

EXPEDIENTE: 1941191 -  - GONZALEZ, HECTOR ANTONIO - CAUSA CON IMPUTADOS

SENTENCIA NUMERO: CUARENTA Y NUEVE

En la ciudad de Córdoba, a los un día del mes de marzo de dos mil dieciocho, siendo las doce y treinta horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos **“GONZÁLEZ, Héctor Antonio p.s.a. abuso sexual calificado por el vínculo, etc. -Recurso de Casación-”** (SAC 1941191), con motivo del recurso de casación interpuesto por el señor asesor letrado penal de 28º turno, doctor Eduardo Santiago Caeiro, a favor del imputado Héctor Antonio González, en contra de la Sentencia número veintiséis, del veintiséis de agosto de dos mil dieciséis, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Cuarta Nominación de esta ciudad.

Abierto el acto por la señora Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1) ¿Resulta nula la sentencia por vicios en su fundamentación?
- 2) ¿Es nula la sentencia por incurrir en una arbitraria fundamentación de la pena impuesta al acusado Héctor Antonio González?
- 3) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Sebastián Cruz López Peña, Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTIÓN

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

I. Por Sentencia n° 26, del 26 de agosto de 2016, dictada por la Cámara en lo Criminal

y Correccional de Cuarta Nominación de esta ciudad, tribunal colegiado, en lo que aquí interesa, resolvió: “IV) DECLARAR A HECTOR ANTONIO GONZALEZ, ya filiado, autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual simple agravado por el vínculo y por haber resultado un grave daño en la salud de la víctima (arts. 119 último párrafo, en función del primero y cuatro párrafo, apartados “a” y “b” CP) - hecho nominado primero- y abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo y por haber resultado un grave daño en la salud de la víctima (art. 119, cuarto párrafo, apartados “a” y “b”, en función del segundo CP) -segundo hecho-; en concurso real (art. 55 CP); e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de siete años de prisión, con adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 40 y 41 CP y 412, 550 y 551 CPP)” (f. 450).

II. El señor asesor letrado penal de 28° turno, Dr. Eduardo Santiago Caeiro, fundando técnicamente la manifestación de voluntad *in pauperis* formulada por el imputado Héctor Antonio González (f. 453), interpuso recurso de casación en contra de la citada resolución (ff. 456/464).

En concreto, se agravia en cuanto considera que el tribunal de mérito ha inobservado las reglas de la sana crítica racional al concluir acerca de la reiteración de abusos sexuales por parte de su defendido como así también la existencia de un grave daño en la salud mental de la víctima. Por ello, sostiene que la sentencia deviene arbitraria y carente de fundamentación (arts. 413 inc. 4 CPP y 155 Const. Pcial.).

Transcribe el hecho endilgado a González y los fundamentos de la resolución en crisis.

1. Reiteración de abusos sexuales gravemente ultrajantes.

Denuncia que no se ha demostrado en autos que haya habido más de un ataque sexual por parte del acusado.

En ese sentido, destaca que el imputado confesó los hechos nominados primero y segundo, mas no el tercero. Ocasión en que aclaró que abusó de su hija una única vez.

Pone especial énfasis en que la niña víctima siempre ha manifestado que se trató de un solo hecho. Así se lo narró a los médicos de la unidad judicial, a los galenos del hospital San Vicente de Paul, a las psicólogas del mismo nosocomio, a la perito oficial, etc.

Advierte que la cámara sostuvo que el relato de la damnificada no tenía fisuras, que era veraz y estaba exento de contradicciones. Por ello, asevera que M.C.G. no mintió ni fabuló cuando, en la cámara gesell, dijo que su padre la abusó una sola vez y que luego de ello no lo volvió a ver.

A continuación, se pregunta por qué el tribunal tuvo por acreditado la habitualidad de los ataques sexuales. Interrogante que, a su criterio, no ha encontrado respuesta en la sentencia en crisis. De ello infiere que el juzgador ha incurrido en un mero activismo judicial en cuanto ha tenido por acreditada una circunstancia fáctica sin señalar siquiera una sola prueba o indicio que avale su postura.

Por todo lo expuesto, solicita se subsane esa cuestión en cuanto tuvo dirimencia la hora de individualizar la sanción del acusado González.

2. Grave daño en la salud de la víctima.

Cuestiona que el tribunal ha tenido por probado dicho extremo en base a la pericia psicológica realizada a M.C.G. Sin embargo, aduce que se ha soslayado que la licenciada en psicología partió de la premisa de un abuso sexual con acceso carnal; el cual no se ha demostrado en el debate. Por consiguiente, sostiene que la cuantificación del daño necesariamente debió ser menor.

Es así que, sostiene que ante la absolución de González por el hecho nominado tercero resulta desproporcionado calificar de “grave” el menoscabo psíquico de la damnificada.

