

## Abuso Sexual Agravado Por Parte Del Progenitor Pena De Prision

### JURISPRUDENCIA

### Abuso sexual agravado por parte del progenitor. Pena de prisión

Se confirma la condena del encartado a la pena de diez años de prisión por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado, en perjuicio de la menor. Pues ha quedado demostrado que la niña no miente, ya que manifestó a diversas personas, y lo confirmó en sede judicial, que su padre la abusó sexualmente. Además, brindó detalles de los hechos, que deben ser analizados en función de sus limitaciones.

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 4 días del mes de mayo de 2018, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Jueces Javier Darío Muchnik y Carlos Gonzalo Sagastume, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados "A., V. H. R. s/ Abuso sexual agravado", expte n° 412/2017 STJ-SP. La Jueza María del Carmen Battaini no interviene en el presente Acuerdo por encontrarse en comisión de servicios fuera de la jurisdicción.

**ANTECEDENTES** 1.- Con fecha 5 de abril de 2017, el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte condenó a V.H.R.A. a la pena de diez (10) años de prisión, accesorias legales y costas, (Art. 12; 29 inc. 3°, del C.P.; 372 y 492 del C.P.P.), por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, agravado (arts. 45; 119 párrafos 3° y 4° incs. 'b' y 'f' del C.P.), en perjuicio de la menor 'E' (punto I de la parte dispositiva de la sentencia de fs. 386/401vta.).

2.- El Sr. Defensor Público, Dr. Mariano Antonio Sardi, interpuso recurso de casación (fs. 411/418). Tacha la decisión de arbitraria, al considerar que el sentenciante incurrió en una errónea valoración del conjunto probatorio, con evidente conculcación de las reglas de la sana crítica -art. 367 del C.P.P.- y en desmedro de garantías constitucionales, en especial de los principios in dubio pro reo y pro homine (fs. 413/vta.). Subsidiariamente, sostiene que el monto de la pena carece de una debida fundamentación y resulta desproporcionada en relación a los hechos denunciados (fs. 416 vta.). Finalmente realiza reserva de Caso Federal y formula su petitorio (fs. 418).

3.- El a quo concedió el recurso a fs. 419. Radicadas las actuaciones ante esta instancia, el Titular del Ministerio Público Fiscal ante este Superior Tribunal de Justicia, propició el rechazo del recurso impetrado (fs. 426/433). Llamados los Autos al Acuerdo (fs. 434) la causa se encuentra en estado de ser resuelta de conformidad al sorteo realizado a fs. 436.

**VOTO DEL JUEZ JAVIER DARÍO MUCHNIK:** 1.- El Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte condenó a V.H.R.A. a la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas, por haberlo hallado culpable y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado (arts. 45, 119 párrafos 3° y 4° inc. 'b' y 'f' del C.P.), en relación a los hechos cometidos en calidad de autor, en perjuicio de la menor 'E' (punto I de la parte dispositiva de la sentencia de fs. 386/401vta.).

2.- A fs. 411/418, el Sr. Defensor Público, Dr. Mariano Antonio Sardi, interpuso recurso de casación. En su presentación, denuncia la vulneración de las reglas de la sana crítica. Por un lado, refiere que el cuadro probatorio reunido no constituye sustento suficiente para fundar el pronunciamiento condenatorio dictado en autos. En otro orden, aduce que la cuantificación de la pena impuesta a su asistido no se halla debidamente fundada y la estima desproporcionada.

3.- El sentenciante confirió plena credibilidad al testimonio de la víctima 'E'. La niña declaró en la instrucción y el registro de su testimonio fue observado durante la audiencia de debate (fs. 390 vta./391). En primer lugar describió su nombre, edad, los lugares donde residió, tanto en Salta como en Río Grande y el grupo familiar con el que vivió en cada localidad (fs. 80/82). A continuación, comenzó a relatar los hechos de abuso. Explicó que su padre le "...hecho la cosa...?", que hizo la cochinado, "...el otro domingo..." en su casa mientras dormía (fs. 82/83). Indicó que le metió la mano, que le tocaba abajo, que le manoseaba la cola y le dolía cuando le metía el pito el domingo anterior a la declaración (fs. 83). Refirió que también le dolía el lugar "...por donde hacemos pis...?", que le contó a su tía M. que la cuidaba, pero ella no le creyó (fs. 84). Añadió que su padre le dijo que no contara lo sucedido. Afirmó que aquél la había abandonado porque se iba a bailar y a drogarse con sus amigos (fs. 86). Enunció que el abuso en cuestión tuvo lugar luego de que su progenitor consumiera alcohol aquel día y describió cómo había sido el día anterior a los hechos (fs. 88).

Acto seguido, efectuó una descripción de la vivienda en la que vivía con su padre en Río Grande y volvió a reiterar que su progenitor la tocó, que estaba encima de la niña y por delante cuando él la abusó (fs. 91).

