PROVINCIA DEL CHUBUT

PODER JUDICIAL CAUSA: "PROVINCIA DEL CHUBUT c/ B., W. A. s/ Abuso Sexual - Esquel" (OFIJU ESQUEL NIC N ° 930- Leg. del MPF N ° 7466).-

En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los treinta días del mes de mayo de dos mil once, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel, el Tribunal integrado por el **Dr. Víctor Alberto SARQUIS,** en su carácter de Presidente, y los Sres. Jueces de Cámara, **Dres. Daniel Luis María PINTOS y Florencio MINATTA,** a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en la Causa caratulada: **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ B., W. A. s/ Abuso Sexual - Esquel" (Carpeta OFIJU Esquel, N° 930, Legajo de Investigación Fiscal N° 7466),** en las que tuvieron debida participación el Sr. Fiscal General, **Dr. Martín Eduardo ZACCHINO** en representación del Ministerio Público Fiscal, el Sr. Defensor General **Dr. Marcos Aníbal PONCE,** por el Ministerio Público de la Defensa, como Defensor del imputado **Sr. W. A. B., y éste.-**

Y CONSIDERANDO:

Que el día 12 de mayo del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Víctor Alberto Sarquis, en la que el Dr. Marcos Aníbal Ponce, como Defensor del imputado W. A. B., ratificó y mejoró los fundamentos de los agravios contenidos en la impugnación ordinaria que oportunamente articulara (conf. escrito fs. 105/108. de la Carp. Of. Jud. Esquel NIC N° 930, Leg. Fisc. N° 7466), contra la sentencia definitiva que dictara el Tribunal de Juicio Colegiado de esta Circunscripción Judicial, integrado por los Dres. Javier Ángel Allende, Carina Paola Estefanía y Jorge Alberto Criado, el día 10/11/10, registrada bajo el N°1764, F° 3223/3260, Año: 2010, OFIJU Esquel (fs.67/103 CJcit.), que condenara a aquél como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal de Menor de Trece años, haciendo uso de Violencia y amenazas -dos hechos-, en Concurso Real, en carácter de Delito Continuado, ambos calificados por el vínculo por su condición de ascendiente (arts. 45, 55, 119, párr. 10, 3 0 y 4° del C. Penal), a sufrir la pena de CATORCE AÑOS DE PRISIÓN, y las costas del juicio, en relación a los hechos

cometidos en esta ciudad de Esquel, entre el mes de marzo de 2002 y el 30 de noviembre de 2007, en perjuicio de sus hijas menores V. J. y B. J. B..-

En el marco de la audiencia citada, reiteró el Sr. Defensor Público del imputado, los motivos de agravios volcados en su escrito impugnatorio citado, los cuales solicitó se tengan por reproducidos en todos sus términos para evitar que su reiteración en la audiencia implique una infructuosa dilación de la misma, ratificando en su virtud su pretensión de que la sentencia cuestionada sea revisada conforme lo requerido en los cuatro agravios planteados, que muestran que la sentencia recurrida constituye un "acto jurisdiccional arbitrario, ilógico y carente de motivación suficiente (inc. 3°, art. 272 del CPP)..." - es obvio que debió decir, " art. ...372", conf. lo consignara en párrafos siguientes de su escrito-, haciendo formal reserva de recurrir al planteo de los recursos extraordinarios local y federal, en caso de que los citados agravios no reciban favorable acogida por parte de esta Cámara en lo Penal.-

Tales agravios fueron contestados, primero por escrito (fs. 111/114 CJ cit.), y luego oralmente en la audiencia celebrada en esta sede por el Sr. Fiscal General Dr. Martín Eduardo Zacchino, quien ratificó y reiteró los fundamentos volcados en el escrito de contestación de agravios citado, a cuyos términos se remitió "brevitatis causa", reiterando su petición de que se rechace la impugnación formulada, confirmándose en todos sus términos el decisorio puesto en crisis.-

Finalmente el Sr. Presidente concedió la palabra al imputado, Sr. W. A. B. para que manifieste lo que considerara pertinente en relación a su defensa material, manifestando que nada tenía para agregar.-

Atento los precedentes reseñados, corresponde dar respuesta fundada a las cuestiones que fueran objeto del recurso, como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5° párrafo, CPP).-

A esos fines, el Tribunal fijó las siguientes cuestiones a resolver: 1°) ¿Debe admitirse o rechazarse la impugnación ordinaria planteada contra la sentencia que condenara al Sr. W. A. B. como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal de Menor de Trece años, haciendo uso de Violencia y amenazas -dos hechos-, en Concurso Real, en carácter de Delito

Continuado, ambos calificados por el vínculo por su condición de ascendiente (arts. 45, 55, 119, párr. 1°, 3° y 4° del C. Penal), a sufrir la pena referida más arriba? Y 2°) en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° pár., CPP), se estableció el siguiente orden para la votación: Sarquis – Pintos Minatta.-

El Juez Dr. Víctor Alberto SARQUIS, dijo:

I.- ANTECEDENTES DE LA IMPUGNACIÓN PLANTEADA: Conforme la síntesis de los antecedentes reseñados, llegó el presente caso a conocimiento y decisión de este Tribunal con motivo de la impugnación ordinaria deducida por escrito por el Defensor Público del imputado, Dr. Marcos Aníbal Ponce (conf. fs. cit. CJ cit.), contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Colegiado de esta Circunscripción Judicial, integrado como quedara dicho, que condenara al imputado Sr. W. A. B., como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal de Menor de Trece años, haciendo uso de Violencia y amenazas -dos hechos-, en Concurso Real, en carácter de Delito Continuado, ambos calificados por el vínculo por su condición de ascendiente (arts. 45, 55, 119, párr. 1°, 3° y 4° del C. Penal), por los fundamentos y antecedentes penales analizados por el "a quo", según sentencia citada.-

Las pretensiones del recurrente, expuestas en el escrito impugnatorio referido, apuntaron a solicitar la modificación de ésta, por las razones y motivos que conformaron los agravios mencionados más arriba -sobre los que volveré "infra", los que como vimos, fueron ratificados en la audiencia fijada ya en esta instancia, solicitando su íntegra reproducción y requiriendo que en su caso, se tenga presente las reservas de plantear los recursos extraordinarios pertinentes -local y federal-, en caso de no acogerse favorablemente la impugnación ordinaria articulada.-

Asimismo, el Sr. Fiscal General Dr. Martín Eduardo Zacchino, al contestar en la audiencia tales agravios, ratificando a su vez los que fueran materia de respuesta por escrito -según señalamos-, así como las razones expresadas al alegar en la instancia final del juicio, solicitó en base a ellos, el rechazo de la impugnación

planteada y la consiguiente confirmación de la sentencia cuestionada en todos sus términos.-

II) RESEÑA DE LOS AGRAVIOS. -

11.1. - Los agravios formulados en la impugnación propuesta por la Defensa Técnica de B., contra la sentencia condenatoria individualizada más arriba, comprendieron las críticas formuladas a ésta en cuatro acápites previamente delimitados, que trataré de reseñar a continuación, sin perjuicio de la breve ampliación de fundamentos expuestos oralmente en la audiencia que precediera a este decisorio, por los cuales lo tildara como un acto jurisdiccional arbitrario, ilógico y carente de motivación suficiente, en los términos del inc. 3° del art. 372 del CPP.-

En el marco del primer agravio, cuestionó el impugnante la valoración que efectuara la segunda votante, Dra. Carina P. Estefanía, de la declaración desincriminante del imputado, en el sentido de que la Magistrada, primero, habría equiparado la forma de valorar tal declaración -manifestación del derecho de defensa y de expresión del estado de inocencia del acusado, que en el caso negara los hechos que se le atribuyeran-, con la que corresponde a cualquier otro testimonio y particularmente al de las víctimas y a las manifestaciones de éstas en su denuncia, optando por darle crédito sin mayores fundamentos a las versiones de las víctimas; y segundo, porque habría pretendido exigirle indebidamente al encartado la aportación de pruebas para demostrar la falta de verosimilitud de los relatos de las damnificadas, "cuando en realidad..." conforme normas procesales y constitucionales (arts. 43 Const. Pvcial, 18 C.N. y 1, 2, 7, 9, sgtes. y ccdtes. del CPP), "...es el MPF quien tiene que lograr esa convicción en el Magistrado para así echar por tierra el estado de inocencia, también constitucionalmente garantizado..."- Al momento mejorar los fundamentos del agravio en esta instancia, agregó que frente a la negativa del imputado -que niega hechos y niega participación- la Juez se encuentran con las declaraciones de víctimas, testigos para nuestro CPP, que lo afirman, optando en su voto la citada Magistrada "...por el testimonio de las víctimas en consonancia con las otras pruebas que los corroborarían, la que no detalla cuáles son, y que la lleva a preferir la declaración

de las víctimas por sobre la declaración del imputado...", por lo que "...la violación del principio de inocencia es evidente...", remarcando el impugnante que este estado inocencia "...proclamado expresamente a través de las propias manifestaciones de W. A. B. debía haber sido destruido por el cúmulo de pruebas aportados por el MPF, por lo que el fundamento de la sentencia debía ser -y como es de practica y estilo- el análisis lógico y razonado de la prueba aportada por el acusador y de esa forma, en el caso en que fuera posible, destruir esta declaración del imputado...", citando en su apoyo un reciente trabajo del Prof. Dr. Sancinetti en el cual el citado autor sostiene "...que el acusado si bien ...no esta obligado a decir la verdad...", ni está obligado a declarar en su contra, "...ello no implica que no tenga derecho a decir la verdad...", por lo que en supuestos en donde se enfrentan la declaración de éste con la de las víctimas, como es el caso, no podría resolverse esa contradicción sin que se viole el principio de igualdad, teniendo presente que a su entender no se sabe qué otros elementos de prueba utilizó la sentencia en crisis para preferir la declaración de las niñas víctimas a la de B., y que conforme se expresa en el trabajo que citara, "...la declaración de las menores víctimas de este tipo de delitos puntualmente, no puede ser utilizado como herramienta suficiente o como fundamento único y suficiente para fundamentar una sentencia; debió ser corroborado por otros elementos objetivos y acreditados en el debate..."; y si bien reconoció la existencia de algunos testimonios de "profesionales de la salud, de asistencia a la víctima, que reiteraron lo que las niñas dijeron, advirtió sin embargo luego de escrutar las constancias del legajo y de todas los registros de audios-" - ya que en el debate el imputado era asistido por otro Defensor de confianza-, "- que no hay ninguna prueba directa, objetiva, científica, que pueda darle más peso a lo que dijeron las presuntas víctimas-", que a lo que dijo B., quien sostuvo su inocencia, por lo que debió probarse que no lo era, lo que a su entender no se logró.-

