---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veintisiete días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Leonardo M. PITCOVSKY, Rafael LUCCHELLI y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: : **"V.F. B., S. B. en representación de su hija B.C. s/ denuncia abuso sexual s/ Impugnación" Carpeta Judicial Nro. 7089 y acum. 7127 OFIJU - Expte. Nro. 11/19 CPPM,** seguidos contra el imputado: G. M. G., argentino, DNI N° X, hijo de R. (f) y de H. E. D. (f), nacido en la localidad de Merlo, Provincia de Buenos Aires, el día 3 de Septiembre de 1968, soltero, instruido, mecánico, domiciliado en calle Lopez y Planes N° X de la ciudad de Puerto Madryn, Chubut, actualmente en prisión preventiva alojado en la Comisaría Seccional Segunda de esta ciudad. Ello, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Dra. M. Angélica LEYBA, Defensora Pública Penal, contra la Sentencia Nº 1129/19 de fecha 16/04/2019 y su Aclaratoria Nº 1185/19, por la que el Tribunal de Juicio integrado por los Sres. Jueces Penales, Dres. Francisco M. ORLANDO, Stella Maris EIZMENDI y Patricia S. ASARO, condenaran a G. M. G. como autor material y penalmente responsable de los delitos de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO BAJO LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO en concurso real con ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE BAJO LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO (arts. 45, 55 y 119, segundo y tercer párrafo, apartado b) del C. Penal), a la pena de QUINCE DE PRISION, ACCESORIAS LEGALES Y

COSTAS (Artículos 5, 12, 29 inc. 3°, 40 y 41 del Código Penal), por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn en perjuicio de su hija S. M. y de la menor B. C. ----------

---------- Intervino en esta instancia por la Acusación la Sra. Fiscal General, Dra. M. Alejandra Hernández, por la Defensa técnica del imputado la Sra. Defensora Pública Penal, Dra. M. Angélica Leyba, y por la Asesoría de menores el Dr. Damián Sáenz. ----------

---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Rafael LUCCHELLI, Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI y Dr. Leonardo M. PITCOVSKY.----------

---------- Los agravios presentados ante esta alzada, se fijan a continuación: -----

---------- En su libelo la Defensa se agravia por entender que la sentencia impugnada resulta inmotivada, contradictoria, ilógica y arbitraria. ----------

---------- Sobre el hecho 1) –S. M. G.- señala que el Tribunal de Juicio ha inobservado los principios que rigen el Derecho Penal: *Indubio pro reo*, Debido proceso legal, Derecho de Defensa en Juicio y que ha existido ausencia de análisis a la luz del estado de inocencia que alcanza el imputado. ----------

---------- Afirma que conforme los fundamentos elaborados por los tres Jueces se ha acreditado el delito de abuso sexual con acceso carnal en la modalidad de delito continuado en perjuicio de S. M. G.. ----------

---------- Indica que para ello tienen en cuenta como único elemento de prueba de cargo la declaración de S. M. G. de -21 años- en Cámara Gesell sin reparar que la misma en ningún momento relata un hecho claro, preciso y circunstanciado o que la conducta desplegada por el imputado demuestre con certeza la existencia de que el acceso carnal existió. ----------

---------- Señala que los jueces recortan la declaración de la víctima en frases

sueltas para armar cada uno de sus votos su propia circunstancia fáctica. ----------

---------- Añade que en la descripción fáctica incorporada al Debate por la Declaración testimonial de la víctima se agota en la descripción de dos situaciones -de la habitación matrimonial y la del baño. En la primera dice no se precisa una concurrencia temporal, ni el modo y que en el otro episodio se describe como "*me penetraba y/ o intentaba penetrarme"* sin ninguna descripción de la conducta del imputado pese a su edad y experiencia vital al momento de la declaración y de otras conductas que también refiere con la misma generalización "*me tocaba, me deba besos, me manoseaba"* y que no configura el tipo penal por el que se lo condena.--

---------- Destaca que los Jueces no advierten la inexistencia de acreditación objetiva de una situación de abuso sexual con acceso carnal por la cual se condena, al no reparar en el estado orgánico de la víctima pues no se realizó durante la investigación el Protocolo respectivo, lo que entiende relevante.----------

---------- Argumenta que tampoco fue valorada la ocurrencia de larga data de los supuestos hechos, ni explicita la vida de la víctima y la incidencia de éstos en su vida cotidiana que continuo sin sobresaltos, sin explicar tampoco la circunstancia de su silencio durante diez años, ni la Parte acusadora investigar las situaciones concomitantes de los mismos. ----------

---------- Señala que los Jueces concluyen que los hechos ocurrieron bajo la modalidad de delito continuado relatando en sus fundamentos elaboraciones propias de la ocurrencia material de los mismos, cuando sólo resultan circunstancias relacionadas a un único episodio. ----------

---------- Advierte que a petición Fiscal se recepcionó declaración testimonial bajo cámara Gesell sin comunicación previa a esa Parte, violando el contradictorio dado que dicha modalidad importa una excepción –art. 193 del CPP-, y se realizó así sin otra acreditación, solamente con la referencia de la Psicóloga sobre el malestar que le causaba presentarse ante el imputado. ----------

---------- Se refiriere al testimonio de la Sra. L. C. en relación a su recuerdo sobre la revisación ginecológica que se le hiciera a S. M. entre los 15 y 16 años y la manifestación de la médica sobre que aún la niña no habría tenido relaciones sexuales, lo que fue confirmado por el hermano del imputado A. G. pues fue motivo de conversación en una reunión familiar donde participaron otras personas, lo que no fue considerado por los Jueces a favor del imputado. ----------

--------- Achaca una clara obstaculización del Derecho de Defensa en Juicio en virtud que en la audiencia preliminar se presentó un informe suscripto por el Licenciado D. A., que intervino como perito de Parte en el psicodiagnóstico, -constando la entrega en Acta- que fue extraviado por la Oficina Judicial, motivo por el que no se le permitió la deposición de éste como testigo en el Debate; así el Tribunal lejos de enmendar el grave error ocurrido cercenó el derecho de Defensa del imputado al impedir dicha declaración. ----------

---------- Señala que los Jueces debieron extremar la acreditación del hecho con prueba concordante y verosímil, y que las deducciones, presunciones y derivaciones mentales de la parte acusadora, con su correlato en la fundamentación de los Magistrados; no admite los estándares mínimos que debe contener una sentencia de condena. ----------

---------- Al referirse al hecho 2 –B. C.-, denuncia escasa fundamentación en los votos de los Jueces que analizaron los hechos con relación a la calificación jurídica e inexacta adecuación típica. ----------

---------- Relata que las actuaciones se iniciaron con la denuncia de la menor acompañada de su progenitora S. B. –empleada policial- en donde se revela que había sido víctima de tocamientos por parte de su tío el imputado. Que la niña vivía en San Martín de los Andes y se trasladó aquí para hacerla. ----------

---------- Que desde el inicio del procedimiento se gestionó la realización de la declaración en bajo modalidad de cámara Gessel con la participación de operadores y

profesionales. Puntualiza la tarea de la Lic. D., de distinta jurisdicción, quien intervino aproximadamente por cinco meses en el marco terapéutico –sin ningún anoticiamiento ni participación de la defensa del imputado, en la búsqueda del relato de los hechos que supuestamente habían ocurrido. ----------

---------- Menciona que diez meses posteriores al inicio de la investigación –el 13 de octubre de 2017- se realiza la testimonial, que es presentada en la audiencia de Debate como única prueba de cargo que acredita los hechos y la autoría del imputado. ----------

---------- De esta dice no existe una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos de los que dice fue víctima, sino que hace un relato, sin ninguna estructura ni relación de tiempo, modo, lugar de sucesos deshilvanados, por lo que ello de ningún modo puede ser considerado a los fines de tener por acreditado el tipo penal por el que se condena a G.. ----------

---------- Indica que el delito de abuso sexual gravemente ultrajante se encuentra previsto en el art. 119 2° párrafo del CP, se da cuando el abuso por su duración o circunstancias de realización hubiere configurado un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima. Al respecto cita doctrina y jurisprudencia para diferenciarlo de la figura básica en cuanto alcanza el sometimiento sexual un grado mayúsculo, altamente ultrajante. ----------

---------- Explica que este alcanza el grado de sometimiento demandado por la ley penal cuando el autor tiene la intención de someter a la víctima, es decir ponerla bajo su entero control como mero objeto de placer, de allí que se explique que el abuso sexual adquiera la peculiaridad de sometimientos en función de las circunstancias de tiempo o modo de ejecución. ----------

---------- Indica que el sometimiento sexual gravemente ultrajante abarca todas aquellas conductas que conllevan el uso de medios violentos, intimidatorios o coactivos contra la víctima. Debe configurarse la intención del autor de cosificar a

la víctima. ----------

---------- Luego de hacer citas de fragmentos de la declaración testimonial concluye que de los fundamentos elaborados se deduce con facilidad que ninguno de los tres votos de los jueces han podido agotar el análisis de las conductas descriptas por la víctima para configurar el tipo penal seleccionado para condenar. ----------

---------- Alega que de ningún modo se puede extraer de las conductas reseñadas por la víctima –sin consistencia y desprovista de especificidad- el tipo penal agravado, toda vez que no surge, ni se ha acreditado a) el plus de violencia que requiere el tipo agravado, como tampoco se ha probado b) el sometimiento ultrajante que enseña la doctrina al configurar la figura c) la ocurrencia prolongada en el tiempo que debió ser acreditada con prueba legal. ----------

---------- Específicamente hace alusión a que la niña B. C. relata–lo que dice llegar con ayuda de la psicóloga tratante luego de cinco meses de terapia- a recordar uno, dos o tres episodios, que no agotan en su relato el requerimiento de la ley ya sea por su duración o circunstancias de realización que hubieran configurado el sometimiento sexual. ----------

---------- Formula queja en relación a que los Jueces echaron manos a exposiciones científicas y teóricas y la intervención de profesionales (D. y R.) para ampliar las circunstancias fácticas y no dieron cuenta de la declaración inconsistente de la víctima. ----------

---------- Señala que los sentenciantes en sus fundamentos se apartan de las reglas de la lógica y trasponen el principio rector del derecho Penal que es el debido proceso, con afectación del derecho de defensa en juicio, realizando un escueto análisis sin contenido jurídico sobre la materialidad y el encuadre legal de la figura seleccionada. Hace cita doctrinaria. ----------

---------- Seguidamente expone inexistencia de fundamentación de los tres Jueces en relación al delito continuado. De ello establece que para que éste se de debe

configurarse el tipo penal de manera reiterada, es decir se deben reiterar y acreditar que los hechos ocurrieron, en distintas circunstancias de tiempo, modo y lugar y que a su vez la intención dolosa del autor estuvo presente en cada una de ellos.--------

---------- Así sostiene que en relación a M. G. ésta relata un solo hecho donde refiere el termino penetración, debiendo analizarse esa expresión en el contexto que fue antes expuesto, esto es enmarcada en un contexto de tocamientos y manoseos, sin precisar el acceso carnal; y en el segundo hecho que relata no agota la figura del abuso sexual simple. ----------

---------- Del hecho que tiene como víctima a B. C., al analizar la conducta enrostrada a G. se ha podido fácilmente señalar y extraer de los dichos de ella circunstancias ocurridas en dos oportunidades, sin precisar la descripción, la repetición de la afectación típica del mismo bien jurídico que admite grados de afectación.