4.- El a quo concluyó que los dichos de la niña resultan creíbles. Destacó que el testimonio de la víctima demostró coincidencia general y necesaria, características que sustentaron la veracidad de su declamación y desecharon todo mecanismo de fabulación, inducción, invención o manipulación (fs. 399 vta.). Fundó su apreciación en el informe de la Lic. Tatiana Mainero y su ampliación durante el debate. Cabe señalar que dicha profesional fue quien participó de la audiencia llevada a cabo a tenor de lo previsto por el art. 105 del C.P.P., en la que declaró la menor. Además, el a quo para tener por acreditados los hechos y la autoría en cabeza del imputado, cotejó el relato de la menor con el resto del conjunto probatorio y constató la existencia de coincidencias que

convalidaban su versión de los hechos. En ese derrotero, merituó los testimonios de ?AER?, de su pareja ?CRS? y de ?CNS?, que fue quien cuidó a la víctima ese 8 de mayo (fs. 400 vta.). Reseñó que los dos primeros testimonios permitieron determinar que ambos declarantes habían sido advertidos por ?E? de lo que acaecía con su progenitor y que tuvo su revelación ante ?CNS? la madrugada del día señalado, corroborado todo con los informes forenses (fs. 400 vta.). 5.- Frente a ello, el remedio casatorio luce inocuo. En relación al primer agravio expuesto en la presentación casatoria, el recurrente reedita las manifestaciones vertidas durante su alegato en la audiencia de debate. En dicha ocasión, reseñó la historia de vida de su pupilo procesal, efectuó una crítica de los testigos que llevaron a la luz los hechos denunciados con el fin de desbaratar su credibilidad, cuestionó la intervención que tuvo la médica forense, Dra. Inés Aparici y denunció la vulneración del principio in dubio pro reo (ver acta de debate, especialmente fs. 374/376 y 414/416 vta.). Las apreciaciones emitidas en el medio de impugnación bajo estudio, son de similar tenor a las proferidas durante el alegato. Por ende, la ausencia de aportes novedosos en esta instancia, que constituyan una crítica concreta al razonamiento realizado el a quo en su pronunciamiento condenatorio, debilitan el planteo esgrimido por la parte. 6.- Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde señalar que el casacionista construye su estrategia defensiva a partir de la declaración prestada por su pupilo procesal, y los dichos del testigo ?DAM? (fs. 414 vta.). Resalta la defensa que en función de los dichos de ?DAM?, quedó acreditado en autos que ?AER? propuso al acusado deshacer su relación sentimental con ?CRS? e iniciar una convivencia juntos, recibiendo una respuesta negativa a dicho ofrecimiento. Señala que según la versión de ?DAM?, ?AER? era la promotora para que el declarante e ?INV? mantuvieran una relación (fs. 414 vta.). Aduce que ?AER? actuó por despecho y por ello, procuró junto al resto de los testigos valorados, perjudicar a su asistido (fs. 415 y 415 vta.). 7.- Las constancias de la causa sostienen una posición opuesta a la pretendida por el recurrente. En primer término, antes de analizar el testimonio de la nombrada, deviene necesario remarcar que el pronunciamiento puesto en crisis, como ya se ha expresado, encuentra su principal sustento en los dichos de la víctima. El juzgador, para otorgar plena credibilidad al relato de la afectada, valoró la intervención de la psicóloga forense, Lic. Mainero, que participó en la audiencia mantenida con la víctima durante la instrucción y prestó declaración en el debate. En esta último acto procesal, dicha profesional indicó que ?E? al momento de los hechos tenía 12 años, con un cuerpo de una chica de su edad, pero su comportamiento y forma de pensar es característico de una de 5 o 6 (fs. 394 vta.). Agregó que los niños de esa edad, para relatar cuestiones cotidianas, necesitan sujetarse a hechos específicos concretos vividos, palpables, por eso, no tiene capacidad para inventar un suceso y sostenerlo en el tiempo. Planteó como imposible que ?E? planificara algo en perjuicio de una persona, dado que carece de estrategias cognitivas necesarias para poder anticiparse, organizar y ponerlo en práctica, capacidades que se adquieren recién a los 7 años de edad, en términos de desarrollo psicoevolutivo (fs. 395). Aseveró también que al inicio de su deposición, la niña sonreía pero al indagar sobre el motivo que la llevó a declarar, cambió su postura, bajó su mirada y el tono de voz, que muestran que no puede simular (fs. 395). La profesional actuante remarcó que la fiabilidad en el relato de la niña quedaba también demostrada a partir de la contextualización de distintos hechos -los ocurridos en Salta y en Río Grande-, descartando en la pequeña indicadores de una patología psicótica (fs. 135/136 y 395 vta.). Pues bien, las conclusiones arribadas por la profesional forense, dan cuenta de la edad evolutiva de la víctima, muy inferior a la cronológica, su incapacidad para faltar la verdad y sostenerla en el tiempo. Es dable tener presente que la labor de la licenciada no se circunscribió al análisis de los dichos proferidos por la damnificada, sino que además, efectuó diversos tests psicológicos y examinó las actuaciones radicadas en el Fuero de Familia, especialmente, los informes producidos en la ciudad de Salta. La prueba reseñada, permitió a la instancia de mérito conferir gran valor convictivo al testimonio vertido por la damnificada. Asimismo, cabe inferir que si la niña, debido a su retraso madurativo, se ve impedida de generar una ideación alejada de la realidad, va de suyo que todo comportamiento de inducción o direccionamiento por parte de la testigo ?AER? para lograr su cometido de perjudicar al imputado resulta vano. La afirmación antedicha encuentra fundamento suficiente en los términos utilizados por la Lic. Mainero en su informe de fs. 135/136, ratificado por la mencionada en la audiencia de debate -fs. 370-: ?Durante su declaración en Cámara Gesell, al referirse sobre el supuesto hecho de abuso, toma una postura corporal regresiva (que puede leerse como manifestación de angustia), y presenta gestos de vergüenza y de pudor. Muestra su limitación para poder describir los hechos, brindando un discurso que no impresiona ser inducido. En relación a la confiabilidad de sus dichos, es dable destacar, que en función de su discapacidad mental, resulta aún más difícil de lo que pueda resultarle a una niña de su edad, simular emociones al relatar hechos como los manifestado...?. Surge evidente entonces, que las capacidades de la menor se presentan como un verdadero obstáculo para cualquier accionar que pretenda influenciarla para que declare de determinada manera. Ello hecha por tierra el cuestionamiento efectuado por el recurrente, toda vez que aún en el supuesto de que ?AER? pretendió influir en el pensamiento y el relato de la niña, dicho comportamiento hubiese resultado infructuoso. 8.- Tampoco se desprende de las pruebas obrantes en autos, la existencia de una conducta de despecho por parte de ?AER?. Conforme surge de la reseña de su declaración durante el debate, la dicente explicó que una noche, mientras se encontraba en la vivienda de ?INV? -que también cuidaba a la niña- ?E? le contó que su papá le había metido el ?coso? y por señas

