Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
CAMARA EN LO PENAL
PUERTO MADRYN

En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los nueve días del mes de Noviembre del año dos mil veinte, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Rafael LUCCHELLI y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"C., J. C. p.s.a Abuso Sexual Agravado s/Impugnación" Carpeta Judicial Nro. 7744 - Expte. Nro. 11/2020 CPPM,** seguidos contra el imputado: J. C. C., argentino, D.N.I. X, hijo de L. J. C. y de R. A., nacido el 12 de J. de 1994 en la ciudad de Viedma, Provincia de Río Negro, actualmente alojado en el Instituto Penitenciario Provincial Nº 1 de la localidad de Trelew. Ello, en virtud de la IMPUGNACIÓN ordinaria interpuesta por el Sr. Defensor Particular Dr. C. G. D. M. contra la sentencia registrada bajo el N° 1475/20 OFIJUD, suscripta por el Tribunal integrado por las Juezas Penales Dras. Yamila Flores, Marcela Pérez Bogado y Patricia Susana Asaro, quienes condenaran a J. C. C. como autor material y penalmente responsable del delito de **Abuso Sexual con acceso carnal, agravado por el vínculo, en la modalidad de delito continuado y en contexto de violencia de género**, previsto y reprimido por el artículo 119, párrafo 3° y 4° inciso B del CP, Convención de Belem Do Pará y Ley 26485, a la pena de **QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS** (Arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 40 y 41 del Código Penal), por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn por los que fuera acusado, en perjuicio de su hija P.M.C.B.-

Intervino el Sr. Fiscal Jefe Dr. Daniel Esteban Báez, por la Asesoría de Familia el Dr. D. S., el Defensor Particular Dr. C. G. D. M. y el imputado J. C. C. –ello por sistema Webex-

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

Los agravios traídos por la Defensa y su contestación por parte de la Fiscalía son los siguientes:

El primer término, el Dr. D. M., denuncia la vulneración del principio de congruencia. Luego de transcribir los hechos vertidos en el escrito acusatorio, indica que esos son deficientes a los fines de garantizar la debida defensa, puesto que, en el alegato de apertura, quedó fijado el hecho sin que se mencione una fecha de inicio de los abusos, y posteriormente, de manera sorpresiva, se mencionó que ocurrieron a partir del primero de mayo del año 2017.

Refiere encontrar mayor gravedad en las consideraciones de las sentenciantes, quienes, con criterio propio, determinaron el inicio y fin de los presuntos abusos sexuales, circunstancias no ventiladas por el Acusador en sus alegatos. En relación a ello, trae a colación el voto de la Jueza Asaro, quien afirma que en la acusación fiscal no existía una fecha clara, sino que surgió del propio debate que desde el mes de Mayo de 2017, y hasta fines de diciembre, ocurrieron los abusos. En esa afirmación, el quejoso encuentra una contradicción con la teoría del caso propugnada por la fiscalía, toda vez que esa determinó que los hechos ocurrieron, como máximo, hasta el día 22 de noviembre de 2017, señalando allí la vulneración del principio de congruencia por el cambio de la plataforma fáctica efectuada por la Jueza.

En el mismo sentido critica el voto de la Magistrada Pérez Bogado, quien estableció que el delito se cometió luego de la separación de la pareja, a partir del mes de mayo de 2017 y hasta el día de la denuncia efectuada el día 23 de diciembre de 2017, señalando esa Defensa que extendió por treinta días el lapso temporal acusado por la fiscalía.

En base a ello solicita se decrete la nulidad de la sentencia por haberse afectado el derecho del imputado a conocer de manera circunstanciada el hecho que se le enrostra.

Por otra senda, sindica el grave error en el que incurrió la Magistrada Asaro y que se traduce en el desconocimiento que posee de la prueba ventilada en debate, lo que acarrea en la nulidad de la sentencia, toda vez que la sentenciante refirió que la Defensa carecía de prueba desincriminadora, lo que es falso, habiendo esa parte ofrecido como perito de Parte a la Lic. S., quien, por posterior imposibilidad de declarar en debate, el Tribunal decidió incorporar su informe, en base a las excepciones contempladas en el CPP, (Art. 314, inc2).

Señala que la Lic. S. no participó con la Lic. R. en la pericia, sino que lo hizo junto a la Lic. P. al momento de efectuar el psicodiagnóstico, y que, por ello, no es una única pericia (tal como lo manifiesta la Jueza), demostrando el desconocimiento de la prueba rendida en debate, punto que fuera extensamente tratado por esa Parte en su alegato de cierre.

En los próximos dos títulos critica la ponderación que las Juezas efectuaran respecto a la intervención de la Lic. S. Así, explícita que las Juezas resultan contradictorias y parciales al valorar dicha pericia y le restan credibilidad a esa

prueba de descargo. Puntualiza que el voto de la Jueza Flores es nulo por no basarse en la sana crítica racional, efectuar interpretaciones sin apoyatura jurídica y por ser infundada e inmotivada.

Luego, refiere que las Magistradas efectuaron actividades probatorias -a las que se encuentran vedadas-, toda vez que, a pesar que esa Parte ofreció una parte del informe de la Lic. S., las Juezas lo ponderaron en su totalidad, tergiversándola y reflejando una valoración arbitraria y contradictoria.

A continuación, denuncia la vulneración del derecho de defensa por no poder confrontar a la niña, quien no declaró en Cámara Gessell, por ser desistida por la fiscalía, propiciando en su reemplazo, testigos de oídas -madre de la niña y amiga de esa-, que resultaron contradictorios con lo expresado por la Lic. S.

Posteriormente tacha de arbitraria y contradictoria la sentencia, puesto que, a pesar que la Dra. B. fue clara al referir que la penetración vaginal en esta clase de menores es incompatible con la vida, las Magistradas obviaron ello e igualmente condenaron a su defendido por el delito de acceso carnal.

Seguidamente, y continuando con lo declarado por la Dra. B., esgrime una contradicción en la clasificación de "Muran y Adams", yerro que de manera infructuosa la Jueza Pérez Bogado intenta salvar - y que ni siquiera fue mencionado por las demás Magistradas-, sindicando que la evolución de la ciencia es la que determina cuál es un signo de abuso, por lo que basarse en algo desactualizado resulta un error insalvable.

Acápite siguiente critica la ponderación de las Magistradas respecto a la pericia de ADN y el testimonio del Dr. B. Así, señala que las sentenciantes tomaron los dichos del experto como una verdad absoluta sin ratificar sus dichos; que no

pudieron explicar cómo se encontró ADN en el interior y exterior de un preservativo (el que no se encontraba roto); ni cuál fue la causa por la que no se encontró fracción epitelial y espermática. Asimismo, marca contradicciones en Jueza Flores, respecto al medio de penetración.

Con relación al ADN completo de la niña, hallado en el interior del preservativo, reprocha que las Magistradas arriban a una certeza, cuando en realidad el Perito afirma meras probabilidades.

Asimismo, se queja que la conclusión a la que arribaran respecto a la ausencia de ADN del imputado en la bombacha, por haberse lavado esa prenda, no fue discutida en debate.

Bajo el título "Testigos de la defensa" esgrime que los estándares probatorios que las juezas utilizaron, para valorar la prueba de cargo, resultan disímiles a los que utilizaran para descartar la prueba de descargo.

En tal sentido, afirma que se descartaron testigos y expertos ofrecidos por esa Parte a fin poder sostener la tesis de la Fiscalía –madre y hermana del imputado- reputándolos de contradictorios, lo que afirma ser falso.

Señala que esas declaraciones prueban la utilización de preservativos como globos, y así fue demostrado por las testigos, hecho que no fuera rechazado por la madre de la víctima, puesto que, a preguntas esa defensa, no lo negó, sino que dijo no recordarlo.

Insiste en que los estándares probatorios utilizados por los magistrados deben ser los mismos para analizar los testimonios de cargo, cómo los de descargo. A

modo de ejemplo, trae a colación que, cuando a la testigo M. se le marca una contradicción y dijo no acordarse de lo que había sucedido, las Juezas dejan de lado ese olvidó como si no hubiera ocurrido. Asimismo, la testigo B. no negó los hechos que declararon los familiares del imputado, sin embargo, sus dichos, fueron tomados como verdad absoluta.

Bajo otro título critica la calificación legal de género, afirmando que la única que desarrolló de manera teórica el tema fue la Magistrada Pérez Bogado, no obstante, no pudo determinar ni justificar la violencia de género, más allá de un plano teórico. Asimismo, la cosificación, cómo lo han resuelto las Magistradas, tampoco fue probado y ello no alcanza para establecer el agravante en la calificación.

Por otra senda, expresa agravios en relación al monto punitivo impuesto, encontrándolo arbitrario, debiéndose aplicar el mínimo de la escala penal.

A continuación, reputa como nula la pena esbozada en el voto de la Jueza Flores. Luego de transcribirlo *in extenso*, afirma que esa sanción surge puesto que la sentenciante toma como agravantes elementos típicos del delito, como lo es el abuso sexual; sopesa la violencia de género (la que es parte de la propia calificación legal endilgada); sindica agravantes que no pudieron probarse, como la posibilidad de encopresis (el que no tiene apoyatura en profesionales, a pesar de lo cual la Magistrada si lo considera); que trata el informe el Dr. C. como un agravante cuando habla de una persona con falta de educación secundaria y trabajador; además, que el comprender la criminalidad de sus actos resulta agravar la pena, cuando en realidad ello es un presupuesto de la imputabilidad. Apunta, sobre el mismo voto, que explicó por dónde ingresó a la pena, cuando la misma supera en siete años el mínimo.

Además, esgrime que la Jueza Flores toma como agravantes lo que los demás jueces tomaron como atenuantes. Trae a colación lo expresado por la jueza Asaro

cuando concluye que no concuerda con el MPF al tomar como agravantes la edad y sus costumbres, siendo que la única atenuante aplicable es existencia de antecedentes penales.

En el mismo sentido, indica que la magistrada no toma en cuenta los argumentos de los testigos aportados por la defensa, los que descarta, cuando los mismos se refieren a atenuantes como la edad la familia, el trabajo la relación con chicos en la calle, etcétera.

