En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 23 días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reunió en Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia, presidido por el doctor Jorge Pfleger, e integrado con los ministros Alejandro Javier Panizzi y Miguel Ángel Donnet, para dictar sentencia en la causa caratulada **"G., R. en autos: "Pcia. del Chubut c/G., R.""** (Expediente N° 100.216 – F° 1 – Año 2016)(NIC 3312 – NUF 31171).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado en la hoja 225: Pfleger, Panizzi y Donnet. El juez **Jorge Pfleger** dijo: **I. Prólogo.**

1. La sentencia N° 1202/2016 de la Cámara en lo Penal de Esquel, dada el once de Julio del pasado año, ha recalado en esta Corte por causa de la impugnación extraordinaria presentada por el abogado defensor del condenado R. G., el doctor H. R. C.. (Ver las hojas 153/176 y 177/86).

2. Aquella decisión mediante se confirmó de manera total la sentencia emitida por un Tribunal de Jueces Penales el 11 de Abril de 2016 (registrada bajo el número 552).

Allí se condenó al causante a pasar diez años de prisión de cumplimiento efectivo por haber sido

///

hallado autor material y criminalmente responsable del delito de "Abuso sexual con acceso carnal agravado por la convivencia preexistente respecto de un menor de 18 años" (arts. 45, 119 1°, 3° y 4° párrafo inc. f del Código Penal) en perjuicio de L. M. M. C.; también se le impusieron las costas del proceso.

3. Los hechos base del juicio, transcriptos en la sentencia, fueron aquellos ocurridos: "… *entre los meses de noviembre y diciembre de 2014, aproximadamente, en el interior de la vivienda familiar, sita en Ruta XX, al lado del campo y de jineteada del camping municipal de la localidad de El Maitén, domicilio en el cual convivían desde hacía diez años, la víctima L. M. M., de trece (13) años de edad, con su madre señora G. A. C. y su padrastro R. G., los cuales acontecían más precisamente, en la habitación de la víctima y en la habitación en que la madre de ella dormía junto al imputado, en las circunstancias mencionadas, G. aprovechando la convivencia preexistente, mediante amenazas y en horarios en que la señora C. no estaba en la casa, por encontrarse trabajando en la Municipalidad de El Maitén, abusó sexualmente en reiteradas ocasiones a la niña L. M. M., accediéndola carnalmente con su miembro*

///

viril por la vagina, provocándole desfloración y un embarazo que al 12 de enero 2015 contaba entre 6 y 7 semanas de gestación…" (Ver la sentencia de grado inferior en la hoja 81).

4. Como ya se relató, el recurso del doctor H. R. C., en ejercicio de la defensa particular de quien fue condenado, está adosado entre las hojas 177/186.

El escrito consta de seis ítems que versaron, cada cual, acerca de lo siguiente:

El primero ("Objeto") tuvo como materia la presentación del tema y el segundo ("Recaudos formales") envolvió una explicación acerca de la competencia de esta Sala, del cumplimiento de los plazos de interposición y de las razones que tornan recurrible la decisión.

En el tercero ("Fundamento de la impugnación") se sintetizaron las razones que motivaron a la deducción.

El cuarto capítulo lo constituyó aquello que el abogado dio en llamar "Reseña del caso" que, previa la evocación de lo que fue el objeto del juicio, subdividió en dos ítems que llamó "Primer" y "Segundo" agravio.

///

En el quinto, al que numeró “VI”, mantuvo la reserva del caso federal y en el que sigue (al que impuso el número “VIII”) realizó el petitorio.

Como defectos de la resolución atacada, provocadores de agravio, el recurrente se pronunció del modo en que se verá seguidamente.

En lo que toca a lo primero, la recurrente se quejó de la ausencia de tratamiento de la cuestión planteada ante la Cámara respecto de la denuncia de “…falta de acción por no encontrarse debidamente instada…”. Al respecto sostuvo que en la impugnación ordinaria expuso una crítica a la posición restrictiva utilizada por el juzgador de la instancia, pero el tribunal de control omitió su tratamiento.

Dijo que, así, era descalificable por arbitraria la sentencia que, sin dar razones suficientes, prescindía de considerar cuestiones oportunamente propuestas cuando- eventualmente- éstas resultarían conducentes para la correcta solución del litigio.