Cita doctrina que hace alusión a que la mayor punición de los abusos sexual con acceso carnal viene representada por el mayor daño que produce o la mayor afectación

a la dignidad del sujeto pasivo.

En definitiva, insta a que se deje sin efecto la agravante prevista en el art. 119, último párrafo apartado a CP.

Finaliza su líbello haciendo reserva federal del caso.

III.1. Atento el agravio que trae el recurrente cabe señalar que la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al tribunal de mérito -entre otros recaudos- tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio, y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 CPP), en consecuencia, el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran -lógica, psicología, experiencia- debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4°, CPP). De allí que resulte inconducente una argumentación impugnativa que se contente sólo con reproches aislados que no atiendan al completo marco probatorio o que esgrima un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio (TSJ, Sala Penal, "Martínez", S. n° 36, 14/3/2008; "Fernández", S. n° 2813, 15/8/2008; "Crivelli", S. n° 284, 17/10/2008; "Brizuela", S. n° 89, 23/4/2009).

2. Cabe sin embargo enfatizar que las llamadas reglas de la sana crítica en la valoración de los relatos de los niños víctimas y testigos de delitos deben ajustarse, por su especificidad, rango convencional y constitucional, a las directrices de buenas prácticas provenientes de documentos internacionales relevantes (Convención del Niño y Declaración sobre Principios Fundamentales para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder) “sobre la base de un consenso de sabiduría contemporánea y de

normas, estándares y principios regionales e internacionales relevantes” (Núm. 1, Justicia para los Niños Víctimas de Delitos, Oficina Internacional de los Derechos del Niño, trad. y pub. en Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Colección de Derechos Humanos y Justicia N° 5, Poder Judicial de Córdoba, p. 163).

Estas directrices son aplicables a los procesos de justicia formales y están dirigidas a todos los profesionales -incluidos abogados, defensores, Ministerio Público, jueces, policía, profesionales de los equipos de salud y trabajadores sociales- (Núm. 6 y 9, b, doc. cit.).

Entre ellas se encuentra la que estipula que los profesionales “no deben tratar a ningún niño como el típico niño de su edad o como una típica víctima o testigo de cierto delito”, regla relacionada con el derecho al trato digno (Núm. B, 1, b, Doc. cit.). De importancia, como ha sido reiteradamente resaltado en la jurisprudencia de la Sala Penal, es la directriz insertada en el derecho de los niños a la no discriminación, conforme a la cual cada niño “tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz, y a que su testimonio se presuma válido y creíble hasta que se demuestre lo contrario, siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia” (Núm. B, 2, d, doc. cit.).

El niño/a es una víctima especialmente vulnerable, por lo cual los documentos internacionales han procurado disminuir la victimización secundaria que producirá la intervención estatal, como integrante del derecho de las víctimas a un trato justo (“serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad”), pues la dignidad de las personas es consustancial al estado de derecho. Son manifestaciones del trato digno las recomendaciones relacionadas con el acompañamiento de las víctimas (CPP, 96) y la recepción del relato a través de modalidades especiales (CPP, 221 bis).

El acompañamiento del niño/a víctima en el proceso penal integra el principio

concerniente a la “adecuación” de los procedimientos judiciales a las necesidades de las víctimas (Principios Fundamentales de Justicia para Víctimas, núm. 6, d), y desde la perspectiva victimológica se destaca su valor porque contribuye a que “la víctima y sus familiares no se sientan solos y aislados frente a las instituciones” (Marchiori, Hilda; *Vulnerabilidad y Procesos de Victimización Post-delictivo. El derecho a la reparación*, P. 53, en Serie Victimología, nº 12, Encuentro Grupo Editor, Córdoba, 2012).

Son suficientemente divulgados los cambios relativos a la recepción del relato que, a no dudarlo, configuran modalidades a favor de las víctimas, en sintonía con los documentos internacionales (“Manual de Justicia para Víctimas, Víctimas, Derecho y Justicia”, 2º ed., p. 164, 169, Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Colección de Derechos Humanos y Justicia Nº 3, Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, p.173, 174).

En consecuencia, las reglas de la sana crítica en materia de relatos de niños víctimas y testigos de delitos tienen un perfil diferenciado, como consecuencia de derechos convencionales y constitucionales que los consideran sujetos merecedores de una fuerte protección cuando sus derechos humanos han sido vulnerados, sin desmedro de los derechos de los acusados -Convención del Niño (19, 1) y 34, C.N., 75, 23º, los documentos internacionales citados, y las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, núm. 5., 11-.