Por su parte critica que la Dra. Pérez Bogado utilizó como agravante la violencia de género, la calidad de padre, agravantes de junio del 2018 y deja de lado prueba llevada por la Defensa, por el sólo hecho de ser un delito contra su hija. Asimismo, respecto a los atenuantes, pondera la edad y la falta de antecedentes y nada de lo que diga su actual pareja puede ser tomado, lo que es una pura conclusión de sus pensamientos, puesto que no toma nada de lo que digan los testigos de la defensa, puesto que el delito fue contra su hija.

En base a todo ello, solicita que se aplique el mínimo de la pena establecida en la escala penal.

Finalmente, y luego de efectuar la reserva del caso federal, solicita se decrete la nulidad de la sentencia y/o de la pena y/o se aplique el mínimo de la escala penal para el delito qué se trata.

Por su parte la Fiscalía en su escrito pide se rechace la impugnación por ser la sentencia atacada producto de un razonamiento lógico y armonizador de toda la prueba ventilada en el Debate.

Respecto al primer agravio, la vulneración del principio de congruencia, el acusador público entiende que las Juezas, al condenar, no se apartaron del hecho descrito en la apertura investigación, la acusación y que fuera mantenido a lo largo del debate.

Luego de transcribir el hecho enrostrado, explica que la niña convivió con su padre en diferentes etapas de su vida, desde su nacimiento el 15 de enero del 2015 hasta la separación definitiva de sus padres, ocurrida el primero de mayo del 2017. Asimismo, aclara que el 21 de diciembre 2017 fue la última vez que la niña concurrió al domicilio de su padre, hasta las 22 horas, habiendo estado bajo su cuidado, fechas todas que se encontraban mencionadas en la acusación efectuada por esa Parte, por lo que concluye que el Tribunal condenó a C. por el delito de abuso sexual agravado por el vínculo, en la modalidad de delito continuado, ocurrido en el periodo descrito en el hecho acusado.

Sindica el Fiscal que la defensa técnica de C. pretende efectuar una maniobra malintencionada para confundir la alusión que se hiciera en el hecho de los "30 días previos", toda vez que esa hace referencia a lo que surge del protocolo de ASI, tal como lo relataron las médicas que testimoniaron en el debate, Dras. B., B. y G.

Haciendo alusión a la primera de ellas, explica que marcó la diferencia entre lesiones agudas y crónicas, y que en el caso no había sido un hecho cercano en el tiempo, sino que representaban varios hechos continuados de un periodo de tiempo mayor de 30 días previos al examen.

Por otra parte, explica que las Magistradas tomaron del testimonio de la Sra. D. B. el mes de separación y el comienzo del régimen de visitas fluctuante que el condenado mantenía con su hija menor, circunstancias que también surgieron de los testimonios de la madre y la hermana de C.

En tal sentido, trae a colación lo resuelto por la Magistrada Flores, quién expresa sobre el tópico que, el defensor se queja sobre el factor sorpresa, pero nada dice respecto a qué es lo que le impidió defenderse.

Afirma el Fiscal que, tuvo pleno conocimiento de lo que se le imputaba, es decir, de haber accedido en forma anal y vaginal a su propia hija, desde su separación hasta el día previo de la denuncia, que fue el último día que la menor en el domicilio que habitaba y mientras P. quedaba a su cuidado. A mayor abundamiento, explica la Fiscalía que sus propios testigos acreditaron que él cuidaba a su hija, desde la separación, en su domicilio, en forma aleatoria tardes y noches. Al respecto, refiere que se aportó prueba médica que habla sobre los indicadores físicos de ASI y también prueba científica, por parte de la licenciada R., que se refiere sobre la autoría del progenitor, así como prueba irrefutable, es decir, el ADN correspondiente a la víctima y victimario en un preservativo usado.

A continuación, sindica que la Magistrada Asaro, en su voto, pondera el testimonio de la madre de la menor junto a las declaraciones de las galenas, en particular el de la Dra. B., que da los pormenores de su intervención en el examen físico de la niña. En tal sentido, la médica señaló que no existían lesiones de interés en el área genital y para genital, pero que luego colocan a la niña en posición ginecológica o de ranas y observan una dilatación marcada del ostium, del orificio del himen, visualizando un hematoma pequeño en la región diferenciada como "hora uno", presentando una orla edematosa muy brillante. Continúa explicando que en la región anal existen signos de penetración con elemento romo y duro de afuera hacia adentro, observándose esfínter anal roto, marcadamente dilatado y ausencia de esfínter anal externo en la región del hemi-ano anterior, situándolo en hora 4 y 8.-

Continuando con lo relatado por la médica, refiere que esa, conforme la clasificación de “Muram y Adams” del año 1997, explicó que las lesiones se corresponden con la categoría tres, es decir, con signo abuso sexual probable, y que a diferencia del esfinter anal (que se encontraba roto), el himen no lo estaba, pero presentaba signos de una marcada dilatación y la existencia de un hematoma, todo lo surge del informe 46/2017, junto a las fotografías, agregadas al legajo.

Alude a la declaración testimonial de A. M. G., ginecóloga, quién recordó que del examen físico no hubo nada para destacar, pero que del ginecológico existía un cuadro francamente alterado, con un orificio himeneal muy grande, un tamaño que era notable, un himen en el que, si bien no se veía desgarros, se encontraba ampliamente dilatado, hipotónico, como el de una mujer mayor de vida sexual activa. Que la zona anal también presentaba hipotonía del esfínter con mucosa rectal, pliegues borrados y separados, concluyendo la médica que esos signos son compatibles con el abuso sexual infantil.

A renglón seguido recuerda el Fiscal, que la Dra. A. M. B., pediatra, dijo haber observado, a nivel genital, un himen complaciente y borramiento de pliegues anales, aspectos que coinciden con las restantes médicas que practicaron el examen.

Luego de citar párrafos del voto de la Magistrada Asaro, señala el Fiscal que esa no solo efectúa un análisis circunstanciado de las probanzas arrimadas por esa Parte (testimoniales, prueba médica, psicológica), sino que también aprecia las introducidas por la defensa, explicando que carecen de valor marcando cada una de sus contradicciones, dando razones de por qué resultan incompletas y burdas las excusas dadas por el imputado en su declaración, respecto al hallazgo de un preservativo usado en su dormitorio con ADN de él y su hija.

Refiere que la Magistrada también indica contradicciones en las declaraciones entre el imputado y su hermana y madre, es decir, que el análisis de la Jueza Asaro fue desarrollado a la luz de la sana crítica racional y fundamentado en renombrada jurisprudencial de la Corte Europea de Derechos Humanos y en textos de renombre en materia de abuso sexual infantil, citando a la vez jurisprudencia local de la Cámara Penal de esta ciudad, así como del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia.

Continúa con el análisis del voto de la Jueza Pérez Bogado, en cuanto al punto del principio de congruencia, quien también arribó a la conclusión de culpabilidad de C. y por el mismo plazo temporal antes referido. Que luego de analizar en forma conjunta todas las probanzas que las partes arrimaron al debate, incluidas las de las pruebas de descargo.

Seguidamente se refiere al voto de la Jueza Flores, quien, al momento de resolver, resaltó que el planteo no tenía acogida favorable toda vez que el hecho de la acusación resultó ser en iguales términos a los formulados al inicio de la investigación y seguidos en el debate oral y público.

A continuación, el representante de la Fiscalía da respuestas a la queja referida al grave error que determinaría la nulidad de la sentencia, por desconocer la Jueza Asaro prueba que se produjo en el debate. Luego de transcribir párrafos del voto de la Magistrada, explica que el yerro indicado por el defensor, respecto que la Jueza consideró que la Lic. S. intervino junto a la Lic. R., no son acertados toda vez que interpreta que la referencia de la primera tiene relación con la Cámara Gessell y no con la experticia efectuada por la Lic. R.

En tal sentido, explica que quedó aclarado por el testimonio de la Lic. R. que no participó ningún perito aparte la defensa en sus entrevistas, lo que también se desprende del informe (introducido por lectura) suscrito por Lic. S., plasmándose que su intervención fue como contralor de una pericia psicodiagnostica, realizada meses antes.

Sindica el Fiscal que Jueza Asaro analizó minuciosamente cada párrafo de ambos informes, que no desconoce la prueba, y que, respecto a la efectuada por las psicólogas, desglosó cada uno de sus puntos, los que fueron justipreciados por cada una de las magistradas, lo que demuestra que ha conocido la prueba de ambas psicólogas ofrecidas y ambos informes.

Refiere que, habiéndolas comparado y siendo que arriban a conclusiones diametralmente opuestas, la Magistrada eligió, conforme la sana crítica, descartar una (por las consideraciones que el defensor efectúa en el siguiente punto, referido al mentado descrédito de la Lic. S.)

Al respecto, señala que hubiese sido por demás interesante contar con el testimonio de la psicóloga ofrecida por la Defensa, a fin de solicitarle las respuestas a tamañas contradicciones que se vislumbran en su informe, pero ello no ocurrió, por lo que deben limitarse, tal como lo hizo el Tribunal, con interpretar el informe escrito. Y que, con relación a ese, cada una de las inconsistencias y contradicciones mencionadas surgen de su simple lectura y así fue puesto de manifiesto la sentencia atacada.

Es en relación a ello que el acusador público sospecha que el Defensor se esmeró en evitar el ingreso de la totalidad de dicho informe, el cual, refiere, no fue atacado en su totalidad, sino solo respecto a las conclusiones que guardan un evidente desajuste con el texto completo del mismo, no siendo necesario ser

psicólogo para apreciarlo, puesto que solo basta con aplicar las reglas básicas de la lógica.

A continuación, respecto a la falta de declaración de la niña víctima, el Fiscal explica que obran dos informes (uno ofrecido por la defensa), que concluyen que P. no estaba en condiciones de declarar el cámara Gessell.