Afirmó que si bien los jueces no están obligados a tratar todos los temas propuestos por las partes sino solo aquellos que estimen pertinentes para la resolución del caso, resultan descalificables como actos judiciales válidos

///

aquellas sentencias que omiten pronunciarse sobre esos puntos cruciales, o que lo hacen mediante breves afirmaciones genéricas sin referencia a los temas legales suscitados y concretamente sometidos a su apreciación.

Citó la opinión del señor Procurador General de la Nación que acogió la Corte Suprema de Justicia en los casos “Sigurani” y “Tarditi”.

El segundo perjuicio invocado por el impugnante refirió a la forma en que fue resuelta la nulidad planteada respecto del anticipo jurisdiccional de prueba, “…en el cual se tomaron muestras biológicas de la niña, como el posterior examen de ADN que se utilizara con el material recogido…”.

En esa inteligencia criticó los argumentos brindados por los jueces de la mayoría. Sobre el punto indicó que se apartaron del ordenamiento ritual vigente y que interpretaron erróneamente la sucesión de hechos y circunstancias al momento de aplicar la ley con que debía resolverse el punto en cuestión.

Repasó el voto de la Jueza García y de la concatenación de elementos que citó con el afán de reconstruir y probar la regularidad de las actuaciones.

///

Puso de relieve que la Magistrada pasó revista de los testigos que intervinieron en el acto procesal y que, no obstante advertirse el cúmulo de irregularidades constatadas, consideró que no se habían afectado garantías constitucionales.

El recurrente, tras cartón, trascribió una porción del sufragio; luego refirió a las exigencias impuestas a ciertos actos y a que el Juez a cargo del control pidió precisiones para llevar adelante el anticipo jurisdiccional de prueba, pero sucedió que la toma de muestras se había realizado.

Formuló, después, una semblanza sobre la naturaleza del acto ocurrido, "irreproducible" y "definitivo" a su decir, razón por la cual la prueba agravió el derecho de defensa en juicio, que no puede quedar vacío de contenido por la interpretación dada por el Tribunal de la apelación.

Continuó con la reproducción de parte del voto de la doctora García y, al respecto, denunció que la magistrada: "…hace pasar inadvertido el cúmulo de infracciones enquistadas; la realización del acto procesal de anticipo jurisdiccional de prueba, la falta de notificación a la defensa

///

ordenada en la resolución jurisdiccional, la intervención del cuerpo médico forense y efectivo control de la defensa- pública o privada-, como el mantenimiento de la cadena de custodia de las muestras tomadas, conforme lo ordenado por el reglamento general del MPF en su art. 7 en tanto el acta labrada por el oficial policial, omitió consignar las más elementales circunstancias del acto, tales como características de la muestra recabada, el lugar en que se hallaba depositada, y sus condiciones de conservación…”(Las comillas encierran lo que está escrito en el texto).

En otros párrafos manifestó que la Jueza, con su razonamiento, intentó escapar de la violación del derecho de defensa en juicio exigiendo una carga incompatible con el sistema, y señaló los defectos en que incurrió el perseguidor al tiempo de proponer la prueba. En su alegación recurrió al voto de la doctora Estefanía, cuyos términos reprodujo.

Sin advertir que esa trascripción había terminado, el abogado apelante hizo alusión a que “…Tal interpretación contradice abruptamente el valladar contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional y la plena vigencia de la normativa impuesta por el Pacto de San José de

///

Costa Rica, al extender el poder punitivo del Estado, trasladando, en perjuicio del imputado la deficiente actuación del Ministerio Público Fiscal…" y, después, formuló una cita a Eduardo Jauchen.

En el tercer párrafo de la hoja 182, anotó frases entre comillas sin precisar al Juez autor, aunque puede inferirse que se refirió a la Magistrada García pues dijo que le resultaba inquietante el razonamiento figurado por la jueza, en atención a diversas cuestiones*: "…… En principio se intenta salvar la falta de diligencias en la toma de la muestra, su retiro, transporte y recepción, como la suscripción del acta de estilo, con la posterior declaración en juicio de personas –todos ellos funcionarios públicos- que participaron activamente en la realización de la misma y en la cual se viera comprometida su propia actuación. Segundo, no menos importante, la magistrada omite la violación que se hiciera del reglamento general del MPF, relativo a la cadena de custodia, lo que permite sostener con firmeza la imposibilidad cierta y concreta de afirmar la inviolabilidad de la muestra biológica del feto*

///

mediante su posible adulteración, sustitución y/o contaminación…”.

