber calificado la conducta de su asistido como constitutiva del delito establecido en el artículo 119, tercer párrafo del Código Penal, es decir abuso sexual con acceso carnal – ya que las relaciones sexuales se habrían realizado bajo amenazas – y no como finalmente lo hicieran por el delito de estupro – donde las relaciones sexuales son consentidas – aunque el victimario lo realiza aprovechándose la inmadurez sexual de la víctima. Este razonamiento, como se verá contiene una falacia.----------

---------- Cafferata Nores enseña que: *"...conforme al sistema jurídico vigente, en las resoluciones judiciales sólo se podrán admitir como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo cual impide que aquéllas sean fundadas en elementos puramente subjetivos. La convicción de la culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivar de los datos probatorios legalmente incorporados al proceso: son las pruebas, no los jueces las que condenan; ésta es la garantía. La prueba, por ser insustituible como fundamento de una condena, es la mayor garantía frente a la arbitrariedad punitiva (...) habrá que extremar los recaudos para que la verdad que se admita en el proceso sea lo más correspondiente posible con la realidad de lo ocurrido, al punto de que las pruebas de cargo en él obtenidas sean idóneas para provocar en los jueces la firme convicción, demostrable racionalmente a base de aquéllas, de que están en lo cierto (certeza) sobre la culpabilidad del acusado, sin la cual no puede haber condena penal..." (CAFFERATA NORES, José I., "La prueba en el proceso penal", Ed. Lexis Nexis, Depalma, quinta edición, págs. 5/7).*----------

---------- He dicho que la contradicción lógica que explica el Dr. M., encierra una falacia, ya que todos los Magistrados del debate, sin quitarle un ápice de credibilidad al testimonio de la niña, al valorar – conforme los postulados de la sana crítica racional – las cartas que fueran aportadas por el imputado al momento de su declaración, *favor rei* mediante, deciden subsumir la conducta del condenado, en la calificación legal más benigna. Sólo se podría esgrimir una contradicción lógica, si los Magistrados hubieran llegado a la certeza negativa de la existencia de las amenazas, situación que nunca ocurrió.----------

---------- En ese sentido, cabe señalar que el Magistrado ORLANDO, con meridiana claridad explica la cuestión, al indicar que: "... Analizada íntegramente la prueba y acorde a lo que reseñara en los párrafos precedentes, entiendo que no existe "duda" alguna en cuanto a la vinculación de la víctima con el imputado, siendo la misma de contenido sexual como así respecto de la edad en que la menor fue accedida sexualmente por el imputado. No obstante lo expuesto, entiendo que no puede afirmarse en igual sentido, la existencia de "amenazas" requeridas por el tipo en cuestión. La prueba rendida, no permite acreditar con el grado de certeza exigido, tal circunstancia. Ello no implica, a mi criterio, quitar veracidad a los dichos de la menor en Cámara Gesell ni tampoco desvirtuar la acusación sostenida, sino que la defensa técnica ha ofrecido como prueba, distintas misivas, dirigidas por la menor al imputado, que si bien no descartan por completo la posibilidad de que se encontrara bajo amenaza o intimidación, constituyen un dato objetivo que impiden la obtención de certeza en cuanto a su existencia..."----------

---------- También cabe poner de resalto, que la conducta ha sido subsumida correctamente en el tipo penal establecido en el artículo 120 del Código Penal toda vez, que se ha demostrado a lo largo del debate, que la niña, no tenía experiencia

sexual alguna al momento que V. comenzara a abusar de ella.----------

-------- Por todo lo anteriormente señalado, el presente agravio será rechazado. Así lo voto.----------

---------- Tampoco puede prosperar, el agravio concerniente a la "sorpresa" que le habría producido a la Defensa, el cambio de calificación legal, la cual – según su criterio – habría provocado la indefensión de su pupilo.----------

---------- Esto es así, toda vez, que fue gracias a la dedicada defensa del Dr. M. que se pudo arribar a esa calificación legal, dado que fue propuesta subsidiariamente por él, al finalizar su alegato.----------

---------- En cuanto a la determinación de la pena, si bien la disconformidad con la misma, ha sido mencionada en forma genérica, he de señalar que la pena ha sido correctamente ponderada, de acuerdo a los postulados establecidos por los artículos 40 y 41 del Código Penal.----------

