En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los quince días del mes de mayo de dos mil trece, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **D. L. M. P.**, en su carácter de Presidente, **G. A. M. y M. R. M.**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 5.077**, **Carpeta individual n° 1.050**, caratulada: **"R., P. s/ p.s.a. Abuso sexual con acceso carnal a menor de edad, agravado por el vínculo"**, de la Oficina Judicial de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación del Defensor de Confianza Dr. **G. I.** y el imputado **P. R.**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días 24 y 29 de abril del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. D. L. M. P., en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de P. R., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación

interpuesta por la Defensa de P. R. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. M. R. M., en segundo lugar el Dr. G. A. M. y finalmente el Dr. D. L. M. P..-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- En la Acusación que obra en la Carpeta judicial nro. 1050, Legajo de Investigación Fiscal nro. 5077 de la Jurisdicción de Sarmiento, luce la descripción del hecho atribuido a P. R., en los siguientes términos: haber, en una de las semanas del mes de Febrero del año 2010, en el domicilio ubicado en las calles C. y C. (casa nro. X del IPV), de la localidad de Lago Blanco, accedido carnalmente, y besado la vagina previamente, a su hija L. R. A. de menos de trece años en esa época, produciéndole desgarro en horas 3 y 9 del himen de la niña.

Allí se calificó el hecho como Abuso sexual de un menor de trece años, mediante acceso carnal, agravado por el vínculo (art. 119 primer y cuarto párrafos del CP).

II.- En Juicio, el Ministerio Fiscal mantuvo sus pretensiones, y en oportunidad de la cesura, solicitó para R. la imposición de una pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas del proceso.

La Defensa técnica cuestionó desde un comienzo la autoría de su pupilo, manifestando que el Acusador Público no había reunido la prueba de cargo suficiente para acreditarla debidamente. Se valió para ello del testimonio de la madre de L. y esposa de R., S. A.. También de una supuesta disfunción sexual que su asistido padecería, debido a su condición de diabético.

Al respecto, el Tribunal de Juicio denegó la petición de completar una serie de estudios oportunamente realizados a R., sobre la base de que la Defensa estaba notificada del dictamen médico y no lo impulsó a su debido tiempo. En el escrito de impugnación ordinaria, el letrado insistió sobre el punto, y esta Cámara mediante Resolución 5/013, rechazó igualmente la incorporación probatoria pretendida, no habiendo reiterado el asistente técnico de R. el planteo en la Audiencia del art. 385 del rito.

Los Jueces, en líneas generales, tuvieron por probada la materialidad y autoría delictivas desde lo declarado por L. A. y su hermana M. A. en Cámara Gessel, esta última la que develó el hecho a la docente S. V., tutora del turno tarde de la Escuela nro. 716 de Río Senguer. El caso derivó en una reunión con la Directora del establecimiento, D. H. T. W., y posteriormente en la intervención del Asesor de Familia de la Jurisdicción, y en la denuncia.

También valoraron los testimonios de M. R., supervisora

de nivel secundario de la zona, de M. F. L., médica del Hospital rural de Río Senguer, a quién L. relató lo ocurrido, de su colega del Hospital rural de Sarmiento, N. B. E hijos, que examinó a la menor y constató la desfloración, y fundamentalmente, de la Psicóloga Forense M. S., que validó la versión de la niña, explicando incluso las razones del develamiento tardío, dos años pasado el evento.

Al momento de tipificar, desde el certificado de nacimiento de L., acaecido en fecha 31/3/99, demostrativo también del vínculo de paternidad con el acusado, coincidieron con la calificación propuesta por el Acusador Público. Respecto de la dosificación, amparándose en factores primordialmente subjetivos, como la ausencia de antecedentes y el bajo nivel socio educativo del imputado, individualizaron el mínimo de la escala seleccionada.

III.- La Defensa impugnó e insistió sobre la ausencia de acreditación en cuanto a la autoría de R., lo que fundamentó en la declaración de S. A., que a su vez especuló con la posibilidad de que el hecho hubiese sido protagonizado por su hija y "un novio" del que poco más se supo; en su salud y presunta impotencia; en la circunstancia de que la psicóloga Forense se haya entrevistado al mismo tiempo con la víctima y haya efectuado una suerte de "perfil" del acusado; en la ausencia de cambios en el informe escolar de L. a pesar del suceso de autos. En cuanto a la pena, impetró su reducción, por

debajo del mínimo legal, invocando un precedente de la Cámara Nacional de Casación Penal, postulando el carácter de R. de sostén familiar, su salud deteriorada, la posibilidad de fabulación en el relato de L., su conducta inalterada a pesar del evento de autos.

El Ministerio Fiscal, por escrito, de forma concreta y coherente, reiteró su postura y avaló la lógica del fallo.

IV.- Confrontan en autos dos versiones completamente distintas en torno al hecho que se le imputa al acusado. Ello sugiere que debe tenerse muy presente que a efectos de estar a una de ellas, necesariamente se debe brindar los argumentos por los que se descarta la otra, a riesgo de caer en arbitrariedad en caso contrario (STJ precedente Núñez).

Bien puede considerarse a esta como una de las premisas a partir de las cuales analizar este caso. La otra tiene su origen en las características de los hechos como el que aquí se trata, acciones que se despliegan en la intimidad del hogar, donde, por lo general, confrontan el testimonio de la presunta víctima y del acusado, siendo menester entonces considerar los aspectos de sus versiones que se conviertan en indicadores de la credibilidad de las mismas, con apoyatura en otros elementos del plexo probatorio que necesariamente revisten el carácter de prueba indiciaria.