---------- Advierte ausencia de fundamentación de los Jueces en cuanto a que hechos comprenden la aplicación del agravante del delito continuado, como también han obviado su correlato en la adecuación del tipo a las conductas acreditadas en autos, ni mencionaran que hechos quedan implicados en esa modalidad –continuado- que señalan en forma genérica y abstracta. ----------

---------- Como otro acápite señala recortes en la fundamentación de la imposición de la pena. ----------

---------- Advierte que los sentenciantes encontraron como única atenuante la falta de antecedentes penales. ----------

---------- Sobre el voto de la Dra. Asaro advierte doble valoración al señalar la reiteración por dos hechos en la modalidad de delito continuado -en los que resulta víctima B. C.- cuando ello está incito en el tipo penal del art. 119 2° párrafo del CP. Además de valorar circunstancias no acreditadas, como la ocurrencia cada vez que vacacionaba. ----------

---------- Señala que la Juez ha ponderado el daño psicológico en ambas

víctimas por profesionales cuando, en el caso de S. M. se ignora el contenido que debe darse a la expresión de extrema vulnerabilidad. En tanto en relación a B. dice que la Juez se refiere a dificultad en conectarse socialmente, pesadillas y problemas con su cuerpo al vestirse con ropas que dejan entrever su fisonomía, cuando dice resultan comportamientos propios de los todos los adolescentes que transitan esa edad. Tampoco la Magistrada da explicaciones de cómo llega a imponer una pena de quince años. ----------

---------- En el caso del Juez Orlando critica que deduzca de manera subjetiva la extensión del daño causado pues el mismo reconoce que no se encuentra acreditado. ----------

---------- Sobre S. M. señala el Juez conductas autolesivas cuando entiende la Defensa no surgen que hayan ocurrido ni que estén relacionadas a estos hechos. Realiza la misma crítica en relación a los señalamientos sobre las vestimentas de la joven. ----------

---------- En relación a la Juez Eizmendi critica que no valore circunstancias personales que fueron acreditadas en la cesura de pena pero pondere conductas que forman parte del juicio de culpabilidad, razonamiento que dice acarrea una doble valoración. ----------

---------- También que la Magistrada realiza consideraciones en cuanto a daño psicológico en ambas menores cuando no se probó tengan relación con estos hechos, efectuando similares objeciones sobre el tipo de vestimenta de la menor a las de los anteriores sentenciantes por tratarse de conductas similares de los adolescentes.

---------- Por último, reprocha que la Juez valore circunstancias no acreditadas en su totalidad en el debate: la soledad del hogar, abusando de manera frecuente, por espacio de tres años mientras vacacionaba en esta ciudad, refiriéndose la Juez a la declaración testimonial de B. cuando la misma no refirió temporalidad y que tampoco guarda correlato con otra prueba aportada. Ello muestra ausencia de contenido y

arbitrariedad en la fundamentación. ----------

---------- Asimismo, que los Jueces se niegan en su fundamentación a dar entidad a la prueba diligenciada que da claras referencia sobre la persona de G. G.. ----------

---------- Al finalizar su libelo dice verse afectada la Defensa en Juicio de G. en relación a los cambios reiterados de defensores de confianza y la posterior declaración de nulidad del alegato de la defensa –Dr. P. F.- en la instancia de cesura, de allí que interviene esa Defensa Pública. Que estas situaciones provocaron una afectación de su Defensa en especial en la observación y gestión probatoria. Cita como ejemplo el extravío del informe en OFIJUD del Lic. D. A. quien pese a haber actuado como Perito se le impidió declarar como testigo. ----------

---------- Dice llamarle la atención que el Tribunal declaró la nulidad del alegato de Cesura cuando no pudo pasarle por alto que el menoscabo al Derecho de Defensa estuvo presente durante todo el desarrollo del proceso, no obstante, optan por darle entidad al Debate y condenar a G. G. a quince años de prisión. ----------

----------Realiza consideraciones en relación a ello. ----------

---------- Hace reserva del caso Federal. ----------

---------- Por su parte la Fiscalía señala parcial la valoración efectuada por la Defensa entendiendo que pudo ser porque el imputado tenía un defensor de confianza en el Debate por lo que no pudo observar lo ocurrido en el Juicio y que el Tribunal percibió. ----------

---------- Se refiere en concreto a que los Sres. Jueces escucharon la declaración testimonial de S. G. quien juró decir verdad y reconoció su firma inserta en el acta de denuncia, refiriendo que ésta dio su versión de lo sucedido dando detalles de cómo se sucedían los abusos por parte de su padre y dentro de un contexto temporal.-------

---------- Agrega que también se pudo escuchar a la perito psicóloga que evaluó a la víctima y que dicho testimonio otorgó absoluta credibilidad al relato de la joven.

Se refiere en extenso a la experticia de la Lic. P. y sus explicaciones en cuanto a las situaciones de abuso, el sentir de la menor sus percepciones, cómo éstas eran sostenidas en el tiempo a partir de amenazas y coerción por parte del imputado. Además, indicadores emocionales que daban cuenta de padecimientos asociados con los hechos denunciados. ----------

---------- Que también el Tribunal pudo escuchar a la abuela de S. y sus consideraciones entendiendo que los sentenciantes realizaron una valoración lógica y legal y que ello quedó plasmado en la sentencia realizando citas textuales de los votos.

---------- Sobre la falta de realización de protocolo de ASI entiende que no resulta ajeno a la Defensa que los hechos a los que hace referencia la víctima fueron denunciados diez años después de ocurrido periodo en el cual la niña ya no era tal, era toda una mujer con vida sexual acorde a su edad no por lo que no era necesario una revisación médica buscando rastros de abuso, situación que re victimizaría a la joven.

---------- Responde en relación a la continuación y cotidianeidad de la vida de la joven alegada por la Defensa con lo informado por la Lic. P. en cuanto a la baja autoestima, sentimiento de culpa, enojo, tristeza, las conductas impulsivas y cómo ellas implicaban ideas de suicidio y conductas lesivas. ----------

---------- Sobre que se le recepciona declaración bajo la modalidad de cámara Gesell sin comunicación previa para expresar su postura, dice que se cursó la debida notificación al imputado y defensor particular quienes tuvieron la oportunidad de oponerse a dicho acto y lejos de hacerlo participaron activamente del mismo. --------

---------- Acota en relación al testimonio de L. C. y A. O. G. y las críticas de la Defensa en cuanto a la valoración de éstos por los Jueces, haciendo citas de los mismos al tomar las consideraciones de esa acusadora. ----------

---------- Sobre el agravio de la defensa en cuanto a la escasa fundamentación de

los jueces sobre los hechos y la inexacta adecuación típica, sobre el hecho del cual resulta víctima B. C., contesta que con los dichos de testigos y la prueba documental se pudo acreditar el relato de la víctima que databa del día 26/02/12, que era el cumpleaños de B., y que lo tenían como autor de los abusos a su tío el imputado. Que dichos tocamientos no sucedieron una sola vez sino fueron reiterados en el tiempo ocurriendo el último episodio el día 16/01/2017. ----------

---------- Expresa que esa Fiscalía pudo reconstruir lo sucedido y cómo se develaron los hechos lo que explica en su escrito con citas textuales de la declaración de la Sra. B. –sobre que la llevó al médico y se detectó un germen que provenía del exterior y la posterior sindicación del imputado, de la declaración de la propia niña, quien relató los tocamientos, dónde y cuándo sucedían y de su padre el Sr. C.. Luego también explica que se pudo evaluar a las psicólogas R., D. y P. dentro de la actuación que le cupo a cada una de ellas. ----------

---------- En concreto y sobre la calificación escogida por el Tribunal hace cita textual del voto de la Juez Eizmendi del cual entiende se configura el agravante –gravemente ultrajante-que la Defensa no logra vislumbrar el que afirma se encuentra debidamente acreditado y fundado con citas jurisprudenciales en el sufragio.

---------- Del agravio sobre la pena realiza citas textuales del voto de la Juez Asaro para establecer que el Tribunal, a su criterio, realizó una ponderación correcta explicando qué se consideró agravantes y cuáles fueron los atenuantes ponderados sin entrar en las arbitrariedades que la Defensa achaca. Que también fueron analizadas las declaraciones de los testigos aportados por la Defensa quienes pudieron relatar que G. era mecánico, solidario, bueno, pero nada sabían de lo sucedido en esa familia.

---------- Así expresa que el Tribunal ha realizado una valoración correcta de cada una de las pruebas y la fundamentación acorde a derecho, analizando cada prueba en el marco de los hechos imputados por lo que entiende que los argumentos de la Defensa no deben ser atendibles ni conmover al Tribunal revisor. Argumenta y

niega que el Tribunal no haya velado por el Derecho a una Defensa eficaz del imputado al decir que, cuando así no lo consideró, decretó la nulidad de los alegatos de cesura de pena del Defensor y dio intervención urgente a la Defensa Pública para que G. goce de todos los derechos constitucionales. Afirma que si G. tuvo varios defensores particulares fue por su voluntad, pero ello nunca significó su indefensión. Explica.

---------- Por último, dice que la crítica de la Defensa apunta al resultado que no le fue satisfactorio a los intereses de su pupilo, alegando violación de principios que deben reinar en el debido proceso. ----------

---------- Solicita se rechace la impugnación y se confirme la sentencia en todos sus términos. ----------

---------- Realizada la audiencia del art. 385 del CPP la Defensa argumentó siguiendo los lineamientos de su libelo –los que se encuentran en el audio y en el Acta respectiva, y la Fiscalía realizó su conteste en similares términos.----------

---------- La base fáctica de la acusación pública en la sentencia es la siguiente: (en relación a la Carpeta N°7127 Ofiju, Legajo fiscal N° 57782), "*Que desde el año 2004 hasta el año 2007 aproximadamente, entre los 10 y 13 años de edad de S. M. G., en el domicilio sito en el Barrio 630 viviendas, Monoblock X, departamento X de esta ciudad, lugar donde convivía la familia G., es que el Sr. G. M. G., aprovechaba los momentos en que su esposa M. L. C. se iba a trabajar para tomar a su hija S. M. G. por la fuerza y accederla carnalmente. Así encontrándose la joven S. M. G. durmiendo en su habitación G. M. G. la buscaba, tocaba sus partes íntimas (vagina y pechos) para luego llevarla hasta la habitación matrimonial donde la accedía con su pene por vía vaginal; así también la joven relata que estas situaciones se repetían cuando se encontraba duchándose, ingresaba al baño se sacaba la ropa para luego ingresar a la ducha con la niña en ese entonces y subiéndola encima de él, la accedía. Estos episodios fueron reiterados hasta la menarca de la joven a los 13 años de edad".* En relación a la carpeta 7089 Ofiju, Legajo Fiscal N° 57726: "*El día 26/02/2012 la menor*