Realizó una enumeración de los puntos que consideró irregulares y sostuvo que, en el caso, resultaba plenamente aplicable la teoría del fruto del árbol venenoso por emplearse un medio de prueba (muestra de material genético) inválido, derivado de la violación de las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso legal.

Sostuvo que la toma de muestra violó la orden jurisdiccional emitida por el señor juez de garantías; que no reunió las formalidades que requería el acto procesal; que se omitió la notificación de la defensa y la designación de defensor público y no se lo contempló como un acto urgente (art. 280 CPP).

Reivindicó, en tramos de su alegato, el voto de la doctora Estefanía.

En el final hizo reserva del caso federal peticionó que se revocara o nulificara la sentencia impugnada y se absolviera a R. G..

II. La solución del asunto.

1. a. Razones estrictas de método me conducen a tratar, en primer término, la tópica atinente

///

al problema de la nulidad por ausencia de instancia habilitada.

En tal sentido no encuentro que la Cámara Penal haya obviado la consideración de ese planteo.

La doctora Estefanía se aplicó en breves líneas, que no por breves entrañaron una omisión.

El texto que marca el principio de su ponencia es elocuente al respecto, porque para zanjar la cuestión resulta suficiente esto de que: "…No es un requisito de la ley penal que los padres hayan sido privados de la patria potestad, ni que el familiar que realiza la denuncia deba tener la guarda otorgada judicialmente…" (Ver Estefanía en la hoja 154).

Muy riguroso es el tratamiento de la doctora García, que advirtió acerca de la ausencia de crítica sobre el tema en el recurso ordinario y vertió razones muy fundadas para reivindicar que la habilitación de la instancia no requiere ninguna formalidad especial y que la denuncia del hermano de la víctima fue suficiente para habilitarla, con el plus de evocar los casos de intervención de oficio a partir de la Ley 25.087.

El señor Camarista Barrios materializó un prolijo repaso de las circunstancias del caso –

///

especialmente de la actuación del denunciante en pro de la víctima- y también de la normativa aplicable. Hizo luego una relación de los sufragios de los miembros del Tribunal de Juicio, dando sensatas razones a la conclusión de que "… el requisito de procedibilidad para este delito ha sido cumplido a través de la denuncia del hermano de la menor, sin que se hayan afectado garantías procesales del encartado…".

1. b. Al respecto, y al solo fin de exponer otro punto de vista, evoco mi parecer dado en **"M., F. E. s/ Abuso sexual con acceso carnal…." (Expte. 19.700-s. 26/04/07)**, momento en el que señalé que el poner en cabeza de los damnificados o sus representantes la clave para habilitar la actuación del Estado en los casos como el que ocupa- ofensas a la libertad sexual- encuentra su sentido y justificación en la especial protección al decoro, a la intimidad, al secreto personal y familiar del damnificado, para evitar que sucumban ante el escándalo o estrépito que se produce con el proceso; pero de ningún modo las estipulaciones protegen al imputado, que carece de legitimación para plantear un óbice de esta naturaleza.

///

Es pertinente la antigua jurisprudencia que enseña que: "... *En los delitos contra la honestidad, la exclusión de la acción de oficio atiende al interés en que el strepitus fori no agrave, al margen de la voluntad del ofendido o de su representante legal, la lesión a la honestidad de aquél, causada por el delito, incluyéndose también, la defensa de la familia...*" (Cám. Acusac. de Córdoba citada por Laje Anaya-Gavier en Notas al Código Penal Argentino-Tomo I- parte General, Edición Marcos Lerner, Año 1994, p. 390).

No ha de olvidarse que el art. 72 del C.P, en lo que atañe, permite el ejercicio de la potestad por el Estado en los supuestos en que existieren intereses contrapuestos entre los representantes y el niño, en aras de proteger su interés superior.

Pretendo recordar, de igual modo, que en su "Doctrina Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba", volumen I, Editorial Depalma, año 1983, página 7, Barberá de Risso apunta: "... *Pero si el motivo determinante de la ley –en acciones dependientes de instancia privada- ha sido, en beneficio del ofendido, evitar el escándalo que suma a la ofensa del delito su publicidad, una*

///

solución contraria no lo remedia. Si todo el proceso se ha ventilado y ya ha trascendido lo que puede evitar una decisión contraria, declarar nulo el pronunciamiento, sólo provocaría la impunidad de los declarados culpables, y en manera alguna beneficiaría al menor...” (Voto de la mayoría: Sarsfied Otero, de la Rúa)(s. 10/5/63, n° 7, “B.J.C.”, t. VII, p. 166).