Citó también en apoyo de su alegación, los dos fallos que el eximio penalista referido comentara en su excelente trabajo (publicado en Rev. Der. Penal y Proc.Penal, Ed. Abeledo Perrot, junio 2010, "Acusaciones por abuso sexual: principio de igualdad y principio de inocencia_", págs.955/995), el primero, de la

Sala 3" de la CNCP, del 20/02/01, "B., C. s/ rec. De casación" (conf. cita n° 171, trab cit.) y el segundo de nuestro STJCh, sent.19/06/2008, causa "P., M. F.s/ abuso sexual reiterado, dos hechos en concurso real" (cita n° 173, trab cit.), que estarían en sintonía con su postura respecto al tema tratado, explicando el recurrente su adecuación a lo sostenido en este agravio, en cuanto a que para conmover la declaración del imputado, negando los hechos que se le atribuyen, "...debió haberse traído prueba objetiva que no deje lugar a dudas...", lo que no se hizo, por lo cual reiteró se admita este agravio y se revoque la sentencia condenatoria por tratarse de una sentencia arbitraria.-.

11.2.- El segundo agravio, dirigido también al segundo voto de la sentencia impugnada, apunta a remarcar una contradicción insuperable en que habría incurrido la Magistrada al fundar su voto, específicamente en relación a la existencia de traumatismos en región anal de las víctimas, lo que convierte en contradictoria la motivación del citado sufragio en los términos del art. 372, inc. 3° del CPP.- A su críterio, tal contradicción estaría dada desde que la Magistrada, por un lado, afirmó, con sostén en el testimonio prestado en el juicio por la Dra. M. -quien aseverara no haber encontrado lesiones anales que destacar- y la cita de una obra de Medicina Legal -en que se sostiene que el coito anal no deja huellas traumáticas permanentes-, que tal resultado negativo "... no tiene ningún valor desde el punto de vista médico legal...", mientras que por otro lado, habría expresado la necesaria provocación de un traumatismo en la región anal de las víctimas, dadas "...la desproporción del pene adulto...con la capacidad de recepción del ano del niño...sumado a la falta de consentimiento de la víctima...".-

Al mejorar los fundamentos del agravio, el impugnante, luego de reconocer que las niñas refirieron que los accesos carnales vía anal denunciados, hacía tiempo habían cesado, por lo que su falta de constatación médica en la época en que se efectuara, no demostraría la inexistencia de tales accesos, resaltó sin embargo, que "...la prueba científica citada sólo nos dice que en el momento en que se realizara la pericia, no había lesiones, es decir, que la pericia sólo dice..que al momento del examen no se advirtieron lesiones en la zona anal...", por lo que sólo quedaría "...para probar el acceso carnal, el testimonio de las víctimas...", con los

cuestionamientos que sobre su valoración probatoria se hiciera a éste en el primer agravio, resaltando que su pupilo no fue condenado "...solamente por abuso sexual, sino que lo fue por abuso sexual con acceso carnal...", por lo que "... esto último debió haber sido probado...", lo que a su juicio no se ha conseguido dado que la prueba médica referida "...no acredita esta circunstancia de ninguna manera...", pidiendo por ello que esta Cámara no "...deje pasar por alto esta circunstancia...".-

II. 3.- El tercer agravio, también dirigido al segundo voto de la sentencia impugnada, cuestiona el criterio utilizado por la Magistrada para cuantificar la pena a aplicar a su defendido, en cuanto afirmara el alto riesgo de reiteración delictiva que indican las estadísticas en relación a los autores de este tipo de delitos, remarcando la ineficacia de las sanciones del C. Penal en punto al rol de prevención especial positiva de la pena como instrumento de resocialización del autor de dichos ilícitos.- Tal cuestionamiento apuntó a descalificar el sufragio citado, indicando que el primer aspecto de la afirmación referida, resulta sólo una aseveración dogmática, sin soporte científico o jurídico que la avale, apareciendo sólo como "declaraciones de principios inescrutables para el común de la gente, incluso para el imputado, lo que es más grave...” (fs.101 CJ cit.).- Y, en cuanto al segundo aspecto -referido a la ineficacia de la respuesta punitiva estatal para cumplir con el fin citado de la pena-, indicó que el sufragio en análisis no ha especificado concretamente al momento de cuantificar la pena, si ha tomado a tal ineficacia estatal como un factor atenuante o agravante de la misma.-

II. 4. - El cuarto de los agravios, direccionado al igual que el anterior a cuestionar la cuantificación de la pena impuesta a su pupilo por el fallo atacado, sólo que ahora dirigido a todos los sufragios -en particular a los votos de los Dres. Allende y Criado- pero circunscripto a la falta de precisión que exhibiría el fallo en cuanto a partir de qué punto de la escala penal comienzan los Jueces a ponderar las circunstancias atenuantes y agravantes que mencionan, no explicando cómo y de qué forma llegan a coincidir –los Jueces citados que conformaran la mayoría para establecer el monto de pena impuesto, 14 años de prisión-, en la determinación cuantitativa de la pena "...si en cada uno de los votos se contempla un número

distinto de agravantes y atenuantes...", lo que teñiría de arbitrariedad al decisorio; ello, sin desconocer que en la apreciación de aquellas circunstancias son soberanos los jueces de grado, con la salvedad de que tal soberanía debe ceder "...si se alegara absurdo en la resolución misma...".- A su entender, esto último se da en el caso en análisis, puesto que "...carece de toda lógica que contemplando distinto número de agravantes y atenuantes en cada uno de los votos, se arribe al mismo monto de pena...”

III. - TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS RESEÑADOS. -

III. 1. - Previo a abordar tal tarea, considero útil tener en cuenta la descripción del hecho tenido por debidamente acreditado por el fallo en crisis, el que por otra parte, resulta similar -con excepción de las aseveraciones del MPF en lo referente a la imputación por el delito de corrupción de menores, la que fuera descartada por la sentencia sin cuestionamiento de las partes- al que conformara el caso del MPF tanto al formalizase la acusación (conf. escrito fs.40/43), como al requerirse la apertura del debate (conf. const. audio audiencia preliminar y acta respectiva, fs.49 y vta. CJ cit), reiterándolo la Fiscalía al formular su alegato de apertura del juicio oral (conf audio aud. debate).- Así, el fallo describió el hecho reprochado al imputado W. A. B., como "ocurrido en esta ciudad de Esquel, en el interior de la vivienda que ocupaba el grupo familiar, sito en Barrio C., entre el mes de marzo del año 2002 y el 30 de noviembre de 2007, fecha entre las cuales..." el imputado "....abusó coactivamente de sus hijas V. J. y B. Y. B., en forma continua y reiterada, sometiéndolas a tocamientos de significación sexual en el cuerpo, accediéndolas también por vía vaginal y anal, para satisfacer deseos sexuales propios, haciendo uso de violencia y amenazas y aprovechando su relación de convivencia, dependencia de autoridad y poder y su condición de padre para lograr su cometido..." (Conf. ler. voto, Dr. Allende, fs. 70 vta., CJ cit.).- Y aunque no se mencionara expresamente en dicha transcripción, se ha probado debidamente la fecha de nacimiento y la filiación de las menores, mellizas nacidas el 27/03/92 y por tanto menores de 13 años a la fecha del inicio de comisión de los hechos endilgados, e hijas del imputado (conf. partidas de nacimiento de las víctimas, inc. por lectura al debate, conf. Ev."H" del Leg. Fiscal).-

111.2.1.- Centrando ahora nuestra atención en el primer agravio reseñado, intentaremos confrontar sus fundamentos con los expuestos por los sentenciantes en el decisorio en crisis -especialmente en el segundo voto, especialmente cuestionado como se viera por el impugnante-, para poder discernir si debe o no ser receptado el mismo y en su caso si corresponde o no su revocación atento la pretensión del recurrente.-

Efectuando una previa lectura y un análisis más cuidadoso de los tres votos que conforman la sentencia en crisis, debo resaltar de inicio y antes de abordar específicamente el agravio en tratamiento, que a pesar de que cada Magistrado utilizó diferentes formas de abordaje de las diversas cuestiones que plantearan los casos de la acusación y la defensa y que obviamente fueran puestos a su decisión, se advierte una clara coherencia entre los mismos, tanto respecto del análisis probatorio que realizaran, como de su merituación, lo que condujo naturalmente a los votantes a coincidir en la solución que propiciaron, esto es, tener por debidamente acreditadas las proposiciones fácticas, probatorias y jurídicas del caso fiscal llevado a juicio –con la salvedad de la pretensión fiscal acerca de la imputación a B. del delito de corrupción de menores, como lo advertimos más arriba, a mi juicio, correctamente excluida descartando por los fundamentos también expuestos por cada uno de los Magistrados del Tribunal "a quo", la versión desincriminatoria del imputado, fundada básicamente en su negativa rotunda de haber sido el autor de los hechos de abuso sexual endilgados, que atribuyó falaces manifestaciones de las víctimas.- Asimismo, y al momento de cuantificar la respuesta punitiva a la que se hiciera acreedor el imputado por los hechos cometidos, en el marco de la discusión del juicio de cesura (conf. audio y acta audiencia del 10/12/09, fs. 66 y vta. CJ cit.), por mayoría -votos de los Dres. Allende y Criado- se fundó y fijó la pena más arriba citada; en este mismo marco, la Dra. Estefanía había estimado como justa una pena mayor (15 años de prisión).-