BC (hoy de 12 años de edad) cumplía años, cuyo festejo se realizó en la casa de G. M. G., tío de la menor, ubicada en aquel momento en el Barrio Roca, Acceso X, Depto. X, "X", de esta ciudad, cuando en un momento dado la niña se duerme en el sillón y fue ahí donde el imputado la toca por primera vez en sus zonas íntimas, pechos y vagina por debajo de la ropa. Que esos hechos de tocamientos sucedían cada vez que la niña concurría de visita al hogar de sus tíos. Luego a sus ocho años, es decir en el año 2013 la niña se muda a la ciudad de San Martin de los Andes, prosiguiendo el imputado con los abusos, cada vez que la menor venía a vacacionar a Puerto Madryn, sucediendo esto en la casa del imputado sita en Rosales X, Casa X de nuestra ciudad, algunas veces en el baño de la casa, otras veces él se subía encima de la menor en la cama, la desnudaba y la tocaba, introduciéndole los dedos, ocurriendo el último episodio el 16 de enero de 2017." ----------

---------- 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 XV Nº 9, antes Nº 5478). ----------

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

---------- En honor a la brevedad, omitiré señalar los antecedentes del recurso, en atención a la prolija enunciación de los mismos realizada al inicio de la presente sentencia. ----------

---------- Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación deducida por el Defensor de confianza de G. M. G., representado por la Sra. Defensora Público Penal, Dra. M. Angélica Leyba, respecto a la sentencia dictada el día 16 de Abril de 2019 por el Tribunal de Juicio integrado por los Sres. Jueces, Patricia ASARO, Stella EIZMENDI y M. ORLANDO, en la que le imponen la pena de quince años de prisión y costas por los delitos de abuso sexual con acceso carnal gravado por el vínculo, bajo la modalidad de delito continuado, en concurso real con el delito de abuso sexual gravemente ultrajante, bajo la modalidad de delito continuado (arts. 45,

55 y 119, segundo y tercer párrafo, apartado b) del C. Penal), por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn en perjuicio de su hija S. M. y la menor B.C..--

---------- En la audiencia prescripta por el art. 385 del C.P.P. la Dra. Leyba ratificó los agravios vertidos en su líbelo recursivo, haciendo lo propio la Titular de vindicta pública, por lo que me remito a ellos, y paso sin más a fundar mi voto --

---------- La quejosa, luego de tachar la sentencia como carente de motivación suficiente, contradictoria, ilógica y arbitraria, centra en cinco pilares los agravios. En primer término critica la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal y con la que arribaran a la certeza de la materialidad y autoría de G.; por otra senda advierte como escasa la fundamentación que realizaran los Magistrados en relación a la calificación jurídica (respecto al hecho en perjuicio de la niña BC); asimismo cuestiona la fundamentación que utilizaran para acreditar el delito continuado; con relación a la pena, advierte recortes en su fundamentación; y finalmente denuncia la afectación del derecho de defensa en Juicio de su defendido. ----------

---------- La primera queja está relacionada al hecho que tuviera como víctima a S. M. G., hija del ahora condenado. Al respecto, cuestiona que los Magistrados valoraron al único medio de prueba presentado por el Acusador para acreditar la materialidad y autoría: la declaración testimonial en Cámara Gesell de la joven, quien no habría brindado un relato claro y circunstanciado con el que se acredite con certeza la conducta endilgada a su defendido (refirió solo dos episodios, con los que se tuvo por acreditada la continuidad del delito), habiendo ponderado los Jueces "*frases sueltas*" de la víctima con la que habrían "*armado*" sus votos y fundado la condena. En tal sentido entiende que la víctima manifestó "*me penetraba y/o intentaba penetrarme*" sin brindar otra descripción de la conducta del imputado y con lo cual no encuentra configurado el acceso carnal. ----------

---------- También fue materia de critica la modalidad en la que declaró la joven, toda vez que no encuentra mayor fundamento para la excepción que señala el

Código de Rito para la realización de la Cámara Gessel, y que la misma no fue notificada a esa parte, quien no pudo contrariar la decisión del Juez. ----------

---------- Por otra parte, reprocha que en el caso no se efectuó el protocolo de abuso sexual, razón por la que no se tuvo por acreditado el tipo penal objetivo. Explicó que, sin desconocer la edad de la víctima, advierte que ni la fiscalía ni los Magistrados repararon en la "condición ginecológica" de la víctima y que no precisaron, a pesar de su edad, que se trata de una adulta con experiencia sexual previa, cuestiones que encuentra relevantes en relación al tipo penal endilgado. ----------

---------- Otra circunstancia que agravia a esa parte es la falta de valoración de la vida sin sobresaltos que transcurrió la joven, a pesar de la ocurrencia de larga data de los supuestos hechos, quien mantuvo activas redes sociales acordes a su edad, desarrollando vínculos y formación durante diez años, sin que nada alterara estas experiencias. ---------- ---

---------- También reprochó la valoración efectuada por los Magistrados del testimonio de L. C., madre de la víctima, quien refirió que, cuando su hija tenía 15 o 16 años, consultó con una ginecóloga quien le manifestó que la niña estaba "intacta", haciendo alusión a que aún no había tenido relaciones sexuales. Ello, fue corroborado por el hermano del imputado, A. G., que también declaró en debate. Explica la quejosa que la ponderación de los Jueces sobre ese relato, en nada se condice con lo que la testigo manifestó, habiendo sido espontánea en su relato, a pesar de lo cual el Tribunal consideró que era parcial y se posicionaba a favor del imputado.----------

---------- Por otra senda encuentra como obstáculo al ejercicio de esa defensa el "extravío" de la pericia efectuada por el psicólogo de A., realizado a instancia de esa Parte (y ofrecido en la audiencia preliminar), junto a la consecuente imposibilidad de declarar en debate del experto, con lo que se vio cercenado el Derecho de su pupilo procesal.----------

---------- Estas son, en prieta síntesis, las primeras quejas efectuadas por la

recurrente, las que advierto resultan ser reditadas en esta instancia, habiendo sido ventiladas y resueltas en la etapa de juicio. Adelanto que, luego de efectuar un pormenorizado análisis de cada una de ellas, no tendrán acogida favorable, puesto han obtenido acertadas respuestas por parte del Tribunal de Juicio, y en nada me conmueven para apartarme de ellas. Explico. ----------

---------- Surgen de los antecedentes del caso, y los audios del debate, que dos fueron las víctimas que realizaron denuncias contra G. M. G., por diferentes delitos de índole sexual. El Tribunal tuvo por acreditado que, en primer término, la niña B. C. devela a su madre situaciones de tocamiento por parte de su tío paterno, G. G., cuando visitaban en la ciudad a su familia paterna. Efectuada la denuncia en la Comisaría de la Mujer, y anoticiada de su contenido la hija del denunciado, S. M. G. (quien en ese momento tenía veintidós años), ésta también revela que cuando contaba entre diez y trece años fue víctima de abuso sexual con acceso carnal por parte de su padre, razón por la cual interpone la respectiva denuncia penal. ----------

---------- En relación a los hechos que tuvo como víctima a la joven S. M., ocurridos entre los años 2004 y 2007, si bien es cierto que el testimonio de la víctima resulta ser el principal andamiaje de la prueba de cargo, y ello resulta ser característico de los delitos de índole sexual (o denominados delitos de alcoba), se desprende que no es el único medio prueba valorado por el Tribunal.----------

---------- Debo decir, en primer término y en relación a la modalidad de la declaración de la víctima, por Cámara Gesell, que no advierto la afectación argüida por la recurrente. La Cámara Gesell, como modalidad de declaración excepcional reglada en nuestro Código de Rito, no menoscaba el derecho de defensa toda vez que resulta ser un mecanismo que equilibra la totalidad de los derechos y garantías de las partes. Por un lado protege al testigo de ser revictimizado, a la vez que permite un adecuado contralor por parte de la defensa, quien en dicho acto puede contra-examinar el testimonio brindado bajo esa modalidad. Ahora bien, se desprende que en el caso

particular las garantías del imputado fueron correctamente resguardadas: durante su declaración contó con la presencia del imputado, su Defensor, el Acusador Público y la psicóloga (entrevistadora). Con la dirección de la Magistrada, la Defensa pudo formular las preguntas que estimó necesarias, ejerciendo de esta manera el contradictorio y su función de manera eficaz. Por ello, el agravio en relación a ello será desechado. ----------

---------- Ahora bien, adentrándome a las manifestaciones S. M., que fuera materia de queja, la Jueza Asaro resumió: "*Valorando la declaración testimonial realizada en la Cámara Gesell, la joven fue explicita en su relato, el cual se condice con la denuncia efectuada en sede policial, demostrando la coherencia interna y externa de su declaración. Es así como relata los periodos en los que sufriera el abuso de su padre, manifestado que: "hacía cosas que no debía haber, me tocaba, se metía en mi habitación, me interrumpía en el baño, me llevaba a la cama de mi mamá y unas cosas más. Luego de ello, sitúa temporalmente los abusos cuando tenía entre 10 y 12 años, los que ocurrieron en el Barrio de las 630 viviendas. Especifica uno de los sucesos, a los diez años, en los que se encontraba durmiendo, momento en que irrumpe G., la despierta y la lleva a la otra habitación. Ella, infructuosamente, trataba de sacárselo de encima, ahí la comenzaba a besar y tocarla, para luego penetrarla. En aquel contexto de abuso, recordaba su impotencia cuando se le subía encima para abusarla, relatando que lo único que veía era una vieja videocasetera que marcaba la hora, y ella miraba como trascurrían los minutos. Al desarrollarse, tenía 13 años, y recuerda la ocasión ya que se asustó porque el día anterior el imputado había perpetrado uno de los tantos abusos, y ella pensó, al ver la sangre, que la había lastimado, por lo cual llama a la madre, quien le dijo que se trataba del periodo menstrual*". Éste último episodio es sindicado por la joven, como la última vez que su padre la accedió carnalmente. ----------

---------- Resultan ser categóricas las palabras de la Magistrada al momento de

sintetizar lo que relató la joven. Habiendo realizado un repaso del video en el que consta la declaración de la misma, surge que es clara al relatar las situaciones sexuales a las que su progenitor la sometió desde muy corta edad y hasta que iniciaron sus ciclos menstruales. Refirió sin lugar a dudas una cantidad indeterminada de episodios, ocurridos en diferentes momentos de convivencia familiar, aludiendo de manera clara que "*esas cosas que no debía hacer*" su padre era accederla carnalmente. La joven lo manifestó directamente. Ello también surge de otras situaciones, que relató S., que dan cuenta de esa penetración (como el miedo que le ocasionó tener el primer periodo, pensando que eran las secuelas del abuso sexual del día anterior). Sus expresiones están cargadas de vivencias, emociones, lo circunstancia en el lugar y tiempo, y en los que narra diferentes momentos en las que su progenitor aprovechó la ausencia materna para perpetrar el ataque sexual. Así también fue apreciado, de manera correcta por el Tribunal, no asistiendo razón a la quejosa en cuanto a la falta de precisión de la denunciante. ----------