Pone en relieve que, cuando los hechos fueron cometidos, la niña tenía un poco más de dos años, y al momento del juicio cinco años, por lo que, por razones de política criminal, dirigidas a custodiar los derechos de una niña, es que ese Ministerio Público Fiscal desistió de sus testimonial. Asimismo, refiere que la niña sí habló durante todo el proceso, cuando la revisaron las médicas y vieron las signos de ASI en su cuerpo, frente a la perito de la defensa, de la Lic. R., también habló frente a su madre, la amiga de su madre y también su abuelo.

Señala que no el no haber efectuado la Cámara Gessell no puede ser utilizado en su contra, puesto que poner la carga en una niña de tan corta edad nos hace responsables como Estado por sus derechos, amparados por la Convención de los Derechos del Niño, así como la de Belem do Pará, las reglas de Brasilia, entre otros.

Finalmente, reflexiona que las Magistradas hicieron un excelente trabajo en fundar este punto y la crítica de la defensa de manera extensa.

Por otro lado, con relación al agravio respecto al testimonio de la Dra. B., quien dio cuenta que penetración vaginal y la edad de la niña no son compatibles con la vida, recuerda el Fiscal que el delito abuso sexual con acceso carnal fue modificado en el Código Penal, y que la introducción de cualquier elemento, incluso una parte, constituye el tipo objetivo, y así se desprende de los signos encontrados

por las tres profesionales en el himen de la menor, el que estaba dilatado por muchos milímetros a lo esperable para una niña de su edad, signos estos que le permitieron a la Dra. B. afirmar y explicar detalladamente por qué P. fue penetrada vaginalmente.

Asimismo, y en relación con la sindicación que efectúa la Defensa, respecto a lo que declaró la Dra. B. en cuanto a la clasificación de "Muran y Adams", el acusador manifiesta que esa contradicción no existió, y que, del examen físico de la niña, de los abundantes signos de abuso sexual que presentaba, referidos anteriormente, confirman el hecho del abuso. Explica, en tal sentido que, aunque las clasificaciones cambien, para nada modifica la circunstancia que la niña tiene un himen como el de una mujer adulta con vida sexual activa, ni que la niña tiene borrados los pliegues de su ano y que se le ve la mucosa rectal a simple vista.

Respecto a la pericia de ADN, y luego de explayarse respecto al procedimiento de allanamiento en el domicilio del imputado y los elementos de prueba que del mismo se secuestraron (entre ellos una caja que se encontraba fuera del alcance de los niños, con un preservativo fuera de su envoltorio, junto con otros envueltos y un gel íntimo abierto, y sobre el mismo, un preservativo usado), explica el Fiscal que se realizó una pericia de ADN, cuyo resultado fue explicado por el Dr. B. en debate. Así, refirió que el experto, explicó qué del preservativo usado pudieron aislar dos ADN completos, que se correspondían con las muestras indubitadas de P. y J. C. C., y que se detectaron algunos alelos aislados de un de una tercera persona, por ADN ambiental.

Asimismo, señala que ese extremo fue analizado en conjunto con los dichos de los testigos de la defensa que aseguraron que la madre la niña inflaba los preservativos, y que, si así hubiera sido, el ADN de la señora B. estaría presente y

ello no fue así, tachando de burda esta hipótesis, no resistiendo mayor análisis frente a la pericia científica de ADN realizada.

Párrafo siguiente se pide el fiscal respecto del agravio de los testigos ofrecidos por la defensa y que fueran descartados por el Tribunal. Al respecto, entiende que eso no fue así, puesto que sus testimonios fueron oídos y que aportaron poco respecto al hecho, coincidiendo en que el padre cuidaba aleatoriamente a la niña tarde y noche, en su vivienda, y que refirieron una relación conflictiva, todo ello con la finalidad de desvirtuar un ADN positivo. Sus testimonios fueron valorados tal como se presentaron, de forma desorganizada y sin poder resistir precisiones.

En referencia a la calificación legal, agravada por la violencia de género, y la denunciada falta de motivación efectuada por la Defensa, refiere esa Parte que, durante todo el proceso y al finalizar el debate, esa Fiscalía mantuvo el mismo encuadre jurídico, el cual no fue criticado por la defensa.

Que dieron suficientes motivos para escoger la calificación de violencia de género, y ello tiene que ver con la cosificación del cuerpo de una niña para satisfacer los deseos sexuales de C., así como aprovechar la disparidad de poder entre la víctima y victimario, que hizo posible el abuso sexual, lo que ha sido ventilado durante todo el proceso son suficientes probanzas de eso.

Esgrime que la violencia sufrida a manos del imputado, respecto a B., no solo verbales o físicas, sino sexuales, fueron corroboradas por los testimonios de M. y la denunciante.

En conclusión, indica que las Juezas realizaron una valoración integral de las pruebas, las que relacionaron de manera integral armónica y conglobante, arribando a un veredicto de culpabilidad.

Con relación a la pena impuesta, el Fiscal encuentra que las Juezas arribaron a la pena de quince años de prisión, en consideración a los parámetros de los artículos 40 y 41 del CP, y a partir de la escala penal que impone la figura legal endilgada a C., efectuando una valoración correcta y justa de cada uno de los agravantes y atenuantes, y dando razones suficientes para determinar la sanción a imponer.

Al respecto, no encuentra una doble valoración, efectuando cita doctrinaria relacionada con el tópico.

Finalmente, el Fiscal Jefe solicita que se rechace la impugnación impetrada por la defensa y se confirme la sentencia número 1435/20 en todos sus términos.

Llevada a cabo la audiencia del art. 385 del CPP, ambas Partes ratificaron sus escritos y oralizaron argumentos en igual sentido que los contenidos en éstos. Ellos se encuentran en su integridad en el audio de la audiencia al igual que la declaración del imputado quien, en síntesis, manifestó ser inocente.

La base fáctica de la Fiscalía, es el siguiente: "*El día 22/12/2017, siendo las 14.00 horas aproximadamente la Srta. B., madre de la víctima, se encontraba junto a su hija de dos años P.M.C.B. en la casa de una amiga ubicada en J. M. R. y M. esta ciudad y al momento de dormir la siesta, su hija le dijo "mami, me tocas la chucha", la mamá le preguntó que decía y la niña se lo repite. Al preguntarle su mamá quién le tocaba, su hija le dijo PAPÁ (J. C. C.), refiriéndoselo varias veces y que este le hacía doler. La niña cerrando los ojos le decía "no ve, no veo" como que así reaccionaba cuando su padre la tocaba. La niña ha convivido con su padre en diferentes etapas de su vida desde su nacimiento en fecha 15/01/15; y luego desde*

la separación definitiva de sus padres (1° de Mayo de 2017), concurría con habitualidad al domicilio de su padre, J. C., ubicado en M. G. N° X de Puerto Madryn fue el jueves 21/12/2017 hasta las 22.00 horas en la que la retiro su madre, habiendo estado al cuidado de su padre durante ese día. Habiéndose realizado inmediato protocolo Abuso Sexual con notificación a la defensa, éste arrojo resultado positivo, dado que la niña no tiene himen ni pliegues en el ano, dando cuenta de signos de ABUSO SEXUAL INFANL CRONICO DE LARGA DATA (más de 30 días al momento del examen)".

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 Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:

Llega la presente Carpeta a la Cámara Penal para resolver la impugnación ordinaria presentada por el Dr. C. G. del M., contra la sentencia del Tribunal de juicio de ésta ciudad dictada el 13 de agosto del 2020, que condenó a J. C. C. a la pena de Quince años de prisión, en orden al delito de Abuso sexual con acceso carnal agravado por ser padre de la víctima, ello en contexto de violencia de género (Arts. 45 y 119, tercer y cuarto párrafo inc. b del CP), por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn en el año 2017, en perjuicio de su hija P. C. B.

Los agravios de la Defensa y el responde de la Fiscalía se han descripto al inicio de la presente sentencia, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito, sin perjuicio de señalar que se encuentran detallados en los escritos correspondientes y en el audio de la audiencia.

En el recurso presentado por escrito, ratificado en la teleaudiencia, se precisa una primera queja, relacionada a la presunta violación al principio de congruencia. Dijo en ese sentido, que la Fiscalía al presentar el caso en el debate no determinó, ni el modo, ni el tiempo de acaecencia de los hechos, arrogándose luego el Tribunal en la sentencia facultades de la acusadora al intentar determinar datas que antes no se habían fijado y que tampoco habían sido puestas en conocimiento de su defendido para que pueda ejercitar una correcta defensa, violentando de esta manera el debido proceso y la defensa en juicio.

Procede conforme petición, el repaso de lo ocurrido en el debate y lo plasmado luego en la sentencia.

Conforme surge del audio, iniciado el juicio oral, se pone en conocimiento del inculpado los hechos de abuso sexual que habían ocurrido en el transcurso del año 2017, en su domicilio de esta ciudad, en perjuicio de su hija P. Cuando se da curso al propio debate, con la recepción de la prueba y cuando C. prestó declaración, nada dijo respecto a una posible incomprensión, discrepancia o desacuerdo con las fechas de la presunta comisión de los graves hechos que se le endilgaban. A renglón seguido, por el contrario, declara y niega la comisión de los mismos, dando sus explicaciones, intentando contrarrestar la prueba de cargo, y, por supuesto, de haber cometido los hechos en contra de su hija menor. En cuanto a la discusión de la prueba, explicó de porqué habría presencia de ADN en el preservativo secuestrado en su domicilio, relacionado supuestamente a juegos que con este elemento hacía su ex esposa y la niña. Conforme prueba discutida, narró los tiempos en los que pasaba con su hija en su casa, cuando la madre se la llevada y cuando no estaba trabajando, ofreciendo su propia prueba en tal sentido, entre ellas, testimonios que desacreditarían su participación en los abusos sexuales. Con los apuntes de lo dicho en su defensa material, el Sr. Defensor exhortó al Tribunal por su absolución.

Es decir, con los hechos imputados en los alegatos iniciales, se produjo y se contradijo prueba por parte de la Fiscalía y de la Defensa, procediendo a continuación a declarar el inculpado, sin mención a confusión o asombro por los períodos que su hija iba a su domicilio después que se separara de su esposa y hasta que se radicara la denuncia.