le indicó el lugar en el que se lo había introducido (fs. 391 vta.). Refirió que al llegar al domicilio de la víctima, preguntó al imputado sobre los hechos narrados por la afectada y éste los negó. Añadió que luego, consultó a la niña delante del acusado y aquélla, llorando, le respondió de manera afirmativa. Aclaró que entre ese suceso y la denuncia del 8 de mayo habían transcurrido entre dos y tres semanas (fs. 391 vta.). En relación a los acontecimientos previos a la denuncia, subrayó que la noche del 7 de mayo junto a su pareja fue a la casa de ?CNS?, quien cuidaría a la niña ya que su padre se iría a bailar. Señaló que se quedaron allí un rato y luego se retiraron, permaneciendo en el rodado, mientras conversaban. Agregó que aproximadamente a las 4:00 hs -ya del 8 de mayo-, se acercó ?CNS? enojada porque la niña le contó que su padre le hacía para atrás el brazo, le hacía doler y le dejaba pegajoso. Indicó que la menor le dijo que no volvería a su casa por temor a que el imputado le metiera el ?coso? y le causara mucho dolor (fs. 391 vta./392). Aseveró que frente a esa declaración, su pareja paró un patrullero y se dirigieron a la comisaría con el fin de radicar la correspondiente denuncia (fs. 392). Por su parte, ?CNS? declaró que ?AER? le ofreció cuidar a ?E? por una noche y su padre le abonaría la suma de \$ 200. Sostuvo que como no conocía a la pequeña, pidió a aquélla y su pareja que no se alejaran del lugar, retirándose ambos de la vivienda aproximadamente entre las 2:00 y 3:00 horas del domingo 8 de mayo (fs. 392). Adujo que luego de cenar, la niña se fue a la habitación y al regresar le pidió que llamara a la policía. Como no sabía el motivo de tal pedido, le consultó sobre el tema y la niña respondió que no deseaba que su padre le hiciera lo que todos los domingos le hacía al llegar borracho del baile, esto es, tomarla con la mano derecha, sacar su ?coso? e introducirlo donde hace pis para luego empujarla, provocándole dolor. La niña, según dichos de ?CNS? también afirmó que su padre hacía lo mismo, pero por donde defecaba (fs. 392/vta.). Señaló además, que acto seguido recostó a la niña y salió corriendo para contar a ?AER? y ?CRS? lo relatado por aquélla. Añadió que se dirigió a la vivienda del imputado y como la puerta estaba abierta, ingresó y lo vio acostado en la cama, trató de despertarlo y como no reaccionaba se retiró del lugar (fs. 392 vta.). Luego regresó a su domicilio, llamó a la niña y al salir de la morada se encontró con la policía, que había sido convocada por la pareja de ?AER?. Por su parte, ?CRS?, pareja de ?AER?, relató que ?E? había contado a su compañera que su padre le metía el ?coso?, le dejaba doliendo, con una cosa pegajosa (fs. 393). En relación a los hechos, comentó que ese día se quedaron en la casa de ?CNS? mientras el imputado y su amigo Jesús fueron al boliche. Explicó que entre las 3:00 y las 4:00 horas, mientras se encontraban en el interior de su rodado, llegó el acusado y su amigo, bajaron de un remis y comenzaron a pelear, que no podían mantenerse de pie debido a su estado de ebriedad. Luego, el acusado se dirigió a su vivienda y el declarante acompañó a Jesús a tomar un remis (fs. 393 vta.). Aseveró que siendo aproximadamente entre las 6:00 y las 7:00, ?CNS? se acercó al rodado con un cuchillo en la mano y preguntó por el padre de ?E?, aduciendo que lo iba a matar porque la niña le contó que aquél abusaba de la menor. Por ese motivo, añadió, se dirigieron al domicilio del imputado y como la puerta se encontraba entreabierta, pudieron divisar que V.H.R.A. seguía ebrio, por lo que decidieron retornar y buscar a la afectada. Refirió que al salir del domicilio donde se hallaba la pequeña, ésta le contó que su padre le metía el ?coso?, la tomaba del brazo y le hacía doler, por tal motivo le indicó a su pareja que debían llevarla a la policía. Como en ese instante pasó un patrullero por el lugar, detuvo el móvil a los fines de anotar al personal de la fuerza de seguridad lo acontecido (fs. 393 vta.). 9.- Los testimonios reseñados resultan contestes en los aspectos esenciales vinculados con la sucesión de los hechos. En efecto, los tres declarantes coincidieron en la descripción de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la revelación de los abusos por parte de ?E?. En los momentos previos, ?AER? y ?CRS? acompañaron a la niña hasta la casa de ?CNS?, quien se haría cargo de aquella durante la noche, toda vez que su padre se iba a bailar. Sostuvieron sin diferencias sustanciales que ?AER? y ?CRS? egresaron de la vivienda y esperaron en un rodado, cerca, en virtud de que era la primera vez que la víctima se quedaba con ?CNS? y desconocían cuál sería la reacción de la menor. También coincidieron en el encuentro con ?CNS?, quien les informó sobre el relato de ?E?, la decisión de dirigirse a la vivienda del imputado, el regreso y la búsqueda de la afectada para conducirse hacia la comisaría más cercana, aunque ello no fue necesario ya que ?CRS? hizo detener un móvil policial que recorría la zona. Por otro lado, los dichos de los dicentes en torno a los abusos también son coincidentes. Sobre el particular, cabe señalar que ?AER? contó que entre dos o tres semanas antes del 8 de mayo, tomó conocimiento por parte de la niña de lo que le hacía su padre. Por su parte, la niñera que estaba cuidando a la damnificada, también fue anoticiada por ésta del comportamiento que tenía su progenitor, cuando venía del baile en estado de ebriedad. En tanto que ?CRS? tomó conocimiento directo de los acontecimientos denunciados, a partir del relato efectuado por la niña cuando salían de la vivienda de quien la cuidaba, con intenciones de concurrir a la dependencia policial. Ahora bien, por un lado, se observa que el relato de la niña resulta creíble en función de su retraso madurativo, su imposibilidad de inventar una historia y sostenerla en el tiempo, como con claridad señaló la psicóloga forense. A su vez, la versión de los hechos brindada por los tres testigos resulta coincidente y de similar tenor al testimonio de la víctima. En este contexto, se desmorona toda estrategia que pretenda suponer la existencia de una connivencia entre los testigos para vengar la conducta del imputado y con ello, el argumento según el cual existió una propuesta de ?AER? para perjudicar, por despecho, al imputado. El planteo del recurrente no logra demostrar una conducta nociva por parte de ?AER? con intención de afectar al