Aquí, si bien el encartado no prestó declaración, su letrado, en función esencialmente de las expresiones de su pareja, S. A., madre de la

víctima, pretendió interpretar el cuadro probatorio como insusceptible de generar una condena desde el beneficio de la duda. Habría habido un novio de L., con el que habría mantenido una, o varias, relaciones sexuales, y perdido su virginidad. Poco más se ha aportado sobre su identidad, o las modalidades precisas de tiempo y lugar de dichos encuentros.

Sabemos que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia. Esta surge de un estado de categoría constitucional, que debe ser vencido por la actividad probatoria del o los Acusadores. Y una vez que ello ocurre, sí, el imputado debe, a fin de dejar subsistente su inocencia, desvirtuar la prueba de cargo.

Entonces, debemos focalizar primero en la Acusación, y sí esta ha logrado incorporar los elementos de convicción aptos para derribar tal estado de inocencia.

Resulta necesario, entonces, describir los parámetros útiles para interpretar la prueba en esta clase de reproches, sumamente específicos. De alguna forma, la guía a través de la cual conceptualizar el plexo rendido.

Así existen una serie de indicadores cuya utilización resulta imprescindible a fin de resolver el conflicto que se ventila en el sub-lite, en orden a determinar si existió un supuesto de colisión entre el accionar del encartado y la ley penal, identificar el tenor del mismo, y eventualmente las consecuencias que de ello deben derivar.

Para ello me valdré de conceptos vertidos in re U. M.; Sentencia Nro. 24/06, entre otras: "En primer término resalto que hoy en día el proceso penal, entendido desde el prisma acusatorio, responde mas a un marco de interacción entre las partes, a partir de un hecho de la realidad, que culmina en una decisión que, si bien necesariamente tiene que ver con el episodio que lo fundamenta, también con las alegaciones y aristas que de dicho episodio los actores de la litis ponen a consideración. El concepto puede sintetizarse en que si bien históricamente se decía que el proceso penal atendía a la búsqueda de la "verdad real", hoy responde, sobre todo en este estadío, a la resolución del mentado conflicto desde lo que, dialécticamente, las partes han "construido" a lo largo del mismo, arribando así a la llamada verdad procesal, pero siempre sobre la base de un episodio de la realidad".

"En segundo lugar, se impone mencionar brevemente las características de los reproches como el de la especie que aquí nos ocupa, el abuso sexual infantil, que participa…..de la clase de los "delitos de alcoba", que por verificarse en la intimidad, generalmente carecen de testigos presenciales….. Ello conlleva a atribuir especial interés a la prueba de carácter indiciario, dentro de la que emerge con particular importancia la de índole psicológico, y luego toda otra que proporcione noticias idóneas a fin de convalidar, o no, el relato de la presunta víctima, como las que verifiquen trastornos ya de salud que puedan ser consecuencia de un menoscabo a la

libertad sexual, ya de la personalidad, sea en la vida intrafamiliar como escolar, espectro que pueden componer los testimonios de quienes por una u otra razón tienen trato diario con la menor".

"Viene aquí a colación otro de los parámetros aludidos al inicio; las características propias del abuso sexual infantil, en tanto si bien no imposible, se presenta difícil la absoluta fabulación de vivencias del tipo de las que aquí se trata por parte de los niños, pues resulta dificultoso que construyan historias sobre temas que desconocen, como los relacionados con el sexo (conf. Clínica de Abuso sexual en la infancia y la adolescencia, Dra. Susana Toporosi, Archivos Argentinos de Pediatría 2003, 101 (6); Carlos Alberto Rozanski "Abuso Sexual Infantil, Denunciar o Silenciar" pags 189 y ssgts.)".

"Lo que la reiteración de estos párrafos pretende es, una vez mas, dejar en claro el criterio que me guía en este tipo de casos, en tanto si bien resulta dificultoso que un menor….."invente" una historia en la que relate haber sufrido una agresión de tinte sexual, ello requiere algún tipo de indicio de confirmación ya de origen psicológico en cuanto a trastornos de conducta también posiblemente apreciables en el ámbito escolar, o médico respecto de síntomas físicos, o por referencias de personas de trato diario con la víctima que aporten los mencionados signos de confirmación, etc. ".

Desde esa plataforma, la niña ha mantenido su versión, expresada de forma coherente, a lo largo del tiempo a diversas personas, su

hermana, su madre, docentes, una profesional de la medicina, la psicóloga forense, esta última ya en el proceso.

En cuanto a la prueba pericial, sin perjuicio que no ha existido contraprueba de ese tenor propuesta por la Defensa, las conclusiones de la experta aparecen como sólidas y compatibles con el resto de los indicios mencionados.

Siguiendo al maestro Jauchen (Tratado de la prueba en Materia penal Ed. Rubinzal Culzoni pags. 415 y ssgts), corresponde recordar a esta altura que el Juez puede apartarse del dictamen de los peritos solo en los siguientes casos: cuando exista contradicción entre estos y el resto de la prueba, la cual debe ser evidente y el plexo poseer una eficacia vehemente en tal sentido; cuando la experticia resulte inverosímil o vacía de contenido; cuando la pericia se vea afectada por un vicio de índole procesal que la desnaturalice, ameritando ello su nulificación.

En principio, ninguna de dichas circunstancias se verifican en autos, por lo cual la Sentencia en este aspecto carece de motivo para el reproche, y ello reviste un punto de partida sustancial para la resolución de esta impugnación.

Al respecto, la Defensa solo ha atinado a criticar que la Licenciada Sánchez ha tenido intervención en el caso validando la versión de la víctima, y también entrevistándose con el imputado, lo que si bien no es recomendable, en ningún caso invalida sus conclusiones en cuanto al relato de

L., que es lo que al deliberar hemos considerado dirimente.