Esta primera visión de la sentencia, no permite vislumbrar a mi entender fisuras estridentes en el desenvolvimiento del razonamiento de los Jueces, que resalto, se han preocupado puntual y extensamente de apoyar cada una de sus

aseveraciones en las pruebas de cargo y de descargo producidas en el debate por las partes, enriquecidas por la inmediación que proporciona la oralidad y continuidad del mismo; menos aún se advierten fallas ostensibles en la construcción intelectual que los Magistrados efectuaran del juicio de autoría de B. respecto de los ilícitos que le enrostrara la acusación, como la que le endilga el impugnante al voto de la Dra. Estefanía.- Y, una última observación, ahora vinculada a la forma y alcances en que el impugnante planteara sus cuestionamientos a la sentencia condenatoria, se refiere a que de los cuatro agravios planteados, los tres primeros pretenden mostrar falencias que achaca sólo al segundo de los Votos que integran el decisorio, sin siquiera mencionar si las mismas se reiteran o no en los demás sufragios y/o si tienen incidencia en la estructura total de la sentencia.-

111.2.2. - Entrando ya concretamente al agravio planteado -delineado más arriba-, y particularmente a la confrontación de los fundamentos traídos por el impugnante sobre los que basa su queja, con los esgrimidos por la Dra. Estefanía en el segundo voto, resalto que el núcleo central del agravio - mejorado en esta instancia-, apuntó a cuestionar la valoración que efectuara la citada Magistrada de la versión contenida en la declaración desincriminante del imputado al ejercer su defensa material en el debate, negando terminantemente su autoría en los hechos de abuso por los que se lo acusara, minimizando su entidad probatoria en relación con la versión contraria que dieran las víctimas, pronunciándose decididamente y a su juicio, sin mayores fundamentos, en favor de esta última, luego de establecer una especie de equiparación entre la declaración del imputado y la de las víctima, resaltando el impugnante que la primera no es una declaración más, sino una "manifestación del estado de inocencia..." (arts.43 Const. Prov. y 7 del CPP), “...que el MPF tiene que destruir a través de su caso..." Y ello, según el impugnante, resultaría aún más cuestionable, desde que conforme la cita de un fragmento del voto de la Dra. Estefanía que transcribe, la misma no sólo se habría pronunciado sin mayores fundamentos por la versión de las víctimas, sino que ante ella, habría puesto en cabeza del imputado la carga de acreditar “...la falta de verosimilitud de los relatos de las niñas...", en abierta contradicción con las

exigencias legales y constitucionales en la materia, que ponen en cabeza del MPF la carga de producir la prueba necesaria para destruir aquél estado de inocencia y convencer de ello al Magistrado. - Por todo ello, entendió el impugnante que las falencias mencionadas, han implicado a su criterio, inobservar las garantías constitucionales que resguardan básicamente el debido proceso y el principio de inocencia (arts. 18 CN, 43 de la Const. Prov. Chubut y 1, 2, 4, 7, 9 y ssgtes. Del CPP).

Sin perjuicio de que como ya lo insinuamos, la crítica del impugnante particularmente en este agravio, se limita sólo a uno de los sufragios de la sentencia, cuya revocación total pretende sobre la base de tal ataque, lo que de por sí y por obvias razones, le quita contundencia a la queja, adelanto que por las razones que expondré seguidamente, tampoco comparto la crítica concreta que le formula, sin perjuicio de compartir conceptualmente las casi obvias aseveraciones vinculadas al sentido y alcances que debe dársele a la defensa material del imputado, plasmada en su declaración en debate, al estado de inocencia que lo resguarda durante el proceso y hasta que se demuestre con certeza su responsabilidad en los hechos por los que se lo acusa, tarea esta última a cargo del MPF, encargado de la posibilidad de quebrar o destruir dicho estado con las pruebas que aporte al juicio, tal como lo imponen las normas procesales y constitucionales citadas por el Defensor.-

En tal sentido, y luego de ubicar en el contexto en que aparecen insertados en el voto cuestionado los párrafos transcriptos por el impugnante, advierto que los mismos no tienen ni los alcances que le da el impugnante, ni tampoco resultan reveladores de las inobservancias a las normas constitucionales y legales ciadas por éste.- Al respecto, la lectura integral del voto citado, muestra claramente que la Magistrada conforme la metodología utilizada para analizar la materialidad y autoría de los ilícitos reprochados a B., se concentró en analizar extensa y puntillosamente todos y cada uno de los elementos producidos por la acusación para demostrar su caso, haciendo luego lo mismo con el caso propuesto por la Defensa para enfrentar la acusación, tal como se presentaran ambos en la apertura del debate.-

111.2.3.- Así, respecto del caso fiscal, inició primero su análisis, no desde los aportes testimoniales de las víctimas -como suele hacerse en casos similares, según lo advirtiera la Magistrada-, sino por la demostración de todas las circunstancias de hecho -anteriores, contemporáneas e inmediatamente posteriores- que rodearon y acreditaron el develamiento de la situación de abuso que padecían las víctimas a manos del imputado, efectuado por V. B. en la Escuela N° ***, el 27/11/08, circunstancias que fue recreando a través del análisis de los aportes testimoniales de las profesionales -docentes, psicólogos y trabajadores sociales- que tuvieron una intervención puntual en las mismas, entre las que destacó a la profesora de la materia "Formación Ética y Ciudadana", Sra. S. J. W., a la Vicedirectora de dicha Escuela, Sra. E. G., a la Psicóloga de dicho establecimiento escolar, Lic. J. P. y a las dos profesionales del SAVD a quienes se les solicitara su intervención en la fecha indicada, ante la situación mencionada, Lic. en Trab. Social, T. A., la Psicóloga, Lic. V. M. y la Asesora Civil de Familia e Incapaces, representada en esa oportunidad por la Dra. Lydia Álvarez, con quien la Lic. M. concurrió al MPF para radicar la denuncia, cuyas constancias que lucen en la Ev. "A" del Leg. Fiscal, evocó, al igual que las explicaciones que diera en debate la médica especialista en tocoginecología, Dra. A. M., que revisara ese mismo día a V. B. en el Hospital Zonal de Esquel, extendiendo el certificado respectivo cuya autoría y firma reconoció en juicio, así como la intervención en el examen y en la suscripción junto a ella, del certificado referido del forense subrogante, Dr. W. A. (conf. parte Ev. "B" del Leg. Fiscal).- Respecto al análisis y merituación de esta última prueba, la Dra. E., destacó haberse constatado por la profesional citada, ausencia de hímen -como lo indica el certificado referido-lo que indicaría trato sexual previo, constatando, obviamente al momento del examen, inexistencia de particularidades en ano y vulva, consignando la citada Magistrada, en lo que aquí interesa, que si bien "algunas formas de abuso no producen lesiones, por lo cual no deben esperarse encontrar signos físicos en el examen...," no obstante si hubiesen lastimados, pueden transcurrir semanas, meses o años...hasta que los pacientes sean examinados...", y "este retraso en la consulta permite la mayor parte de las lesiones cicatricen..." (fs.80 vta. CJ cit.), aspecto

sobre el que volveré infra.- Asimimo, volviendo al develamiento de la víctima que nos ocupa, la Juez citada consideró corroborado el mismo con el análisis y valoración de los datos aportados al juicio por el importante testimonio de su guardadora, Sra. D. B. P..-

En este aspecto, resaltó la Magistrada las distintas circunstancias en que se produjo el develamiento de la situación de abuso por parte de la otra víctima, B. J. B. -melliza de V.-, que viera la luz inicialmente a través de las referencias que hizo en la oportunidad antes mencionada su hermana V., en el sentido de que ella también sufría idénticas situaciones de abuso por parte del imputado, reconociéndolo B., circunstancia ésta que ella corroborara poco tiempo después al recibírsele su testimonio con el apoyo técnico de la Cámara Gesell y debida asistencia de la Lic. V. R. (el 18/12/08).-

En segundo término, se ocupó sí la Magistrada, de analizar separadamente los testimonios de cargo prestados por ambas víctimas con el apoyo técnico y asistencial que acabo de mencionar y bajo juramento, pues al momento en que prestaran declaración -receptadas como anticipo jurisdiccional de prueba-, ya habían cumplido los dieciséis años de edad; agrego que los momentos en que lo prestaran ante la por entonces Juez Penal, Dra. Nelly García, ha quedado registrado en los CD que resguardan la video grabación de las Cámaras Gesell respectivas (conf. Ev."C" del Leg. Fiscal, que tuvimos oportunidad de ver y escuchar en la deliberación), ocupándose primero la Dra Estefanía del testimonio prestado por V. B..- A su respecto, un cuidadoso análisis de este segmento del voto de la Dra. Estefanía, en el que se ocupa extensa y pormenorizadamente del testimonio de la citada víctima (conf. parte de los considerandos del fallo, fs.81/86 CJ cit.), y del peso incriminante que como prueba de cargo le atribuye, permite observar que la Magistrada no se ha limitado a transcribir los datos aportados por la víctima y a hacer una genérica referencia a su validación por los distintos profesionales de la psicología que declararan en el juicio -como parece entenderlo el impugnante-, y así, sin más, confrontarlo con la rotunda negación de autoría sostenida por el imputado, núcleo por otro lado del caso de la Defensa.- Por el contrario, si bien advirtió de inicio que el testimonio de las víctimas, en estos casos

de abuso sexual, constituye como en el caso, la única prueba directa de los hechos reprochados, la credibilidad de su relato -débil de por sí para fundar sólo en él una decisión condenatoria contra el acusado, por no existir otros testimonios directos que lo corroboren y porque además, es la víctima del hecho por el que declara- para poder el Juzgador basar en ella una eventual condena del acusado, debe estar sometida -como lo requiere la doctrina y jurisprudencia alemanas, en donde también rige el sistema general de "libre valoración de la prueba"-, a rigurosos "controles de racionalidad y estrictez de tal declaración—" (fs.81 vta. CJ cit.), citando en ese sentido la opinión doctrinaria que afirma que "cuando el testimonio -como en el caso- corresponde al de niñas, supuestamente víctimas de abuso sexuales, se requiere el auxilio de la psicología, a fin de que se realice un estudio científico de la credibilidad del testimonio, el que dependerá de la precisión de su memoria, la capacidad para diferenciar la fantasía de la realidad y su vulnerabilidad a la sugestión_(pág.346, "Delitos Sexuales", Jorge Luis Villada -La lay 2006)_".- Asimismo, remarcó que en el caso, se cuidó que la primer declaración de las menores víctimas sean video grabada -conforme el medio técnico utilizado que referimos y que ahora prevé nuestro CPP-, como lo requiere autorizada doctrina que citó, no sólo para no exponerlas a una serie interminable de reentrevistas, sino además, "-para poder evaluar si la entrevista ha sido conducida correctamente_" y atento a que "_las declaraciones que se originan en interrogatorios previos secretos no serían fiables_" (fs. 82 CJ cit.).-