En igual dirección se ha pronunciado la jurisprudencia de la Casación de la Provincia de Buenos Aires, aun cuando el hecho del precedente pueda tener variantes respecto del que ocupa; así: “... La instancia privada del art. 72 del C.P. ha sido dispuesta en esta clase de delitos en beneficio de la víctima y no a favor del delincuente, por lo que la defensa carece de legitimación para plantear la nulidad de lo actuado (cfr. SCBA, 3/10/97, “Luna”)...”; y más adelante “... La participación del padre de la víctima en los actos instructorios que requirieron la presencia de la menor víctima, prestando plena colaboración para la averiguación del delito, indica, inequívocamente, implícita ratificación de lo obrado...” (Ver TCBSAS.I, c.2232, “Sagradin R.E.” 13/09/2001 en JPBA 121 F.265, págs. 118 y 119).

///

1. c. De todas maneras- y en plena coincidencia con los Magistrados de la Cámara Penal- si un hermano, en plena capacidad y para resguardo del menor, subroga al padre biológico y a la madre al menos renuente, y el proceso se recorre sin que se advierta que aquella se perjudica en clave de lo que protege la ley al permitir la habilitación de la instancia, el planteo del defensor carece de asidero.

Voto pues por la confirmación de la sentencia en este sentido.

2. En lo que atañe al tema de la nulidad del acto de la jurisdicción anticipada señalo, de partida, que mantengo la idea de que una declaración de nulidad sólo se justifica en la relevancia que ella tendrá para la solución del caso; su trascendencia.

Como bien se ha señalado por la distinguida colega García, el criterio que sostuve en el precedente "**N.**" resulta aplicable al caso pues, como ha reconocido la propia autora de la disidencia parcial, los efectos de la nulidad que propuso, y que es reivindicada aquí por la defensa, resultan inocuos para la suerte procesal del atribuido, ya que existen medios de prueba independientes que son eficaces para aceptar como

///

verdadera la historia que constituye el fundamento de la acusación fiscal.

3. No con ello se pretende descalificar el prolijo desarrollo de la doctora Estefanía, quien, con el rigor que es su característica, ha configurado una ponencia juiciosa e interesante.

Solamente cuadra aceptar que la tópica carece de interés por las razones vistas.

4. Es que, como lo adelanté, aunque se suprima el vehículo de convicción puesto en vilo, el predicado acerca de la existencia de los hechos en clave de materialidad y autoría queda incólume y con ello la adecuación jurídica y la pena impuesta.

Ambos extremos esenciales de la acusación se apoyan en acreditaciones independientes con un claro valor incriminatorio, tal como lo ha descripto el primer voto que, aunque excluyó lo que estimó viciado, confirmó que *"… El material cargoso no excluido, resulta suficiente para tener certeza tanto de la materialidad delictiva como de la autoría…"*.

En el marco de esa colección se tuvo en cuenta que la niña-víctima reveló el hecho a sus hermanos, a los médicos que la asistieron y luego declaró en la cámara Gessell y que, desde el

///

comienzo, sindicó que el autor del atentado sexual había sido el imputado.

En ese sentido, el voto líder dejó anotado: "… *Ninguna de estas evidencias recolectadas en la EPP, incorporadas correctamente al juicio con sus respectivas declaraciones, son consecuencias o se derivan del resultado de la pericia genética. En virtud de ello, no existe razón alguna para extender la nulidad decretada al resto de la prueba y menos aún a la sentencia… (omissis) …los jueces han valorado correctamente cada uno de estos elementos, de manera particular e integral, es decir verificando la coherencia interna y externa de los testimonios, efectuando – a tal – fin una correlación con el resto de los elementos de prueba…"*.

En esta ponencia se pusieron en valor testimonios relevantes tales como el de los hermanos de la víctima, F. C. y C. H., el los doctores C. o C. y R. "…que depusieron sobre la historia clínica y certificados médicos…(omissis)…y los licenciados en psicología M. C. G., C. D. y F. R.…".