acusado. Antes bien, ha quedado demostrada la veracidad de los dichos de la víctima, no sólo a partir de las pruebas periciales que dan cuenta de ello, sino también en función de los dichos de los testigos de cargo, que coincidieron entre sí y con el relato de la joven. La existencia de un ánimo perjudicial hacia V.H.R.A. sólo encuentra refugio en la manifestación del casacionista y ello resulta insuficiente para cuestionar válidamente la actividad valorativa del Tribunal. Por lo expuesto, el planteo no puede prosperar.

10.- El recurrente denuncia la existencia de una contradicción en los dichos del testigo ?CRS?. Afirma que en su primera declaración, manifestó que la testigo ?CNS? había querido ingresar al inmueble del imputado y la puerta de entrada se encontraba cerrada, mientras que en el debate aseveró que aquélla ingresó en el domicilio del acusado (fs. 414 vta.). Sostiene que la modificación citada obedeció a la única intención de perjudicar a su asistido (fs. 414 vta.). En el considerando que antecede, se brindaron los fundamentos por los cuales quedaba descartada una conducta de connivencia para afectar los intereses al condenado. Por tanto, cualquier agravio que procure sostenerse con esos argumentos, carece de asidero. No obstante lo expuesto, cabe mencionar que la contradicción a la que hace alusión el recurrente fue zanjada en la propia audiencia de debate. En ese acto procesal y ante la advertencia de la defensa sobre la contradicción aludida, se procedió a leer la declaración brindada durante la instrucción para refrescar la memoria del testigo. Luego, el dicente reiteró que estimaba que ?CNS? había ingresado a la vivienda del acusado, toda vez que la puerta se encontraba abierta y aquélla le comentó que vio al denunciado borracho, durmiendo en su habitación (fs. 369). Es decir que si bien existió una diferencia entre el relato brindado por el testigo durante la instrucción y en la audiencia de debate, lo cierto es que finalmente efectuó las aclaraciones del caso y confirmó la versión esgrimida en este último acto procesal. Por tanto, la cuestión traída a estudio resulta inocua. Finalmente, cabe señalar que la contradicción -luego aclarada- no recae sobre aspectos esenciales de los hechos denunciados, circunstancia que torna aún más inexacta la afirmación formulada por el casacionista.

11.- La defensa invoca un cambio en los dichos de ?CNS?. Arguye que en una primera declaración, adujo que la menor había expresado que su padre abusaba de ella todos los domingos, para luego reconocer, una vez leída su deposición durante la instrucción, que le comentó que el hecho ilícito sólo había tenido lugar ?el domingo pasado? (fs. 415). El planteo evidenciado por el recurrente sigue la misma suerte que el tratado en el considerando que antecede. En esta ocasión, la declarante indicó durante la instrucción que la niña había ubicado temporalmente los sucesos relatados ?el domingo pasado?, mientras que en el juicio, la dicente sostuvo que la joven hizo referencia a ?todos los domingos? (fs. 9vta. y 368vta.). Durante la audiencia, previa lectura de la parte pertinente de su declaración en la instancia de instrucción, la declarante ratificó su primera versión, esto es, que los hechos acaecieron ?el domingo pasado?. Ergo, en dicho acto fueron subsanadas las discrepancias respecto a las circunstancias temporales en que habían sucedido los actos denunciados.