Con estas advertencias previas, abordó luego la Magistrada el análisis y la valoración probatoria del testimonio rendido en esas condiciones por V. B., consignando primeramente los aportes que fue haciendo espontáneamente la niña sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar no sólo en las que se verificara el primer episodio de abuso sexual a que la sometiera su padre, cuando ella contaba con diez años de edad, sino también en los posteriores que se fueron reiterando durante varios años, suministrando diversos detalles de los episodios concretos de abuso, que se entremezclaban con relatos de otros episodios de violencia entre sus padres, o de sus padres para con ella, o con estrategias que utilizaba la niña para tratar de evitar quedarse a solas con su padre en el domicilio del Barrio C. -

donde sucedieron los hechos-, para no ser abusada por éste (llevando amigas, no ingresando a la citada vivienda cuando debían visitar al imputado).-

En segundo lugar, tuvo en cuenta las aseveraciones que sobre la credibilidad del relato de la niña hiciera al prestar testimonio en el juicio, la Lic, V. R. - importante por cierto, agrego, no sólo por su profesión de Psicóloga, sino por haber asistido a la niña en Cámara Gesell-, para quien el relato de V. le impresionó como "verosímil y creíble", no advirtiendo influencias, aunque sí "-dificultades de abordar cuestiones de intercambio corporal, que habla de algo difícil de decir, de transmitir algo de lo vivido_", más allá de si ello pueda servir para determinar la ocurrencia o no de un hecho, tarea que no le es propia (fs.82 vta./83 CJ sit.).-

En tercer lugar, y analizando ya en detalle la veracidad y credibilidad del aporte testimonial de la víctima, fue mencionando distintos indicadores observados en la declaración de la niña -basados en doctrina atinente que citó-, que a juicio de la Dra. Estefanía, fortalecieron el valor probatorio cargoso del mismo.- Entre ellos, resaltó que el discurso de la niña se caracterizó por la multiplicidad de detalles colaterales, que fue agregando a medida que avanzaba su declaración (circunstancias de tiempo, lugar y modo, actitudes y diálogo con su padre, situaciones familiares concomitantes como la separación de sus padres, el motivo de esa pelea, el lugar donde luego se fueron provisoriamente, entre otros), lo que es indicativo de que refirió datos reales y no inventados -quien miente generalmente se circunscribe a reiterar el núcleo central de suceso-.-

También resaltó que el relato exhibió coherencia interna, corrección en la secuela lógica y ausencia de contradicciones; forma en que se expresó la declarante, mostrando diversos sentimientos y estados de ánimo a medida que avanzaba en su relato y refería diversas situaciones vivida, haciendo pausas, silencios, y hasta bajar la vista cuando le costaba describir, observando la Sra. Magistrada que estas últimas constataciones desde lo actitudinal, fueron destacados por la Lic. R., "—quien puso especial hincapié en la dificultad que presentó V. al tener que referirse a las cuestiones corporales—" (fs- 83 CJ cit.).- Otro aspecto que la Sra. Magistrada marcó como revelador de credibilidad del relato de la menor, fue el referido a la actitud benevolente que mostró la testigo hacia el imputado, lo que

fue más marcado al dirigirse a éste, ya al final del debate, directamente, llamándolo papá, pero reiterándole y recriminándole lo que le había hecho, y que por ello no podría perdonarlo, requiriéndole que diga la verdad, porque él sabía que era cierto lo que relatara.- Comparto en este punto tal valoración del testimonio de la niña, acorde por otro lado con el criterio jurisprudencial aplicable al caso, que luego de establecer, como es sabido, que "los delitos de abuso sexual se consuman en un marco de privacidad que conspira para la incorporación de elementos probatorios...", agrega que ello, el testimonio de la víctima adquiere plena prueba al no advertirse interés tendiente a perjudicar al imputado, máxime cuando este testimonio se ve corroborado informe psicológico..."(Cám. Ap.Crim. l a Nom.Catamarca, 06/03/07, "Mora, Isidoro M.", LLNOA, 2007-740, cit. En Baigún-Zaffaroni-Terragni, "Código Penal T° 4. ed. Hammurabi 2010, trab. De Luca-López Casariego, com. al art. 119 CP, págs.622/623).-

Asimismo, descartó la Magistrada la posibilidad de que la niña relatara el hecho como lo hizo por sugerencias familiares, desde que tanto la madre de V. como el resto de sus familiares, se pusieron siempre del lado del imputado, por lo que la ratificación por la niña de lo que le sucediera, resulta más creíble y verosímil y por ende con mayor peso incriminatorio.- Otro elemento importante que tuvo en cuenta la Dra. Estefanía para darle crédito al relato de la niña, fue el referido a la forma y a la metodología empleada por la Lic. R. al asistir a V. en su declaración en Cámara Gesell, permitiéndole previo a efectuarle cualquier tipo de preguntas, que se explayase voluntaria y espontáneamente en la descripción de su versión sobre los hechos que la damnificaran, lo que se fue reiterando durante todo el transcurso de la declaración de la joven.- En este punto, y por mi parte, debo poner de resalto las bondades de dicha metodología y su aptitud para generar confianza en su asistida y permitirle expresarse sin condicionamientos, como pueda, con las palabras que maneje y en la dirección que quiera, lo que puede constatarse con sólo observar el video respectivo, del que rescato tales habilidades de la asistente, siendo particularmente llamativa la actitud de ella permitiendo sin interrupción que Se generaran largos silencios previos a que la niña pueda armarse y relatar circunstancias cruciales y dolorosas de los episodios

de abuso vividos, incluso respetando sus silencios luego de revelarlos.- Y siguiendo esta línea, también interpretó la Magistrada como otro fuerte indicador de la credibilidad del relato de la niña, la circunstancia de que ella pudo mantenerlo inalterable, sosteniendo la misma versión que aportara en Cámara Gesell en diversos momentos y oportunidades y ante distintos interlocutores, subrayando en especial la Dra. Estefanía que el mantenimiento de la identidad de su relato fue constatado en el debate a través de la recepción de los testimonios de la Lic. M. (psicóloga del SAVD y que como vimos más arriba acompañara a la víctima en las diversas contingencias que siguieron al develamiento de la situación de abuso producida en la Escuela***), de la Lic. V. P. (psicoterapeuta de la niña y que declara en debate previo haber sido relevada de guardar el secreto profesional por la propia V. B.) y finalmente, de D. B. P. (como vimos guardadora junto a su esposo, de V.).- En sintonía con tal merituación de la Juez, y en lo que aquí interesa, se ha resuelto que "debe confirmarse la condena por abuso sexual...si la víctima -que carece de tendencia a la mitomanía y padece de inseguridad, miedo y angustia por el hecho vivido-, mantuvo una versión invariada de los hechos -que coincide con lo informado por ella... y lo informado por sus hermanas menores de edad-, en cuanto a las conductas a que la sometía quien sin ser su padre biológico, la reconoció como tal" (TSCórdoba, Sala Penal, 01/04/08, "Baquina, Daniel A., Lexis N° 1/70044697, sum. publ. en ob cit., aut.cit., N° 27, pág.628).-

En cuarto lugar, también puntualizó la Dra. Estefanía como corroboración del hecho de abuso enrostrado a B., la presencia en la víctima que nos ocupa (V. B.), de algunos indicadores clínicos (signos y síntomas) reveladores de situaciones del abuso sexual infantil padecido y del estrés post traumáticos que aquellas generaran -aportados por la doctrina especializada-, según lo revelaran en debate los aportes testimoniales de quienes los detectaran, como lo fueron las docentes S. J. W., E. G. y A. L. S., las psicólogas que la atendieran (M. y P.) y de la guardadora Sra. P..-

Entre ellos, en especial las docentes, pudieron observar en la niña inclinaciones al aislamiento, tristeza, angustia, crisis de llanto, accesos de agresividad, dificultades

en el aprendizaje (trastornos en la atención, dificultades para concentrarse en las tareas propuestas), manifestaciones de autoeliminación, reveladoras del bajo nivel de autoestima producido a su vez por la cronicidad de la situación de abuso vivida y su estado de indefensión ante su reiteración –esto último, según interpretación de las psicólogas citadas-; a su vez éstas últimas también ilustraron sobre la presencia en la niña de otros indicadores, como trastornos del sueño (pesadillas, insomnio), retraimiento, depresión clínica (con manifestaciones de taquicardia, sudoración, alteración del apetito, desatención, desinterés), todos los cuales fueron también concordados con las observaciones y aportes que efectuara al debate su guardadora, Sra. P..-

Por similares carriles, aunque marcando las diferencias que advirtió existieron entre las dos víctimas ya desde la forma en que se produjo el develamiento de los abusos sufridos, transitó el razonamiento de la Magistrada respecto de la valoración que efectuara acerca de la credibilidad del relato de B. J. B..- Luego de señalar que el primer atisbo de develar los hechos que la damnificaran fue al momento en que V. lo hiciera, reconociéndolos y de que los detalles de sus dichos los transmitió en la oportunidad citada la lic. M., quien ya en la denuncia formulada por ante el MPF junto con la Dra. Lydia Álvarez, expresó lo manifestado por la niña, según lo corroborara en el debate, se ocupó en detalle de describir el relato de la niña en Cámara Gesell, que tuvimos oportunidad de corroborar al examinar el video.- Sin perjuicio de las notorias diferencias advertidas entre ambas víctimas acerca del modo y de la forma en que transmitieron a la Lic. R. las situaciones de abuso padecidas, manteniendo la asistente referida la misma metodología que como referimos empleara con V., ha quedado claro para la Juzgadora -y aclaro, también para mí que si bien con menores detalles, la niña pudo expresar en esa ocasión la ocurrencia y veracidad de las situaciones del abuso sexual reprochado a B., en especial, dando detalles sobe la forma y lugares donde se concretaron, así como la continuidad y extensión temporal en que los abusos referidos se verificaron (desde que tenía 12 y hasta sus quince años), indicando además que quien sufrió más situaciones de abuso fue V., tal como también se lo refiriera a la