Los Jueces de grado, incluso, han abordado correctamente la particular situación de la Sra. A., quién recibió la noticia de lo ocurrido de su propia hija a comienzos del año pasado, no le dio entidad, tampoco pareció adoptar un temperamento concluyente al ser convocada al colegio por su Directora una vez que ocurriera la revelación del suceso en el ámbito escolar, y durante el Juicio, mantuvo una posición de irresolución personal, pretendiendo por un lado que se "conozca la verdad", pero por otro aportando la posible existencia de un joven con el que la niña podría haber mantenido relaciones sexuales.

Evidentemente, se encuentra aún hoy a tenor de sus expresiones en el contexto de la Audiencia prevista en el art. 385 del rito, en una situación ambivalente, explicable desde el conflicto afectivo que el hecho le ha generado, pero poco útil , por ende, para los fines de categorización de su testimonio como esencial prueba de descargo, tal como ha propuesto la Defensa.-

Tampoco cabe asignar a los informes sobre el rendimiento escolar de L. un carácter concluyente. No es que , necesariamente, los niños víctimas de ASI modificación su comportamiento en la faz educativa. Es probable que ello ocurra, pero no indispensable para que prospere el reproche.

En definitiva, la versión de la joven ha presentado

coherencia interna y externa; han existido indicios confirmatorios de la veracidad de su relato, todo lo cual evaluado, a la luz de los parámetros propios de esta clase de casos, ha resultado idóneo a efecto de superar el estado de inocencia de R.. Contra ello, poco ha podido refutar la Defensa, por lo cual la lógica de la Sentencia es adecuada y el pronunciamiento por tanto merece ser confirmado.

V.- En cuanto a la sanción, el esforzado letrado ha peticionado desconocer la escala del delito seleccionado por el Tribunal, ir por debajo de su mínimo, en definitiva la pena aplicada, invocando un precedente de la Cámara Nacional de Casación Penal (Sentencia nro. 299/013, "R., M." de fecha 16/4/013).-

He expresado en la Sentencia nro. 7/013 en cuanto al tema, lo siguiente:" EL restante agravio se circunscribe a la sanción impuesta. El impugnante ha merodeado, por escrito, el tema de la inconstitucionalidad de los mínimos de todas las escalas correspondientes a los delitos, los que deberían interpretarse como de carácter indicativo (no así el máximo, que sí sería taxativo), pero en la Audiencia del art. 385 del CPPCh., ha sostenido que sin emprender el camino de la referida tacha, sería posible determinar una pena inferior al mínimo legal, en ejercicio del principio de racionalidad en la utilización del poder punitivo, atendiendo no solo a las circunstancias del hecho, sino también, a las personales del condenado".

"Sin perjuicio de la respetable postura doctrinaria a la que el letrado se pliega, considero, al igual que él, que en el sub-judice no es imprescindible recurrir al control de constitucionalidad mencionado para garantizar una aplicación racional de la pena, aunque, adelanto que la determinada por los Jueces de grado representa cabalmente dicha aplicación racional."

"No obstante ello, digo, que el gran inconveniente de conceptualizar los límites de las escalas como indicativos es la vigencia del principio de igualdad ante la Ley (art. 16 CN). Es decir, si dejáramos librado al absoluto arbitrio judicial la chance de desoir los mínimos legales, podríamos encontrarnos con que por idéntica acción reprochada (lo cual podría llegar incluso a una similitud de situaciones personales de dos condenados), dos personas reciban dosis de pena completamente distintas."

"Entonces, si los máximos de las escalas limitan al Estado respecto del ejercicio del poder punitivo, los mínimos garantizan la igualdad de trato ante situaciones similares, y lo que limitan es la discrecionalidad judicial (conf. Ziffer, Patricia, comentario a los arts. 40 y 41 del CP, pags. 59/61, en el Código Penal comentado dirigido por Baigún- Zaffaroni, Tomo 2, Ed. Hammurabi)".

"Ello no impide que, en determinados casos, partiendo desde el contenido de reprochabilidad de la conducta endilgada, conjugado

ello con factores subjetivos propios del encartado, pueda sostenerse que imponer un mínimo legal implique una manifestación irracional de la respuesta contingente, y por tanto corresponda "perforar", como suele decirse, dicho mínimo, es decir, individualizar una sanción cuantitativamente menor a este".

"Para ello, considero, no hace falta declarar ninguna inconstitucionalidad, sino interpretar en sus debidos alcances otras normas vigentes, inspiradas también en principios de alcance constitucional, como el principio que obliga a que exista relación de proporcionalidad entre la culpabilidad revelada en el acto y la sanción a imponerse".

De una atenta lectura del precedente de la Cámara de Casación Penal señalado por el letrado, se desprende que el Tribunal acogió el planteo del Fiscal de imponer un sanción por debajo del mínimo legal, pues consideró que no podía decidir en otro sentido en función de la vigencia del principio acusatorio.

Pero, en lo sustancial, no se expidió sobre la cuestión.

En lo personal, mantengo el criterio expuesto en la cita de la Sentencia de este Tribunal que he reproducido, y considero que, más allá de la discutible técnica legislativa de la reforma del capítulo de los delitos sexuales de la Ley 25087, la individualización de escalas para los distintos injustos, al no afectar sustancialmente el sistema de las sanciones de todo el

cuerpo legal, ha ingresado dentro del acotado marco de discrecionalidad propio de la función legislativa del Estado respecto de tal prerrogativa, por ende no es pasible de ser cuestionada judicialmente.