12.- El recurrente advierte que la pericia médica no puede ser considerada una prueba de cargo. Señala que existe entre los informes efectuados en la provincia de Salta -producidos en función de una denuncia de abuso sexual contra la menor anterior a la que motivó la presente investigación- y los confeccionados por la médica forense local, diferencias sustanciales en cuanto a las heridas observadas en la zona genital de la menor. Arguye que una de las carúnculas percibidas en el informe de la Dra. Aparici -la ubicada a la hora 9/10- no fue señalada en la pericia efectuada en Salta. Agrega que ello es insuficiente para imputar a su asistido una conducta sexual inapropiada, toda vez que según el relato de la niña, el acto sexual atribuido a su padre habría tenido lugar el 1º de mayo de 2016. Añade que de haber acaecido el acto abusivo en esa fecha, la lesión ocasionada y detectada en la última pericia no podría haber sido de antigua data, en función del tiempo transcurrido entre el presunto abuso y la fecha del examen físico de la víctima (fs. 415 vta./416). Adiciona que la menor siempre estuvo sometida a situaciones y ambientes de riesgo, por lo tanto no es posible determinar quién sería el autor de la ?nueva carúncula? (fs. 416).

13.- No se comparte el razonamiento del impugnante. El casacionista cuestiona la validez de la pericia médica de fs.54/55 como prueba de cargo, a partir de dos ejes centrales. Por un lado, invoca la existencia de diferencias sustanciales con el informe forense realizado en la ciudad de Salta, con motivo de los primeros abusos sexuales sufridos por ?E?. En segundo término, fija como fecha inexorable del abuso el 1º de mayo de 2016 en función de los dichos de la niña y entiende que de haber sido así, las lesiones observadas por la médica forense debieron ser de reciente data, pues no transcurrieron 10 días entre esa fecha y la de la denuncia -8 del mismo mes y año-. Acierta el casacionista al explicar que las carúnculas de hora 9-10 descriptas por la Dra. Aparici no fueron individualizadas en el informe médico efectuado en la ciudad de Salta. Sin embargo, desvincular a su asistido por las diferencias existentes entre los informes resulta contrario a las probanzas incorporadas a estas actuaciones. En efecto, ha quedado demostrado en autos, que la niña no miente y ella manifestó a diversas personas y lo confirmó en sede judicial, que su padre la abusó sexualmente, brindando además detalles de los hechos, que deben ser analizados en función de sus limitaciones. Por otro lado, surge de la pericia de la Dra. Aparici una nueva secuela lesiva que no fue indicada en la anterior pericia y ello permite suponer que se debe a un nuevo acto sexual, diferente al padecido por la joven en la ciudad de Salta. Es que no existe prueba alguna en las presentes actuaciones que confirme la primera conjetura del recurrente, esto es, que dicha lesión preexistía al momento de confeccionar el primer informe forense y no fue tenida en cuenta por los facultativos. En cambio, los elementos probatorios de

autos, especialmente la declaración de la niña y los testimonios de ?AER?, ?CNS? y ?CRS?, sumado a las afirmaciones de la perito psicóloga, determinan la ocurrencia de un suceso abusivo cercano a la denuncia formulada por ?RAE?, siendo su autor el progenitor de la joven (ver acta de fs. 2/3). Por otro lado, la circunstancia apuntada por la Dra. Aparici, en cuanto a que ambas lesiones son de vieja data, tampoco desvincula a V.H.R.A. de los sucesos llevados a juicio. En tal sentido, cabe referir que el recurrente entiende que el hecho relatado por la niña habría ocurrido el 1º de mayo de 2016, porque aquélla al prestar declaración en sede judicial situó el acto sexual ?...el otro domingo...? - el hecho fue denunciado el domingo 8 de mayo- (transcripción del testimonio de la víctima, especialmente a fs. 82). Sobre este tópico, cabe referir que la damnificada no ubicó el hecho en fecha 1º de mayo de 2018, como lo hace el recurrente, sino que hizo alusión ?al otro domingo?. Debe adicionarse que el casacionista omite considerar algunos aspectos señalados por la psicóloga forense, vinculados con el retraso mental leve de la niña y su dificultad para ubicarse en el tiempo. En relación a dicho tópico, la profesional fue clara al sostener: ?...Su nivel de pensamiento es concreto, presenta dificultades en establecer una cronología ante el intento de ubicar en el tiempo hechos distintos...? (fs. 135 vta.). Tal apreciación permite inferir que a la niña no sólo le resulta prácticamente imposible inventar una historia, pues sus relatos surgen de hechos concretos, vivenciados, sino que además encuentra inconvenientes para posicionarlos en un momento determinado. Los extremos señalados confrontan decididamente con la precisión que el impugnante pretende alcanzar, en relación a la fecha en que se produjeron los hechos. No se debe obviar que la prueba aquí colectada y valorada por el sentenciante, es contundente en el sentido de dar plena credibilidad a los dichos de la menor. Ésta fue explícita en varias ocasiones al señalar que su padre abusó de ella, describiendo la forma en que lo hizo. Además, mantuvo en el tiempo su versión, situación que no habría acaecido de esa manera si se hubiese tratado de una historia inventada o inducida por terceros. Ante ello, la premisa del casacionista tiene su origen en extremos que no se hallan debidamente acreditados en estas actuaciones y por ello, su formulación no puede tener el resultado que la parte pretende.