3. En la actualidad el relato del niño es objeto de prueba pericial e informativa por profesionales de la psicología, respecto a las posibilidades de fabulación, confabulación, componentes senso-descriptivos del relato, emociones que lo acompañan, explicaciones acerca de mecanismos de disociación, ambivalencia, silencios, modificaciones, retractaciones, posibilidades de invasión del discurso adulto, indicadores de victimización -entre otros aspectos relevantes para su ponderación-, las

que recortan, por decirlo de algún modo, el ámbito de libre ponderación judicial.

La jurisprudencia casatoria ha sostenido reiteradamente (T.S.J., Sala Penal, "Battistón", S. n° 193, 21/12/2006, "Chavez", S. n° 170, 30/6/2008, "Mendoza", S. n° 21, 27/2/2009, "Pedernera", S. n° 73, 5/4/2010, "Farias", S. n° 36, 28/9/2011, entre muchos otros) que "cuando media una pericia psicológica que se expide sobre la fiabilidad del relato de menores víctimas de un delito de las características mencionadas, su lectura debe ir necesariamente acompañada -cual sombra al cuerpo- de la explicación experta, en tanto aquel extremo se encuentra dentro del ámbito de conocimientos especiales de los que carece el juzgador (o que, disponiendo de ellos, no pueden motivar su decisión por no ser controlables a las partes) y que por ende no pueden motivar su decisión". Aunque el dictamen pericial no obliga al juez -puesto que éste debe someter dicho elemento de juicio a su consideración, a la luz de las reglas de la sana crítica racional- el magistrado no puede apartarse libremente sino "en la medida en que funde debidamente los motivos por los que disiente con el perito" (*v.gr.*, si el dictamen aparece infundado o vacío de contenido, contradictorio con el resto de las pruebas, inverosímil, viciado de defectos formales o irregularidades que lo nulifiquen, o si el perito carece de la calidad de experto, etc.). Es que si el juez acude al perito para proveer a determinada constatación fáctica de una base técnica que ante las partes se presente objetiva y controlable, carece de todo sentido prescindir luego de su dictamen sin exponer las razones de tal solución, como así también contraponer a la opinión profesional el parecer individual del magistrado en un área ajena a su incumbencia específica. Así se interrumpe la posibilidad de contralor externo de la decisión, en tanto las partes no pueden verificar la procedencia, adecuación y objetividad del conocimiento invocado por el juez y en consecuencia, tampoco pueden objetarlo desde la esfera técnica que es propia a dicha materia.

IV. El defensor ha enfocado la impugnación fáctica de la sentencia en la prueba que

hace a la reiteración de los abusos sexuales perpetrados por el acusado González en perjuicio de M.C.G. y la existencia del grave daño en la salud de ésta última.

1. En efecto, el impetrante soslaya que el *a quo* para tener por acreditados los extremos objetivos y subjetivos de la acusación, ponderó de modo conjunto un cúmulo de elementos, a saber:

* Testimonio de la niña víctima, quien en cámara gesell (ff. 59/61 y 278/291 incorporado al proceso a f. 412) narró que su padre le efectuó tocamientos en sus partes íntimas y que le introdujo sus dedos en la vagina. Además, relató que aquél le manifestó “no digas nada, porque te juro que haré lo imposible por quitarte a tu mamá y a tus hermanos”.

En la ampliación de dicho acto (ff. 378/379) M.C.G. enfatizó “traté de olvidar todo esto” y “no quiero que me pregunten todo lo que ud. ya me preguntó porque me hace mal” (f. 434).

* La pericia psicológica realizada en la damnificada (ff. 121/125 incorporada al debate a f. 412) da cuenta que “la figura paterna aparece introyectada con características ambivalentes, por una parte, reviste connotaciones dominantes, agresivas e invasoras las que generan la necesidad de mantenerse alejada de esta figura para proteger su integridad física, sexual y emocional y por otra, siente afecto por este papá, no pudiendo desde lo racional y emocional comprender el porqué de los hechos sexuales agresivos e incestuosos que este papá habría llevado a cabo”. Situación que, estimó compatible con lo sostenido por amplia bibliografía sobre abuso sexual, “como es típico y dable de espera el agresor se ampara en una posición de dominio y poder, que detenta desde su rol paterno, imponiendo también su mayor edad, conocimientos, experiencia y fuerza física, instalando en la víctima el silencio y el secreto, mediante un accionar signado por la ambivalencia que emana de la figura del agresor y de su acción, lo que también genera ambivalencia afectiva en la víctima, bloqueo,

paralización y temor a lo que le pueda pasar a ella y/o a otras personas de su afecto, integrantes de su entorno familiar”.

Puntualizó que al momento de la entrevista de cámara gesell a M.C.G. le resultó dificultoso manifestar verbalmente y con los detalles necesarios los hechos que habría vivido con su padre biológico.

Asimismo constató la existencia de un daño psíquico, que calificó de grave (f. 434 vta.).