Por ello, habiendo el Tribunal de Juicio seleccionado el mínimo legal, no importando ello una manifestación irracional del poder punitivo para el caso concreto, el pronunciamiento en tal sentido también debe ser confirmado. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

1.- Sin perjuicio de la detallada reseña que ha efectuado quien me precede entiendo adecuado para un mejor orden exponer los puntos centrales sobre los que el impugnante construye el recurso.-

a.- Básicamente el agravio de la defensa radica en que la prueba reunida en el juicio no permitió establecer con el grado de certeza que requiere la instancia la autoría del hecho; que la atribución del mismo a P. R. por los jueces del juicio es producto de una incorrecta ponderación de la prueba pues se han apartado de los principios para su apreciación –art. 25 C.P.P.-, interpretándolos en perjuicio de su asistido solicitando en definitiva se revoque el pronunciamiento y se proceda a la absolución.-

En la audiencia del art. 385 del C.P.P. el condenado ha manifestado su inocencia reiterando su postura expuesta al concluir el juicio oral. Se afirma que R. padece disfunción sexual consistente en la falta de

erección y que al respecto no se le permitió a la defensa concretar una pericia médica. También sobre la base de los dichos de la madre de la menor, se sospecha que el autor pudo ser un joven con el que la niña se contactó por una red social y que duda de los dichos de su hija puesto que luego de llegar de la visita a su padre a Lago Blanco estaba contenta, develando el sucedido dos años después de que aconteciera.-

b.- Subsidiariamente pide que ante un eventual pronunciamiento adverso se proceda a disminuir sensiblemente la pena no obstante la aplicación por el Tribunal de juicio del mínimo legal entendiendo que los mismos son meramente indicativos y que tales escalas pueden perforarse, ello con aval jurisprudencial y doctrinario.-

2.- Paso entonces a dar respuesta al primer agravio.-

No ha sido materia de discusión en el juicio que la menor L. A. R. fue accedida carnalmente vía vaginal en base al informe de la Dra. M. N. E. hijos, sobre el que depuso en la audiencia de debate, como primer medida de investigación a partir de la denuncia de la madre de la víctima y luego los dichos de ésta en Cámara Gessell reproducidos en la audiencia de juicio.-

La menor ha sido precisa al sindicar a su padre como la persona que cometió el abuso y debe tenerse en cuenta que el testimonio proporcionado por una niña que ha pasado por una experiencia de esta

magnitud lleva a dudar en primer lugar sobre su capacidad para ser declarante y por ello es que prácticamente en todos los casos se los somete a pericias, fundamentalmente psicológicas, para evaluar no sólo su capacidad sino también para establecer el grado de veracidad de sus dichos.-

Los elementos de prueba que acabo de mencionar como así también los dichos de la hermana M. A. R., brindados en Cámara Gesell y los informes de la psicóloga forense han permitido al tribunal de juicio reconstruir el suceso y tener por acreditada la autoría responsable del encartado y no encuentro fisuras o déficits en la valoración que han efectuado.-

Entiendo pertinente señalar que la presunción de inocencia –art. 18 C.N.- para ser enervada importa que exista prueba real, objetiva y documentada; también que se haya practicado conforme las normas procesales que la regulan y obtenidas lícitamente, y que sean suficientes para fundar el reproche, es decir la necesidad de un verdadero contenido inculpatorio en el que pueda apoyarse el órgano jurisdiccional para formar su convicción condenatoria.-

Desde este prisma de análisis encuentro que el iter lógico seguido por el tribunal a-quo es resultante de una integral valoración probatoria introducida legítimamente al proceso denotando suficiencia en el camino discursivo escogido, concretamente en lo atinente a la existencia del

hecho y autoría responsable.-

No puede soslayarse en esta revisión que el hecho es develado a dos años aproximadamente de haber sucedido y que ello acontece en principio en el ámbito familiar, del cual no trascendió inicialmente lo que merece extremar cuidados.-

Fue establecido que una corrección de la madre hacia L. con la amenaza de mandarla a vivir con el padre y la proximidad de un acontecimiento familiar relevante, los 15 años de la hermana de la víctima M. A., operó como detonante para que la niña contara su traumática vivencia puesto que el padre concurriría desde Lago Blanco al festejo, provocando un comprensible rechazo; además al trasladar al seno familiar la experiencia conmocionó especialmente a su hermana quien se evidenció en el colegio angustiada y nerviosa siendo detectada por sus educadoras contándoles la situación por la que atravesaba. Sobre el particular depusieron S. V., D. A. W. y M. E. R. de A. quienes entendieron que resultaban verosímiles los hechos que relataban las hermanas R. A. y por su gravedad instaron a la madre, S. A., a denunciarlo encontrando resistencia en ésta hasta que promovió la acción en la Circunscripción Judicial de Sarmiento.-

Me detengo en este punto pues los jueces al valorar estos dichos ya remarcan que el relato que efectuaba la niña era coherente y no presentaba alteraciones o cambios en la versión, y así también hizo lo propio

la Dra. M. F. L., médica generalista del Hospital Río Senguer y a la Dra. M. B. E. hijos, médica legista, quien además verifica y constata que la niña, que en ese entonces tenía 12 años, presentaba en la zona del himen un desgarro antiguo en horas 3 y 9.-