14.- El impugnante estima que la mentira de la testigo ?CNS? en cuanto a que la niña le contó sobre el abuso de su padre, sumado a la falta de coincidencia entre los exámenes periciales, derrumban la acusación efectuada por el representante del Ministerio Público Fiscal o al menos generan una duda que debilita el grado de certeza que se requiere tener por probados los hechos denunciados y consecuentemente, que su pupilo procesal haya sido el autor de los mismos. En es contexto, invoca la aplicación del principio in dubio pro reo (fs. 416/vta.). El yerro que denuncia sólo se halla en el ánimo del recurrente, quien para su alegación resta la trascendencia probatoria que poseen los elementos de cargo valorados por el a quo. Recordemos que para aplicar el principio in dubio pro reo no basta con generar cualquier tipo de incertidumbre de carácter abstracto; por el contrario, debe contarse con algún sustento; la conjetura debe tener una probabilidad ponderante, dado que una hipótesis está justificada si cumple con los requisitos de no refutación, confirmación y mayor confirmación que otras (según se dijo en ?Borges, Juan Ulises s/ Homicidio doblemente calificado; robo calificado y robo en concurso real? -expte. n° 703/04 SR del 28.05.2004, Libro X, f° 345/359-; y ?C., J. A. s/ Infracción art. 119 del C.P. y lesiones graves en concurso real? -expte. n° 1364/10 SR del 14.12.2010, Libro XVI, f° 1116/1127-; entre otros).

15.- Subsidiariamente, el casacionista controvierte el quantum punitivo determinado por el sentenciante, el que considera infundado y desproporcionado (fs. 416 vta.). Aduce que el sentenciante hizo alusión a la magnitud de la dominación y la amenazante manipulación que el imputado desplegó sobre la víctima, mantenido durante toda la convivencia, como así también que el accionar de su asistido significó dejar a su hija abandonada, extremos que según su parecer, no fueron suficientemente fundados por el juzgador (fs. 417). Señala que fue su defendido quien libró a la víctima de los padecimientos sufridos en Salta al traerla a la ciudad de Río Grande e insertarla en este ámbito, incluido su escolaridad (fs. 417). Solicita se fije el mínimo de la pena (fs. 418).

16.- Este agravio se vincula con aplicación de los artículos 40 y 41 del Código Penal. Sobre el particular, como se mencionó en los autos ?B., V. I. s/ Abuso sexual agravado en concurso ideal con corrupción de menores? -expte. n° 1680/2012 SR, sentencia del 15.04.2013, registrada en el Libro XIX, folios 192/203-, es doctrina pacífica de este Estrado que -en principio- el recurso de casación no constituye una vía hábil para revisar la evaluación realizada por el sentenciante de los criterios objetivos y subjetivos previstos por el artículo 41 del Código Penal para determinar el quantum de la pena. Compartiendo esta posición, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado: ?El ejercicio por los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscitan cuestiones que quepa decidir en la instancia del art. 14 de la ley 48? (Fallos, 311:2626; 304:1626; 306:1669 y sus citas Fallos, 300:1193, 301:676; 302:827; 303:135, 275, 1303, 1700, 2091; entre muchos otros). La posición expuesta queda sintetizada con claridad en la siguiente cita jurisprudencial: ?Salvo supuestos excepcionales de arbitrariedad o irracionalidad manifiesta, el monto de la pena no puede ser revisado en sede casatoria por tratarse de una cuestión privativa de los jueces de mérito, a menos que se demuestre absurdo en la fijación de los hechos a los que se atribuye la condición de atenuantes o agravantes, o que ellos no posean aptitud para inferir de los mismos criterios que puedan incidir en la cuantificación de la pena...? (Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz, ?Muñoz? del 17.07.2006, Base de datos SAIJ, sumario 10004639). En estos casos, la vía de la casación se erige como un control debido sólo en aquellos

supuestos en que nos encontramos frente a la ilogicidad de las conclusiones del juzgador, en razón de que el criterio sustentado no se condice con la reprochabilidad impuesta (?Saldivia, Jorge Aníbal s/ Homicidio simple? -expte. n° 534/02 SR del 05.02.2003, Libro IX, f° 41/55-), o cuando no existen fundamentos adecuados a la individualización punitiva efectuada, que no hubieren dado respuesta a planteos previos de las partes (?C., J. I. s/ Homicidio en concurso real c/ incendio en grado de tentativa? -expte. n° 1601/11 SR del 20.09.2012, Libro XVIII, f° 709/727-). En definitiva, al igual que cuando se cuestiona la tarea axiológica del tribunal de mérito en la valoración probatoria, este remedio procesal sólo tiene cabida cuando concurre en el fallo atacado un error de entidad tal que fulmine la valoración efectuada por el a quo como sólo acto jurisdiccional válido. Este examen debe ser amplio, de forma tal de dar plena vigencia a la garantía de la doble instancia consagrada constitucionalmente (conf. doctr. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido fallo ?Casal? del 20.09.2005, Fallos, 328:3399).