---------- Por otra senda, esta declaración que se mantuvo sin variaciones a partir que la joven lo revela, fue apontocada con las testimoniales de G. M. A. (abuela materna de la denunciante) M. L. C. (madre de S.), y la empleada policial S. J. B., quienes dieron detalles de la dinámica familiar, lugares en los que convivía el grupo familiar de G.- C., así como las circunstancias del develamiento y la denuncia penal efectuada, siendo en tal sentido coincidentes con lo expresado por la denunciante. "*Los testimonios citados permiten dar cuenta del grupo de convivencia en la que se encontraba la Srita. R. G. (sic), puesto que siendo menor de edad habitaba en el domicilio familiar, junto a su madre, M. L. C. y sus hermanos y el imputado"… "Estos testimonios, si bien no son determinantes para acreditar la materialidad y autoría de los hechos, deben ser evaluados en el contexto general en que los mismos ocurrieran y coadyuvan a la obtención de certeza respecto a los hechos traídos a juicio. Pues los mismos dan cuenta respecto a las circunstancia en que se produjera el develamiento*

por parte de la joven R., de cómo se produjo la denuncia promovida por ésta y respecto de determinadas circunstancias en que se produjera el hecho, lo cual le fue referido por la denunciante a su abuela y su madre", ponderó el Juez Orlando en su voto. ----------

---------- A su vez, la víctima fue sometida a una pericia psicodiagnóstica efectuada por Lic. M. P., quien en debate "*dio cuenta de la existencia de indicadores y secuelas de abuso sexual (…) destaca la presencia de situaciones de malestar cronificado, que la ha llevado a un nivel de estés preocupante, demarcando una escala alta en la evaluación de pensamientos suicidas y que se condice con la escasez de herramientas para afrontar las emociones que tiene la joven y que las proyecta en una imagen negativa de sí misma. Respecto a los índices de credibilidad, da cuenta que el relato de la joven reúne tales requisitos que surgen del testimonio y que supera con un alto índice estos parámetros*" (del voto de la Juez Asaro).----------

---------- Este resulta ser el cuadro probatorio valorado por los Jueces, el cual, como expresara al inicio, no se redujo al análisis de las palabras de la denunciante. Los Magistrados valoraron de manera conglobada los diferentes testimonios, y con ellos arribaron a la única conclusión posible: S. M., entre la edad de diez y trece años, resultó ser accedida carnalmente por parte de su padre.----------

---------- Por otra parte, no encuentro que le asista razón a la Defensa en cuanto que la ausencia del protocolo de abuso sexual impide acreditar el tipo objetivo del delito enrostrado a G.. Tal como lo manifestara la Fiscal, esa medida no resultaba ser útil ni pertinente, en cuanto la misma no hubiese arrojado elementos de interés para la investigación. Es que los hechos ventilados se habrían perpetuado muchos años atrás, por lo que resultó correcto el abordaje efectuado por la Acusadora, toda vez que es una medida innecesaria y que el único efecto que podría haber causado es la revictimización de la joven S. M..----------

---------- Tampoco encuentro ajustada la queja en cuanto a la valoración del

Tribunal respecto al testimonio de la progenitora de la joven. La Sra. C. expresó en debate que cuando su hija tenía 15 o 16 años, por dolores menstruales llevó a S. a una consulta con la médica S. –fallecida-, quien, luego de revisarla, le habría dado a entender que su hija aún no había tenido relaciones sexuales. Ello, al decir de la testigo, le hacía dudar sobre la veracidad de los dichos de su hija. ----------

---------- El Tribunal con justeza encontró como favorecedor hacia G. dicho testimonio, sindicando como improbable el referido episodio, o al menos, imposible de acreditarlo. Coincido en ello, toda vez que, conforme las reglas de la *lex artis*, al efectuarse la atención en una institución pública y por parte de una médica del mismo, debió mínimamente documentarse la atención, cuestión que no ha sido corroborada.

---------- En referencia a la prueba pericial a instancia de la Defensa, efectuada por el Lic. D. A., y que no fuera valorada por el Tribunal, por ser una prueba correspondiente al hecho que perjudicara a BC, lo trataré a continuación . ----------

---------- Finalmente, con relación a la supuesta "*normalidad*" con la que habría transcurrido la existencia de S. M., aludida por la Defensa, debo señalar que dicha circunstancia solo ha sido una sobreadaptación que tuvo que emprender de niña para continuar su vida en esa familia. Ello, sumando a la circunstancia de buscar permanentemente encontrarse fuera de su hogar, nos indica a las claras lo nocivo que le resultaba compartir la vida familiar, todo lo que da más sentido a su denuncia. --

---------- Por todo lo expuesto, encuentro justa toda la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal a fin de acreditar la materialidad y autoría de G., en perjuicio de su hija S. M., por lo que debe confirmarse en lo que aquí respecta la sentencia. Asi lo voto.----------

---------- Seguidamente la quejosa se ocupa de los hechos que tuvieron como víctima a la menor B.C.. El punto neurálgico del cuestionamiento se centra en la declaración que efectuó la niña en Cámara Gesell, a la que encuentra con falta de

claridad, precisión y no circunstanciada, así como con falta de estructura. Refiere que a pesar de ello, los Jueces encontraron en sus palabras las razones para acreditar el sometimiento gravemente ultrajante del delito de abuso sexual simple, así como la modalidad del delito continuado –a pesar que la niña habría referido sólo un episodio- arribando en base a ello y sin mayor sustento a la sentencia condenatoria.----------

---------- Adelanto que éste postulado, tampoco tendrá acogida favorable. Explico. ----------

---------- Surge de la sentencia que, en ocasión de encontrarse vacacionando en la ciudad la menor BC de 11 años –quien en ese momento vivía en San Martín de los Andes- es llevada por su madre, Sra. S. B., a un control médico en el que se detecta la presencia en la niña de un germen que la alertó por el posible contacto sexual que podría haber tenido su hija. Al arribar a la casa, y luego de insistir sobre quien podría ser el autor, la menor devela tocamientos sexuales ocurridos tiempo atrás, por parte de su tío G. M. G.. A raíz de ello la madre radica la denuncia en la Comisaría de la Mujer, iniciándose el presente proceso.----------

---------- Ahora bien, en particular, la niña refirió en su testimonio (en Cámara Gesell) que "*su tío empezó a abusar de ella porque era chica y no sabía lo que era eso. Recuerda que estaban festejando su cumpleaños, sus papás se separaron cuando tenía un año y medio. Que lo festejó con la familia de su papá, se durmió en el sillón y fue allí que el imputado la empezó a tocar. Su primo N. estaba ahí presente pero no entendió nada, estaba viendo, pero no entendió. Sostuvo que la empezó a tocar, le metía la mano por debajo de la remera y por el pantalón. Describió que le tocaba las piernas, la panza y los brazos nada más, pero le metía la mano por debajo de la remera. Calcula que cuando ello sucedió tendría entre 6 y 7 años. (...) la niña indicó que a partir de allí empezó a suceder todas las vacaciones en que venía para acá en ocasión de visitar a su mamá* (del voto del Magistrado Orlando).----------

---------- Ahora bien, en referencia a esos dichos, concuerdo con lo resuelto por

la Jueza Eizmendi, quien expresó: "*Para llegar a la certeza respecto del abuso del imputado a la niña, diré en primer lugar que el relato de la víctima, resulta digno de credibilidad tanto intrínseca como extrínsecamente. Hemos podido oír detenidamente a la joven en la Cámara Gesell y el lenguaje utilizado para relatar lo sucedido no tuvo visos de artificialidad o que la misma mostrara contradicciones: recordaba partes o escenas de estos abusos sexuales por parte de su tío G., en oportunidades señaló detalles de los hechos a manos de su tío, iba rememorando fragmentos y tal como fluían en sus recuerdos se los iba contando a las psicólogas que la entrevistaban. Estas situaciones resultan propias de niños que han tenido que transitar por hechos reiterados de abuso sexual, tal como lo sostienen los expertos en el tema. Así, la memoria transita diferentes momentos evocando algunos sucesos y dejando de lado otros, lo que se advierte en la niña, por caso cuando dijo a la Lic. R. que su tío le introducía los dedos en su vagina lo que también le dijo a su madre, y fue volcado en la denuncia, más luego no evocó con ese detalle en la declaración en Cámara Gesell y recordó otros pasajes de los abusos junto a la Lic. D., su terapeuta, quien al igual que R. señalaron la dificultad de la niña de poder poner en palabras tales sucesos.*"

---------- Encuentro acertada la reconstrucción de los hechos efectuada por la Magistrada, toda vez que no se limitó a analizar lo expresado por la niña durante la Cámara Gesell, haciendo una valoración integral del resto de los elementos probatorio llevados por el Acusador (testimonios de la Sra. B. y las Lic. R., y D.). ----------

---------- Ahora bien, con todo ello, resulta correcta la calificación jurídica por la cual se condenó a G. en relación a los hechos que tuvieron como víctima a la menor BC. Ha dicho la doctrina especializada en la materia, en referencia al abuso sexual gravemente ultrajante, que *"En el caso de los menores de edad, el fundamento de aplicar la agravante comentada a estos supuestos de penetración digital por vía anal (o vaginal, según el caso) puede hallarse en la grave afectación que representa este*

tipo de agresión contra natura para su indemnidad sexual y que lesiona su normal y sosegado desarrollo sexual, accidentes que se proyectan indefectiblemente en la dignidad del menor de edad, cuya mayor tutela penal se justifica por la natural situación de vulnerabilidad en la que se encuentra". ("Derecho Penal Sexual", G. Eduardo Aboso, Ed. B de F, pág. 196).----------

---------- La figura penal bajo análisis se aplica cuando, sin mediar acceso carnal, la conducta del autor sobrepasa el injusto del abuso sexual simple. Desde la doctrina y la jurisprudencia se ha dado marco a lo que debe entenderse por "gravemente ultrajante", siendo incluida en este agravante, y de manera pacífica, la introducción digital vía vaginal o anal. Ello, sumado a la corta edad de la víctima, y la reiteración de los sucesos en el tiempo. Al respecto, el mismo autor señalado, explica: "*Otro extremo que debe valorarse es el componente etario de la víctima. La minoridad de la víctima cumple acá un papel singular para transformar un abuso sexual en uno agravado. La vulnerabilidad natural de los menores de edad, en especial de los menores de trece años, impone realizar un juicio axiológico mucho más estricto a la hora de subsumir los actos de abuso sexual"* (ob.cit, pág 184).----------

---------- Por todo lo expuesto, y conforme las probanzas ponderadas por el Tribunal en relación a los hechos que tuvieran como víctima a BC, juzgo que debe confirmarse en un todo, encontrando asimismo acertada la calificación jurídica escogida. Así lo voto. ----------

---------- Ahora bien, en relación al agravio relacionado a la experticia realizada por el Lic. De A., y que no fuera introducida como medio de prueba, tampoco tendrá acogida favorable. ----------