* La licenciada en psicología, que realizó la pericia y entrevistó a la damnificada en la cámara gesell, en el debate (f. 411) reiteró que a la niña le había resultado bastante dificultoso narrar los eventos criminosos que habría padecido por parte de su progenitor.

Comentó que M.C.G. sólo pudo decir que “vivió situaciones feas con su papá”. Aseveración que, a su criterio, “da cuenta que no quiere que se le pregunte”.

Señaló que la dificultad para contar se debe al nivel de angustia y temor que padece. Además, refirió que “puede ocurrir que haya cosas que no las recuerde con claridad porque el mecanismo psíquico lo inscribe de manera tan profundo que no se recuerda y eso es la más doloroso”.

Puso especial énfasis en que ella creía que la niña había vivido más situaciones de las que pudo referir y también debe haber habido hechos de mayor gravedad, más de una vez. Incluso hipotetiza que “es probable que hayan ocurrido los hechos abusivos coetáneamente con los hechos de violencia” [del acusado hacia su madre].

Destacó que si bien la menor negó acceso carnal, ella considera que pudo haber habido introducción del miembro viril. Aclaró que ello lo dedujo del análisis psicológico, mas no porque la niña se lo haya dicho.

Insistió en que M.C.G. “no pudo sacar todo porque no tuvo un vínculo con alguien y así poner en palabras lo que vivió en su hogar” y que estaba instalado el secreto por las

amenazas que el acusado le profería.

Refirió que de su trabajo no surgió que hubieran participado otras personas.

Con respecto al daño psíquico expuso que “se traduce en sus dificultades para avanzar, para llevar adelante sus estudios, rindiendo de acuerdo a su potencial real como así también respecto a los vínculos con el sexo opuesto y los proyectos que pudo haber tenido en otro momento”.

Resaltó que todo lo que vivió la damnificada en su hogar son situaciones que van a implicar cierto estancamiento, empobrecimiento en cuanto a posibilidades de realizarse en forma más exitosa.

Puntualizó que M.C.G. presenta indicadores graves como “tendencias depresivas, angustias, mecanismo de disociación porque aparta de su consciencia lo que le produce angustia, dificultades de relacionarse con su pares, la productividad escolar” (ff. 429 vta./431).

* En igual sentido, la licenciada en psicología que entrevistó a la niña en el hospital, Cecilia Peretti (ff. 65/66 incorporado al debate a f. 412) refirió que pese a que M.C.G. sólo le narró manoseos por parte de su progenitor, infiere que algo más pudo haber ocurrido y que no se anima a transmitirlo. Ello pues, -relata- al preguntarle si le había pasado algo más con su papá, ella le contestó que sólo eso, produciéndose un largo silencio.

También dio cuenta del estado de nerviosismo, angustia y temor de la damnificada (f. 432 vta.).

* La declaración de la madre de M.C.G., R.G.P., quien durante el debate (f. 394), en lo que aquí interesa, señaló que tomó conocimiento de los hechos cuando llevó a su hija al hospital por un problema de riñones. Oportunidad, -rememoró- en que la pediatra le manifestó que su descendiente había sido abusada y que en su orina había un parásito que se transmite por vía sexual.

Posteriormente, expresó que la pequeña le comentó que su padre la manoseaba, específicamente que le metía los dedos.

Hizo alusión a hechos de violencia por parte de su ex marido hacia ella, por los cuales formuló más de veinte denuncias.

Recordó que antes del revelamiento de los abusos había notado que M.C.G. regresaba de las visitas a su padre llorando, muy nerviosa, decaída, no quería comer, temblaba y no quería hablar con nadie. Aclaró, que pese a sus preguntas, su hija no le decía que es lo que ocurría.

Precisó que en el mes de agosto del año 2013 la niña le dijo que no iba a ir más a ver a su progenitor y así lo hizo (ff. 424 vta./427 vta. y 431 vta./432 vta.).

* Declaración testimonial de la médica pediatra que atendió a M.C.G. en el hospital de la localidad de San Vicente, durante el debate (f. 394 vta.) rememoró que en la revisión advirtió dolor abdominal y por ello pidió análisis de orina. A continuación, señaló que en los resultados se detectó la presencia de “trichomonas vaginalis”, un parásito que se contagia vía sexual (ff. 428 y 432/433).

* Informe del Hospital San Vicente (ff. 7/8 incorporado al debate a f. 412) que da cuenta que el análisis de orina perteneciente a M.C.G. constató 15 a 20 leuco por campo, piocitos y frecuentes trichomonas vaginalis y algunas levaduras (f. 434).

* Informe médico de M.C.G. (f. 13 incorporado al proceso a f. 411), que frente al examen ginecológico constató desfloración en hora 9 (pequeño desgarró incompleto y escoriación en vulva zona derecha sangrante) de antigua data (f. 434).