Como ya mencionara el relato que da L. A. fue contundente, dio precisiones acerca de las circunstancias de tiempo, lugar y modo, sindicando al padre como autor del hecho, declaración validada por la Lic. M. S. del Cuerpo Médico Forense quien refirió que el relato fue espontáneo, no estructurado, no detectando indicadores de fabulación agregando que es propio del abuso infantil intrafamiliar la vergüenza, el temor, la revelación pasado el tiempo por la ambivalencia en las relaciones afectivas y que su nivel cognitivo era normal, es decir que los indicadores de credibilidad eran múltiples. Debe considerarse que la psicóloga forense desarrolla una tarea investigativa, por lo cual su posicionamiento frente a la temática que la convoca, impone ser imparcial, neutra, objetiva a los fines de colaborar con la instrucción en el descubrimiento de la verdad real, pautas que indiscutidamente se pueden observar en su trabajo, pues de advertirse que han sido llevados o influidos por el entrevistador a la narración de un suceso, poco o nulo valor se le puede asignar; al respecto entiendo pertinente traer un artículo publicado en la Revista de Derecho Penal y Criminología, Año 1, nº 4, Diciembre 2011, de Inés Lucero “La intervención de los peritos

psicológicos en los supuestos de abuso sexual infantil" en el que al referirse a la importancia de una entrevista correctamente administrada refiere que, "Autores españoles expertos en el campo de la psicología, resaltan que durante los últimos años los investigadores han venido estudiando la capacidad de los niños para informar con exactitud sobre sucesos ocurridos en el pasado y una de las cuestiones más controvertidas de estas investigaciones ha sido la sugestibilidad de los menores o el grado en que la codificación, almacenamiento, recuperación e información del niño se pueden ver influidos por diversos factores sociales y psicológicos… En este sentido, podemos afirmar que es unánime la opinión de aquellos autores que coinciden en sostener que el niño es plenamente capaz de atestiguar correctamente siempre que no sean inducidos por persona alguna y en particular por un entrevistador, incompetente".-

Señala lo referido a la influencia del medio porque uno de los argumentos de la defensa es la sospecha de la propia madre respecto a la veracidad de los dichos de su hija quien incluso se mostró reticente a la denuncia, y en todo momento trató de favorecer a su esposo, arrimando una presunta relación con un joven que a sus dichos no supo manejar la menor, es decir que no obstante la indudable influencia que ejerció la madre no alteró la declaración, no se contradijo, fue persistente y clara encontrando corroboración en los restantes elementos de pruebas lo que habla a las claras

de la coherencia interna y externa del relato de la testigo.-

El argumento que acabo de tratar desde luego viene de la mano de la hipótesis presentada por el imputado y su defensor, esto es la imposibilidad del presunto autor de poder realizar una acción como la que se le atribuye por padecer presuntamente una disfunción sexual consistente en la ausencia de erección como colateral de una afección principal de diabetes, lo que también refirió la Sra. A. y con apoyo en un informe médico incorporado por lectura del urólogo Dr. M. E., que indicaría la necesidad de realizar estudios pertinentes para poderlo establecer, medida que no fue requerida por la defensa y por ende no confirmable lo que así asientan los jueces al decidir el rechazo de la pretensión de producirlo al inicio del juicio por el Dr. I. y en la sentencia.-

Desde luego el tema nos lleva a efectuar algunas reflexiones sobre el sistema adversarial vigente a partir del año 2006, en el cual las decisiones jurisdiccionales presumen una solicitud y discusión previa por las partes sobre un tema determinado (arts. 2, 3 y 18 C.P.P.) con la posibilidad por parte de la defensa de argumentar, proponer prueba y controlar la de la contraria. Como es sabido no es carga del imputado acreditar su inocencia no obstante las postulaciones de la defensa deben ser comprobables sobre la base de la prueba que aporte. En el caso se levantó una sospecha sobre un joven que se habría relacionado con la menor a través de

una red social; sin dejar de atender la contundencia de la prueba aportada por el Ministerio Público Fiscal para sostener el caso, no fue arrimada prueba alguna que nos aproxime a esta hipótesis como así tampoco fue propiciada en debido tiempo y forma la realización de una pericia médica como la requerida por la Defensa fuera de la oportunidad procesal, por lo tanto no hay sospecha de una posible afectación al derecho de defensa, y conforme vengo desplegando no advierto defectos en el desarrollo de los fundamentos ni contradicciones en la opinión de los jueces, que han valorado integralmente la prueba conforme los principios de la lógica y la experiencia y por ello coincido con la propuesta del colega que lleva la voz en este acuerdo en orden a la solución que debe darse al caso y así lo voto.-

3.- En cuanto al segundo agravio, que remata solicitando la imposición de una pena de cinco (5) años de prisión, en la necesidad que en el caso corresponde perforar el mínimo de la escala penal, debo señalar ante todo que resulta un tema complejo la posibilidad de perforar el mínimo de las escalas penales o apartarse de ellas, para asignarles carácter indicativo, no como pautas fijas insuceptibles de disminuirse para ajustar la pena a la real exigencia del injusto y culpabilidad.-

Como bien lo destaca el Sr. Defensor en su escrito con cita a Zaffaroni en cuanto a los mínimos de las escalas penales señalan un límite al poder cuantificador de los jueces, pero siempre que las otras fuentes

de mayor jerarquía del derecho de cuantificación penal no obliguen a otra solución, y por ello afirmar que los mínimos legales son meramente indicativos (“Derecho Penal. Parte General”, edic. 2002, pág. 995), se conecta con el fenómeno legislativo del constante aumento punitivo muchas veces con penas mínimas muy elevadas que se transforman en un peligro concreto que afectan los principios de culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad que resultan de jerarquía suprema, no descartando su tratamiento en casos muy puntuales que lo justifiquen, pero el traído a conocimiento de este Tribunal lejos se encuentra de una posible afectación a los principios enunciados. En este sentido ya me he pronunciado en las carpetas Nº 2011, sentencia Nº 7/2012 del 4/4/2012; Nº 18 de la Circunscripción de Sarmiento, sentencia Nº 8/2012 del 18/4/2012 y nº 3066, sentencia nº 7/2013 del 27/3/2013.-