---------- Yerra la Defensora cuando intenta advertir el perjuicio que ocasiona a esa parte el extravío de tal documental, puesto que aportaría en desmedro de la credibilidad de la joven S.. ----------

---------- Es que, analizadas las constancias del proceso, y tal como lo señalara

la Fiscal, dicha experticia fue confeccionada en relación a la niña BC. Asimismo, tampoco puede ser considerada como decisoria dicha prueba toda vez que, por un lado, fue desistida por la propia defensa, y por el otro, las contundencias de las demás pruebas de cargo hacen que, utilizando la lógica prevalente, la misma debe ser desechada. Así lo voto. ----------

---------- En lo que respecta a la modalidad de delito continuado de los hechos enrostrados a G., tampoco existen dudas respecto a su justeza. Como vengo sosteniendo, se tuvo por acreditado en debate un sinnúmero de episodios en los que, por un lado, el condenado accedió carnalmente a su hija, y por el otro, ultrajó sexualmente a la niña BC. Y con ello, se tiene por cierto que hubo, en las conductas desplegadas por G., un factor final y otro normativo en común. El factor final se ve claramente manifestado a través de la unidad del designo que mantuvo siempre el autor en cada uno de los actos que realizó, es decir a su desfogue sexual a través del coito con su hija y los tocamientos en relación a BC. Y el factor normativo puesto que siempre cae en la misma figura penal, es decir el abuso sexual con acceso carnal calificado por el vínculo (en relación a S. M.), y el gravemente ultrajante respecto a la menor BC. ----------

---------- Por ello, el tercer agravio esgrimido por la tesis defensista, debe ser descartado. Así lo voto.----------

---------- Me avocaré a la pena impuesta por el Tribunal. En relación a ella, con justeza ponderaron las testimoniales brindadas en la etapa de cesura, a fin de poder arribar al monto punitivo. Al respecto, a pesar que la esforzada Defensa ofreció diferentes testimonios de allegados de G., como el de S. G. (amigo del acusado), su ex concubina, L. C., y una amiga de ésta, M. M., los mismos sólo se refirieron a cuestiones relacionadas con sus vínculos de amistad, referencias laborales, y circunstancias familiares, pero que en nada aportan respecto a los parámetros establecidos por los Arts. 40 y 41 del CP y con relación al delito de índole sexual.

También encuentro correctamente valorada la intervención del Lic. M. quien, a pesar de haber entrevistado a la esposa de G., y un hijo, es llamativo que no tomara igual temperamento con el menor de sus hijos, a pesar de lo cual se esforzó el Lic. M. en resaltar su angustia, de lo cual señaló esforzadamente la angustia del mismo, la que no pudo corroborar en primera persona, perdiendo con ello objetividad su labor. -----

---------- Ahora bien, partiendo del mínimo de la escala penal fijada para el concurso de delitos enrostrados a G., los Magistrados ponderaron correctamente como única atenuante la falta de antecedentes del imputado. ----------

---------- En relación a los agravantes, los que también encuentro acertados mencionaron la multiplicidad de hechos, la naturaleza de la acción y las secuelas que ocasionaron en las víctimas. ----------

---------- Si bien es cierto que el abuso sexual gravemente ultrajante lo puede ser por su duración o por su intensidad, no es menos cierto que esta clase de delitos se pueda dar en la modalidad de delito continuado, como en el presente caso, y que al mismo tiempo se valore su duración a fin de ponderar la pena del mismo. Además, debo resaltar que se ha tenido en cuenta la intensidad del mismo, lo que lo aleja más aún de la doble valoración.----------

---------- Por lo demás, encuentro suficientes las razones dadas por los Jueces en cuanto hacen al monto punitivo, por lo que deberá confirmarse en todo la pena que quince años de prisión, impuesta por el Tribunal. Así lo voto.---------- ---

---------- Finalmente, y con relación al punto cinco del escrito recursivo, que bajo el título "*Afectación del derecho de defensa en juicio*" la Sra. Defensora dedica una extensa reflexión sobre las diferentes designaciones de abogados defensores de G., lo que a su entender restaría eficacia a la defensa del imputado. La Corte Europea de Derechos Humanos, al tratar el tópico, resolvió que "*Italia había violado el derecho que está reconocido en el art. 6.3 de la Convención Europea de Derechos Humanos de ser asistido por un defensor de su elección o si no tiene medios para pagarlo de*

obtener asistencia legal gratuita cuando el interés de la justicia así lo requiere. La corte consideró en esa oportunidad que la mera designación de un abogado no garantiza la asistencia efectiva requerida por la Convención Europea y que, en el caso, tal asistencia no había existido porque el defensor de oficio, designado para representar a Ártico ante la Corte de Casación, no había hecho absolutamente nada a favor de su cliente ya que había aducido otros compromisos y razones de salud para no asistir al nombrado" (Caso Ártico v. Italia, Serie A N° 37, 1980). Ahora bien, no se da en el presente caso, el estándar que fijó la Corte Europea de Derechos Humanos y que es admitido por la doctrina para entender que las sucesivas defensas del imputado han sido ineficaces.----------

---------- Es que analizadas las vicisitudes de las diferentes defensas ejercidas a favor de G., entiendo que la garantía de defensa en juicio ha sido ejercida correctamente. Ejemplificativo de ello resulta ser el hecho que el Tribunal no tuvo óbice a fin de nulificar un tramo de la actuación de un Defensor cuando vislumbró la afectación del derecho de defensa del imputado, resguardando en todo momento sus garantías. ----------

---------- Por lo demás, surge a las claras que en todo momento del proceso, y salvo esa excepción, las labores de los letrados fueron ejercidas de acuerdo a la teoría del caso por ellas argüidas, contrarrestando los planteos efectuados por la Fiscal y ofreciendo la prueba pertinente a su Defensa. ----------

------ Con lo expresado, no encuentro que a lo largo del proceso el condenado haya sufrido una indefensión, debiéndose rechazar de plano tal postulado. Así lo voto.---

---------- Así las cosas, considero justo confirmar la sentencia en todas sus partes. Así lo voto. ----------

---------- En cuanto a la regulación de los honorarios profesionales de la Defensora Pública Penal, Dra. M. Angélica Leyba, encuentro ajustada la suma de quince JUS (Ley V Nª 90, antes Nª 4920, art. 59). ----------

---------- **La Juez Flavia F. TRINCHERI dijo:** ----------

---------- Comienza haciendo uso de la palabra la Dra. M. Angélica Leyba por la Defensa del señor G. M. G. ratificando el escrito que oportunamente presentara, impugnando la sentencia N° 1129/19 y su aclaratoria N° 1185/19 dictada por los Jueces Penales Patricia S. Asaro, Stella Maris Eizmendi y Francisco M. Orlando en fecha dieciséis de abril del corriente año, que condenara a su pupilo a la pena de quince años de prisión. ----------

---------- Los argumentos dogmáticos impetrados por la señora Defensora, la base fáctica sobre los que se sustenta y la réplica de la señora Fiscal Dra. M. Alejandra Hernández fueron volcados al inicio, por lo que a ellos me remito y no he de reiterarlos. ----------

---------- Comenzando con los agravios conforme al orden que le diera la defensa, tratándose de dos víctimas distintas, me ocuparé en primer término de la joven S. M., quien es hija del imputado. ----------

---------- La señora Defensora sostiene que en relación a este ilícito, sólo se cuenta con una declaración testimonial vertida en Cámara Gessell de una chica de veintiún años de edad a quien la psicóloga que la entrevistaba le hizo preguntas en forma directa, arguyendo que no se justificaba tal práctica en una persona adulta. --

---------- Agrega la Dra. Leyba que tenía una familia extendida donde había otras figuras masculinas en la casa, pero sólo señala como autor a su padre, que recuerda ciertos detalles de su menarca y que los judicantes no tuvieron en cuenta el testimonio de su madre, L. C., quien dio una versión acerca de su desarrollo fisico y exámen medico ginecológico –por una profesional hoy fallecida- que no se condice con el abuso denunciado. En relación a ello, en la actualidad la señora C. tiene ciertas dudas que haya ocurrido. ----------

---------- También cuestiona la modalidad de delito continuado que le impusieran a su defendido, cuando la joven recuerda un solo episodio y a partir de

las preguntas que le realizan en relación a eso, se explaya. ----------

---------- Mencionados sucintamente los agravios y del examen exhaustivo de la sentencia, encuentro que el tribunal dio tratamiento a los mismos y fundadas razones de como resolvió. ----------

---------- La declaración de la joven G. brindada como anticipo jurisdiccional de prueba fue realizada en el marco normativo que dispone el CPP. Así el **Art. 193** reza: "Cuando deba recibirse testimonio de menores de dieciocho años y *de personas que hayan resultado víctimas de hechos que las han afectado psicológicamente,* …" Por su parte, el **Art. 279** al referirse a las declaraciones como anticipadas, dice en su inciso 2): "cuando se tratare de una declaración que *por un obstáculo difícil de superar fuere probable que no pudiera recibirse durante el juicio*; …" Advierto que el presunto tope de minoría de edad que sostiene la Defensa no está impuesto y el caso que nos ocupa, se trata claramente del testimonio de una joven afectada psicológicamente. De ello, da cuenta la Licenciada M. P. al deponer en debate, respondiendo específicamente por la modalidad de la declaración. La profesional sostuvo: "*...manifestaba mucho temor hacia la figura de su padre, decía que sentía temor de enfrentarse a esa situación, que había logrado hacía un tiempo que esas ideas intrusivas y pensamientos frecuentes de los recuerdos de situaciones estén como calmados y al enterarse que su prima había sufrido esa misma situación, ésto la hizo sentir como muy angustiada y desbordada por el enojo y por el sentimiento de culpa y se no sentía preparada para enfrentar la situación en el debate….*". ----------

---------- Como dijera, la señora Defensora también se agravia de como llevó adelante las preguntas la entrevistadora, que las hizo en forma directa. Lo cierto es que durante la práctica, el imputado se encontró asistido y con la presencia de quien era su abogado defensor en esa etapa del proceso, quedando así resguardado el contradictorio, desvaneciéndose de esta forma la queja de la Dra. Leyba. ----------

---------- Es cierto que la joven contaba con otras figuras masculinas en su vida

familiar, pero sólo señala a su padre como agresor sexual, se explaya en relación a tales circunstancias y así lo indica el psicodiagnóstico practicado en relación a ella; no surge ninguna idea difusa que pueda desviar la imputación de la persona de G.. ----------

---------- Al deponer sobre el episodio de su menarca explica que, se despertó sangrando y como el día anterior había sufrido un acometimiento por parte de su padre, temió estar lastimada. Luego su madre le explicó que se trataba de su primera menstruación y seguidamente llamó a toda la familia y los anotició. Recuerda además que a partir de ese episodio, cesaron las agresiones sexuales de su padre y sólo le profería comentarios acerca de su forma de vestir o si exhibía su cuerpo "*mirá las tetas que tenés, mirá el culo...*". ----------