* Pericia médica ginecológica en la niña víctima (ff. 81 y 208/209 incorporado al debate a f. 411) que describió el himen como amplio, complaciente con dos desgarró antiguos cicatrizados en horas 9 y 3. Seguidamente, concluyó que “el examen físico ginecológico es compatible con actividad sexual, en forma reiterada y crónica (desgarró antiguos cicatrizados)” y que “no es compatible con sólo tocamientos ni

tampoco con una sola vez como lo ha referido la menor”.

En la ampliación se señaló que el parásito trichomonas vaginales “es una enfermedad de contagio sexual, se requiere relación íntima con penetración o sin ella para que el parásito pase de una persona infectada a una persona sana”. Se aclaró que “el parásito no sobrevive en la zona rectal ni oral, por lo que no se transmite por sexo anal ni oral como así tampoco se contagia en piscinas, gimnasios, servicios sanitarios duchas (...) ni por la utilización de prendas de uso externo o de ropa interior, caricias ni apretones de manos” (f. 434 vta.).

* La galena que practicó la pericia mencionada precedentemente explicó en la audiencia (f. 411) que el parásito “trichomonas vaginales” es una enfermedad de contagio sexual y que puede estar presente en el organismo sin presentar síntomas. Además, aclaró que “no vive fuera del cuerpo humano, sólo en los órganos genitales femeninos y masculinos”.

También hizo alusión que según el informe médico, la menor presenta un himen congestionado, lo que significa que hubo acceso carnal (f. 431).

* El acusado al momento de ejercer su defensa material reconoció los hechos nominados primero y segundo (ver acta de debate de f. 389 vta.). Además manifestó que “los hechos se cometían en el interior de su casa en el momento que no estaban sus otros hijos en la casa, en la cocina...” (f. 424).

2. De lo expuesto, resulta claro que la defensa ha parcializado y descontextualizado el contenido de las pruebas de cargo, sin realizar una ponderación integral, por lo cual sus críticas no consiguen la fuerza necesaria para revertir la conclusión del sentenciante alcanzada con grado de certeza a partir de un examen conjunto y exhaustivo del material convictivo.

2.1. Téngase presente que en relación al primer extremo cuestionado (reiteración de los abusos sexuales perpetrados por Héctor Antonio González) la condena reposa en

las propias manifestaciones del acusado, quien al momento de brindar su posición exculpatoria reconoció los hechos nominados primero y segundo; cuales han sido fijados en contexto temporal particularmente intenso, esto es un múltiples ocasiones en el lapso de un año y ocho meses aproximadamente (ff. 422/423).

Además, debe prestarse especial atención que si bien la niña no hizo alusión a más de un hecho, tanto la psicóloga que la entrevistó en el hospital como la perito oficial advirtieron que M.C.G. no contaba todo lo que había padecido, incluso la segunda infirió de las técnicas proyectivas administradas que aquella fue sometida a reiterados eventos abusivos y de acceso carnal. Inferencia que, se condice con los rastros físicos hallados en el cuerpo de la niña (más allá que el fiscal no haya acusado por ese hecho y que en virtud de la prohibición de la *reformatio in peius*, no pueda modificarse esa solución).

En dicho análisis no puede pasar por inadvertido que ambas expertas en psicología dieron cuenta del estado de angustia y temor en que se encontraba la víctima.

Es por ello que cobra especial relevancia el modo en que se develó el secreto de los abusos sexuales, esto es por el resultado de un análisis de orina en el marco de un consulta médica por otro tema, mas no porque la niña pudiera poner en palabras lo que le pasaba. Fue así que ante la evidencia (enfermedad de transmisión sexual) la pediatra le solicitó a la psicóloga del nosocomio que entrevistara a M.C.G., quien apenas pudo narrar lo que su psiquis le permitió (tal surge de la pericia psicológica y del testimonio de la lic. Moreno durante el debate, que dan cuenta del bloqueo que aquella presentaba).

Entonces luce, evidente que, la lectura del testimonio de la niña víctima acompañada de la explicación experta (en cuanto se trata de ámbito que requiere conocimientos especiales) permite concluir que no se trató de un único evento abusivo, sino de múltiples hechos de esa naturaleza, tal como lo confesó el propio imputado durante el

debate.

2.2. Ingresando a la segunda cuestión sometida a consideración es dable señalar que el tribunal *a quo* tuvo por acreditado el daño en la salud mental de M.C.G. por lo informado por la profesional en la pericia psicológica, que da cuenta que las experiencias traumáticas de la niña con su progenitor le han generado un trastorno de estrés postraumático, lo cual conlleva un daño psíquico que, cualificó de grave (ff. 121/125).