Antes de ingresar de lleno a la cuestión daré una serie de parámetros que entiendo útiles para resolver el caso.-

Resulta por imperio ritual y constitucional que la cesura de pena debe dar lugar a decisiones fundadas por lo cual en ocasiones el Tribunal debe escapar de esquemas rígidos en su construcción sin dejar de atender sobremanera el principio “ne bis in idem”; por otra parte no puede dejar de considerarse que existen serias dificultades para conceptualizar los mínimos de las escalas penales como indicativos por imperio del principio de

igualdad ante la ley (art. 16 CN), pues la discrecionalidad judicial puede llevar a situaciones desequilibrantes, por ello es que si los máximos operan como límite al poder punitivo los mínimos actúan de igual manera en relación a esa discrecionalidad, garantizando la igualdad ante situaciones similares.-

Indudablemente tal postura asumió el Tribunal de juicio, que impuso en definitiva el mínimo legal previsto por la norma seleccionada (art. 119, 3er y 4to párrafo, inc. "B" del C.P.).-

Coincido con los Sres. Magistrados los que acertadamente descartan como agravantes las costumbres y conductas precedentes del sujeto, la agresividad vinculada a posibles malos tratos y la extensión del daño causado por no acreditarse durante el juicio, dando preminencia a circunstancias atenuantes como la falta de antecedentes, el nivel educacional, el buen comportamiento durante el desarrollo del proceso para imponer como ya dijera el mínimo legal, sin dejar de atender correctamente la naturaleza del hecho y las circunstancias en que se concretó, por lo que la respuesta resulta ecuánime al injusto sin violentar los principios de culpabilidad, proporcionalidad y de dignidad humana.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Tal como lo han puesto de resalto los colegas que me preceden en el orden de votación, la valoración de la prueba practicada por los jueces del juicio merece ser avalada en esta instancia, por ajustarse a los

parámetros que se utilizan habitualmente para resolver los casos de Abuso sexual infantil intrafamiliar.-

1) En primer término, y en lo concerniente a la declaración de la niña víctima L. R. A. en Cámara Gessell, se aprecia que se trata de un relato hilvanado lógicamente, es decir carente de inconsistencias que puedan descalificarlo; además la narración no es estructurada, en el sentido que no se advierte que el discurso haya sido organizado linealmente, como si fuera preparado o aprendido de memoria; y en particular, finalmente, la versión es abundante en detalles relacionados con el abuso específicamente, revelando la declarante que contaba con conocimientos mínimos de la vida sexual, aprendidos en la instrucción primaria que cursaba a la época de los hechos denunciados.-

En lo concerniente a la esfera cognitiva o intelectual, se advierte que la secuencia relatada por la niña resulta muy creíble, toda vez que está insertada en un contexto espacio-temporal preciso –período de vacaciones escolares, durante el cual la víctima visita a su padre en la localidad en donde este reside (Lago Blanco), y pernocta allí, momento en el cual ocurren los hechos-. El posterior testimonio de su hermana María A. confirma que ello ocurrió efectivamente, es decir el viaje a Lago Blanco existió, en las circunstancias apuntadas; no hay fantasía ni fabulación, tampoco se denunció que la joven padezca algún déficit intelectual, o

formativo.-

También se han podido detectar en la videograbación del relato, la descripción de situaciones que presuponen una interacción entre víctima y victimario, siempre al momento de los hechos –alcoholización del padre, ubicación de ambos en la habitación, etc.; como asimismo, la reproducción de diálogos dotados de verosimilitud-. Asimismo, se constata la presencia de las llamadas "asociaciones relacionadas", en tanto referencias a otros sucesos en que ella misma fue víctima de manoseos, con anterioridad.-

2) La versión de L. A. R. A. ha sido también objeto de validación por parte de la Psicóloga forense M. S. Al respecto, si bien es cierto que la calidad de su informe original resultaba un tanto precaria, no lo es menos que la referida profesional hubo de declarar en la audiencia de debate con mayor amplitud, y sometiéndose a las reglas del juicio contradictorio. En dicha instancia, la Psicóloga explicitó que para expedirse en el caso, había recurrido a "los parámetros del CBCA" –si bien esta profesional no ha detallado en qué consiste esta herramienta, cabe inferir que se trata de la sigla que remite a "Criteria – Based Content Analisis", compuesto por diecinueve criterios de realidad para poder determinar si la declaración se ajusta a lo realmente sucedido-. En particular, la Licenciada Sánchez resaltó que la versión de la niña no presentaba contradicciones, era abundante en detalles, y no aparecía como un relato armado o

predeterminado.-

Tal como lo ha puesto de resalto la doctrina, el imperativo de contradicción es en el proceso bastante más que una exigencia ritual, ya que representa la única vía de acceso a un saber de calidad sobre hechos; todo lo cual si bien es claro en general, resulta todavía "más patente en el caso de las aportaciones de fuente pericial". Y es así entonces que la pericial "incluso la más parcial e infundada, actualiza con su puesta en escena el principio de contradicción"; por esto solo, tiene un valor, que "se traducirá en estímulo para la fundamentación y en una invitación al ejercicio del rigor argumental por parte de contrario, con el resultado de enriquecer el contenido del juicio y potenciar la calidad informativa de sus resultados" (cfme. Ibáñez, Perfecto Andrés: "Prueba y convicción judicial en el proceso penal", edit. hammurabi, Buenos Aires 2009, págs. 161 y ss.).-