La Corte Suprema Nacional ha sido contundente en sus fallos, destacando sobre el tópico, y así lo ha plasmado nuestro Tribunal Superior, que "*como condición para casar el fallo, no sólo la indicación puntual del elemento sorpresivo que se incluye en el deben señalarse, sino también las defensas concretas que se hubieran opuesto de no mediar la sorpresa y, en especial, los medios de prueba omitidos por esa circunstancia..*"; *...no se trata –el así pensar– de un mero capricho intelectual o de una veleidad dogmática, sino de asegurar al imputado el ejercicio real y efectivo del derecho a defenderse materialmente durante el proceso (art. 18 CN, 8 de la CADH y 14 del PIDCyP, art. 75 inc. 22 de la CN y art 44 de la CPCh), que envuelve la circunstancia de no ser sorprendido por lo que no espera: que el juez se pronuncie acerca de un hecho sobre el que no ha podido confrontar o controvertir, ni aún ofrecer prueba."* Autos "B." sentencia 19/2014. STJCh.

La posición que ha fijado el Máximo Tribunal despeja claramente cualquier duda respecto a lo que la ley protege. C. tuvo explícito los hechos por los que luego fue oído; tuvo acceso a toda la prueba que la Fiscalía incorporó al debate, y, finalmente, a poder verificar todas las circunstancias que rodearon los ilícitos que enfrentó para ofrecer su propia prueba, intentando contrarrestar la contraria.

Vale recordar, pues amerita luego de la extensa queja sobre el punto presentada por el Dr. Del M., que el proceso penal, como ya lo ilustrara Bertolino, en *"El*

funcionamiento del derecho procesal penal, 1985", conforma en sí mismo un sistema dinámico. Desde el inicio del proceso con la *notitia criminis,* que habilita la promoción de una investigación, el decurso de la etapa preparatoria, el pedido de llegar a un juicio oral o en su caso a una solicitud de sobreseimiento, con la posible utilización de una salida alternativa al conflicto, en toda esta secuencia, va fijando la acusadora la substancia del litigio, esto es, los hechos objeto del proceso que se corresponderán con determinado encuadre típico jurídico penal. La secuencia desde el inicio de la etapa investigativa muestra cómo siempre se gira sobre un eje hecho-derecho (El Derecho como objeto del litigio penal, congruencia jurídica. Ángela Ledesma, ed. Hammurabi, pág. 121), fijándose de esta manera la imputación de los hechos y su correlato con la actuación concreta del derecho, asunto que precede pero que puntualmente se va a definir, como consecuencia lógica de nuestro sistema procesal, en la discusión que procede en el debate público y oral. Es en esta etapa donde adquiere real dimensión el principio materia de discusión, particularmente si se ha trastocado la correlación en la descripción de los hechos traídos por quien acusara y los definidos por el tribual de juicio. Al respecto se ha señalado que "…*la voz correlación no es utilizada aquí como sinónimo de identidad o adecuación perfecta en toda su extensión. No se extiende más allá de los elementos fácticos esenciales y de las circunstancias y modalidades realmente influyentes en ellos hasta el punto que la defensa haya podido ser afectada si la sentencia condenatoria se aparta de eses material.."* Clariá Olmedo, Derecho Procesal Penal, Nociones fundamentales,1960, T 1, pag. 508. En esa misma línea de pensamiento se ha expresado también el Maestro Vélez Mariconde, para quien no es preciso que exijamos una identidad absoluta o matemática entre los dos términos de la correlación, hasta el extremo de que deba referirse a las menores modalidades de la conducta humana (…), vale decir, que la identidad de que se trata es naturalmente

relativa: **atañe a los elementos facticos relevantes.** Derecho Procesal penal, 3 ed. 1982, t II, pág. 258. En consecuencia, no se trata de cualquier dato el que se supone ha violentado la congruencia entre acusación y sentencia, sino de aquellos hechos cuya configuración resulte decisiva para determinar que efectivamente el inculpado ha sido sorprendido, o al que difiere de la tipificación Normativa escogida.

La Corte Nacional, en Fallos 310:2094, expresó que los jueces al decidir actúan sin otro límite que restringir el pronunciamiento a los hechos constitutivos de la materia del juicio; satisfecha esta exigencia no hay violación de la defensa en juicio.

En el caso bajo análisis, ni en la acusación final ni en la sentencia existió un evento o circunstancia nueva que haya sorprendido a quien se imputaba, en sentido de incorporar un dato o un antecedente con trascendencia suficiente para vulnerar su concreta posibilidad de ejercitar una defensa material efectiva.

Por lo que vengo de decir, y pese al esmerado esfuerzo del Sr. Defensor, la solicitud no ha de prosperar, debiéndose rechazar el planteo de nulidad impetrado por la supuesta violación al principio de congruencia. (Arts. 161 y ss. a *contrario sensu* del CPP).

A continuación, la impugnación recorre varios aspectos, particularizando, en uno de ellos, que existió una errónea valoración de las conclusiones presentadas por la Licenciada S., agregando el Dr. D. M., que las Juezas se excedieron a su vez al evaluar la totalidad de la pericia de la profesional, en tanto esa Parte pretendió sólo se incorpore el tramo final de dicha experticia (conclusiones).

Debe destacarse como prólogo al tratamiento del punto, que correctamente las Magistradas evaluaron en su totalidad el instrumento incorporado al debate, documento que adquiere el carácter de público, por cierto, donde no es posible

parcializar el examen de su contenido, en tanto el mismo resulta ser un todo inescindible. Sabido es que tanto las actas y documentos, deben contener fecha cierta, identificación, el objeto que se trata y firma. Las pericias en particular (Art. 201 CPP), además, deberán contener un dictamen fundado, con detalle de las operaciones realizadas, en forma clara y precisa, y sus conclusiones. Va de suyo entonces, que el análisis y consideración que se efectúa de un dictamen pericial, no puede comprender sólo a sus conclusiones, o acaso sólo al relato de las operaciones, sino que, por el contrario, debe practicarse por el todo del mismo, por lo que la queja presentada sobre el particular, se ha de rechazar.

En cuanto a la valoración que de dicho documento se hiciera, conforme el cotejo que realizaran las sentenciantes, se advierte que discurren y concluyen en el mismo sentido, esto es, apreciando sesgos de poca sensatez y seriedad de dicho dictamen. En efecto, y lo comparto, se observa que luego de las entrevistas que tuvo la Licenciada con la niña, las evidencias que de aquellas extrajo, se reflejan en conclusiones que a mi juicio tampoco armonizan con la edad de la niña al momento del examen. No se trata, como lo señala el Defensor, de asumir el papel de perito, sino que, como consecuencia de la propia función jurisdiccional, se debe analizar las conclusiones de quien es auxiliar de la justicia, siendo, por ende, con debida justificación, el juez quien debe decidir sobre el asunto. Y en este aspecto, por ello el adelanto de coincidencia con las juezas, comparando dicho dictamen con el presentado por la Lic. R., y, fundamentalmente, con el resto del material probatorio incorporado al proceso, particularmente las pericias de las médicas que determinaron los accesos carnales a que había sido sometida en forma crónica la menor de poco más de 2 años de edad, 3 al momento del examen, que se señale que no existen indicadores posibles de determinar que había sido abusada sexualmente, agregando que a partir de un juego de características simbólicas y metafóricas es capaz de

construir una escena fantaseada sobre dichos abusos, y que, a partir de advertir actitudes autoritarias tendientes a dominar situaciones, le permite a la profesional deducir que la niña fabula, sin perjuicio de enunciar que aún no posee el manejo del lenguaje, al menos, por las consideraciones antes expuestas, debe desecharse dicha pericia por no reunir los componentes básicos de credibilidad, en tanto aparece como un dictamen infundado, e inverosímil con el cotejo del resto de las pruebas.

Otra crítica que surge de la impugnación, es que no se ha justificado debidamente los motivos de la ausencia de la declaración de la menor en Cámara Gessell, para poder confrontar o controlar dicho testimonio.

La respuesta que se ha dado en la sentencia, con asiento en lo explicado por la Licenciada R. ha sido incontrovertible. En su psicodiagnóstico, la Psicóloga concluyó sin hesitación que la niña no se encontraba en condiciones, por su edad y por la etapa evolutiva que cursaba, de brindar un testimonio en Cámara Gessell y/o debate, de lo contrario, se la revictimizaría, agravando su vulnerable posición. Surge evidente en consecuencia, para no ser nuevamente revictimizada, cuando las circunstancias así lo ameritan, que la víctima no debe declarar, cuestión que aparece como derecho inalienable e irreemplazable, ya establecido en la Declaración Universal de los Derechos del Niño – Ginebra, 1928, 1948 y 1959, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores – Reglas de Beijing, 1985 – y la Convención Sobre los Derechos del Niño – 1989 – como amplio paraguas protector en resguardo de su interés superior, por lo que la queja sobre este asunto, tampoco ha de tener debida cabida. Así lo voto.

En relación a la pericia del Dr. B. –pericia de ADN practicada en el preservativo secuestrado en el domicilio del imputado-, sobre su posición y el cuestionamiento a lo determinado por el Tribunal, cabe la misma reflexión a la que arribaron las Juezas.

Las conclusiones de B. son precisas. En el preservativo se hallaron restos de ADN de la menor y de su padre. Con esta prueba incuestionable, no es posible abordar, como lo pretende el Defensor, un escenario de juego en su casa entre su ex esposa y la niña inflando dicho objeto como un globo, puesto que la mujer no recordaba que ello hubiera ocurrido, sin poder explicar de ninguna manera cómo es que contenía su propia huella genética.