En la audiencia de debate la perito detalló las alteraciones de desarrollo psicogenético o psicoorgánico que padece M.C.G.: “tendencias depresivas, angustias, mecanismo de disociación porque aparta de su consciencia lo que le produce angustia, dificultades de relacionarse con su pares, la productividad escolar” (ff. 429 vta./431).

Ahora bien, la mera lectura del dictamen muestra de modo prístino que las conclusiones arribadas por la licenciada han sido debidamente fundadas y no parten de la existencia de accesos carnales como aduce la defensa, sino acerca de cómo han afectado en la psiquis de la niña las experiencias abusivas llevadas a cabo por su padre biológico.

En ese sentido, repárese que en el informe se han enunciado las técnicas utilizadas (entrevistas clínicas con la víctima y su madre, técnicas gráficas como test de Bender, figura humana, familia, C.A.T. y fábulas de Despert), en función de las cuales dio cuenta de los resultados obtenidos a través de ese material proyectivo administrado, es decir, de las distintas esferas de personalidad de la damnificada y de otros aspectos que resultaban de interés para la causa, tal como el daño psíquico. De modo tal, que la experta expuso las conclusiones a las que arribó y respondió los puntos de pericia solicitados.

La fundamentación expuesta revela un exhaustivo examen y científicidad que permite descartar una “incorrecta cuantificación del daño”, que refiere el impetrante. A ello

cabe agregar que la defensa tuvo oportunidad de designar en tiempo y forma a un perito de control y no lo hizo (f. 49). Pese a ello, el tribunal citó a la perito oficial en aras de dilucidar las dudas que hubiera sobre el mismo y fue así que durante la audiencia se exployó detalladamente acerca de por qué concluyó como lo hizo (ff. 429 vta./431).

Además, queda claro que, si “la autoridad judicial no puede descalificar la corrección o exactitud sustancial del dictamen desde el punto de vista técnico, ni modificar el alcance de sus conclusiones, fundándose sólo en sus conocimientos o deducciones personales de este tipo, ya que no puede sustituir al perito” (Cafferata Nores-Tarditti, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado*, T. 1, Mediterránea, Córdoba, 2003, p. 582), tampoco podrían hacerlo las otras partes del proceso.

4. En definitiva, los aislados ataques del recurrente, no logran conmover la contundencia de la derivación efectuada de la totalidad de la prueba, no advirtiéndose vicio nulificante alguno en la fundamentación llevada a cabo por el tribunal sobre reiteración de los abusos sexuales cometidos por el acusado González en perjuicio de M.C.G. como así también la gravedad de la conducta lesiva en cuanto causó un grave daño en la psiquis de ésta última que justifica la aplicación de la agravante.

Voto, pues, negativamente.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

El señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, por lo que adhiero a la misma. Voto, como consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

I. Por otro lado, el impetrante, bajo el mismo motivo casatorio (art. 468 inc. 2 CPP), manifiesta su disconformidad con la pena impuesta por el tribunal (ff. 462/464).

De manera preliminar, señala que el *a quo* hizo lugar al pedido de inconstitucionalidad del mínimo de la pena previsto para la figura del art. 119, cuarto párrafo incs. a y b en función del segundo párrafo CP y como consecuencia, fijó que la escala penal abstracta partiría de un mínimo de cinco años y cuatro meses de prisión. Pese a ello, enfatiza, se condenó a González a una sanción que asciende a los siete años de prisión. A continuación, enuncia las circunstancias valoradas por el tribunal.

Cita jurisprudencia de esta sala en relación al estándar de revisión de la pena.

En concreto, se agravia en cuanto sostiene que el tribunal de mérito ha incurrido en un ejercicio arbitrario de la mentada facultad discrecional al ponderar, al momento de individualizar la sanción, como condición agravante “la modalidad comisiva del hecho”. Cuestión que, a su parecer, ya estaba contemplada por el legislador en los tipos penales de abuso sexual simple y gravemente ultrajante agravado por el vínculo. Por consiguiente, alega que hubo una doble valoración prohibida por imperio del principio *non bis in idem*. Cita doctrina y jurisprudencia atinente al tema.

Continúa su análisis señalando que el hecho de ser progenitor constituye una agravante que da por sentado la situación de convivencia y/o guarda del menor. Por ello, estima que resulta irrelevante la edad de la víctima como así también el lugar donde se perpetró el ataque sexual, específicamente el domicilio particular del acusado, más aún si se tiene en cuenta que éstas son modalidades propias de este tipo de delitos.

En definitiva, pretende que se declare la nulidad parcial de la resolución, precisamente en lo que concierne al monto de la pena. Por consiguiente, se disponga el reenvío de la presente causa al tribunal de juicio, para que dicte una nueva sentencia conforme a derecho, esto es morigerando la sanción en el mínimo establecido por el *iudex*, esto es

cinco años y cuatro meses de prisión.