También se consideró el vínculo entre el relato de la víctima, el tiempo y modo en que ocurrieron los hechos que refirió, el desgarro

///

del himen y el lapso de gestación que llevaba en curso, y se verificó la justeza de los horarios del imputado y de aquella, la niña.

Ninguna de estas estimaciones fue confutada por el recurrente, y no aparecen- al examen que es propio del recurso extraordinario- como infundadas, insólitas, inconsistentes o irracionales.

5. Sus colegas no le fueron en zaga a la hora de evaluar la sentencia de primera instancia, tema en que la decisión fue unánime.

En efecto, no hay fisura alguna- tampoco lo ha predicado la defensa- en la apreciación de los Magistrados García y Barrios al respecto.

6. La señora Jueza del segundo voto hizo hincapié en el testimonio de la niña en la cámara Gessell y en el develamiento "… del abuso por parte de su padrastro a su hermana C. H. en presencia del doctor C., cuando le diagnosticó el embarazo. El Dr. R. A. C. dijo que le hizo un test de embarazo que dio positivo, lo corroboró mediante tacto y al auscultarla escuchó latidos, que en el hospital de El Maitén le hicieron análisis de sangre, y según la fecha del último período menstrual cursaba un embarazo de 6 o 7 semanas…".

///

Acerca del relato de la víctima, la Magistrada lo ponderó fiable- dando razones- y trajo a colación los datos dados por otras personas.

7. El tercer voto, fue cáustico al desmerecer la tarea del impugnante en lo que concierne a la prueba rendida, a excepción de la que fue tildada de nula, y ese defecto ha persistido en la sustanciación de este recurso pues a salvo de la censura cuyo tratamiento ocupó renglones antecedentes, no realizó otra crítica significativa a la sentencia de la Cámara.

8. En síntesis, no hallo razón para modificar lo decidido en el caso y propongo al Acuerdo la homologación de la sentencia recurrida en cuanto fue materia de impugnación, con costas.

Así me expido y voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. No relataré los antecedentes de la causa, ya que esta tarea ha sido cumplida adecuadamente por el ministro Pfleger. A fin de no fatigar al lector, me remito a su prolija exposición.

II. Seguiré el orden metodológico propuesto por el colega que expresó antes su opinión.

En efecto, me ocuparé del agravio concerniente a la falta de acción por no encontrarse ésta debidamente instada.

///

El abogado particular del condenado afirmó que los integrantes de la Cámara en lo Penal no abordaron la cuestión.

Discrepo de tal aseveración pues de la lectura de los tres sufragios se puede apreciar que los magistrados se ocuparon del asunto y que todos concluyeron que la acción se hallaba legalmente instada. Éstos repasaron las constancias del trámite, la situación familiar de la víctima y el conflicto de intereses con la madre.

De modo que el planteo fue tratado correctamente, sin menoscabo para el incuso.

Por lo demás, la finalidad tuitiva de la instancia privada está concebida como protección de la víctima; es una prerrogativa de ésta y nunca puede concebirse como una garantía a favor del imputado.

III. En el segundo motivo de agravio la defensa cuestionó el tratamiento de la nulidad planteada con relación al acto procesal de anticipo jurisdiccional de prueba.

Aquí, me permitiré disentir con el ministro Pfleger.

Es que, si bien, los efectos de la nulidad de la prueba genética, no se extienden al resto del cuadro probatorio cargoso, ni esa declaración

///

excluye la materialidad o la autoría de R. G., no puede convalidarse un acto que afectó gravemente el debido proceso y la defensa en juicio.

La jueza Estefanía enumeró las irregularidades del trámite. Así, indicó que la toma de muestras del embrión se realizó sin intervención del Cuerpo Médico Forense y sin la notificación a la defensa, como expresamente lo ordenó el juez Martín Zacchino, a instancias del pedido formulado por el acusador público. Además, anotó que la recolección no cumplió con los parámetros de seguridad que garantizaban su inviolabilidad (por caso, no se detallaron en el acta las características de la muestra, lugar en el que se hallaba depositada, condiciones de conservación, ni estado del sobre recibido).

Es decir, se encuentra verificada una infracción concreta a la normativa ritual que dispone la intervención del defensor de confianza del imputado o la designación de uno público para que participe y controle directamente el acto (artículo 279 y 280 del ceremonial).