Lic. M. según esta lo volcara en la denuncia, conf. Ev. "A" Leg. Fiscal, y lo ratificara al declarar en debate (conf audio respectivo).-

Por lo demás, al igual que lo hiciera al tratar la credibilidad del testimonio cargoso de V., la Dra. Estefanía se preocupó por indicar puntualmente todos los elementos corroborantes de la versión de B., en especial tanto los referidos a la forma en que los expresara en la Cámara Gesell, como los vinculados a la verificación en ella de los indicadores de abuso, los que fueran transmitidos al juicio por los testimonios de las docentes (A. L. S., S. L. E. y O. C. N.) y psicólogas (en especial en al caso de B., quien la atendiera desde mayo hasta fines del año 2009, Lic. S. W. y Lic. V. M.) que depusieran al respecto, que resulta innecesario a más de sobreabundante reseñar.-

Asimismo, resaltó como otro importante elemento indiciario -que tiene que ver como vimos con el agravio en análisis-, corroborante por cierto de la veracidad del relato de la víctima y vinculado a la comprobación de la materialidad delictiva atribuida a B., el aporte testimonial de la Dra. M. M., a través del cual se introdujeron al debate las constataciones obrantes en el certificado médico que extendiera con fecha 23/06/09 –cuya confección autoría y suscripción reconociera al serle exhibido, conf. const. audio respectivo-, y conforme el cual, B. B. presentaba escaso complaciente sin desgarros...", acompañando un dibujo que ilustra tal aseveración, agregando al examen no dilata, con pliegues-sin lesiones...."(Conf. parte Ev. "B" Leg. Fiscal).-

Al respecto, para la Magistrada, si bien la citada profesional "...aclaró que no encontró lesiones anales..." y sí un "...himen complaciente, explicó que las lesiones en esa zona cicatrizan a los 30 días y que el himen complaciente permite el ingreso de un pene, sin que se lesione o desaparezca..." (fs.86 vta./87 CJ cit.), restándole significación para acreditar el acceso carnal, a la ausencia de signos de violencia en la región anal, pues conforme doctrina especializada que citó ("Medicina Legal y Toxicología", Gisbert Calabuig), "lo corriente es que el coito anal no deje huellas traumáticas permanentes...", por lo cual "...el resultado negativo no tiene ningún valor desde el punto de vista médico legal"; también sobre esta interpretación de la Magistrada, voveré "infra".-

Además, según la Juez, abonan la veracidad del relato de B., el testimonio de la guardadora de su hermana, D. P. y del Of. P. P. de la Policía Comunitaria, quienes refirieron -en oportunidades y circunstancias diversas que relataron- haber escuchado aseverar a B. que lo del abuso era cierto, a lo que se suman los dichos de la propia V., quien reiteró también en diversas oportunidades y circunstancias -también como vimos al declarar en Cámara Gesell-, que B. era víctima del mismo abuso que ella padecía, que lo habían hablado ambas, que juntas habían tomado la decisión de decir ibasta!, aunque en su momento no lo hayan podido lograr.-

Con fundamento en todo el análisis probatorio precedente, la Magistrada sostuvo respecto a V. -en una conclusión, que adelanto comparto plenamente-, que puede aseverarse "con la certeza requerida en esta etapa, que el MPF ha probado el hecho traído a juzgamiento...en todos...” sus extremos (conf. fs. 86 C.J.cit.), al igual que en relación a la restante víctima, respecto de la cual indicara –en términos que también comparto- que "a pesar de las diferentes características que presenta la niña, como también su relato, considero que el MPF ha probado del mismo modo que lo hizo con V., la ocurrencia de los hechos traídos a juzgamiento que tuvieran como víctima a B. B...." (fs.88 vta., CJ cit.).-

111.2.4.- Entendiendo acreditado suficientemente el caso fiscal, como acabo de exponerlo, la Magistrada del voto cuestionado abordó el análisis de las propuestas contenidas en el caso planteado por la Defensa, puntualizando que la estrategia de ésta -desincriminante por cierto-, apuntaba a demostrar la imposibilidad de que su pupilo fuese el autor de los abusos denunciados, interpretando "-de conformidad con la prueba ofrecida y con el tenor del interrogatorio producido en el debate, que tal imposibilidad iba a estar dada por no tener la oportunidad de hacerlo".-

Sin embargo, entendió la Dra. Estefanía que tal estrategia no pudo corroborarse con la prueba rendida en el juicio, desde que los testigos -tanto de cargo, como de descargo-, aportaron datos diversos que no permiten dudar acerca de que los hechos de abuso relatados por las damnificadas, ocurrieron en el tiempo y en lugar que mencionaran las niñas, coincidentes por cierto con las consignadas en el

caso fiscal que se tuvo por debidamente acreditado y por el que se condenara a B..-

En tal sentido, como bien lo explica la sentenciante, se acreditó fehacientemente en el juicio con la prueba concreta que ésta señalara -y sobre la cual no hubo controversias-, que el imputado junto a su esposa R. G. y sus hijos -incluidas obviamente las mellizas V. y B. B.-, vivieron en la casa que mencionaran las víctimas, sita en B° C. de esta ciudad de Esquel, hasta el año 2007, en que se separaran quedándose a vivir allí el imputado, al que luego de la separación debían visitar las niñas.-

Finalmente, se ocupó especialmente la Magistrada de atender las manifestaciones del imputado al momento de ejercer su defensa material, quien en lo sustancial se limitó a negar absolutamente haber sido el autor de los hechos de abuso sexual con acceso carnal que se le endilgaran, intentando en su descargo atribuirle a V. relaciones sexuales con un tercero, S. J., con el que la habrían encontrado en la Escuela estando ambos con los pantalones bajos.- Este episodio fue reconocido incluso por la propia joven cuando se le diera la palabra al final del debate, asignándole la significación que según la víctima, tuvo, sin perjuicio de advertir la Magistrada que la elucubración de aquella estrategia que pretendió utilizar el imputado en su favor halla su correlato en el episodio revelado en Cámara Gesell por V., conforme el cual en una oportunidad que su hermana B. la fuera a visitar al Hogar del Adolescente, le habría sugerido retirar la denuncia porque había escuchado que "sus padres planeaban decir que ella había estado con lo que también corroboraría la afirmación que hiciera la testigo F. M. –prima del imputado y propuesta por la Defensa-, en cuanto a que V. habría tenido otro novio.-

Y es recién a esta altura de la construcción del juicio de autoría efectuado por la Dra. Estefanía en que aparece el párrafo de su voto, que transcribiera el impugnante (conf. fs.90 CJ cit.), que como vimos fuera el núcleo central del agravio en tratamiento, cuyos fundamentos expusiéramos más arriba (punto III.2.2.-) y que aquí reproduzco íntegramente.-

Pues bien, teniendo en cuenta todo el análisis probatorio efectuado por la Dra. Estefanía, que hemos tratado de reconstruir en los párrafos precedentes, se

comprende sin mayor esfuerzo, cómo y sobre qué bases decidiera la Sra. Magistrada no sólo tener por cierta las versiones de las niñas y con ello, por acreditadas las proposiciones fácticas, probatorias y jurídicas del caso fiscal llevado a juicio, derivándose de ello su juicio de certeza acerca de la plena autoría y responsabilidad penal del imputado en el mismo, sino también descartar fundadamente el caso de la Defensa, y con él la versión negativa de autoría y obviamente desincriminatoria del imputado, por carecer de sostén probatorio suficientemente idóneo para conmover la acreditada imputación acusatoria.- Es que, como traté de mostrar más arriba, si bien la Dra. Estefanía había advertido antes de analizar los testimonios de las víctimas que ellos constituían la única prueba directa del hecho –indiscutible por cierto dada su calidad de testigos-víctimas de este tipo de hechos que como se sabe se cometen sin la presencia de terceros-, no se contentó, como tampoco lo hizo la acusación, sólo con su aporte para fundar la decisión que como referí tomara, sino que sobre la base de la cuantiosa prueba (testimonial, pericial y documental que mencionamos) que produjera el MPF -tal como era su obligación conforme su rolen el proceso-, le dio un sólido sostén a la versión incriminatoria de las víctimas.- No en vano se preocupó extensamente la Magistrada, en seleccionar y merituar el abundante plexo probatorio producido en el debate por la acusación y como vimos, explicar las razones por las cuales tales pruebas no sólo corroboraron la veracidad y credibilidad del relato cargoso de las víctimas, sino también su validación desde los calificados dictámenes y opiniones de los psicólogos y docentes que las asistieran y escucharan desde sus especialidades -descartando fundadamente toda posibilidad de mendacidad o fabulación de las niñas-, amén de la valoración que fue realizando del inapreciable aporte testimonial de la Sra. P., sobre diversos aspectos del comportamiento de las niñas y referencias al hecho que éstas le hicieran luego del primer develamiento de la situación de abuso sexual que padecieran.- A ello, y como también consignamos, agregó y valoró la Dra. Estefanía la importancia de los aportes de las Dras. M. y M., vinculados a las constataciones obrantes en las certificaciones médicas tocogínecológicas de las víctimas, que extendieran, Ev. "B" Leg. Fiscal cit., incorporadas legalmente al

debate a través del testimonio de dichas profesionales, según vimos, remarcando su valor probatorío indiciario acerca de la existencia del acceso carnal imputado, aspecto sobre el que volveré "infra"; también la particularidad del caso en que cada una de las víctimas reveló que la misma situación de abuso que sufría, era padecida también por su hermana durante un lapso prolongado -mayor en V.-, y en forma contemporánea, manteniendo el mismo modo comisivo, utilizando el autor las mismas estrategias para evitar ser descubierto y llevando a cabo sus ataques sexuales hacia ambas en las mismas circunstancias de lugar (casa del Barrio C. y bajo similares amenazas.-