Finaliza su libelo haciendo reserva federal del caso.

II. Al abordar la tercera cuestión la cámara expuso que a los fines de individualizar la pena tuvo en cuenta como “*circunstancias atenuantes*”: “la relativamente corta edad del nombrado, su condición de primario (y con esto la ausencia de reincidencias), su sostenida inserción social mediante un empleo cotidiano y su condición de padre de cinco hijos, tres de ellos todavía menores de edad”, que “posee una formación instructiva que presenta ciertas limitaciones (3° año del nivel secundario) y la circunstancia de encontrarse alcoholizado (según su confesión), aunque sabiendo lo que hacía, deja entrever un *minus* de culpabilidad” y “el reconocimiento liso y espontáneo por parte de González de los hechos endilgados (nominados 1° y 2°), como el arrepentimiento puesto de manifiesto por lo sucedido” (f. 449 y vta.) y como “*circunstancias agravantes*”: “la modalidad comisiva del hecho, en la que debe considerarse la escasa edad de la víctima (10 años) y que haya sido perpetrado en el domicilio particular del incoado de mención en ocasión que la menor fue a visitarlo en función del régimen de visita acordado, quebrando la confianza depositada en su persona por su ex pareja. En este marco, aparece otra circunstancia que se torna altamente desfavorable para González, y es aquélla actitud posterior asumida por éste, cuando como coronación de su reprochable actuar, amenazó a su hija para que inculpara a su hermano Enzo...” y “el aprovechamiento del acusado de la situación por él mismo generada en orden a seleccionar el lugar (vivienda particular) y el momento en que se encontraban solos, colocando a la menor en un estado de indefensión, pues, quienes podrían haberla auxiliado (sus hermanos que concurrieron a la visita planificada), fueron inducidos por el mismísimo González a realizar una actividad que los alejó del sitio donde ocurrió el ataque sexual” (ff. 448 vta./449). En función a estas circunstancias, el tribunal le impuso la pena de siete años de

prisión.

III.1. De la lectura del líbello recursivo se advierte que la defensa cuestiona la sentencia por entender que el tribunal de mérito impuso una pena arbitraria, toda vez que ponderó en contra del acusado González una circunstancia que ya estaba prevista en los tipos penales endilgados.

2. Ingresando al análisis de la censura del impetrante, es necesario recordar que reiteradamente se ha sostenido que la facultad discrecional de fijar la pena es exclusiva del tribunal de juicio y sólo resulta revisable en casación en supuestos de **arbitrariedad**. Dentro de ese estrecho margen de recurribilidad relativo a las facultades discrecionales del tribunal de sentencia, se ha fijado el estándar de revisión en los supuestos de **falta de motivación** de la sentencia, de **motivación ilegítima** o de **motivación omisiva** (TSJ, Sala Penal, S. n° 14, 7/7/1988, "Gutiérrez"; S. n° 4, 28/3/1990, "Ullua"; S. n° 69, 17/11/1997, "Farías"; A. n° 93, 27/4/1998, "Salomón"; S. n° 141, 2/11/2006, "Ramos", S. n° 125, 7/5/2014; "Bringas Aguiar", S. n° 436, 17/11/2014; "Rodríguez", S. n° 456, 25/11/2014; "Castro", S. n° 45, 18/3/2014; "Morlacchi", S. n° 250, 28/7/2014; "Urzagasti", S. n° 67, 10/4/2014, entre otros).

El control alcanza el **monto de la pena** -posible entre el mínimo y el máximo de la escala-, cuando éste resulta manifiestamente desproporcionado o incongruente en relación a las circunstancias de la causa (TSJ, Sala Penal, "Ceballos", S. n° 77, 7/6/1999; "Robledo de Correa", S. n° 33, 7/5/2003; "Aguirre", S. n° 59, 28/6/2005; "Suárez", S. n° 31, 10/3/2008; "Díaz", S. n° 38, 4/3/13).

3. Ingresando en el análisis concreto del agravio traído a estudio, desde ya adelanto que corresponde rechazar el mismo en cuanto no se advierte que se haya quebrantado la prohibición de doble valoración.

3.1. En ese sentido, resulta conveniente destacar que esta sala ha sostenido que en el marco de la individualización judicial de la pena, no debe confundirse duplicar una

misma circunstancia ponderada ya por el legislador, con la consideración de la modalidad comisiva en el caso concreto, cuando alude a un factor graduable o ajustable que, como tal encierra un disvalor que puede ser sopesado y que por ende, puede ser utilizado para la individualización de la pena como circunstancia agravante en la medida en que trasluce la magnitud del injusto cometido” (TSJ, “Contreras”, S. n° 275, 28/9/2010; “Chávez”, S. n° 106, 17/5/2011; “Linares”, S. n° 166, 26/7/2011; “Arcana”, S. n° 425, 20/12/2013; “Oxandaburu”, S. n° 516, 30/12/2014, entre otros). La graduación del ilícito es precisamente el terreno en donde el tribunal de mérito debe moverse a fin de no incurrir en una vulneración del *non bis idem*.