---------- La defensa critica que los jueces hayan tenido por acreditado que hubo penetración. Lo cierto es que la joven lo dice "*me penetraba"* encontrando esto correspondencia con el temor de S. al tener su primer menstruación y, relacionarlo con una lesión interior producida por el accionar de su padre el día previo, esto es, el sometimiento a una relación sexual con penetración via vaginal.----------

El relato de la señora C. fue apreciado por los Jueces como falto de objetividad y coincido con ellos. Dice que se enteró por su hermano de lo ocurrido –a partir del abuso sufrido por su sobrina- y que ella acompañó a S. a hacer la denuncia a la Comisaría de la mujer, que ella se sintió como *shockeada* por un tiempo, se desvinculó de G. y meses después, empezó a necesitar ayuda para ocuparse de su hijo más chico, por lo que reiniciaron el contacto. Que no puede decir nada en contra de él, que no le demostró ser un mal padre y refirió " *al día de hoy tengo mi duda ante todo".* ------

---------- Explica que cuando S. tenía quince años, la llevó a consultar a la Guardia vieja del Hospital con la Dra. S., médica ginecóloga quien la revisó a la menor a solas y al salir del consultorio, le dijo a ella *"quédate tranquila que está todo intacto, es raro a esta edad"* comprendiendo con esas palabras, que se refería a que la joven

aún era virgen. No se ha podido corroborar esta circunstancia, no sólo porque la médica ha fallecido, sino porque no hay constancia documental alguna de esa atención brindada en un centro asistencial público. ----------

---------- Sin perjuicio de este dato, se advierte que S. no se desarrolló en un ambiente familiar contenedor, ella no develó antes lo ocurrido por temor a que no le creyeran; su propio padre le decía "*¿Quién te va a creer?*. Recién sacó a la luz lo vivido a partir del hecho que perjudica a su prima y allí, la invade la culpa y piensa que si lo hubiera dicho antes, su prima no hubiera vivido esas agresiones. ----------

---------- La empleada policial S. B. quien le recibiera la denuncia, dio cuenta que S. estaba muy angustiaba y le refirió lo ocurrido con B. C.. La vida que llevaba, tratando de estar fuera de la casa el mayor tiempo posible, no se trasluce necesariamente como *una vida normal* en palabras de la defensa, el psicodiagnóstico dio cuenta de todos los indicadores que vio al examinarla: *situaciones traumáticas de temprana edad que habían afectado su desarrollo, su estructuración de personalidad, un estado de sobrecarga estimular y que sufría muchas sensaciones de irritación y enojo interno…. Que tenía una sensación de malestar cronificado*". Con acierto dijo la señora Fiscal que S. *pudo callar*, pero no significa que *pudo llevar una vida normal*.

---------- En cuanto al agravio acerca de la modalidad de delito continuado por el que resultara condenado G., adelanto que no tendrá éxito. – Como dijera antes, la Defensa sostiene que la joven tiene un solo recuerdo concreto y ante preguntas lo amplía, pero siempre se refiere al mismo episodio. ----------

---------- Basta escuchar la declaración de la menor para apreciar que se encuentran acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en más de una oportunidad. ----------

---------- En cuanto al *tiempo* dice que las agresiones comenzaron cuando ella tenía diez años y hasta que se hizo señorita. En cuanto al *modo*, G. aprovechando la

ausencia de su esposa, conducía a la menor a la cama matrimonial y se ponía sobre ella inmovilizándola y la besaba, la tocaba, la penetraba. Al decir de la joven, cuando se le tiraba encima, "*no lo esquivaba ni en pedo"*. ----------

---------- Otra vez, ocurrió en el baño, cuando ella estaba bañándose y su padre entró, ella no había puesto la traba en la puerta confiada en que su mamá estaba en la casa, pero ésta se fue y él ingresó. Que estas cosas pasaban cuando, no estaba su madre y ella quedaba con su hermano y éste salía a jugar con los amigos. En cuanto al *lugar* explicó, los dormitorios y el baño. ----------

---------- Sabido es que si bien el delito continuado no está expresamente contemplado en nuestro Código Penal, en la práctica se admite tal modalidad a fin de permitir la imposición de una pena única y no una pena acumulada.- Características de esta modalidad son la unidad de resolución criminal y de lesión jurídica, elementos unificantes que borran la diversidad objetiva de los actos ya que para que se configure el delito continuado, es indispensable la pluralidad de acciones separadas en el tiempo.

---------- Tales cualidades se encuentran cumplidas en el presente caso. La modalidad de la imputación está dada por la resolución criminal de G., quien satisfacía su lascivia sometiendo sexualmente a su hija, S. M. G. hechos que ocurrieron de forma similar y sucesiva entre los años dos mil cuatro y dos mil siete.----------

---------- Si bien he respondido cada uno de los agravios –aún me resta la pena- he de decir que comparto y encuentro ajustada al caso, el mérito que hicieron los miembros del Tribunal de todas la prueba reseñada, toda vez que ellos también dieron respuesta a cada uno de estos tópicos, a saber: el mérito que llevó a tomar una declaración en Cámara Gessell, el develamiento de la víctima siendo mayor de edad, la totalidad de sus dichos, lo que apreciaron en relación a ella la policía B. que le toma la denuncia, su abuela señora M. A. y el psicodiagnóstico que efectuara la Licenciada P.. ----------

---------- No he de transcribir cada uno de los votos. Examinados que fueron en relación a la materialidad y autoría que le cabe a G. respecto de los hechos que damnificaran a S., han sido correctamente valorados resultando la pieza procesal conforme a los parámetros que exigen los arts. 25 del CPP y 169 de la CCh. --------

---------- En cuanto al hecho donde B. C., sobrina del imputado es damnificada, la Dra. Leyba dice que la psicóloga que le brindó tratamiento en San Martín de los Andes, fue para *prepararla a declarar*, que hasta *calcularon* la fecha en la que se habría producido el abuso, que no hay fundamentos jurídicos para la calificación escogida de *gravemente ultrajante* y que la niña no habla de *violencia* al referirse a lo acontecido. ----------

---------- Surge de la sentencia que, la señora S. B. efectúa la denuncia en la Comisaria de la Mujer cuando su hija B. –quien vivía ese entonces en San Martín de los Andes- le develó los acontecimientos que databan de tiempo atrás, y que consistían en los abusos a los era sometida la niña por parte de su tio, G. G. cuando ella venía de vacaciones a esta ciudad y se encontraba en la casa de éste. Que luego de eso, la menor se mostraba muy afectada psicológicamente y su padre, la llevó a una psicóloga en la ciudad donde vivían y esta profesional declaró en juicio. Efectivamente, la Lic. E. D. explicó que brindó tratamiento para poder generar un vínculo de transferencia y confianza a fin que pudiera relatar lo ocurrido y luego de cinco meses, pudo expresarlo. ----------

---------- Con claridad se muestra al Tribunal como la menor vivió este proceso y ello se aprecia luego de escuchar su testimonio en Camara Gessell. Comienza tomando como referencia su cumpleaños, que habían festejado tanto con la familia de la madre y en oportunidad del festejo con la familia de su padre, en la casa de su tía, señala ese día como la primera vez que habiéndose quedado dormida en el sillón, G. se acercó y comenzó a tocarla por debajo de la remera y el pantalón. Que calculó con su psicóloga que tendría seis o siete años en ese momento porque

estaba cursando tercer grado. ----------

---------- Encuentro algo rebuscada la opinión de la defensa al decir que tales dichos fueron producto de una preparación previa al momento de declarar. De ser así, tanto D. como la propia B. hubieran incurrido en fallas o contradicciones al deponer si estuviéramos frente a un artificio; creo más ajustado a la realidad que ese cálculo acerca de qué grado cursaba, fue para que una niña de corta edad se pudiera ubicar mejor en el tiempo pasado. ----------

---------- Luego de esa consideración, la menor continuó con un relato consistente, circunstanciado, rico en detalles en cuanto a la distribución de la vivienda, dónde y como ocurrían los manoseos, lo que decía G., dónde estaban sus primos.

---------- En cuanto al tiempo, dijo que ello sucedía todos los veranos que ella venía de visita a la casa de la familia de su mamá… Sus dichos y sus manifestaciones al momento de declarar, impresionan verosímiles y de ello también, da cuenta la psicóloga del Equipo Técnico Interdisciplinario quien evaluara a B. C. durante cuatro entrevistas y con la presencia de otro profesional que en ese momento intervenía como perito de parte. ----------

---------- Al deponer la Licenciada R. sostiene que la joven podía hacer un relato coherente, lógico en los hechos, que estaba orientada en tiempo y espacio y que presentaba secuelas del daño producido por un abuso sexual, como ser: su inhibición, retraimiento, angustia e imposibilidad de poder hablar, de poder conectar con otro. Aclaró que la niña no podía verbalizar, que se manifestó escribiendo. Explicó que es una estrategia que se utiliza cuando la persona no puede poner en palabras lo que le ocurre. ----------

---------- Dicho todo esto he desechar la postura de la Defensa relacionado con la preparación de la menor para declarar, puede faltarse a la verdad en el relato, pero no en los síntomas que fueron advertidos por las profesionales. ----------

----------Encuentro ajustaba la calificación escogida de *gravemente ultrajante*

para el presente caso. De acuerdo a los testimonios de su madre y la Licenciada R., el imputado le introdujo los dedos en la vagina, al mismo tiempo, existió una reiteración en el tiempo de los tocamientos en el cuerpo y genitales de la niña –varias veces, varios veranos- y muchos de ellos en presencia de uno de sus primos, quien veía y no comprendía o estaba junto al otro primo jugando en alguna habitación contigua. La repetición de estos hechos, llevan a superar la línea del primer supuesto del Art. 119 del Código Penal donde el abuso sexual simple comprende sólo los tocamientos inverecundos. ----------

---------- La Defensora dice que la niña no habla de *violencia*. La menor dice que torcía sus brazos –sin éxito- para impedir que G. le quitara la ropa, que ella era flaca y pequeña por lo que él podía alzarla y una vez hasta la sentó en el lavatorio del baño para desvestirla, manosearla y besarla. Estas conductas, implican un despliegue de fuerza por parte del imputado que B. en ningún momento manifestó consentir. Sin perjuicio de ello, la edad de la niña al momento de los hechos –menor de trece- desplazan todos los supuestos que exige el tipo para que se configure el delito en caso de superar la edad. El argumento defensista consistente en que *no hubo violencia* por parte del imputado, no resiste un mínimo análisis.----------

---------- También se ocupa la Defensa de la labor de sus colegas que se desempeñaron previamente asistiendo a G., sostiene que hubo un sinnúmero de irregularidades y que, el Tribunal solo resolvió la nulidad del alegato final sobre la cesura de pena. Se pregunta, como deslindaron *hasta acá es nulo y lo anterior, no.* ---------- -

---------- Evidentemente la Dra. Leyba no está de acuerdo con la estrategia de defensa que desplegaron sus colegas en etapas anteriores, pero ello no llevó a G. a un estado de indefensión. ----------

---------- En el alegato final sobre la cesura de pena donde el Defensor, Dr.