Y además de esta última particularidad que el caso presenta -en cuanto a que cada una de las víctimas reveló a la otra idénticos hechos del abuso padecidos a manos del imputado en similares circunstancias de tiempo, modo y lugar- , que fortalece aún más la credibilidad y corroboración de sus relatos, la Juez valoró en la misma dirección, pero con matices particulares, la exposición voluntaria que efectuara en su calidad de víctima V. B. al final del debate, en el marco procesal previsto por el art. 328 del CPP, en la que ya con dieciocho años de edad cumplidos (según los datos que brinda en fallo con apoyo en los certificados de nacimiento de las niñas, estas nacieron el 27/03/92, y la declaración que referimos se produjo el 03/11/2010, conf. Acta Aud. Debate, esp. fs.63 vta. CJ cit.), reiteró las situaciones de abuso relatadas, resaltando la Magistrada que valoró de dicha declaración no sólo su contendido -corroborante por cierto de la versión sostenida en Cámara Gesell-, sino especialmente la forma en que lo expresara, permitiéndole al Tribunal apreciar directamente -por las bondades de la inmediación-, actitudes, gestos, emociones, que la víctima dejó traslucir en su relato, que consideró demostrativas de existencia del abuso, el trauma ocasionado, y en consecuencia la veracidad del relato inicial, sobre el que se determina la materialidad delictiva y la autoría en cabeza del imputado" (conf. Parte considerandos voto Dra. Estefanía, fs.89 CJ cit.).- Al respecto, luego de escuchar atentamente el registro de audio que resguardara tal declaración de la víctima, aún sin la irreemplazable percepción que suministra la inmediación, no puede sino compartirse la interpretación y valoración que efectuara la citada

Magistrada de tal exposición de la víctima, en la que se explayara profusamente no sólo sobre detalles de los hechos de abuso, sino también sobre todo el entorno en que se desarrollaron, llamando la atención la forma casi dramática en que en un momentio de su declaración se dirigió al imputado, confiándole que a pesar de lo que le había hecho -y por lo cual debía pagar-, todavía lo seguía amando y reconociéndolo como su padre., circunstancia que remarcara también el Fiscal Dr. Zacchino al contestar en esta sede los agravios del impugnante.-.

111.2.5. - Pues bien, en estas condiciones, procedió la Sra. Magistrada -a mi juicio correctamente- a confrontar las posturas de la acusación pública y de la Defensa asumidas por las partes en el juicio, al plantear cada una de ellas su caso al inicio del debate y en el marco del sistema procesal que nos rige - tendencialmente acusatorio y con resguardo, entre otros, del principio de contradicción-, considerando como resultado de tal confrontación, que el caso fiscal había sido amplia y certeramente demostrado en el juicio, con sostén en la interpretación y valoración del plexo probatorio producido en el mismo -efectuado con la profundidad que remarcamos "supra"-, suficiente por lo demás, para quebrar el estado de inocencia que resguarda al imputado por mandato constitucional y por ende sostener su autoría y responsabilidad penal por los hechos por los que se lo llevara a juicio.- Pero a la vez, explicó y dio sólidas razones por las cuales entendió que tampoco las circunstancias desincriminatorias postuladas por la Defensa técnica y material del imputado, habían sido suficientemente acreditadas -siendo incluso algunas de ellas desvirtuadas por la prueba rendida-; ni menos que las mismas hayan tenido idoneidad suficiente como para conmover, contradecir o poner en tela de juicio la veracidad de la versión de las víctimas, en las condiciones y con la corroboración probatoria que mencionamos.- Demás está decir que frente al peso y contundencia de aquellos elementos cargosos, certeramente acreditados en el juicio y con la fuerza convictita necesaria para aniquilar el estado de inocencia del imputado, la negativa de éste a reconocer que los hechos se produjeron como lo relataran las niñas, más allá de su razonable invocación para colocarse en una mejor situación procesal frente al peso de los elementos incriminantes señalados, no alcanza ni siquiera para poner en duda

algún aspecto de la grave y acreditada acusación formulada en su contra, ni menos para cuestionar la irremediable ruptura de su estado de inocencia lograda por la actividad probatoria de la acusación.-

Y justamente es en este contexto y teniendo en cuenta todo el análisis probatorio previo, en el que debe analizarse el párrafo citado del voto de la Dra. Estefanía, sobre el cual elaborara la Defensa técnica del imputado, el agravio en análisis.- Y en este marco, recobra entonces toda su significación aquella afirmación de la Juez consignando preferencia de las declaraciones de las niñas sobre la del imputado", que como bien se encarga de aclararlo a continuación, la misma se sostuvo partir de elementos ya analizados, corroborantes en un todo de la versión que dieran las niñas...", los que como hemos visto, han sido suficientemente idóneos para destruir el estado de inocencia del imputado.- Va de suyo que tal expresión de la Magistrada, entendida en el contexto en que se emitiera -como debió hacerse-, jamás puede configurar una inobservancia o vulneración de ninguno de los principios constitucionales citados por el impugnante (principio de inocencia, debido proceso e in dubio pro reo); ello, pues como vimos, no es que el primero de ellos haya sido vulnerado por la arbitraria decisión de la Magistrada, prefiriendo sin más la versión de las víctimas a la del imputado -como pretende el impugnante-, sino que sencillamente ha sido destruido, por las vías procesales pertinentes y con el resguardo del debido proceso y del principio de contradicción, por la actividad probatoria del Ministerio Público Fiscal.- Y por ello mismo, tampoco es aceptable la afirmación que la Magistrada haya pretendido exigir del acusado, que para contrarrestar la imputación que le formulara el órgano acusador, debiera acreditar su propia inocencia, sino que por el contrario, se ha limitado a corroborar en el caso, y como corresponde, que el órgano acusador ha probado suficientemente con el plexo probatorio que produjo, en el que se destacara el testimonio coherente de ambas damnificadas, las proposiciones fácticas sobre las que construyera el caso que llevara a juicio, destruyendo así el estado de inocencia del acusado, y con ello, su reafirmación por éste, limitándose a negar los hechos que le atribuyeran las víctimas.- Por tales razones, comparto plenamente las aseveraciones formuladas en el mismo sentido que venimos

sosteniendo, por el Sr. Fiscal General Dr Martín E. Zacchino, al contestar el agravio en tratamiento (tanto por escrito, conf. fs. 111 vta./112 vta. CJ cit., como oralmente en esta sede), considerando por ello que el agravio planteado no puede prosperar.-

En tal sentido, con base en todo lo dicho hasta aquí, la Dra. Estefanía en el voto cuestionado, ha fundado su decisión condenatoria contra el imputado, en la abundante prueba producida por las partes, que ha seleccionado y merituado cuidadosamente, destacándose particularmente en el análisis probatorio que efectuara, y que aquí interesa, que la acreditación de la versión de las víctimas, no se ha sostenido sólo en sus dichos, sino en los diversos elementos -que merituara individual y conjuntamente, como traté de mostrar en los párrafos precedentes-, que corroboraron como vimos, con el grado de certeza suficiente para fundar una condena, los hechos de abuso sexual relatados por las víctimas.- De allí también, que no se ha tratado en el caso de que la Juzgadora haya optado -casi arbitrariamente- por la declaración de la víctima, desoyendo o haciendo caso omiso a la defensa material esbozada por el imputado, sino que por el contrario, ha contemplado como quedó dicho, ambas versiones, pronunciándose por la propuesta por la acusación y, obviamente, dando profusas y fundadas razones sobre el porqué de tal opción.- A ello agrego que también así lo han hecho los demás Jueces del Tribunal "a quo", que han compartido en un todo los fundamentos sobre los cuales se sostiene el juicio de responsabilidad y condena del imputado, si bien siguiendo cada uno de ellos su propio método de análisis de la prueba, como lo resalara al comienzo de mi voto; para constatar tal aserto, basta con repasar con atención cada uno de los sufragios y luego analizarlos en conjunto, lo que muestra, más allá de toda duda, que el acto sentencial cuestionado, no exhibe las fallas o irregularidades reprochadas, ni otras, que lo hagan pasible de impugnación alguna; al respecto, comparto en un todo el juicio de valor efectuado sobre ella por el Ministerio Fiscal al contestar los agravios, en cuanto a que estamos frente a una sentencia correctamente elaborada, apoyada en la prueba producida en el debate, adecuadamente seleccionada y valorada tanto individual como conjuntamente por cada uno de los Jueces, con sujeción a

las previsiones que en materia de valoración probatoria imponen los arts.25 y 329, 2° y 3º párr. del CPP.-

Es que luego de analizar detenidamente toda la sentencia -y no sólo el voto impugnado de la segunda votante-, tal como debe hacerse, tengo la plena convicción, y así lo sostuve en la deliberación, que el fallo en crisis, en cuanto concierne a la prueba de la perpetración de los hechos enrostrados, su valoración crítica y la atribución de su autoría al imputado, a mi modo de ver, no presenta fisuras en su construcción lógica, si claro está, por "...logicidad se entiende..." la observancia "...de los preceptos del correcto pensar, traducidos en un discurso que no trasiegue ninguno de los principios establecidos: principios de identidad, de contradicción, tercero excluido y razón suficiente...", teniendo en cuenta que los tres Magistrados que integraran el Tribunal "a quo", "...han valorado detalladamente la prueba arrimada al proceso brindando una explicación adecuada de su juicio, con detalle de las pruebas de cargo y su valor..."; máxime teniendo en cuenta que han apreciado "... el plexo en su dimensión universal..." (Conf. conceptos extraídos del fallo del STJCh, del 03/02/09, en la causa "M., C.A. s/abuso sexual de menor de trece años con acceso carnal por vía oral_", Expte. No 21.095 - F° 33 - Año 2007, voto del Dr. Jorge Pfleger y atinente al caso).-