17.- Al mensurar el quantum punitivo, la instancia de mérito valoró que el delito fue cometido por el ascendiente encargado de la guarda, que fue impetrado contra una mujer menor de 18 años de edad y aprovechándose de la situación de convivencia preexistente (fs. 401). Estos extremos no fueron controvertidos por la defensa. Asimismo, como acertadamente señaló el recurrente, también tuvo en cuenta la naturaleza de la acción y la extensión del daño ocasionado. En esa orientación, el juzgador expresó: ?...la naturaleza de la acción: la magnitud de la dominación y la amenazante manipulación que ?VHRA? desplegó sobre ?É? durante el lapso que abarcó toda su convivencia y la extensión del daño causado: el accionar de ?VHRA? dejó a ?É? abandonada (resulta 7.2.)...? (fs. 401). Respecto a la dominación y manipulación ejercidas por el imputado, cabe señalar que la niña al prestar declaración testimonial en la audiencia fijada a tenor de lo previsto por el art. 105 del C.P.P., indicó que su progenitor le dijo que no mencionara nada de lo ocurrido (fs. 391). La imposición de guardar silencio también fue puesta de manifiesto por ?AER?, quien declaró que mientras se encontraba con la menor en la casa de ?INV?, la afectada explicó que su padre le había dicho que no dijera nada porque de lo contrario tendría problemas, agregando además que aquél le indicó que debía afirmar que era mentira lo que ya había expresado sobre el abuso sexual (fs. 391 vta.). Como ya se ha señalado en el presente voto, las declaraciones prestadas por la damnificada y por ?AER? constituyeron elementos de prueba válidos, en lo que se apoyó el a quo para considerar acreditado el hecho denunciado y su autoría en cabeza del imputado (ver considerandos 8 a 11 inclusive). En ese marco, ambos testimonios se yerguen como suficientes para considerar probada la relación de imperio y manejo que tenía el imputado hacia la afectada. A ello debe adicionarse que el sentenciante ponderó la causa n° 24.010 del Juzgado de Primera Instancia de Familia y Minoridad n° 1 del Distrito Judicial Norte. Según consta en la reseña efectuada por el juzgador, a fs. 398/399 manifestó que el mismo día de la denuncia -8 de mayo de 2016- el Director General de Hogares de Acogimiento Institucional y la Directora Provincial de Niñez, Adolescencia y Familia brindaron acogimiento a la joven víctima. Luego de repasar la situación de la niña durante el período de contención brindado por el Estado Provincial, el a quo indicó: ?...La familia extensa materna no quiere responsabilizarse de la niña. Los abuelos paternos están enfermos, tampoco existe interés de su madre ni de los demás familiares. Continúa la búsqueda de una familia permanente que acoja a la menor...? (fs. 398 vta./399). Surge evidente de las constancias del expediente que tramita en el Fuero de Familia, la situación de abandono por la que atraviesa la víctima. Si bien es cierto que fue su padre -e imputado en la presente causa- quien la alejó del ámbito de riesgo en el que se hallaba en la provincia de Salta, ello no enerva la circunstancia de que, como consecuencia del accionar delictivo del acusado, la niña se encuentra en un estado de abandono tal que el Estado provincial, en su actuación subsidiaria, haya tenido que brindar acogimiento a la afectada, en un marco en el que el grupo familiar de aquélla tampoco asume el rol que le corresponde. Tales extremos, ponderados oportunamente por el sentenciante, denotan la existencia de circunstancias agravantes que justifican el monto de la pena escogido por el juzgador. Sentado ello, la actividad valorativa del a quo halla sustento adecuado en las constancias de la causa y por ello, deviene inocuo sostener una errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal en el caso de autos.

18.- No constituye un dato menor el quantum escogido por la instancia de mérito para determinar la reacción punitiva en orden al ilícito cometido. Recordemos que el hecho ha sido calificado legalmente como abuso sexual con acceso carnal, agravado -art. 119, párrafos tercero y cuarto incs. b' y f' del Código Penal- (fs. 401 vta.). La escala penal prevista para dicho delito tiene un mínimo de ocho (8) años y su máximo llega a los veinte (20) años de reclusión o prisión. En el caso de autos, el sentenciante, luego de evaluar las agravantes y atenuantes, fijó la pena a imponer a V.H.R.A. en diez (10) años de prisión (fs. 401 vta.). De allí que el monto punitivo fijado por el juzgador, además de respetar los parámetros legales determinados, resulta mucho más cercano al mínimo que al máximo aplicable. Puede concluirse pues, que dicha condena no luce irracional. Así, la pena impuesta no resulta arbitraria, sino razonable y ajustada a la prueba adunada a los presentes actuados.