En la doctrina nacional, se advierte que en un sistema procesal de partes, como propone un modelo acusatorio, la presencia de los peritos en el caso está dada porque "de acuerdo a su conocimiento, se encuentra dispuesto a afirmar en juicio una versión de los hechos que resulta consistente con la teoría del caso de la parte que la ha ofrecido" -cfme. Plazas, Florencia G., análisis del fallo de la CSJN: "Araniz, Luis E. – Agüero, Hugo Nélson", publicado en "Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Leonardo Pitlevnik, dirección, tomo 10,

págs. 225 y ss., con cita de la obra: "Litigación penal. Juicio oral y prueba", de Baytelman – Duce: "…el hecho de que los peritos lleguen comprometidos con una versión de los hechos es una cuestión estructural de cualquier sistema… un sistema adversarial lo que hace es someter dicha imparcialidad e idoneidad profesional (de los peritos) al ejercicio concreto de la contradictoriedad"-.-

En suma, ateniéndonos al segmento de la declaración de la Psicóloga forense en el juicio oral vinculado específicamente a la validación del relato de la víctima, se concluye que el mismo alcanza para sustentar la teoría del caso de la acusación fiscal, emergiendo airosa del rigor del interrogatorio cruzado, propio del principio de contradicción que como vimos se ha ejercitado durante la deposición de la perito.-

3) Ahora bien, en otro tramo de la referida declaración, la Defensa se ha ocupado de examinar a la perito, en torno a su actuación en el psicodiagnóstico del acusado R. Ha de recordarse que uno de los puntos de agravio esgrimidos por el recurrente estriba precisamente en objetar la ponderación, por parte del *A quo*, de la validación de los dichos de la niña damnificada efectuada por la referida profesional -extremo que ya fue motivo de abordaje *ut supra*-; arguyendo que, al ser de conocimiento del imputado la actuación que se le encomendara con relación a la menor víctima, ello puede haberlo influenciado para no explayarse con mayor amplitud en su propia

entrevista diagnóstica.-

Tengo para mí que tal cuestionamiento no puede prosperar. Y ello es así, toda vez que más allá de haber sido sometida a riguroso contraexamen la Licenciada S. sobre el punto, de la detenida lectura del decisorio recurrido, surge con meridiana claridad que ninguno de los jueces tuvo en cuenta tal circunstancia -el psicodiagnóstico de R.- al momento de concluir teniendo por acreditada su intervención responsable en el suceso incriminado, apoyándose, fundamentalmente, en los dichos de la niña y en los de la facultativa, con un meduloso análisis acerca de los motivos que los condujeron a tenerlos por ciertos, y a descartar la estrategia ensayada tanto en la defensa material como en la técnica con sólidos razonamientos.-

4) En torno a la valoración de la prueba testimonial, la jurisprudencia de la Sala Penal de nuestro Superior Tribunal de Justicia, ha sostenido (voto del Ministro Pfleger) en la sentencia n° 059/11: "Cuando el relato del testigo se expone en un discurso que es expresión de una vivencia posible, carece de alteraciones, no es contradictorio en sí mismo, es nítido y persistente, cuando exterioriza acerca de percepciones ostensibles en un contexto témporo espacial concreto, hay **coherencia interna**. Cuando se corresponde con evidencia palpable, cuando se vincula con circunstancias de la causa que han sido traídas por otra vía, cuando encastra perfectamente con el todo, como una pieza que completa el damero, allí hay **coherencia**

externa. Cuando se produce ese enlace la validez es **indiscutible**……" (el destacado me pertenece).-

Todo lo expuesto precedentemente, en orden a la credibilidad del testimonio de la víctima se refuerza, si complementamos el análisis con la aludida "coherencia externa" del testimonio. En este renglón, han concurrido a corroborar su versión de los hechos, la ya citada declaración testimonial de su hermana, M. A. R. A., de 15 años, también en Cámara Gessell (se lo contó L. a comienzos de 2012, había ocurrido dos años atrás en Lago Blanco, fue sola L. de visita), del personal docente que ha tenido contacto con la víctima en la localidad de Alto Río Senguer, M. E. R. A., S. V. y Dora Aidé Teresa Williams; y fundamentalmente, el refuerzo objetivo que supone el informe médico, suscripto por los Dres. M. N. E H. y C. L. S., que certifica la existencia de un desgarro himeneal de antigua data, que viene a compatibilizar adecuadamente el relato de la vivencia experimentada por L., con los vestigios hallados por el examen médico muy posterior a los hechos motivo de juzgamiento.-

5) Un párrafo especial merece la posición adoptada por la madre de la víctima, presente también en la audiencia del art. 385 del CPP, la Sra. S. L. A.. Hemos acordado en la deliberación que, claramente, se advierte en el caso la existencia de un conflicto de intereses en la nombrada, toda vez que si bien no llega al punto de descalificar a su hija, sí alcanza para poner en

duda su testimonio, sugiriendo que el relato pudo no ser el producto de una vivencia real protagonizada por el acusado, sino tal vez alguna situación derivada del conocimiento de "un chico", contactado a través de las redes sociales, pero sin mayores precisiones sobre el particular. También surge de las manifestaciones de la Sra. A., en desmedro de la veracidad al relato de su hija, que esta testigo ha declarado que cuando la víctima volvió de su paseo por Lago Blanco, no evidenció variaciones en su conducta.-

En ocasión de su comparecencia ante el Tribunal de juicio ya referida *ut supra*, la Licenciada Sánchez fue interrogada por la parte acusadora, puntualmente, acerca de sí era compatible con un supuesto de Abuso sexual, el hecho de que la víctima no haya exhibido alteraciones en su comportamiento, ya sea en el ámbito familiar, rendimiento escolar, etc.; habiéndose expedido la perito en sentido afirmativo, circunstancia que relacionó con la existencia de mecanismos defensivos en la psiquis, susceptibles de producir un fenómeno de disociación, según el cual no obstante hallarse una persona sometida a una situación de estrés post-traumático, logre igualmente a pesar de ello sostener una apariencia de normalidad, desarrollar sus actividades diarias, etc..-