Finalmente, y en cuanto a la prueba incorporada y discutida en debate, el Tribunal tuvo por acreditada la materialidad de los hechos, a partir de la denuncia presentada por la madre de la niña, Sra. B. Detalla la testigo en el debate, el estupor que le causó la develación de su pequeña hija, la consulta seguida con su amiga M. y el posterior control en el Hospital local, en razón del acatamiento al protocolo obligatorio, y ante profesionales de la salud especializadas en ASI. El posterior dictamen de las médicas ha sido concluyente, cuando determinaron que la niña había sido accedida carnalmente, vaginal y analmente. Cabe destacar, al sólo efecto de dar por cierta y por probada la materialidad de los hechos, tal como bien lo hicieran las sentenciantes, que luego del examen practicado por la Dra. V. B., médica del Cuerpo Médico Forense, junto a las Dras. B. y G., se observó en la niña un himen mucho más grande que lo esperado para su edad, marcadamente dilatado, con hematoma de 5mm en región anterior del mismo, encontrándose claramente alterada la zona a nivel vaginal, en tanto fue penetrada con algún elemento; subrayándose a su vez, que se advirtió el esfínter anal roto, dilatado, con ausencia del esfínter anal externo, con separación marcada de los pliegues y ausencia total de pliegues radiales en el hemiano anterior, lesión que conforme sus conclusiones, fue provocado por la

penetración de un elemento romo duro. De dichas aseveraciones, se evidencia que la menor fue abusada sexualmente. Ello, no pudo ser rebatido de ninguna manera, por lo que la fase relacionada a la acaecencia de los hechos, se encuentra absolutamente comprobada.

Respecto a la autoría, lo indicado por la niña a su madre y a la Licenciada R., datos estos trasladados al juicio, sumado a los momentos que compartía con su padre en el domicilio de éste, son indicios puntuales de tiempo y lugar para determinar que C. ha sido el autor responsable de los accesos carnales padecidos por su pequeña hija. En efecto, la menor, tanto a la madre como a la psicóloga que llevó adelante el psicodiagnóstico, les manifestó que su padre le *"tocaba la chucha.. y que le hacía doler"*, cuestión que motivara el urgente examen y control, con los resultados antedichos.

Las Magistradas han evaluado dichos indicios que acercara al proceso oportunamente la Fiscalía para probar su hipótesis, indicios unívocos, precisos, no ambiguos ni anfibológicos, infiriendo de ellos, junto a la prueba pericial y testimonial la indudable existencia de los sucesivos hechos delictivos, y de que su autor fue el imputado C.

Los testigos propuestos por la Defensa, se advierte, también fueron evaluados por el Tribunal, sólo que, por sus razones, bien analizadas, no han tenido el valor convictivo suficiente para descartar la tesis acusatoria, cuestión que también comparto, pues no tienen apoyo en prueba distinta y objetiva que las avalen. Y por cierto, para quitar crédito a la de cargo, abundante y contundente, en contra de los intereses de C.

Los Jueces realizaron también un exhaustivo examen respecto de los pormenores que rodean esta clase de ilícitos de alcoba, máxime cuando se trata de abusos cometidos intrafamiliar, contra su propia hija, tal como ocurrió en el presente caso.

Respecto a la calificación legal escogida, entiendo que ha sido la correcta. Se trata de varios hechos de abusos sexual con acceso carnal, cometidos por el padre contra su hija de 2 años de edad, en el transcurso del año 2017, a partir de la separación ocurrida entre los padres en el mes de mayo y hasta la data de la denuncia presentada por la madre. (Art. 119 párrafos 3 y 4 letra b del CP., en la modalidad del delito continuado).

En lo demás, más allá que la queja devino también en el posicionamiento de la Fiscalía y el Tribunal en relación a la existencia en el caso de violencia de género, evaluada y considerada al tiempo de escogerse el tipo penal, más allá que en el presente debe tenerse en cuenta que los hechos fueron cometidos en dicho contexto, al no estar dicha circunstancia contenida en el artículo 119 del CP como agravante específica, deviene inane su consideración.

Al tiempo de imponer la sanción, el Tribunal evaluó la dosis punitiva en atención a los parámetros que informan los artículos 40 y 41 del CP, evaluando como agravantes la naturaleza de la acción, particularmente, que el imputado se valió de una esfera excluyente de dominio de la situación; en el desconocimiento de la menor sobre la índole de aquellas conductas, colocándola en una grave situación de vulnerabilidad; la asimetría de edad entre víctima y victimario; la extensión del daño causado, conforme testimonios de la Lic. R., de la madre de la niña y de su abuelo, específicamente, la aparición de enuresis y de conductas masturbatorias a su temprana edad; las secuelas físicas y las pesadillas recurrentes, y concretamente, la repetición de las conductas abusivas por parte del inculpado en el lapso temporal

antes dicho. (Del voto de la Dra. Asaro). En el mismo sentido se expresó la Dra. Pérez Bogado, remarcando además las secuelas físicas que le quedarán a la menor, a partir de lo expresado por la Dra. G.: *"dilatación del himen como de una mujer mayor con vida sexual activa"*. Finalmente, la Dra. Flores, destacó la continuidad de hechos, los que encuadran en la modalidad del delito continuado, dentro de un contexto de violencia de género, y las posibles secuelas físicas, como la encopresis, y el daño psicológico, que, en caso como el presente, permanecerán en el futuro de la menor.

Como atenuantes, también coincidieron en la ausencia de antecedentes del inculpado, y su joven edad, lo cual estaría en condiciones de arribar a una sensible resocialización.

Comparto plenamente la decisión del Tribunal de juicio en cuanto a la sanción aplicada, por las razones dadas por sus miembros, ya explicitadas ciertamente. Ha sido sin duda un delito cometido en varias oportunidades por el inculpado, valiéndose de la soledad y la consecuente incomunicación de la niña. El daño físico será irreversible, también psicológico, sin dudas. La lógica y por supuesto la experiencia, tan mentada a lo largo del tiempo en ocasión de tener que resolverse los conflictos penales, cuanto más razón para traerla en el presente. Con el relato de la psicóloga, Lic. R., lo narrado por la madre de la niña y su abuelo, según constancias del debate, y lo testimoniado por la médicas que llevaron a cabo el primer control de P. en el Hospital local, es que considero absolutamente acertadas las consideraciones llevadas a cabo por las Juezas del juicio, por lo que entiendo justa y razonable la imposición de una pena de Quince años de prisión. Así lo voto.

Conforme vengo de decir y en los términos enunciados correctamente por el Tribunal de juicio, he de rechazar el recurso de impugnación ordinario interpuesto y confirmar en todos sus términos la sentencia emitida en contra de J. C. C. Así lo voto.

Los honorarios que corresponde imponer por la labor profesional desarrollada por el Dr. C. G. del M. debe justipreciarse en la suma de cuarenta (40) JUS Ley XIII Nº 4 y arts. 239, 240, 241 y ccdtes. del C.P.P.), a cargo de su defendido. Así lo voto.

La Juez Flavia F. TRINCHERI dijo:

Comienza haciendo uso de la palabra el Dr. C. D. M. por la Defensa del señor J. C. C., impugnando la sentencia N°1475/2020 dictada por el Tribunal integrado por la Dra. Marcela Alejandra Pérez Bogado y Patricia Susana Asaro con la Presidencia de la Jueza Penal de refuerzo, Dra. Carla Yesica Yamila Flores en fecha trece de agosto del año dos mil veinte, que condenara a su pupilo a la pena de quince años de prisión accesorias legales y costas, por el delito de Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo en la modalidad de delito continuado, hechos cometidos en contexto de violencia de género en carácter de autor, Art. 119 tercer y cuarto párrafo inciso B y Art. 45 del Código Penal, Convención Belem Do Pará Ley Nacional 26485 cometido en esta ciudad a partir del primero de Mayo al veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete en perjuicio de su hija P. M.C.B.

Los agravios impetrados por el señor Defensor ya han sido reseñados en su líbelo escrito y consignados al inicio de la presente. El letrado enumera cerca de diez ítems, los que al momento de analizar he de agrupar en la cuestión procesal al referirse a la violación del principio de congruencia y luego al mérito de la prueba y demás errores que señala en la sentencia.

La acusación fiscal por la que se lleva a juicio al señor C. consiste en un relato en el que se menciona el develamiento de la niña frente a su madre, al mismo tiempo señala la fecha de la separación de la pareja C./B. el día uno de mayo de dos mil diecisiete, momento en que conforme las visitas acordadas, la menor comienza a encontrarse sola en la casa paterna con su progenitor, cesando esas permanencias el día veintiuno de diciembre del mismo año. Ese el lapso de tiempo que enmarca el MPF como imputación de un delito continuado, persistencia en el despliegue de los acometimientos que está dada por el examen conforme el Protocolo de ASI que realizan en el cuerpo de P.M.C.B. y determina que ha sufrido Abuso sexual crónico de larga data, es decir, más de treinta días al momento de la revisación física.

El Tribunal en el Punto I de su Resolutorio dispone: "*Condenando a J. C. C. … por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn por los que fuera acusado en perjuicio de su hija P.M.C.B.*"

De la lectura de la sentencia atacada no surge que se haya vulnerado el principio de congruencia el cual deriva de la garantía de *defensa en juicio* que se encuentra compuesta por reglas procesales, entre ellas, la *correcta intimación de la imputación* que la defensa encuentra viciada. Esta regla procura evitar la lesión a los derechos del imputado quien no debe sufrir variaciones en el marco fáctico que constituyan *sorpresas* y le impidan el ejercicio de la defensa. Este principio busca asegurar que el relato del hecho que se realiza en el proceso tenga una estrecha correspondencia con los hechos de la causa.

Dicho esto y, analizando aquellas indeterminaciones en el hecho que señala la defensa, encuentro que las mismas son sorteadas con éxito por las señoras Juezas.

Si bien la Dra. Asaro no trata el agravio de manera puntual, al ponderar la prueba en su totalidad, centra el hecho *entre mayo y fines del año dos mil diecisiete*, lo que concuerda con la pieza acusatoria y no causa sorpresa alguna al imputado.

En relación a esto, el Dr. Del M. se vale de una estrategia defensista que no ha de prosperar. Se refiere al dictamen que arrojó el Protocolo de ASI donde se concluye que las lesiones datan de *treinta días o más* y ello es ilustrativo de la cronicidad de la conducta que, practicada reiteradamente provoca lesiones con características particulares –las que serían distintas si se tratara de un solo acometimiento-, no es para medirlo con un calendario y restarle treinta días corridos al día del examen físico.