De esta manera se vedó la posibilidad de la defensa de poder presenciar y fiscalizar la recolección y resguardo de la muestra (prueba

///

irreproducible), lo cual implicó la restricción de un derecho constitucional.

Por lo demás, no corresponde exigir que en estos casos la defensa acredite qué actividad no pudo realizar por la falta de notificación. Es que, tratándose de una prueba anticipada, debía cumplirse respetando la defensa en juicio.

Así las cosas, la falta de notificación imposibilitó que el atribuido ejerciera un eficaz control de la recolección de las muestras que serían utilizadas para el peritaje genético. Ello, entonces, implicó un claro compromiso al derecho de defensa en juicio.

Por lo tanto, corresponde declarar la nulidad de la prueba pericial genética.

IV. No obstante la decisión propiciada en el parágrafo anterior, juzgo que la prueba que queda en pie, resulta suficiente para convalidar la condena.

Los jueces valoraron el testimonio coherente de L. M. C. en Cámara Gesell, quien sindicó a su padrastro como el autor de los abusos. Además, ponderaron la revelación que hizo la niña ante sus hermanos y profesionales de la medicina que la atendieron.

///

A su turno, contrastaron los horarios de la jornada laboral de la madre de la víctima y de llegada de L. a su domicilio, con el objeto de corroborar las ocasiones en las que el acusado y la menor permanecían solos en la casa.

Por último, analizaron los informes médicos que dieron cuenta del embarazo de L., el cual se correspondía con las semanas de gestación indicadas por la niña.

Así las cosas, aun descartada la prueba genética, la declaración de la ofendida, aunada a los testimonios de los familiares y galenos que la atendieron, acreditan la materialidad del suceso y la autoría de R. G..

V. En mérito de lo expuesto, corresponde: a) admitir parcialmente la impugnación extraordinaria del doctor H. C., defensor particular de R. G., en cuanto a la declaración de nulidad del anticipo jurisdiccional de prueba; b) rechazar los restantes motivos de agravio y, c) confirmar la condena recaída sobre el incuso.

Así voto.

El juez **Miguel Ángel Donnet** dijo:

1.El Ministro Pfleger ha reseñado de modo integral los antecedentes de la causa, y los

///

agravios que sustentan la impugnación extraordinaria puesta a estudio de la Sala.

Me remito a dicha síntesis, y pasaré sin más a dar mi opinión sobre cada punto controvertido, a partir del mismo orden propuesto en el voto que encabeza el Acuerdo.

2.En primer lugar, la parte invoca una excepción de falta de acción, sobre la base de afirmar que la acción penal no habría sido debidamente instada. Y entiende que la Cámara en lo Penal no dio respuesta al planteo, a pesar de ser decisivo para la suerte del caso.

No comparto tal aserto. El repaso de la sentencia impugnada permite concluir lo contrario, pues los magistrados en sus respectivos votos se pronunciaron sobre este tema (ver fojas 190, 199/vuelta a 200/vuelta, y 205/vuelta a 207, respectivamente). Rechazaron el planteo, a partir de las vicisitudes de la investigación, el contexto familiar de la joven víctima, y los intereses contrapuestos entre ella y su madre.

Y en lo que concierne al agravio en sí, no puedo más que adherir a lo que ya han expresado mis colegas. Los recaudos legales para iniciar causas criminales vinculadas con las conductas

///

que ofenden la libertad sexual de una persona, están establecidas como una especial protección del honor, el pudor y la intimidad de la víctima, mas no como un derecho a favor del inculpado.

Más aún, en casos como el que nos convoca, la propia ley admite excepciones a la instancia privada de la acción penal. Se privilegia, en todo momento, la protección del interés superior de los niños y niñas víctimas de este tipo de delitos. Se admite, incluso, la actuación de oficio cuando se advierten conflictos de interés similares a los de este caso (Código Penal, artículo 72).

Este agravio, en definitiva, no habrá de prosperar.

3.Con relación al pedido de nulidad del anticipo de prueba, por el contrario, estimo que no se puede confirmar un acto del procedimiento que importó un serio quebrantamiento de la defensa en juicio. Aclaro que ello no incide en mi opinión sobre la materialidad del hecho y la autoría atribuida a R. G., pues existe abundante prueba de cargo que abona tales conclusiones.