---------- En ese sentido, todos los Magistrados han tenido en cuenta como agravante la magnitud del injusto, las secuelas que han dejado en la víctima, tanto físicas como psicológicas, mientras que han tenido como atenuante la carencia de antecedentes penales.----------

---------- Así las cosas, juzgo acertado confirmar en todas sus partes la sentencia impugnada. Así lo voto----------

---------- Con relación a los honorarios profesionales adhiero a la propuesta efectuada por el primer votante.----------

---------- **El Juez Guillermo Alberto MÜLLER dijo:**----------

---------- 1.- Sin perjuicio de la detallada reseña realizada por mis pares preopinantes, a la que me remito en honor a la brevedad, entiendo pertinente sintetizar la queja del impugnante a fin de brindar una respuesta ordenada a las

cuestiones planteadas.----------

---------- La crítica parte de lo que considera una errónea valoración de la prueba por el Tribunal, cuyo pronunciamiento condenatorio se apoya únicamente en la versión de la víctima, cuando la menor no dijo la verdad. Aduce que ello se verifica al fragmentar los Jueces el relato de la niña, descartando que los abusos se cometieron por medio de amenazas y por ende la aplicación del Art. 119 3° párrafo del Código Penal, inclinándose por encuadrar la conducta de su asistido en el Art. 120 del mismo cuerpo legal; con ello cuestiona, que si no creyeron que la menor era amenazada para ser sometida por qué creerle en todo o afirmar que las prácticas se cometieron por seducción real, lo que también denuncia como un giro en la imputación que sorprendió a la Defensa.----------

---------- Por último expuso escuetamente en el recurso, y en subsidio, que la pena no fue fijada correctamente sin respetar los principios consagrados en el sustantivo, en tanto en la audiencia del Art. 385 del C.P.P. nada dijo al respecto para poder comprender acabadamente el cuestionamiento.----------

---------- 2.- El planteo central del recurrente nos lleva a analizar si los Jueces han ponderado debidamente conforme las pautas que rigen nuestro sistema procesal las pruebas rendidas en el juicio y si la construcción es derivación razonada y lógica de las mismas.----------

---------- a.- Para comenzar debo señalar que el impugnante reconoció en la audiencia la uniformidad de los votos emitidos por los miembros del Tribunal y su estricta correspondencia, descartando contradicciones entre ellos.----------

---------- Tal circunstancia no es menor si analizamos detenidamente el recurso, pues mas allá de la afirmación de que la menor no ha dicho la verdad, no encuentro en la crítica indicación alguna que nos aproxime a tal premisa, es decir no demuestra de que manera debió ser ponderado el relato para dejar expuestas hipotéticas

contradicciones que le resten credibilidad o verosimilitud o falta de correspondencia con otros elementos de prueba para poder razonable y lógicamente llegar a una conclusión distinta, lo que en definitiva resta y debilita el remedio.----------

Según el impugnante y como único indicador de que la víctima no se condujo con la verdad, queda reflejada en la conclusión de los Magistrados que la niña no fue abusada mediante el empleo de amenazas y que ello importa una fragmentación de su relato; así si no le creen en parte tampoco le pueden creer en todo. Al respecto he de señalar que frente a los delitos contra la integridad sexual aparece como dirimente el testimonio de la víctima puesto que este tipo de hechos suelen cometerse en ámbitos de intimidad y los elementos de prueba que corroboran el relato constituyen prueba indirecta por lo que deben valorarse en forma conjunta y no fragmentada, conforme ya me expidiera en Sentencias N° 20/2013 y 24/2013 casos "Baiz" y "Jones" de la Circunscripción Judicial de