P. F. evidenció *deficiencias técnicas* –conforme el decisorio del Tribunal- y se limitó a solicitar el mínimo de la pena previsto para estos delitos, es que se nulificó su actuación a fin de velar por los intereses del imputado G. y el ejercicio de su derecho de defensa. Aquí esta la línea por la que se preguntaba la Defensora, *hasta aca es nulo y lo anterior, no.* ----------

---------- Al cuestionar la pena, la Defensora dice que los Jueces tienen por acreditadas muchas circunstancias que no son tales. Que no está acreditado el daño psicológico en las victimas ni su extrema vulnerabilidad, la corta edad de la niña B. al momento de los hechos, la *soledad* en la que se encontraban en oportunidad de las agresiones sexuales y que, no se ponderaron favorablemente para su defendido, los testimonios brindados en el juicio de cesura. ----------

---------- Por último, en relación al embate respecto de la dosificación de la pena impuesta a G. M. G. he de adelantar que tendrán acogida favorable en forma parcial pues tal como sostiene la Defensa se ha incurrido en una doble valoración al ponderar circunstancias contenidas en el tipo penal enrostrado y al mismo tiempo al determinar la pena, correspondiendo consecuentemente disminuír el monto punitivo . ----------

---------- El daño psicológico sufrido en ambas menores se encuentra debidamente demostrado con el testimonio de las Licenciadas E. D. y M. P. respecto de S., y la Licenciada A. C. R., respecto de B..----------

---------- Las profesionales P. y R. confeccionaron además una evaluación para cada una de las niñas S. y B., respectivamente, y dieron razones de sus conclusiones en debate, ellas transmitieron los síntomas que se apreciaron en las víctimas: angustia, ansiedad, retraimiento, entre otros, todos ellos como secuelas del ASI sufrido.

---------- Es correcto ponderar la corta edad de las víctimas al momento de los hechos. Si bien la figura legal dispone *menor de trece*, tener siete o nueve años al momento de la agresión, trasunta una corta edad que no sólo se refleja en lo físico y en lo psíquico; hacen a la maduración de un niño que son distintas cuando la

víctima cuenta con doce años, por ejemplo. ----------

---------- La vulnerabilidad de la que se aprovechaba el imputado y fue ponderada, la constituye la oportunidad de encontrarse las menores solas dentro de la casa o en compañía de sus primos de corta edad. ----------

---------- En cuanto a la modalidad escogida del delito como continuado en el hecho que se agravia, como sostuviera antes –y que fuera víctima B. C.-, le asiste razón a la defensa y se ha incurrido en doble valoración. ----------

---------- Así la Dra. Asaro en su voto se aprecia en el acápite **Calificación legal** sostiene que, cuando la niña visitaba su casa en vacaciones, se daban las circunstancias que eran aprovechadas por el encartado para llevar a cabo sus conductas lascivas, las que sin llegar a la penetración, resultaban ultrajantes para la víctima, toda vez que *no sólo se extendieron en el tiempo*… .Luego, al expedirse sobre el monto de pena y referirse a la imputación relacionada con B., sostiene el abuso gravemente ultrajante contra BC en la modalidad de delito continuado, *por un lapso no menor a tres años.*

---------- La circunstancia de haber echado mano como agravante a componentes de la figura legal ya escogida ha empeorado la situación de G. por lo que he de apartarme del monto de pena impuesto.----------

---------- Por último, los atenuantes valorados por los Magistrados como ser, la falta de antecedentes penales, el buen concepto entre sus amigos y allegados y el informe del Licenciado M. -donde se entrevista a la señora L. C., a su hijo F. y al propio G. en el asiento de la Comisaría-, resultan adecuados.----------

---------- Así las cosas y conforme la mensuración de pena que hicieran los jueces de grado y descartando las desajustadas ponderaciones que señalara, encuentro justo y razonable reducir la pena impuesta a G. M. G. a TRECE años de prisión. Así voto.

---------- Comparto los honorarios profesionales que se han adjudicado a la

Defensa particular, tal como lo ha determinado el Colega preopinante. Así voto. ---

---------- **El Juez Leonardo M. PITCOVSKY dijo**:----------

---------- La presente Carpeta Penal llega a esta Cámara Penal, por recurso de la sentencia de condena de G. M. G., presentada por la Dra. M. Angélica LEYBA. Los motivos que dieron origen a la queja del decisorio se encuentran detallados al principio, al igual que la respuesta que diera la Sra. Representante del Ministerio Público Fiscal, Dra. M. Alejandra HERNANDEZ por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito. ----------

---------- Sólo he de puntualizar las razones que originaran el reclamo con pedido de absolución del condenado, los que fija la Defensa en: a) que la sentencia carece de motivación suficiente, resultando además contradictoria, ilógica y arbitraria; b) que el decisorio contiene escasa fundamentación en los votos de cada uno de los jueces que analizaron los hechos con relación a la calificación jurídica, con inexacta adecuación típica; c) que hubo inexistencia de fundamentación de los Jueces en relación al delito continuado; d) que se aprecia en el resolutorio recortes de fundamentación en la imposición de la pena y; e) que se encontró afectado el derecho de defensa de su asistido en el curso del proceso. ----------

---------- En el primer punto, la Sra. Defensora destaca que la sentencia carece de motivación en cuanto condena a su defendido en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal contra su hija, pues sólo se cuenta como elemento de cargo el testimonio de ésta, y sobre hechos ocurridos diez años antes de la denuncia, remarcando que de sus propios dichos surge que en solo dos ocasiones habría sido penetrada, acción dudosa de aceptar agregó, pues no ha identificado la denunciante claramente la conducta del imputado, más allá que en su testimonio dijo que su padre había intentado penetrarla. Adujo en este sentido que sólo se aprecia dos hechos, con expresiones de acometimiento genéricas, sin precisión temporal de ocurrencia de estos. *In extenso* se encuentra plasmada la queja al principio. ----------

---------- Sobre este tópico, vale destacar, pues surge de la discusión en el debate y de la propia sentencia, que no solo se trata del testimonio de la víctima el elemento de cargo fundante de la condena, sino que también los Jueces se apuntalaron en las manifestaciones de la Sra. G. M. A., abuela de M. G., quien trajo a escena discusiones y entredichos que mantenían víctima y victimario, cuestión que le llamaba la atención, y que ante el develamiento de los hechos, se percató finalmente los motivos de aquellas expresiones de su nieta: "*mira gordo –refiriéndose a su padre- que si yo hablo te hundo*". Estas expresiones resultan ser en definitiva un claro indicio de que la amenaza de denuncia era la respuesta al sufrimiento de actos anteriores, que resultaron ser los abusos sexuales, y en ese sentido fue presentado por la testigo. ---

---------- El testimonio de la víctima en Cámara Gesell fue claro y contundente. Dicho relato resalta el modo de actuar que tenía el imputado con su hija desde los 10 años hasta el momento en que comienza con su ciclo menstrual. Fue determinante en describir que los hechos ocurrían en la cama marital, y que además de sufrir diversos tocamientos en sus partes íntimas, especificó que la penetraba. Que cuando no podía accederla, era porque se encontraba bañando, y esa situación o posición no le permitió penetrarla. La consideración de los Jueces del juicio para arribar a la condena, fueron precisamente, que las expresiones brindadas por la denunciante eran veraces, a partir de su propio contenido como de las conclusiones a que arribara la psicóloga tratante.

---------- Claro que esta prueba, tal como lo he dicho en causa "L. E. s/ ab. sexual", *debe ser fortalecida -a los fines de arribar a una sentencia de condena- con la prueba científica psicológica que localice en un terreno de plena credibilidad los dichos de la víctima, ya sea por la edad, desde cuando comenzaron los abusos, ya sea por el tiempo transcurrido entre el comienzo y el agotamiento del ilícito, en tanto que en estos delitos intrafamiliares es sustancial que los Jueces se apoyen en una precisa y correcta pericia para descartar cualquier maniobra inculpatoria con fines de fraude,*

chantaje o simulación. ----------

---------- En el caso bajo examen, la Perito M. P. presentó un informe incuestionable, validado en el debate -contradictorio-, donde puso de resalto, luego de los test respectivos, la calificación de un relato de alta credibilidad prestado por M. S. G.. De este se subraya que presentaba indicadores de abuso sexual, con situaciones traumáticas desde temprana edad, afectando disvaliosamente su desarrollo, entre otras negativas consideraciones respecto del proceso de crecimiento de la víctima, a partir de los hechos denunciados. ----------

---------- En lo demás, la queja sobre estas conclusiones, tampoco fueron contendidas con otras presentaciones técnicas o periciales concretas distintas, que acaso pudieran poner en duda estas afirmaciones de la Perito. ----------

---------- Tal cual lo ha dicho en su magistral obra sobre "*La apreciación judicial de las pruebas*", Francois Gorphe, página 304 y ss., en la especie concurren la capacidad subjetiva o capacidad propiamente dicha, que reside en la persona del agente productor del delito, que comprende las cualidades exigidas para el delito imputado, y la capacidad relativa u oportunidad, que reside en la relación de dicho agente con la víctima, que comprende toda la facilidad de acción que resulta de la ocasión, del tiempo, del lugar y de las circunstancias que lo rodeaban. ----------

---------- Todos estos datos, aunados a los indicios de lugar y oportunidad, bien expresados por las sentenciantes, demarcan con meridiana claridad que los hechos de abuso sexual cometidos en el tiempo en perjuicio de la joven fueron cometidos por su padre. ----------

---------- Fue la Psicóloga que realizara el Psicodiagnóstico a los efectos de establecer la credibilidad de los dichos de la víctima, quien sin lugar a dudas relató, luego de haber llevado a cabo las entrevistas de rigor, que la misma era totalmente fiable en su declaración. Este punto de análisis, absolutamente necesario para avanzar con sumo cuidado hacia el fin del proceso penal en esta clase de casos de abuso sexual

intra familiar, esto es, determinar la existencia o no de un hecho delictivo y si el traído a juicio resulta ser su autor, fue correctamente abordado por los Jueces, quienes evaluaron meticulosamente en el caso y en sentido positivo, tanto la declaración de la menor como el relato de la Psicóloga de mención. ----------

---------- Cabe señalar finalmente, pues se aprecia fácilmente del audio del debate, de las Cámaras Gesell y de la sentencia puesta crisis, que G. con sus conductas abusivas, particularmente con su hija, provocó una fuerte baja estima en ella, quien se acomodó a la característica de marcada dependencia, con silencio de lo padecido en los años siguientes al cese de la conducta delictiva. Por estas consideraciones, es que entiendo se debe confirmar la sentencia en cuanto a la materialidad delictiva y autoría en cabeza del encartado de los abusos sexuales que sufriera S. M. G.. Así voto.