Por su parte la Dra. Perez Bogado se aboca al agravio y luego de realizar citas doctrinarias y efectuar un mérito propio sindica al hecho así: " *J. C. penetró anal y vaginalmente a su hija P.C.B. mientras quedaba a su exclusivo cuidado, en su domicilio, y luego de la separación de la pareja ocurrida a partir del mes de mayo de 2017 y hasta el día de la denuncia."* Vid. fojas 60.

Le asiste razón al señor Defensor que está probado, conforme los dichos de la mamá de la nena señora J. B., que la niña la última vez que estuvo con su padre fue el día veintiuno de diciembre y ella realiza la denuncia dos días después, el veintitrés; por lo que la menor no estuvo con su papá esas cuarenta y ocho horas que están comprendidas en la afirmación de la Magistrada.

Es un yerro de la Juzgadora, pero lo cierto es que tratándose de un delito continuado, determinado entre el primero de mayo y los primeros veinte días del mes de diciembre del mismo año, es decir por más de siete meses y medio, mencionar dos días más no invalida lo hecho ni provoca la nulidad de la sentencia, máxime que la condena remite *a los hechos acusados*, es decir culminan el veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete.

En cuanto a la queja que realiza el Dr. Del M. respecto al voto de la Jueza de Refuerzo Carla Flores, si bien el mismo no tiene un gran desarrollo jurídico en relación al principio de congruencia que él considera vulnerado, la Magistrada con suficiente fundamentación descarta el reclamo aseverando con acierto que el señor C. desde el inicio del proceso ha tenido conocimiento de la imputación y sabía de qué tenía que defenderse –garantía por la que vela este principio- Incluso, el señor C. presta declaración de imputado y de sus dichos surge que tiene conocimiento de los hechos que se le enrostran y el lugar y lapso de tiempo en que habrían ocurrido.

Por todo lo expuesto, la solicitud de declaración de nulidad que ha efectuado el Defensor por violación al principio de congruencia, ha de desecharse. (Arts. 161 y ss. a *contrario sensu* del CPP).

Adentrándome a la valoración de la prueba que ataca el Dr. D. M., ocupándome de su embate al voto de la Dra. Asaro y revisada la misma, le asiste razón al nombrado al sostener que la Judicante alude al informe conjunto de la Licenciada S. con la Licenciada R. –Vid fojas 34- y ello es erróneo.

Efectivamente, hubo dos psicodiagnósticos practicados a la niña, el primero por la Lic. S. con la Licenciada P., y el segundo -tiempo más tarde- realizado sólo por la Licenciada R.

Advierto el yerro de la Jueza, confunde "R. por P.". Luego de mencionar a estas dos profesionales, se avoca a reseñar lo dicho por S. y fundar así el mérito que la lleva a desestimar el informe hecho por esta profesional.

De manera previa, a fojas 32 detalla y valida lo dicho por la Licenciada R. respecto de la niña, quien además declaró en el debate, por lo que ese error material no causa perjuicio alguno. La Magistrada se refirió oportunamente a cada una de

las pruebas que el Defensor insiste que confundió pero al momento de ponderarlas, no fue así. Esta situación no llevó a la Judicante a *crear prueba nueva*, *desconocer la prueba* u otras consideraciones invalidantes que intenta el Dr. D. M., además de sostener que ese informe, fue desestimado sin más.

Cabe recordar que la Licenciada S. no pudo asistir al juicio y se incorporó su informe, por lo que se diluye bastante el principio de contradicción al no poder dar razones de sus conclusiones. Sin perjuicio de ello, el resto del Tribunal también descartó fundamente el informe de esta profesional. La Dra. Pérez Bogado a fojas 64 y la Dra. Flores a fojas 104 se ocuparon de analizar su dictamen y dieron fundadas razones de porque le restaban entidad probatoria.

Tampoco tendrá éxito su embate sobre la clasificación de los autores Muram & Adams que refiere en su testimonio la Dra. B., médica forense.

Los Jueces exigimos de los peritos una fundamentación científica acerca de sus conclusiones realizadas en una materia propia de su arte o profesión. Ahora bien, en el presente caso intervinieron tres profesionales de la salud que examinaron a P.M.C.B., además de la Dra. B., la experta en ginecología la Dra. A. G. y la pediatra A. B. La primera testimonia que el esfínter anal de la niña estaba con ausencia de pliegues, que estaba *roto*, que el himen no, pero presentaba signos de una marca dilatación y un hematoma.

La Dra. G. examinó a la menor dormida y explicó cómo veía su himen, que se asemejaba al de una mujer mayor de vida sexual activa y la zona anal presentaba hipotonía con pliegues borrados y separados. La Dra. B., coincidió con observar un himen complaciente y borramiento de pliegues anales. Frente a estas probanzas, cuestionar si la clasificación de un texto de autores extranjeros data del año 1997 y luego fue actualizada, no invalida ni provoca descrédito en el examen realizado.

El Defensor dice que la Dra. B. refirió que una penetración en la vagina de la niña, sería *incompatible con la vida* siendo una estrategia de la defensa, tomar esta afirmación buscando dar por tierra, las conclusiones que afirman que la menor sufrió acceso carnal. Las lesiones que presentaba P.M.C.B. dan cuenta de tal acceso, pero claro está que una *penetración completa* con un miembro viril erecto de un hombre adulto efectivamente provocarían lesiones fatales en la niña Así lo funda el Tribunal, a modo de reseña -vid voto de la Dra Flores a fojas 99-.

De la lectura total de la sentencia, encuentro que el resto de la prueba ponderada como de cargo fue suficientemente motivada en los hechos y fundada en derecho por el tribunal de juicio conforme a los parámetros que exigen los arts. 25 del CPP y 169 de la CCh para encontrar a J. C. C. autor penalmente responsable del delito tal como se le endilga.

Opino que fue acertado no haber sometido a la niña a una declaración en Cámara Gessell como reclama la Defensa por las siguientes razones: fue desaconsejado por las profesionales que la entrevistaron y habría constituido para P.M.C.B. una aflicción innecesaria frente al cuadro cargoso obtenido.

La niña develó con sus palabras y sus gestos frente a su madre J. B. y esto fue visto y oído por una amiga de ella, D. M. El resultado del examen físico de acuerdo al Protocolo de ASI, el dictamen y testimonio de la Licenciada R. en cuanto al estado psíquico e indicadores de abuso, aunado al resultado de las pruebas de ADN tomadas al preservativo secuestrado en el dormitorio de la casa de C. que arrojan el perfil genético de la niña y del imputado y la explicación que da en relación a ello el Dr. B.; todo ello fue ponderado con acierto, conforme a derecho, por parte del Tribunal de juicio.

Así fue como desechan los dichos de la madre de C., la señora R. A. y su hermana N. del V. C. cuando dijeron haber visto a la niña jugando con un preservativo que había sido inflado como si fuera un globo.

En similares términos brinda su versión también el imputado. Sin perjuicio que a las testigos A. y C. les comprenden las generales de la Ley en este caso y tienen un interés en el resultado del proceso -beneficiar o morigerar la situación de su familiar directo-; lo cierto es que la versión no es conteste con la forma en que el material genético de padre e hija estaba presente en el preservativo. Así lo explicó el Dr. B. y así fue ponderada y descartada tal versión por las Juezas Asaro a fojas 37, Perez Bogado a fojas 73 y Flores a fojas 109.

Por último, tilda a la pena de arbitraria, adelanto que no le asiste razón.

Realizada una lectura exhaustiva de los acápites donde el Tribunal de juicio ponderó la pena, encuentro que el mérito ha sido efectuado correctamente conforme las pautas que dictan los Arts. 40 y 41 del CP. Con justeza se alejaron del mínimo previsto en ocho años teniendo en cuenta la corta edad de la menor, el daño permanente físico y psíquico, las lesiones sufridas, la cronicidad de los acometimientos y que fue cosificada, utilizada como objeto sexual por su padre constituyendo tal accionar violencia de genero tal como lo desarrollan las Judicantes.

Si bien fue parte de la calificación legal, *en el contexto de violencia de género* ello no está descripto en el tipo penal que prevee el Art. 119 pero sí es ajustado que sea ponderado al momento de mensurar la pena.

Los testigos aportados por la Defensa, sus parientes directos y su actual pareja quienes tuvieron conceptos elogiosos hacia C. no aplican como atenuantes ante el reproche de abuso sexual infantil respecto de su hija.

Es correcto por parte de las Magistradas valorar como circunstancia atenuante la falta de antecedentes penales del encartado.

Para finalizar he de decir que el Dr. D. M. en su esforzada defensa se valió de argumentos que no lograron prosperar, pero al mismo tiempo señaló yerros y expresiones de las Juezas que si bien no invalidan la sentencia como tal, cierto es que la deslucen al introducir opiniones personales o realizar extensas citas doctrinarias y jurisprudenciales, más acordes a una publicación académica que a las condiciones específicas que requiere una sentencia como tal.

Por todo lo expuesto, encuentro justo y razonable CONFIRMAR en su totalidad la sentencia puesta en crisis, que condena al señor J. C. C. a la pena de quince años de prisión por el delito previsto y reprimido en el Art. 119 tercer y cuarto párrafo inciso B del CP. Así voto.

En punto a las costas y honorarios de la Defensa, voto de conformidad a lo decidido por el colega que lidera esta sentencia. Así voto.

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 particular, Dr. C. del M., en representación de J. C. C., respecto a la sentencia dictada el día 13 de Agosto de 2020 por el Tribunal de Juicio integrado por las Juezas Marcela Alejandra Pérez Bogado, Patricia Susana Asaro, y Carla Jésica Yamila Flores, en la que le imponen la pena de quince años de prisión y costas por el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo, en

la modalidad de delito continuado y en contexto de violencia de género (Arts. 119, tercer y cuarto párrafo, inc. b del Código Penal, Convención de Belem do Pará y Ley 26.485), por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn en perjuicio de la menor P.M.C.B.