La realización de un peritaje –por su naturaleza constituye una modalidad de anticipo jurisdiccional de prueba- exige un procedimiento

///

específico y estricto para su realización, en virtud de los valores en juego. Consiste en la antelación de la dinámica propia del debate a un acto procesal concreto de la etapa preparatoria, por las razones taxativamente previstas en la ley, y que impone la obligatoriedad de asegurar que el acusado pueda controlar la producción de esta medida de prueba en tiempo oportuno, con las facultades que el procedimiento le reconoce a tal efecto (Código Procesal Penal, artículos 279, 280 y 195 a 207).

Las falencias y omisiones cometidas en la toma de muestras embrionarias para fines periciales fueron minuciosamente detalladas en el voto de la jueza Carina Estefanía. Me permito una síntesis de dicho derrotero, extractada de su voto: a) pese a la solicitud del MPF y la consecuente orden judicial, la recolección de muestras no fue realizada por el Cuerpo Médico Forense y se llevó a cabo sin previa notificación a la defensa; b) se quiso subsanar lo antedicho por medio de un acta, pero no se citó a juicio a la médica interviniente ni a la testigo de actuación; c) no se requirió como punto pericial la compatibilidad genética de maternidad entre la muestra y la víctima, a efectos de determinar –de todos modos–

///

la identidad entre la muestra tomada y la muestra peritada; y d) tampoco se avisó a la defensa el día en que comenzaría el peritaje genético de las muestras biológicas del imputado.

El cuadro descripto impidió afirmar la inviolabilidad de la muestra biológica, de acuerdo con los estándares mínimos establecidos en la normativa aplicable (CPP, artículo 178, y el Reglamento General del Laboratorio Regional de Investigación Forense del MPF). Tampoco se pudo despejar la duda existente respecto del nombre consignado en las muestras tomadas supuestamente al acusado, diferente al del acusado ("C." en lugar de "R."). Todo ello no permite afirmar en esta causa, con la debida certeza, que el imputado sea el padre biológico del feto extraído a la niña.

En tal sentido, no es exigible que la defensa demuestre qué actividad concreta fue privada de llevar a cabo como consecuencia de la ausencia de notificación oportuna. Tal hipótesis no se encuentra prevista en la ley, y en tanto prueba anticipada, debe siempre observar el principio constitucional de contradicción propio del juicio oral, como manifestación de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

///

Como corolario de lo expuesto, se debe decretar la nulidad del peritaje genético llevado a cabo en la causa.

4.Como anticipé en el apartado anterior, lo antedicho no me impide confirmar la condena de acuerdo con la restante prueba de cargo obrante en la causa, reunida contra el acusado de modo independiente al peritaje.

Se tuvo en cuenta la declaración en cámara Gesell de la víctima, L. M. C.. Se ponderó su coherencia y persistencia, y la seguridad con que desde un inicio señaló al padrastro como responsable de los abusos. Dicho testimonio fue consistente, asimismo, con la revelación que oportunamente hiciera ante sus hermanos (F. C. y C. H.), los médicos que la asistieron (C. y R.) y los psicólogos (G., D. y R.).

También resultaron relevantes los horarios de presencia en el domicilio de la niña y de su madre, a efectos de establecer en qué franjas horarias el imputado quedaba a solas con la víctima. En sentido coincidente, los informes médicos acreditaron el embarazo de la niña, cuyo grado de avance coincidió además con los datos temporales aportados por ella.

///

La valoración conglobada de lo antedicho permite afirmar, más allá de toda duda razonable, la materialidad de los hechos y la autoría endilgada al acusado.

5.A modo de epílogo, adhiero a la propuesta de admitir parcialmente la impugnación extraordinaria de la defensa en lo que concierne a la declaración de nulidad del peritaje genético, rechazar los agravios restantes, y confirmar la condena dictada contra R. G..

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

-

-

1°) ADMITIR parcialmente la impugnación extraordinaria del defensor particular H. C., en cuanto a la declaración de nulidad del anticipo jurisdiccional de prueba.

2°) RECHAZAR parcialmente la impugnación extraordinaria con relación a los restantes agravios.

3°) CONFIRMAR la sentencia de Cámara que convalida la condena recaída respecto de R. G. (v.hojas 153/76).

4°) Protocolícese y notifíquese.

///

Fdo. Alejandro Javier Panizzi-Jorge PflegerMiguel Angel Donnet-Ante mi: José A. Ferreyra
Secretario

///