Comodoro Rivadavia.----------

---------- En el caso bajo examen tenemos una niña que desde los trece años hasta los dieciséis fue víctima de prácticas sexuales consistentes en penetración anal y vaginal por el acusado y se ha recurrido a expertos psicólogos para obtener una opinión fundada sobre la fiabilidad de sus dichos; desde luego como todo informe pericial no resulta vinculante para el Juez, pero no expuso la Defensa argumentos para desmerecer la validación del relato de la menor por la Lic. Karina S., quien realizara la Cámara Gesell a P. M. y el

psicodiagnóstico.----------

---------- Extraigo de los sufragios que los Jueces han otorgado un valor superlativo a los informes y dichos de la Lic. S. puesto que su labor ha sido indudablemente impecable siendo muy precisa con el detalle de signos de A.S.I. que

corroboró en su tarea recurriendo además los Jueces, para analizar la credibilidad del testimonio de la menor, al métodos “Statement Validity Assessment” (SVA) y la confrontación con el “Criteria-Based Content Análisis” (CBCA) concluyendo por la veracidad de los dichos de P. M., los que también cotejaran con la restante prueba producida que aportan datos objetivos.---------- En primer término se destaca la pericia ginecológica sobre la que depuso la Dra. Stella Maris M. del Cuerpo Médico Forense la que establece que indudablemente presentaba la menor secuelas y lesiones propias tanto en vaG. y ano, tomándose muestras de exudado vaginal y cultivo que arrojaron, producto de su análisis, la presencia de Herpes Simplex 2-HSV-2 Anticuerpos IgG, que se transmite por contacto genital, virus cuya presencia también se halló en las muestras extraídas a V..---------- Sobre este estudio bioquímico informaron y prestaron declaración las Bioquímicas Marina Andrea D. y Liliana W.. Esta última se explayó respecto al virus hallado y su transmisión sexual, lo que permitió concluir al Tribunal con el grado de certeza necesario que el imputado accedió carnalmente vía vaginal y anal a la menor, quedando desvirtuada la posición de V. en ejercicio de su defensa material.---------- ---------- También han ponderado los dichos de la madre G. V. B. quien profundiza sobre el vínculo entre su hija y el acusado, en que circunstancia P. devela lo sucedido, destacando la absoluta coincidencia con el relato de la menor, y es a partir de este testimonio que los Jueces dudan respecto a las amenazas de V. descartando que tuviesen poder intimidante para cometer los abusos, considerando además numerosas cartas que la víctima enviaba al imputado que ilustran una relación afectiva, cariñosa.---------- ---------- Hasta aquí los Jueces han sido puntillosos al valorar el relato de la menor

y la información brindada por la experta psicóloga que valida el relato, pero también al momento de analizar la prueba objetiva y testimonios indirectos que conforman un cuadro completo, descartando cualquier vestigio de fabulación o posibilidad de que la niña fue inducida a hacerlo por personas que quisieran perjudicar al imputado.----------

---------- Para concluir sobre este punto, solo puedo afirmar que los jueces han ponderado en forma completa el caudal probatorio, lo confrontaron y le asignaron valor a cada una de ellas, dando sobrada fundamentación a sus conclusiones.--------

----------b.- Como acabo de mencionar los Jueces concluyeron acertadamente que los abusos sexuales no fueron perpetrados mediante amenazas, dado que las mismas no fueron probadas por el órgano acusador, por ende y por aplicación del principio *in dubio pro reo, favor rei* y *pro homine* encuadran la conducta en el Art. 120 del C.P. como figura penal más beneficiosa, esto es Abuso sexual con acceso carnal con persona menor de dieciséis años aprovechándose de su inmadurez sexual.----------

---------- Ahora bien tal conclusión ha sido denunciada por el impugnante como una afectación al derecho de defensa, puesto que se han visto sorprendidos por el cambio sin brindar mayores detalles, lo que mereció una precisa respuesta de la Señora Fiscal en cuanto no puede alegar sorpresa desde que en el juicio planteó en subsidio la adecuación de la conducta de su asistido en las prescripciones del Art. 120 del Código Penal.----------

---------- Del registro de la audiencia extraigo que efectivamente la Defensa luego de bregar por la absolución del acusado, entiende que de no prosperar, la conducta que se le reprocha a V. solo puede encuadrar en el Art. 120 del C.P. justamente porque considera que no se acreditó que los abusos se cometieron mediante