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

En primer término, el recurrente solicita la nulidad de la sentencia por entender que existió una variación entre el hecho enrostrado por la fiscalía (el que encuentra impreciso) y por el cual se lo condenó, denunciando que las Magistradas modificaron las fechas de los hechos, lo cual implica la violación del principio de congruencia y, en definitiva, la efectiva defensa en juicio de su representado.

Luego de repasada la sentencia, y examinados sus antecedentes, adelanto que este agravio no tendrá acogida favorable. Explico.

En oportunidades anteriores ya he expresado que el principio de congruencia se centra en una garantía que hace a la esencia de la inviolabilidad de defensa, y *"...para que se conmueva la garantía constitucional de la defensa en juicio –dice Ángela Ledesma es necesario que se haya producido una* ***mutación esencial*** *entre el hecho intimado y la base fáctica contenida en el documento acusatorio, con el hecho juzgado produciéndose un menoscabo en la facultad de refutación por parte de los imputados. Tal perjuicio solo ocurre cuando la diversidad fáctica le restringe o cercena la factibilidad de presentar pruebas en su interés o si la diversidad comprometió la estrategia defensista*" ("La Congruencia Procesal", Guillermo Jorge Enderle, Ed. Rubinzal Culzoni, Pág 342, el resaltado me pertenece).

Ahora bien, en el caso en particular, se advierte que el hecho intimado por el acusador público, desde el inicio del proceso, delimita acabadamente el objeto del proceso, habiendo el imputado tenido la posibilidad, a lo largo del mismo, de ejercer su defensa y refutar tales hechos desde el primer acto procesal. El imputado conocía que la base fáctica versaba en un lapso de tiempo que abarcaba desde el momento en que definitivamente se separó de la madre de la menor, ocurrido el primer día de mayo de 2017 hasta el día jueves 21 de diciembre del mismo año.

Las fechas mencionadas, que se encuentran plasmadas en el relato del hecho intimado por la fiscalía, fueron las mismas por las que las Magistradas condenaron. En tal sentido, se observa del voto de la Jueza Asaro, que: "(...) *los hechos se produjeron en perjuicio de la menor P.M.C.B., desde el mes de mayo del año 2017, momento en que la pareja se separa, hasta fines de diciembre del mismo año, momento que se produce la develación*."

Ahora bien, ese periodo cobra sustento en el indicio de oportunidad que tuvo el imputado para delinquir, desde el momento de la separación de la pareja (ocurrida en mayo de 2017), hasta diciembre de ese año, momento en que se efectúa la denuncia.

En base a lo expuesto, y no vislumbrándose una mutación esencial de la plataforma fáctica, y encontrando que las circunstancias de tiempo fueron debidamente intimadas al imputado, garantizando con ella su derecho a defensa, es que rechazo el primer petitorio. Así lo voto.

A continuación, el recurrente cuestiona la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal, dedicando sus críticas en varios acápites. En el primero de ellos, denuncia un error grave cometido por la Magistrada Asaro por desconocer la prueba

producida en el debate, sindicando que el yerro en afirmar que la Lic. S. participó en la pericia psicodiagnóstica junto a la psicóloga R., lo que acarrearía la nulidad de la sentencia. Asimismo, y también con relación de la Lic. S., refiere que, a fin de restarle credibilidad, las Juezas se subrogan la calidad de psicólogas a fin de restarle valor, y que ponderaron la totalidad de la experticia, cuando esa Parte sólo ofreció una sección.

En la misma senda, denuncia la vulneración del derecho de defensa por no tener la oportunidad de confrontar a la víctima, quien no declaró en cámara Gessell, a pesar de haber sido ofrecida por la fiscalía.

Posteriormente critica la valoración que realizaran del testimonio de la Dra. B., toda vez que refirió que la penetración vaginal es incompatible con la vida de una niña tan pequeña, a pesar de lo cual su defendido fue condenado por acceso carnal. En relación al mismo testigo, se queja de las contradicciones en las que incurrió respecto a la clasificación de "Muram y Adams", y que la Jueza Pérez Bogado intentó dar justificación, sin poder contrarrestar la circunstancia que no puede basarse en una clasificación desactualizada, lo que lleva a error insalvable a la Jueza.

En otro apartado criticó que las Magistradas no explicaron por qué se encontró ADN en el interior y exterior del preservativo, pero no fracción epitelial y espermática. Asimismo, se agravió de la conclusión que la ropa interior de la niña fue lavada (fundamento de la ausencia de ADN del imputado en la prenda), puesto que esta circunstancia no fue discutida en debate.

Seguidamente ataca los razonamientos de las Magistradas, respecto a la prueba testimonial de descargo, declaraciones de la madre y hermana del imputado, las que, a su criterio, dan sustento Esa su tesis respecto que los preservativos eran utilizados por la denunciante, como juguete de la niña, inflándolos a tal fin. Expresa el quejoso

que esos testimonios fueron tachados de contradictorios y descartados por las sentenciantes, en base a razonamientos arbitrarios y partiendo de premisas falsas.

Estos serían, en apretada síntesis, los agravios esgrimidos por la denodada defensa, en cuanto a la apreciación que el Tribunal efectuó de la prueba producida en debate. Adelanto, que todas ellas serán desechadas, en base a las siguientes consideraciones.

Tal como expresara con anterioridad, en diciembre del 2017 la joven B. se presenta en la comisaría de la mujer a fin de interponer denuncia contra su ex pareja, J. L. C. (de la que se encontraba separa desde mayo de ese año), sospechando que abusó sexualmente de la hija que tienen en común, P.M.C.B., quien en ese entonces contaba con la edad de dos años y once meses de edad. Tal supuesto surgió cuando la niña le habría dicho a su mamá, frente a su amiga -M.-, "*mami me tocás la chucha*", repitiéndolo varias veces y aludiendo que era su padre quien lo hacía, y que le hacía doler. También, la niña, al realizar esas alusiones, cerraba los ojos y decía "no veo, no veo".

Este relato fue corroborado por el Tribunal a través de las testimonial de J. M. B., madre de la víctima, y la de su amiga, D. C. M. La primera expresó que, estando en la casa de su amiga D., la niña P., *"... a la hora de la siesta su hija quería hacer un juego, se tapaba la cara y le dijo: mami me tocas la chucha. Y cuando le preguntó quién le hacía eso le dijo "mi papi". Esto coincide con lo que escuchó la señora C. M., quien también indagó quien le hacía eso y le contestó "mi papi". En el debate la Sra. C. M. señaló que la nena dijo que le dolía"*. (del voto de la Jueza Pérez Bogado).

Ello también se apontoca con el acta de denuncia, junto al relato de la Oficial V., quien declaró en similar sentido a lo expresado precedentemente.

Ese anoticiamiento del hecho delictivo impulsó la intervención de la fiscalía, que, como primera medida investigativa, dispuso la revisación médica de la niña, en el hospital local. Allí, las Dras. B. -médica forense-, B. -pediatra- y G. -tocoginecóloga-, aplicaron el protocolo de abuso sexual, arrojando el examen la existencia de signos físicos de abuso sexual infantil crónico, "*por las lesiones encontradas a nivel genital en recto (con borramientos de pliegue) e himen complaciente"* (transcripción del testimonio de la Dra. A. B., del voto de la Jueza Marcela Pérez Bogado).

La médica A. G. declaró que al examinar a la niña "(...) *encontraron en la zona genital: el orificio himeneal muy grande, sin desgarros porque no se observaron lesiones recientes, sino que fue algo progresivo en el tiempo. Que este himen estaba hipotónico. Y sorprendió al afirmar que esta dilatación era "como de una mujer mayor con vida sexual activa", Que la zona estaba hiperpigmentada y hematosa. Respecto del ano recalcó que los pliegues estaban bastante borrados y separados, y en una parte totalmente borrados. Que ello es compatible con el uso de algún elemento*". (voto de la Jueza Pérez Bogado)

Respecto a la exposición de la Dra. B., que declaró extensamente sobre los hallazgos en P., sus dichos coincidieron con los de sus colegas, refiriéndose a los muchos indicios de ASI que la niña presentaba. En tal sentido, hizo referencia a la clasificación de "*Muram y Adams"* (correspondiendo la categoría 3, abuso sexual probable), relatando"*(...) que las lesiones en el ano son compatibles con algún elemento duro que la penetró", "(...) que la penetración himeneal con el pene, a esa corta edad, resulta incompatible con la vida", "(...) que cuando los músculos del ano se rompen sin causa patológica, indican que fue producido por algo que por fuerza ingresa de afuera hacia dentro", (...)que el himen fue penetrado con algún elemento duro, lo que se infiere de su marcada dilatación y presencia de hematoma"* (voto de

la Jueza Perez Bogado). Asimismo, expresó que "*el himen no estaba roto, sino que estaba marcadamente dilatado y que tenía un pequeño hematoma, ya que cuando está roto, se produce un desgarro, una escotadura o laceración, lo que no observó en P."* (voto de la Jueza Flores).

Ahora bien, de la faena efectuada por las Magistradas al valorar este testimonio, no se observan atisbos de arbitrariedad, tal como denuncia la esforzada defensa. El Dr. del M. intenta debilitar la contundencia del relato, sindicando frases aisladas, que en nada conmueven de las conclusiones arribadas las Magistradas: ese testimonio fue confrontado con el de las Dras. B. y G., y con la experticia Nro. 46/2017 (y su ampliación), rubricado por las tres galenas, del cual surge con claridad "*...la conclusión de signos de ASI, remarcando la existencia de himen complaciente y ano con signos de borramiento de pliegues, complaciente e hipotónico*." (voto de la Magistrada Asaro).

La expresión de la Dra. B., en cuanto que la penetración himeneal en una niña de tan corta edad no resulta compatible con la vida, no se contrapone con lo anteriormente relatado: las médicas observaron en el cuerpo de la niña himen complaciente y un ano con borramiento en los pliegues, aludiendo una de ellas (de manera sorprendente) que sus genitales se asimilaban a lo de una mujer adulta sexualmente adulta.

Estos datos, objetivos, tampoco logran ser desbaratados por la utilización de una clasificación anticuada, tal como lo refiriera la Jueza Pérez Bogado.