Con sostén en lo dicho, propongo el rechazo del agravio en tratamiento.-

111.3.- Pasando ahora al tratamiento del segundo, cuyos fundamentos explicitara "ut supra" y doy aquí por reproducidos, adelanto que por las razones que expondré, tampoco el mismo debe prosperar.-

Al respecto, ya había advertido el Sr. Fiscal General Dr. Martín Zacchino, en su escrito de responde a los agravios del recurrente, la inexistencia de la contradicción que la Defensa entendiera presente en el voto de la Dra. Estefanía, con fundamentos que comparto en un todo y que aquí reitero.-

En tal sentido, no debe perderse de vista que, como ha quedado acreditado en el juicio y así se señalara en la proposición fáctica del caso fiscal, que los accesos reprochados a B. se extendieron temporalmente hasta el año 2007, mientras que los exámenes médicos de ambas víctima por las especialistas Dras. M. y M. lo fueron al menos cerca de un años después -como vimos, las citadas especialistas

examinaron a V. el 27/11/08 y a B. el 23/06/09, conf. Ev. "B" Leg. Fiscal, respectivamente-, por lo que, con fundamento en as explicaciones que diera en debate la Dra. M., coincidente además, con los conceptos doctrinarios tenidos en cuenta por la Magistrada (cita de Gisbert Calabuigi), tal transcurso del tiempo ha impedido detectar rastros materiales del acceso carnal anal.- Y si bien es cierto, como lo marcara la Defensa en esta sede, casi como una obviedad, que de tal prueba sólo puede colegirse la comprobación de la inexistencia de lesiones anales al momento del examen, lo que no quiere decir que las mismas no hayan existido al momento en que se produjeron los hechos, atento las consideraciones señaladas por la Juez y transcriptas por el impugnante en su escrito, como bien lo resaltara el Dr. Zacchino al responder los agravios, teniendo en cuenta, según la cita doctrinaria referida, que coito anal no deja huellas traumáticas permanentes..."; esto último, como también lo consignara la Dra. Estefanía en su voto, fue corroborado por las explicaciones que diera en debate la Dra. M., lo que constatamos al escuchar el audio que registrara su declaración en el juicio, en la que se explayara sobre el examen vaginal y anal efectuado a B. B..-

Según detalles señalados por la Dra M., la misma habría atendido a la citada menor -según Historia Clínica N° 1413 del Servicio de Adolescencia del Hospital Zonal de Esquel, en donde llevan un archivo diferente al del Hospital-, en junio/06, en el citado Servicio, donde concurriera aquella "...acompañada por su hermana V., derivada por el SAVD (del MPF), para un examen físico por el antecedente de abuso sexual provocado por el padre, con penetración anal según refiere (como vimos, B. B.).- En cuanto al examen anal, indicó la profesional que "lo que se sabe es que después de una penetración anal, si bien depende de las lesiones que haya tenido, demora a veces un mes en cicatrizar....no anotó cual había sido la ultima vez de estas frecuentes situaciones de abuso, pero cree que ya habían pasado seis meses ante preguntas concretas de la Fiscalía por la posible recuperación anal luego de los accesos, indicó textualmente: "ese ano se puede haber recuperado y no tener lesiones..."

Asimismo, y por lo que más abajo diré, consigno que la Dra. M., al referirse al examen del himen de la niña que realizó, afirmó "..que es un himen muy chiquitito,

complaciente, lo que significa que es muy elástico, y es tan chiquitito como lo dibujara..." en el certificado, constatando que casi no existe himen y, adelantándose a las preguntas que según la profesional citada le hacen frecuentemente, acerca de si ese himen podría dejar pasar un objeto como un pene, afirmó: "la respuesta es sí" (conf. pista audio, 02:49 a 05:54).-

En cuanto al resultado del examen médico realizado a V. B. por la Dra. A. M. (conf. cert. fs. 6, parte Ev."B" del Leg.Fiscal, y registro de audio de su declaración), en que consignara escuetamente "al examen se constata ausencia de himen_vulva s/p..ano caben las mismas observaciones realizadas al aporte pericial de la Dra. M., dada la similitud de sus constataciones.-

Como puede verse, el razonamiento de la Juez -y con ella el que consignaran coincidentemente los restantes integrantes del Tribunal "a quo"-, no evidencia contradicción alguna, pues las referencias citadas sólo tendieron a mostrar las razones por las cuales no se detectaron huellas lesionales en zona anal al examen pericial referido, lo cual, como surge nítidamente del contexto del voto en análisis, no implica que tales accesos por esa vía no existieran -ya se advirtió más arriba que los hechos denunciados fueron acreditados certeramente-, como bien lo resaltara el Dr.Zacchino.-

Pero además, tampoco debe atenderse la consideración defensista referida a que la sola falta de comprobación médica de huellas traumáticas reveladoras de penetración anal, volverían a plantear que la imputación "de abuso sexual con acceso carnal" que se le endilga a su pupilo, sólo se sostendría en la huérfana declaración de las víctimas, en contraposición a la negativa del imputado, por lo que renacería la cuestión planteada en el primer agravio de declaración contra declaración.- Y ello, en primer lugar, porque las declaraciones de las víctimas, que obviamente deben ser tenidas en cuenta como en todo tipo de procesos, pero particularmente en éste -por tratarse justamente de hechos cometidos en el ámbito intrafamiliar, con la consiguiente imposibilidad de corroborar las versiones de las víctimas por testigos directos de los mismos-, no han sido merituadas en solitario por los jueces, sino que, lo reiteramos, ellas han sido corroboradas plenamente por las cuantiosos aportes suministrados por diversos profesionales que trataran el

caso y escucharan a las víctimas reiterar idéntico relato al expuesto por éstas en Cámara Gesell, pero observados desde la perspectiva de distintas disciplinas (psicológicas, docentes) y también por los adultos que tuvieron trato directo con las niñas luego de los hechos, como es el caso de la Sra. P., según también lo referimos más arriba.- En segundo lugar, porque si bien, por un lado, no se han podido verificar rastros físicos actuales de penetración anal, ello no implica que no existieran, dadas las razones técnicas referidas y la afirmación de su ocurrencia por la declaración de las niñas, corroboradas por el resto del plexo probatorio producido en debate, y además por los indicios de oportunidad temporal y espacial que se han señalado -recordemos el tiempo en que el imputado permanecía en la mroada donde se cometieron los hechos, alternativamente con cada una de las víctimas, por las circunstancias ya señaladas y por la estrategia utilizada por el imputado para lograr estar a solas con cada una de ellas-, a más de la posibilidad física y psíquica de que el autor concrete los abusos reprochados; esto último, agrego, revelado por el aporte resultante del psicodiagnóstico realizado al imputado por el Psicólogo Forense, Lic. D. S. -incluso aplicando técnicas reconocidas, como el test de Rorschach-, y de las explicaciones que éste diera en debate (conf. Ev. "P del Leg. Fiscal y audio respectivo), lo que también fuera puesto de relieve y merituado especialmente por la Dra. Estefanía (conf. parte su voto, fs. 90 y vta. CJ cit.).- Pero tampoco no debe olvidarse que ambos dictámenes médicos, sí han evidenciado en ambas menores huellas materiales reveladoras indubitables de posibles accesos carnales vía vaginal -como según vimos, lo aseveraran las Dras. M. y M.-, que bien podrían referirse a los producidos por el imputado, según lo revelaran las víctimas.-

Además, como también se consignara en el voto cuestionado, salvo la negativa del imputado, no se ha producido prueba alguna en el juicio, que desvirtúe o al menos que pongan en duda algunos de los elementos corroborantes de las versiones de las menores.- Pues bien, frente a lo dicho, es claro que se han probado certeramente en el caso, como lo expresara la Dra. Estefanía, los hechos de abuso sexual "con acceso carnal vía anal y vaginal", cometidos por el imputado contra sus hijas V. y B. B., lo que, quita todo sustento al agravio en análisis.- De

allí la propuesta a los Colegas que votan seguidamente, que dicha queja no debe ser admitida.-

III. 4.- En relación al tercer cuestionamiento, también dirigido al voto de la Dra. Estefanía y direccionado a un aspecto del criterio que empleara la Juez para cuantificar la pena en el caso, que antes detallamos y que reproducimos aquí, tampoco advierto que el mismo tenga entidad suficiente para conmover los fundamentos fácticos y jurídicos sobre los que basara la Magistrada su pronunciamiento sobre tal aspecto del decisorio.- Si analizamos cuidadosamente el profuso desarrollo del razonamiento que ha seguido la referida Magistrada para determinar el monto de pena que juzgara adecuado a los hechos que tuvo por probados, sobre la base de todas las circunstancias -atenuantes y agravantes- que se discutieron en la audiencia de cesura, que particularmente tuvo en cuenta para tal tarea, y que merituó individual y conjuntamente, podemos advertir sin mayor esfuerzo que las aseveraciones de la Juez que transcribe el impugnante, deben interpretarse adecuadamente en el contexto en que fueran emitidas y con los alcances que le diera.- En efecto, primero, la Magistrada explicitó cuáles circunstancias agravantes y atenuantes tuvo en cuenta, detallándolas y analizándolas puntualmente; entre las primeras resaltó: que fueron dos las víctimas sometidas, que los hechos de abuso a cada una fueron reiterados y mantenidos por lapsos prolongados; la diferencia de edad entre víctimas y victimario; el ejercicio de violencia física y psíquica contra ellas para lograr su objetivo; la edad -adultez- del imputado al momento de cometer los hechos; la selección de la ocasión para concretar los actos de abuso y la vigilancia para evitar ser descubierto por los demás convivientes; las características y extensión del daño a las víctimas, especialmente el psíquico, que analizó y describió en detalle y el motivo egoísta de desfogue sexual propio que guió su accionar; su actitud posterior al hecho, intentando la retractación de las víctimas y en fin, las características personalísticas del imputado, que "evidencia serias y graves dificultades a la hora de amoldar sus conductas conforme la Entre las segundas, sus condicionamientos psicológícos, en cuanto inciden en una menor responsabilidad respecto de su comportamiento; en ese mismo sentido, su

formación socio cultural; su falta de antecedentes penales condenatorios informados por el RNR.- Y recién luego de tal análisis y de consignar la grave escala penal resultante de los delitos cometidos -8 a 40 años- así como la pena propuesta por la acusación -20 años de prisión-, frente a la cual la Defensa habría dejado en manos del Tribunal la selección de una pena menor, que sea acorde al principio de resocialización de raíz constitucional, aclarando que el mismo no se refiere específicamente a la cuantificación de la pena, sino que una vez impuesta la misma, debe tenderse a la resocialización como directiva fundamental durante la etapa de su ejecución, la Juez a quo agregó sólo como uno de los condicionamientos legítimos -que no escapan a su conocimiento personal directo y que entran en juego en esa etapa-, la referencia mencionada a la posibilidad estadística de reiteración delictiva que se da en autores de este tipo de hechos, respecto de la cual ninguna de las penas previstas en el C.Penal, resulta eficaz como instrumento de resocialización del autor -rol de prevención especial positiva de la pena-.- Esta es la única lectura que puede hacerse de la frase a la que hiciera referencia el impugnante, si se la ubica, como dije, en el contexto del hilo del discurso empleado por la sentenciante, en el cual no se advierte que dichas referencias tengan que ver con circunstancias atenuantes o agravantes ponderadas para cuantificar la pena, por lo que a mi entender, la interpretación que le da el recurrente resulta a más de descontextuada, claramente inidónea para poner en tela de juicio, el quantum de pena propuesto por la Magistrada, objetivo al que apuntara el agravio en cuestión.-