3.2. En el caso, lejos de advertirse la situación denunciada por el recurrente, surge que el *a quo* justipreció la modalidad comisiva de los hechos atribuidos al acusado González, haciendo explícitos los motivos de tal consideración, los que por cierto surgen de la plataforma fáctica.

Es así que la cámara le dio peso a la circunstancia relativa a que la damnificada apenas tenía diez años al momento del inicio de los hechos, edad muy por debajo del límite etario en el cual la ley juzga temprana la actividad sexual. Repárese que por debajo de los trece años la ley presume la completa inmadurez sexual de la víctima, sin importar las condiciones personales individuales (TSJ, “Bidondo”, S. n° 22, 7/3/2007; “Amaya”, S. n° 242, 21/9/2007; “Córdoba”, S. n° 504, 22/12/2014; “Gómez”, S. n° 25, 10/3/2015).

Asimismo, el juzgador puso especial énfasis en el aprovechamiento de la mayor vulnerabilidad de la víctima teniendo en cuenta que el acusado la sometía sexualmente en su domicilio particular cuando M.C.G. iba junto con sus hermanos en función del régimen de visita acordado; ocasiones en que inducía a los últimos a alejarse del lugar para evitar que éstos la pudieran auxiliar (f. 449). Escenario que aumentó el grado de indefensión de la damnificada y el temor causado en cuanto no tenía considerables

medios de oponerse a los ataques.

En ese sentido, es dable señalar que mayores sean las posibilidades de la víctima para repeler el ataque, tanto menor será el ilícito del autor (TSJ, S. n° 217, 28/8/2009, “Olmos”; S. n° 350, 17/9/14, “Romero”).

Además, de la lectura de los fundamentos de la sentencia se vislumbra que el *iudex* justipreció que amenazó a la niña para que inculpara a su colateral (f. 449).

Todo lo cual, permite vislumbrar el mayor reproche de la conducta evidenciada por el acusado González.

Es así que, si bien el defensor pretende refutar dicha conclusión arguyendo que debe excluirse de la ponderación realizada por el tribunal *a quo* la circunstancia relativa a que el imputado quebrantó la confianza depositada por su ex pareja (f. 448 vta.), no se advierte ni tampoco demuestra el impetrante cómo la exclusión de dicha circunstancia beneficiaría al acusado. Es que aun de excluirse ese argumento, se mantienen los demás elementos desfavorables que fundamentan la conclusión del tribunal (mencionados *supra*).

Motivo por el cual, entiendo que la ponderación de la circunstancia cuestionada por el defensor en modo alguno implica incurrir en la doble valoración prohibida, resultando, en consecuencia, legítima su selección por parte del *a quo*.

3.3. Sin perjuicio de lo expuesto, se advierte que en el *sublite* la pena impuesta a Héctor Antonio González no resulta en modo alguno desproporcionada o incongruente con el material recabado en la causa.

En efecto, adviértase que el *a quo* seleccionó una sanción ubicada dentro del primer tercio del espectro punitivo y notablemente alejada del máximo legal (cuya escala oscila entre cinco años y cuatro meses de prisión y veintitrés años y cuatro meses de la misma especie de pena), habiendo ponderado varias circunstancias agravantes que no han sido discutidas (f. 449). Por consiguiente, la pena impuesta no resulta

desproporcionada. Por el contrario, deviene razonable y asustada a la prueba reunida en el proceso.

Por todo lo expuesto, voto pues, negativamente la presente cuestión.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

El señor Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal del primer voto, por lo que, adhiero a la misma. Voto, como consecuencia, de igual forma.

A LA TERCERA CUESTIÓN

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

Como resultado del acuerdo precedente, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el señor asesor letrado penal de 28° turno, Dr. Eduardo Santiago Caeiro, en su carácter de defensor del imputado Héctor Antonio González. Con costas (arts. 550 y 551 CPP).

Así, voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

El señor Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal del primer voto, por lo que, adhiero a la misma. Voto, como consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE:

Rechazar el recurso de casación interpuesto por el señor asesor letrado penal de 28° turno, Dr. Eduardo Santiago Caeiro, en su carácter de defensor del imputado Héctor Antonio González. Con costas (arts. 550 y 551 CPP).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y los señores Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el secretario, de lo que doy fe.

TARDITTI, Aida Lucia Teresa
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SOSA LANZA CASTELLI, Luis María
SECRETARIO/A GENERAL DEL T.S.J