Continuando con el plexo probatorio producido en debate, se desprende que, en la primera etapa larval de la investigación, y luego del examen médico que arrojara resultado positivo de abuso sexual, la fiscalía ordenó la detención y

allanamiento en el domicilio de C., así como el secuestro de elementos de interés para la causa.

En esa diligencia, el personal policial secuestró ropa de niño, un celular, gel íntimo lubricante, un preservativo fuera de su envoltorio, un arma de fuego y municiones (conforme acta de intervención policial, secuestros y testimonios de los uniformados intervinientes Z. y A., así como del testigo de actuación H.).

Parte de esos elementos fueron peritados por el Dr. N. B., experto en genética, quien halló en el preservativo el perfil genético de tres individuos: el de C., su hija y un tercero. Respecto al de la niña P., aclaró que "*...encontró el perfil genético completo, señalando un cálculo de identidad superior al 99,99%. Refiere que el elemento peritado fue analizado interna y externamente, y que es muy difícil encontrar el ADN completo, como en este caso de la niña, solo por contacto con el preservativo."* (voto de la Jueza Asaro).

En relación con el perfil del imputado, indica el mismo índice de probabilidad, es decir, del 99, 99%, y respecto al hallazgo de muestras de un tercer individuo no identificado, puede explicarse por transferencia ambiental, ello en base a la cantidad de muestra encontrada.

Ahora bien, que de la ropa interior de la niña no se encontraran rastros de interés, como el ADN del imputado, no hace tambalear todo el cuadro probatorio incriminador sindicado. Este dato, no fundamenta la duda acerca de la materialidad y autoría de C., tal como lo pretende la defensa.

Por otro lado, debo destacar que también fue valorada la experticia psicológicas Nro. 594/18, a cargo de la Lic. R., así como el testimonio prestado por esa en debate. La profesional concluyó que "*se detectaron indicadores regresivos, como enuresis, lenguaje infantil e intereses no propios o no esperables a su edad evolutiva, con juego sexualizado y conducta masturbatoria, repetitivos signos de*

agresividad que hablan de una traumatización y sexualización precoz." (voto de la Jueza Flores). También observó en la niña rechazo explícito hacia el padre (expresando "papá no, papá no" angustia y evasión en la temática) y signos inequívocos de abuso sexual infantil.

Respecto al informe de la perito de Parte, Lic. S., encuentro acertada la resolución del Tribunal en incorporarlo en su totalidad, y no en partes, tal como pretendiera la Defensa, quien a las claras, intentó descartar los fragmentos que no favorecían su estrategia defensista. Al respecto entiendo que el Tribunal no sólo honro el principio de adquisición procesal al proceder de esa manera, sino que además resolvió con racionalidad, dada que dicha prueba pericial es una unidad lógica inescindible.

Asimismo, no encuentro que el yerro de la Magistrada Asaro, al referir que la perito de parte efectuó la experticia en conjunto con la Lic. R., cuando en realidad lo había efectuado en simultaneo con la Lic. P. (testimonio e informe desistidos por la fiscalía), fundamente la declaración de la nulidad de la sentencia. Sobre el tópico, tengo expresado en sendos precedentes que: “… *la declaración de nulidad, junto con los alcances que se le acuerda a la misma, debe ser ponderada con suma prudencia. Dado que, si se administra este remedio procesal de forma desaprensiva, lejos de ayudar a vivificar el proceso, lo mataría. Ese es el espíritu que anida en nuestra Constitución Provincial, cuando establece que las sanciones procesales deben ser interpretadas restrictivamente (Artículo 44, cláusula II, C. Ch). Del mismo modo, esta regla es reproducida en nuestro Código de Procesal Penal (Artículo 31 C.P.P.)”.(“*C., A. Y OTRO P.S.A. HOMICIDIO AGRAVADO S/ IMPUGNACIÓN” Expte. Nº 01/2012 CPPM, Carpeta N° 2.620 OFIJU, entre otros).

Ese aplomo con el que los jueces debemos juzgar la sanción de nulidad, junto al escrutinio que efectué de los antecedentes del caso y de la sentencia atacada, no me permiten darle la razón al quejoso, quien más allá efectuar tal reclamo, no da mayores precisiones ni explica el perjuicio ocasionado, precisiones necesarias para dilucidar el punto.

Por otra senda, que la Defensa no haya tenido la oportunidad de confrontar el testimonio de la víctima, por no haber esa declarado mediante cámara gesell, no fundamenta la pretendida vulneración del derecho de Defensa del imputado. No puedo dejar de observar que la niña víctima, al momento de celebrarse el debate, contaba con cinco años de edad, y que debía rememorar hechos ocurridos cuando contaba con dos años de vida. El defensor pretende que se aplique el mismo tratamiento procesal que se esperaría de una persona que ya cuenta con la capacidad de expresar un relato, circunstancia que resulta de dudosa posibilidad respecto de una niña tan pequeña, como la de P., lo cual no se condice con las máximas de la experiencia. Encuentro prudente la decisión de la fiscalía de desistir de su testimonio, en pos de la preservación de pequeña infante y sus derechos.

Asimismo, no observo que la ausencia de su testimonio ponga en crisis toda la prueba cargosa producido en debate, con las cuales, se arriba de manera categórica a la ocurrencia del hecho y su autoría, tal como lo planteó en su teoría del caso el acusador público.

Con relación a los testigos de descargo, voy a coincidir con el razonamiento seguido por las Magistradas sentenciantes, siendo que los testimonios de la madre y hermana del imputado en nada confirman la ajenidad de C. respecto del hecho. Sus testimonios carecen de la fortaleza necesaria para contrarrestar los elementos de convicción objetivos que ya fueran sindicados, tal como lo expresaran las Magistradas.

Por todo lo expresado, desecho todos los agravios impetrados, relacionados con la valoración de la prueba producida, debiendo confirmarse la sentencia atacada en relación a ello. Así lo voto.

Respecto a la calificación legal, en cuanto al contexto de violencia de género, el que fuera motivo de queja por el Defensor, toda vez que entiende que sólo se fundamenta por pertenecer la víctima al sexo femenino, adelanto que también ha de ser descartada. Cuando las Magistradas señalan en sus sentencias que el imputado " cosifica" a la víctima lo que están mentando es que el condenado le negó a la niña su condición humana negándole de esa manera la dignidad intrínseca que posee, degradándola hasta tratarla como un objeto que sólo sirve para satisfacer sus deseos. Si nos atenemos a la plataforma fáctica por el cual fuera intimado el condenado - y de la cual ya he dado cuenta en este sufragio- resulta sencillo afirmar en este caso, que existe una clara cosificación de la víctima por parte de su agresor.

La Defensa, en ejercicio de su Ministerio, solicita la nulidad de la determinación de la pena efectuada por la Magistrada Flores. En ese sentido señala que la misma habría tomado como agravantes cuestiones ya abarcadas en las figuras penales por las cuales fuera condenado su defendido.

En ese sentido, debo señalar que lo único que habilita la sanción procesal solicitada, es una irregularidad procesal de tal magnitud que justifiqué la excepcionalidad del remedio, ya que como indiqué anteriormente, siempre se debe interpretar restrictivamente dicha posibilidad.

Por ello, entiendo que nada justica aplicar el remedio solicitado, ya que se confunde la disconformidad con la pena impuesta con una irregularidad procesal que no se advierte.

Finalmente, ha merecido reproche por parte de la Defensa el monto punitivo impuesto, queja que tampoco tendrá acogida favorable. Doy razones. Del repaso de los votos surge que, entre las agravantes, las Magistradas ponderaron la naturaleza de la acción, en cuanto al aprovechamiento de imputado de la corta edad de la víctima y su evidente vulnerabilidad, la asimetría entre las edades de la víctima y su victimario, así como la cronicidad del ataque sexual; el daño causado, el que encuentra apoyatura en las secuelas físicas y psicológicas acreditadas, la cosificación en base al género. Ahora bien, sopesando estos con el único atenuante ponderado (la falta de antecedentes penales del ahora condenado), el Tribunal arribó a la pena de quince años de prisión, en base al el delito de abuso sexual con acceso carnal, agravado por el vínculo y en contexto de violencia de género, en la modalidad de delito continuado.

Es decir, siguiendo los lineamientos de los Arts. 40 y 41 del CP, las Magistradas justipreciaron la magnitud del injusto desde la que se justifica el apartamiento considerable del mínimo de la escala penal, arribando a la justeza del caso con la imposición de la pena mencionada, debiéndose confirmar la misma. Así lo voto.

Respecto a la regulación de honorarios, comparto lo propuesto por el Juez que lidera el Acuerdo. - Así lo voto

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

FALLO:

I) **RECHAZAR** la nulidad incoada en relación a la violación del principio de congruencia. (Arts. 161 y ss. a contrario sensu del CPP).

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
CAMARA EN LO PENAL
PUERTO MADRYN

II) **RECHAZAR** la impugnación ordinaria deducida por la defensa de **J. C. C.,** a cargo del Defensor Particular Dr. C. G. D. M., con costas (Arts. 385 y cc. del C.P.P.)

III) **CONFIRMAR** la sentencia glosada a fs. 120/178, registrada bajo el Nº 1475/20 OFIJU.

IV) **REGULAR** los Honorarios profesionales del Sr. Defensor Particular Dr. C. G. del M., por la labor desarrollada, en cuarenta (40) JUS (Ley XIII Nº 4 y Arts. 239, 240, 241 y ccdtes. del C.P.P.), a cargo del imputado.

V) **TENER PRESENTE** la reserva del Caso Federal, articulada por la Defensa.

VI) **REGISTRESE**, protocolícese, notifíquese mediante sistema informático a las Partes, ello a los fines de su publicidad. Acuerdo Plenario 4864/2020, PEN N° 297/2020.

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior del Sr. Presidente de Cámara Dr. Marcelo Leonardo PITCOVSKY.

Flavia Fabiana TRINCHERI
Juez de Cámara

Rafael LUCCHELLI
Juez de Cámara

Ante mí:

Corina FRANCO

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 12/20 CPPM DEL AÑO 2020. CONSTE.-

Corina FRANCO
Secretaría de Cámara