19.- La pena fijada no resulta abusiva, y su quantum se ajusta a los parámetros establecidos en los artículos 40 y 41 del Código Penal. El pronunciamiento de fs. 386/401 vta. responde en un todo a las cuestiones de hecho y derecho con relación a la individualización del monto de la pena impuesta. En igual sentido se pronuncia el Sr. Fiscal ante este Estrado a fs. 431 vta./432 vta. Podrá compararse o no los fundamentos expuestos, pero no puede sostenerse que carezca de sustento fáctico y/o normativo. Tampoco debe subestimarse la incidencia de la inmediatez (o

inmediación) que permite al juez colocarse en la mejor condición para el conocimiento de las circunstancias que rodean al hecho y al imputado, y que lo posiciona en el lugar óptimo para resolver, con conocimiento directo sobre los tópicos analizados. En autos, el sentenciante destacó la existencia de circunstancias que en función de lo previsto por los artículos 40 y 41 del Código Penal, debían ser valoradas algunas en forma negativa para el imputado y otras como favorables. Todo ello sirvió para mesurar -fundadamente- el quantum de la pena a imponer (fs. 401). Las razones expuestas en el escrito casatorio no autorizan a desplazar -por absurdos o caprichosos- los fundamentos elaborados por el a quo. No se exponen motivos suficientes para sostener que los acontecimientos valorados por el sentenciante para determinar el monto de la pena, carecían de sustento probatorio. Tampoco se han omitido considerar cuestiones conducentes para la correcta solución del caso (C.S., doct. de Fallos, 308:1622). Téngase presente, además, que ¿Los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos. Basta que se hagan cargo de aquéllos que sean conducentes a la decisión en litigio? (Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; etc.). En el pronunciamiento se advierte una derivación razonada y lógica que determina la aplicación del derecho vigente en la determinación del quantum de la pena privativa de la libertad impuesta al recurrente. En consecuencia, en autos resulta de aplicación lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando expresó: ¿Corresponde rechazar la tacha de arbitrariedad esgrimida si los fundamentos suscitan el análisis de cuestiones de hecho y prueba respecto de las cuales el recurso exhibe una mera discrepancia de criterio? (Fallos, 318:73), pues ¿La tacha de arbitrariedad no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se estimen tales, sino que atiende sólo a supuestos de omisiones y desaciertos de gravedad extrema, susceptibles de descalificar a las sentencias como actos judiciales? (Fallos, 317:1655).

20.- El casacionista no logra desvirtuar la fortaleza jurídica del fallo puesto en crisis. El conjunto probatorio considerado por el a quo en forma conjunta, permite sostener que en autos se han acreditado con suficiencia los hechos, sus circunstancias y modalidades, como así también, la cuantía punitiva decidida. Como se indicó en los autos ¿P., C. A. s/ Abuso sexual reiterado agravado? -expte. n° 1921/14 SR del 10.03.2015, Libro XXI, f° 69/83-, reiterado en ¿B., J. A. s/ Abuso sexual agravado reiterado? -citado-, al no demostrarse acabadamente la arbitrariedad, el tribunal de casación no puede sustituir con su criterio el juicio en la aplicación, elección o determinación de aquello que, con facultades para ello, ha sido cumplido por el tribunal instituido, con prudencia, discreción y razonabilidad, desentrañando -como se dijo- el mérito y la consistencia de la declaración mediante la confrontación con las circunstancias de la causa. De conformidad a lo expuesto, el desarrollo de la sentencia con relación a la autoría y responsabilidad atribuida a V.H.R.A., como así también, los fundamentos brindados por el juzgador al monto punitivo aplicado frente a la culpabilidad acreditada, respeta adecuadamente las reglas de la sana crítica que manda observar el artículo 373, inciso 2°, del Código Procesal Penal. Como recordé en los autos ¿Sánchez, Miguel Ángel y Percello, Héctor Guillermo s/ Homicidio reiterado doblemente agravado? -expte. n° 1239/09 SR del 22.04.2010, Libro XVI, f° 393/406-, la valoración probatoria hunde sus raíces en el denominado sistema de la llamada sana crítica racional, que permite conjugar los principios de la lógica, la experiencia y la psicología a los fines de las conclusiones que se vayan conformando. El sistema de valoración probatoria le otorga al juzgador las herramientas a las que debe echar mano para la búsqueda de la verdad. Y a ella puede arribarse, en el marco de un Estado de derecho Constitucional, mediante la confrontación de las hipótesis en pugna. En este esquema se busca arribar a una verdad como correspondencia, concepto iusfilosófico que si bien fue receptado ya en la teoría aristotélica, debe complementarse con los aportes de TARSKI y fuertemente trabajada por FERRAJOLI en orden a la sistematización garantista del concepto. Los inconvenientes para sostener un concepto de verdad absoluto, ya desde el punto de vista material, ya desde el punto de vista epistemológico, renuevan constantemente la conformación de reglas que, en sintonía con los objetivos constitucionales atinentes al debido proceso, defensa en juicio e imparcialidad del juzgador, importan verdaderas normas de razonamiento que deben inspirar la fundamentación jurisdiccional. En virtud de las consideraciones expuestas, se propone rechazar el recurso interpuesto a fs. 411/418 por la defensa de V.H.R.A. contra la sentencia de fs. 386/401vta. Cabe imponer las costas al nombrado, de acuerdo al principio establecido en la primera parte del artículo 492 del C.P.P. El Juez Carlos Gonzalo Sagastume comparte y hace suya la propuesta formulada por el Juez Muchnik, votando en igual sentido. Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Ushuaia, 4 de mayo de 2018. VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESUELVE: 1°) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 411/418 por la defensa de V.H.R.A. contra la sentencia de fs. 386/401vta. Con costas (art. 492, primera parte, del C.P.P.). 2°) MANDAR se registre, notifique y cumpla. Fdo: Javier Darío Muchnik -Juez-; Carlos Gonzalo Sagastume -Juez-. Secretario: Roberto Kádár. T IV- F° 139/154. 033537E