---------- El segundo punto de agravio estuvo dirigido a la cuestionada agravante escogida por el Tribunal respecto del tipo penal básico en el hecho que damnifica a la menor B. C.. En este aspecto, la Sra. Defensora estima que, de tenerse por comprobada la conducta ilícita de G., debe subsumirse en el tipo penal de abuso sexual simple, pues no se ha comprobado su intención de someter a la víctima a su entero control como mero objeto de placer, en tanto la niña sólo se refirió a uno, dos o tres episodios en que habría sido abusada, con espacios temporales entre si extensos, no apreciándose tampoco en estos una mayor ofensa a la menor, pues no hubo padecimientos de actos sexuales que conllevaron en sí mismos un alto grado de ultraje y humillación. Agregó además la Sra. Defensora, respecto a la duración en el tiempo de los hechos, otro de los ejes de la calificante, que el testimonio de la víctima no da cuenta de que los sucesos hayan ocurrido en forma reiterada o en un margen temporal determinado de duración, asunto que sumado al ultraje que debió experimentar, pero que a su juicio no ocurrió, no configura el sometimiento gravemente ultrajante que prevé la figura penal, destacó. Citó al efecto doctrina y jurisprudencia nacional que apoya su posición. ----------

---------- Los Jueces en forma unánime expresaron que se trataba de hechos que encuadraban dentro del tipo penal agravado. En este contexto destacaron la reiteración de los actos desplegados por el imputado, como así su intensidad, cuestión que ha provocado un serio menoscabo a la integridad sexual de la menor, de tan solo siete años de edad –del voto del Dr. Orlando-; evaluando la Dra. Asaro, que los hechos no sólo se extendieron en el tiempo, sino que excedían considerablemente los simples manoseos de la figura base (abuso sexual simple), configurándose la gravedad de la vejación, toda vez que la subía encima de su cuerpo desnudo, la desvestía, le frotaba sus genitales contra su cuerpo, en ocasiones llevándola al baño y la colocaba en el lavado para consumar los abusos, subrayó.----------

------- En este sentido, la menor en Cámara Gesell dijo, en cuanto a este tópico, que cuando G. la empezó a tocar por debajo de la remera y el pantalón, tenía entre 6 y 7 años de edad, en cada oportunidad que venía de vacaciones a la casa de la familia del mismo, tanto en la cama matrimonial como en el pasillo interior de la vivienda, momentos en que se sacaba su ropa y la de ella; le daba besos, le tocaba el pecho y también sus partes íntimas. También depuso la Psicóloga C. R. y su madre, Sra. S. B., quienes trasladan en el debate que la menor les dijo que el imputado le introducía sus dedos en la vagina. Fue por estos testimonios, que los Magistrados entendieron que se trataba de hechos de abuso sexual gravemente ultrajantes.----------

---------- Es decir, si en el transcurso del tiempo se sucedieron estos hechos, que comenzaron cuando la menor tenía entre 6 y 7 años de edad, con las graves consecuencias en el desarrollo de la menor que ello apareja, conforme lo expresado por la Lic. C. R., respecto a los indicadores del ASI, presentes en la niña, y por lo depuesto por la Psicóloga M. P., quien dio crédito a las expresiones de B. en Cámara Gessell, no cabe duda que el Tribunal de juicio encuadró correctamente la conducta delictual de G. en el párrafo segundo del artículo 119 del C. Penal, pues ha causado en

la menor una mayor ofensa a su dignidad e integridad sexual, sufriendo un grado de degradación o vejación superior al del abuso sexual simple. ----------

---------- En ese sentido, la Jurisprudencia al tratar la cuestión, dijo que "(…) *la exégesis que el análisis de la agravante exige ha de dirigirse a las circunstancias que por su intensidad vejatoria o prolongación resulten de un mayor perjuicio para quien las ha padecido. Así, puede afirmarse que las conductas gravemente ultrajantes son los actos que objetivamente tienen una desproporción con el propio tipo básico, y que producen en la víctima una humillación más allá de lo que normalmente se verifica con el abuso en sí.* (…)". CNCP, Sala IV, *c4029*, "Rosales Wilder Mauricio s/ recurso casación. ----------

---------- Por las acciones descritas precedentemente, las que entiendo redundantes reiterar, surge claro y así lo considero entonces, que se han dado los extremos que requiere el tipo penal calificado previsto en el párrafo segundo del artículo 119 del Código Penal. ----------

---------- Renglón seguido la Dra. Leyba cuestionó que los Jueces hayan condenado en orden a delitos continuados sin fundamentación alguna, por los hechos ocurridos en perjuicio de ambas víctimas. Puntualizó que para que haya delito continuado, debe configurarse el tipo penal de manera reiterada, es decir, que los hechos ocurrieron en distintas circunstancias de tiempo, modo y lugar, y que la intención dolosa del autor debió estar presente en ellas; destacando que en el caso de S. G., se trata de un solo hecho de abuso por penetración, y otro que no agota el abuso sexual simple, mientras que en relación a la menor B. C., conforme declaración de la misma, habría sido abusada en dos oportunidades. ----------

---------- Adelanto que tampoco he de corresponder a este pedido, pues baste para ello ocurrir a las declaraciones de ambas víctimas como ya lo he señalado precedentemente. Vale decir entonces, que las conductas ilícitas reiteradas en el tiempo, más allá del lapso temporal que hubo entre unas y otras y respecto de cada

damnificada, con la repetición de dichas conductas dentro de similares circunstancias, contra el mismo bien jurídico protegido penalmente, demarca prístinamente que se trata de delitos continuados. ----------

---------- Al decir del Maestro Raúl E. Zaffaroni, "*el dolo total del delito continuado presenta las particularidades que se derivan de querer la realización típica de esa manera, por lo que configura el enlace óntico insustituible de los distintos actos parciales, ligándolos desde antes del agotamiento del primero hasta la realización del último.".* Derecho Penal. Parte General. Pag. 827. ----------

---------- En el cuarto acápite, al referirse la Sra. Defensora a los recortes en la fundamentación de la pena, advierte, del voto de la Dra. Asaro, que la reiteración que la sentenciante expone en su voto para determinar la sanción, estuvo ya incita en el tipo penal -art. 119 2do. Párrafo-, lo que configura una doble valoración, agregando la Magistrada de la Defensa Penal que no le ha dado contenido la Jueza a la extrema vulnerabilidad que dice padecer S. G., al no identificar con el hecho la imagen negativa que tiene de sí misma, como las tendencias auto lesivas, según datos escogidos de las profesionales tratantes. Respecto a la menor B. C., se agravia del sufragio de la Jueza Asaro también, por cuanto no comparte aquellos brindados por la Magistrada relacionados a la dificultad de conectarse socialmente y por los problemas con su cuerpo luego de los abusos, particularmente al modo de vestirse. Similar conceptualización realiza respecto al voto de los restantes Jueces que obran al principio de la sentencia, agregando que no se ha tenido en cuenta los testimonios aportados por esa Defensa en favor de su defendido, asunto que torna arbitraria la imposición de una pena de quince años de prisión. ----------

---------- Del repaso de los sufragios, surge que la sanción que se le impuso de una pena de 15 años de prisión, aparece en principio como pertinente, tanto por las características de los sucesos y por las secuelas que ha dejado el delito en las víctimas, según surge de los informes psicológicos, aunado a las circunstancias que rodearon los

hechos de abuso, atendiendo las edades que ambas cursaban al tiempo de los ilícitos, la modalidad comisiva y el sitio donde ocurrían, en un escenario de “abrigo” familiar.

---------- Sin embargo, advierto también que le asiste razón a la Sra. Defensora, cuando observa nuevamente la mención del delito continuado para agravar el injusto y por ende la pena, que ya fuera motivo de evaluación al calificarse el hecho que damnifica a la menor B. C., como gravemente ultrajante, según términos del artículo 119 párrafo segundo del CP., asunto que considero como doble valoración no permitida por la ley penal al tiempo de escogerse la sanción. Por estas consideraciones, es que entiendo que debe disminuirse en dos años la pena de prisión que deberá cumplir el imputado G.. Así lo voto. ----------

---------- Por último, la Letrada indicó que se ha afectado el derecho de defensa de su pupilo, en tanto, precisó, que previo a su intervención, hubieron tres abogados que representaron a G. a lo largo del proceso hasta la audiencia de cesura de pena, destacando que el último fue separado por el tribunal de juicio en la cesura, al resolver la nulidad de su actuación en esa etapa del debate, subrayando la Sra. Defensora además, que los cambios reiterados de profesionales afectaron seriamente la defensa del inculpado, al no contar en definitiva con una asistencia profesional adecuada, citando al efecto la ausencia de un testigo relevante y de especial injerencia en el contradictorio, no aceptado por el Tribunal. Citó doctrina calificada al efecto. ----

---------- En cuanto a este agravio, cabe destacar que en el transcurso de las etapas tempranas del proceso, y hasta el desenlace en el juicio oral, el imputado contó con la representación técnica de sus abogados de confianza, hasta la asistencia de la propia Dra. Leyba en la audiencia de cesura de pena. Que más allá del número de letrados, todos son calificados profesionales que han estado presentes en todos los actos del proceso, practicándose así plenamente el principio de contradicción, conforme manda legal. Al menos nada se ha presentado demostrando lo contrario. En

lo demás, cuando el Tribunal observó cierta insolvencia técnica en el actuar del último de los letrados, provocó el retiro del mismo, continuando con la específica tarea la Sra. Defensora Oficial. ----------

---------- Conforme vengo de decir, entendiendo que no se ha vulnerado de manera alguna el derecho de defensa en juicio, se ha de rechazar el presente agravio. ----------

---------- Destaco finalmente que ha sido acertada la manera en que los Jueces evaluaron la prueba, llegando a sus conclusiones sin incurrir en arbitrariedad alguna, a través de un análisis adecuado a las pautas exigidas por la lógica y la experiencia. No encuentro, frente a la sentencia dictada y los argumentos en ella esgrimidos, ninguna circunstancia destacada por la Defensa que la conmueva, por lo que, al igual que mis colegas preopinantes juzgo que debe confirmarse el decisorio atacado, salvo en lo atinente a la graduación de la pena impuesta, la que debe quedar en Trece años de prisión. Así lo voto. ----------

---------- Comparto los honorarios profesionales que se han adjudicado a la Defensa Oficial, tal como lo ha determinado el Colega que ha opinado en primer lugar. Así voto. ----------

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

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

---------- **I) RECHAZAR PARCIALMENTE** la impugnación ordinaria deducida por la defensa de G. M. G., con costas (Arts. 385 y cc. Del C.P.P.).

---------- **II) CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia glosada a fs. 135/179vta., registrada bajo el Nº 1129/19 OFIJU, y su aclaratoria de fs. 182 y vta, registrada bajo el Nº 1185/19 **modificando la pena impuesta a G. M. G., la que quedará en TRECE años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41del C.P.)**.----------

---------- **III) REGULAR** los Honorarios profesionales de la Sra. Defensora Pública Penal, Dra. M. Angélica LEYBA, en la suma de quince JUS (Ley V Nª 90, antes Nª 4920, art. 59). ----------

---------- I**V) TENER PRESENTE** la reserva del caso Federal (Art. 14 de la Ley 48). ----------

---------- **VI) REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).----------

Leonardo M. PITCOVSKY

Presidente

Flavia Fabiana TRINCHERI
Juez de Cámara

Rafael LUCCHELLI
Juez de Cámara

Ante mí: Corina FRANCO Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 14 CPPM DEL AÑO 2019. CONSTE.-