amenazas, lo que prosperó en definitiva.----------

- Desde ya el agravio que ha introducido frente a lo actuado no es serio, y el Tribunal de Juicio se encargó de aclarar que en modo alguno se puede ver afectado el principio de congruencia y la defensa en juicio por el cambio de calificación legal a un precepto penal más leve cuando ello ha sido sostenida por la propia defensa. Existe una absoluta identidad entre los hechos detallados en la acusación, los discutidos en el juicio y los fijados en la sentencia, es decir que se ha hecho mérito de los mismos tal la acusación sin introducir circunstancias que importen un giro tal que imposibilitaron resistir esa imputación y ello se encuentra expresamente autorizado por el Art. 332 del ritual.---------- Así he de concluir que el Tribunal ha derivado razonadamente la responsabilidad penal del imputado y la significación jurídica de la conducta atribuida, y por el contrario la pretensión impugnativa es la que incurre en los defectos enunciados, por cuanto no se sustenta el decisorio solo en la versión de la menor, sino, en la totalidad del marco convictito sobre el que no formuló críticas, por ello en relación a este agravio voto por la negativa.---------- 2.- Los mismos defectos y vaguedad pueden atribuirse al agravio concerniente a la pena impuesta por el Tribunal, en tanto y en cuanto solo constituye una expresión genérica de disconformidad, carente de seriedad crítica sobre el punto, con el agravante que en la audiencia nada dijo ni aportó para comprender el cuestionamiento en lo que pudo ser el apartamiento de los Magistrados de las pautas mensurativas para establecer la dosis de pena, o la errónea consideración como agravantes o atenuantes de las mismas, ausencia de fundamentación, o la afectación del principio *non bis in idem*.-

---------- Como bien dijo el propio impugnante existe absoluta uniformidad y correspondencia entre los fundamentos que brindaron los Jueces en los sufragios.---------- Honestamente no encuentro mayor sentido

al argumento de la Defensa para afirmar que la pena no fue fijada correctamente porque los Jueces han tenido en cuenta distinta cantidad de circunstancias agravantes y atenuantes, y sabemos que tal operatoria no responde a esquemas rígidos en su construcción y con esfuerzo interpretativo parecería que la disconformidad pasa por la manera en que los Jueces llegaron a tal monto.---------- Del detenido examen de los sufragios extraigo que los Jueces han sido contestes en receptar las circunstancias que tomarían como agravantes y aquellas atenuantes explicando porqué a cada una de ellas le asignaban ese rango, y no encuentro contradicciones en la valoración de las pautas mensurativas.---------- En dicho entendimiento no encuentro que los Jueces se hayan apartado de los principios rectores de ponderación, brindan suficiente fundamentación lógica y jurídica; así las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del sustantivo fueron abordadas y tratadas acabadamente resultando ajustado al caso el apartamiento de la pena mínima, que además responde a los criterios de culpabilidad y proporcionalidad, por lo que no observamos razones de peso para disminuir la misma y debo reiterar que no ha brindado fundamentación para orientar la menos a este Tribunal en el examen de los motivos que brindaron los Jueces de juicio sobre la prueba producida para llegar a esta decisión; como ya mencioné han dimensionado correctamente las circunstancias personales de los encartados y el hecho precedente motivador del presente otorgándole influencia decisiva para llegar a un monto como el pretendido por el Fiscal.---------- 3.- Habiendo dado respuesta fundada a todas las cuestiones planteadas por el impugnante, adhiero a la propuesta de quien lidera la votación por lo que corresponde rechazar el remedio del Sr. Defensor, confirmar en todas sus partes la sentencia impugnada, a la imposición de costas y honorarios a regular al Defensor

Particular.----------

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

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

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

---------- **II) CONFIRMAR** la sentencia dictada a fs. 37/74, registrada bajo el Nº 5902/2013 OFIJU.----------

---------- **III) IMPONER** las costas a **A. J. V. (**Art. 241 del C.P.P. Ley 5.817), y **REGULAR** los honorarios del defensor técnico del imputado Dr. C. G. M. en la suma de Veinte Jus por su actuación en esta etapa. No corresponde IVA (art. 7, 9, 14 y ccdtes. de la Ley XIII Nº 4, antes Nº 2200, t.o. ley 4335 y art. 59 de la Ley V Nº 90, antes N° 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 Señor Juez Dr. Guillermo A. MÜLLER (Art. 331 in fine del C.P.P.).-

Leonardo Marcelo PITCOVSKY
Juez de Cámara

Rafael LUCCHELLI
Presidente

Ante mí:

Stella M. EIZMENDI

Secretaria de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 12 DEL AÑO 2013. CONSTE.-

Stella M. EIZMENDI
Secretaria de Cámara