En otro orden, debe tenerse en cuenta además, que el hecho de que la madre de una víctima no acompañe su posición, y se coloque más en línea con la del victimario, es una situación que suele presentarse en

casos de Abuso sexual infantil intrafamiliar. Este fenómeno, al igual que el de las retractaciones, tanto en víctimas como en denunciantes adultos, ha sido objeto de análisis por parte de los especialistas en la materia, bajo el nombre de "metodología de descalificación sistemática"; no obstante lo cual, se ha advertido que una correcta interpretación de estas conductas, así como una adecuada contextualización, por parte de los jueces, permiten arribar a la verdad en los casos de abusos comprobados (cfme. Rozanski, Carlos Alberto: "Abuso sexual infantil. ¿Denunciar o silenciar?", pág. 198, quien particularmente respecto a la víctima, ejemplifica que la referida "descalificación" cuando aquella es adolescente, frecuentemente suele incluir la atribución de "noviecitos", como también "los problemas que puede haber tenido en su historia personal"; y en el caso de las niñas más pequeñas, la acusación de que las mismas "acostumbran mentir").-

6) Por último, en lo referente a una disfunción sexual que podría afectar al acusado, cabe remitirse al tratamiento que se le ha dado al punto en la sentencia , cuando se destacó que esta tesis defensista "no tiene sustento en base o pericia científica médica alguna, ante la ausencia de producción de prueba de este tipo por esa parte, que le permita avalar su premisa, como podría haber sido traer a testimoniar al Médico Dr. M. E., que lo examinó durante la investigación fiscal" (del voto de la Jueza penal Dra. Raquel Tassello).-

II.- En lo concerniente a la posibilidad de que el monto de la pena sea fijado por debajo del mínimo de la escala legal aplicable en el caso, considero que no es aplicable el precedente de la sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, caratulado: "R., M. D. s/ recurso de casación", causa nº 16.261, sentencia nº 299/13 de fecha 16 de abril del corriente año, citado por la Defensa; toda vez que en el mismo el Tribunal de Casación se ciñó al pedido del representante del Ministerio Público Fiscal, en esa instancia, para resolver de la forma como lo hizo, por imperio del principio acusatorio (cfme. voto Dr. Slokar), extremos que no se verifican en el presente caso.-

Por su parte, en el voto de la Dra. Angela Ester Ledesma, se lee: "…sin desconocer la existencia de tope mínimo legal, … encontramos aquí en primer lugar un escollo insuperable para que la judicatura fije tal monto de pena, toda vez que el acusador público, ha entendido que una sanción ajustada a las exclusivas circunstancias que toca decidir, teniendo en mira los principios reactores de proporcionalidad y culpabilidad, no debe superar los tres años de prisión, cuyo cumplimiento puede dejarse en suspenso… el arquetipo de enjuiciamiento penal diagramado por la Constitución, se corresponde con el denominado sistema acusatorio, tal como se desprende del análisis sistemático de su articulado (artículos 18 y 75 inciso 22 C.N.; 26 de la D.A.D.D.H., 10 y 11.1 de la D.U.DH., 8.1 de la C.A.D.H. y

14.1 del P.I.D.C. y P.) y de las bases filosóficas, jurídicas y políticas que lo inspiraron, cobrando vigencia el adagio latino *nullum indicium sine accusatione*; de modo que, los jueces no pueden expedirse más allá del límite fijado por el acusador…".-

Además, no se verifica en el caso ninguna violación a los principios de culpabilidad, proporcionalidad, y dignidad humana, en la fijación del monto mínimo de la pena.-

III.- En definitiva, se concluye entonces que no ha sido posible rebatir la tesis de la acusación fiscal, en orden a la existencia del hecho y autoría responsable del acusado R., tal como lo ha entendido el Tribunal de juicio; por lo que merece confirmarse íntegramente la sentencia impugnada. Sumo mi voto por la negativa a la presente cuestión.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

Atento lo actuado en la primera cuestión propongo se dicte el siguiente cuestionamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado P. R., contra la sentencia condenatoria Nº 1105/12, dictada en fecha 28 de diciembre del año 2012, confirmar la misma en todas sus partes y tener presente la reserva del caso federal.-

De igual forma corresponde regular los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de pesos cuatro mil cuatro, con noventa y

seis centavos ($4.004,96), 16 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

En orden al resultado al que se ha llegado en la primera cuestión adhiero a lo propuesto por el colega que vota en primer término, es decir: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado P. R., contra la sentencia condenatoria Nº 1105/12 dictada en fecha 28 de diciembre del año 2012, confirmarla en todas sus partes y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

En base al resultado arribado en la primera cuestión adhiero a lo propuesto por mis colegas: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado P. R., contra la sentencia condenatoria Nº 1105/12 dictada en fecha 28 de diciembre del año 2012; confirmar en todas sus partes la misma y tener presente la reserva del caso federal.-

De igual manera adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) NO HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado P. R., contra la sentencia condenatoria Nº 1105/12 dictada en fecha 28 de diciembre del año 2012 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).----------

2º) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia condenatoria Nº 1105/12.----------

3º) TENER presente la reserva del caso federal.----------

4º) REGULAR los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de pesos cuatro mil cuatro, con noventa y seis centavos ($4.004,96), 16 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

5º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

La presente es firmada por dos de los Sres. Magistrados por encontrarse de licencia el Dr. D. L. M. P..-