Por ello, propongo que se rechace también este tercer agravio.-

III.5.- Finalmente, en relación al último de los agravios planteados, ahora dirigido a los tres Jueces del Tribunal "a quo", luego de mostrarse conforme con el criterio de medición de la pena que para arribar a su determinación en cada caso, partiría del monto mínimo de la escala penal aplicable, para ponderar luego la incidencia que tendrían en ella, las circunstancias atenuantes y agravantes que deban merituarse -criterio que a su entender siguiera el tercer votante, Dr. Jorge Criado y agrego, también el Dr. Allende-, cuestionó como arbitrario primero, el que los tres votantes, partieran de una enumeración diversa de tales circunstancias, sin

especificar "...de qué parte de la escala penal...” comienzan “...a contabilizar estos atenuantes y agravantes y cómo se llega al monto que se impone..." (14 años de prisión efectiva, consensuada por mayoría, pues la Dra. Estefanía habría propuesto la de 15 años), y segundo, también tildó de arbitrario el hecho de que no explicara el decisorio en crisis cómo o de qué forma, arribaran dos de los jueces del Tribunal -conformando la mayoría- al monto de pena impuesto, si contemplando cada uno de ellos un número distinto de agravantes y atenuantes terminen coincidiendo con el monto de pena impuesto en definitiva.- Ello, sin perjuicio de reconocer cierto margen de discrecionalidad de los jueces del juicio en la apreciación y determinación del monto de pena que aplican, salvo que se aleguen y demuestren supuestos de absurdo en tal decisión -que respaldó con cita de un fallo del STJCh d el año 1990-, considerando que esto último es lo que ha ocurrido en el caso, tiñendo de arbitrariedad al decisorio, por lo que debe ser revocado.-

También en este caso, si se hubiese analizado con cierto detenimiento el fallo cuestionado, teniendo en cuenta las posturas y fundamentos sostenidos por las partes en el debate que sobre la determinación judicial de la pena se produjera en la audiencia de cesura -que puede recrearse escuchando los audios que la receptaran-, se advierte que el análisis que realizaran sobre dicha determinación cada uno de los Jueces en los votos que integran el decisorio en crisis, no ha sido producto ni de una selección caprichosa de circunstancias agravantes y atenuantes, ni de una decisión arbitraria e inconsulta del monto de pena seleccionado, sino de la merituación que hicieran los Jueces de las que allí se plantearon.- Así se explica que los Jueces del Tribunal - especialmente los Dres. Allende y Criado-, se pronunciaran sobre el criterio que utilizara el Fiscal para proponer desde su rol, el monto de pena que correspondía aplicar a B. -partir del punto equidistante entre los dos extremos de la escala penal, criterio doctrinario que prefirió a los otros por los argumentos que expusiera en su alegato-, eligiendo por el contrario otro criterio para ingresar a la escala penal (partiendo del mínimo de la misma) y luego evaluando cada una de las circunstancias agravantes y atenuantes que estimaron importante a tales fines, siguiendo las pautas genéricas

del art. 41 del C. Penal.- Asimismo, si analizamos los fundamentos que esgrimieron los Jueces del Tribunal para fundar la pena que consensuaran como justa al caso en análisis (conf. voto Dr. Allende, fs. 77/79; Dra. Estefanía, fs. 92/94 vta., y Dr. Criado, fs.101 vta., todos de la CJ cit.), advertimos que además de fundar porqué eligieron el criterio citado para fijar el punto de la escala penal a partir del cual ponderarían las circunstancias agravantes y atenuantes, tomaron estas últimas -siguiendo las enunciadas por el MPF y no cuestionadas por la Defensa al alegar en el debate del juicio de cesura-, dándole en cada caso el carácter atenuante o agravante por las razones que expusieran.-

Por ello, no advierto que las críticas del impugnante que hemos transcripto, que de última tienden a cuestionar la forma y el criterio que empelaran los jueces para consensuar la cuantificación de la pena impuesta por mayoría del Tribunal, logren conmover tales fundamentos, más allá de su disconformidad con tales criterios y métodos elegidos para tal tarea por el Tribunal.- Es claro que en cada caso, los Jueces han dado sus razones de porqué consideraron unas circunstancias como agravantes y otras como atenuantes, lo que implica desde ya ausencia de arbitrariedad y/o de irracionalidad en la selección de la pena; menos aún ausencia de motivación en la fijación de la misma.- Pero además, tampoco el impugnante -más allá de las observaciones que hiciera-, ha puesto en tela de juicio, la existencia o no de tales circunstancias tenidas en cuenta por los Jueces, ni menos cuestionado la ponderación que hicieran de cada una de ellas como agravante o aminorante de la pena; además, tampoco ha sostenido cual hubiese sido a su criterio el monto de pena que hubiese correspondido aplicar al imputado partiendo de la escala penal resultante -8 a 40 años, según vimos- por los delitos por los que se lo considerara autor material y penalmente responsable en la sentencia de responsabilidad.-

En cuanto al monto de pena seleccionado por el voto de la mayoría del Tribunal "a quo", sin perjuicio de que el mismo fue motivo en esta sede de amplia discusión en el seno de la deliberación, quedando mi punto de vista en minoría, reitero mi convicción de que la pena finalmente impuesta por el Tribunal de Juicio, teniendo en cuenta no sólo la gravedad de los hechos cometidos por el imputado, sino

particularmente la mayor incidencia en el monto de pena, de las diversas circunstancias agravantes merituadas por los Jueces, por sobre las atenuantes -que prácticamente se reducen a la inexistencia de antecedente penales, y los condicionamientos personalísticos y socio culturales del imputado-, ha sido adecuada y justa al grado de culpabilidad evidenciado por el imputado en las acciones de abuso sexual contra sus hijas reiteradas y repetidas durante varios años.- Por otra parte, la ponderación de dichas circunstancias, les ha permitido cuantificar la pena a imponerle a B., ubicándola más cerca del doble del mínimo de la escala penal -16 años- que del máximo de ella -40 años-, al que se arribara por aplicación al caso de la normativa que la fija para el concurso real de delitos (conf. art. 55 C. Penal), evidenciando una ecuánime utilización de las facultades propias de los Jueces, con un adecuado resguardo de los principios de proporcionalidad y racionalidad en la difícil tarea de mensuración de la pena y, además, un fundado apartamiento del monto de pena –claramente excesivo a mi juicio- propuesto por la acusación (20 años de prisión).- Consigno al pasar, que mi coincidencia con el monto de la pena elegido, se compatibiliza con el criterio de mensuración que he utilizado antes de ahora en precedentes en que me ha tocado realizar similar tarea como integrante de un Tribunal de Juicio Colegiado, en hechos de parecidos contornos (como por ej., Causas "C., Expte. N° 197- F° 100 - Año: 2001-CCCE, y más reciente, Causa "M., 0.", Carpeta N° 105 de la OJ y Legajo N° 7850 del MPF, entre otras).-

III.6.- Por todos los fundamentos expuestos, corresponde rechazar la impugnación ordinaria planteada contra la sentencia cuestionada, con costas al impugnante (arts.239, 240 y 247 del CPP). -

Con ello doy respuesta a la primera cuestión propuesta.-

IV. - PRONUNCIAMIENTO QUE CORRESPONDE DICTAR. -

IV.1. - Atento lo resuelto por mayoría por el Tribunal, corresponde rechazar la impugnación planteada por la Defensa Técnica del imputado W. A. B., confirmando en todas sus partes la sentencia condenatoria dictada en su contra, con excepción del monto de pena impuesto, el que queda fijado **en DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, de CUMPLIMIENTO EFECTIVO, accesorias legales y las costas**

del juicio.(arts. 12, 29, inc. 3 ° , 40 y 41 del C. Penal y 239, 240, 247y ccdtes. del CPP).- Doy así respuesta fundada a la segunda cuestión propuesta.-

IV.2.- Asimismo, corresponde regular los honorarios devengados por el Sr. Defensor General del imputado, Dr. Marco Aníbal PONCE, por su actuación en esta instancia.- Al respecto, corresponde fijar en un 25% del monto de los honorarios que oportunamente se regulen al Sr. Defensor Particular que asistiera al imputado en la instancia de origen (conf. arts. 59 Ley V, N° 90, y 6, 14 y ccdtes.Ley XIII, N° 4), en la que se difiriera dicha regulación hasta tanto el letrado cumplimiente la carga impuesta por el art. 2° de la Ley 17.250 (conf. punto 3) de la parte resolutiva fallo impugnado), los que estarán a cargo del imputado Sr. W. A. B. (conf. arts. 240, inc. 3° y 247 del CPP).- Así voto.-

El Juez Dr. Daniel L.M. PINTOS dijo:

I.- 1) En la misma línea de entendimiento en que se inscribe el voto precedente, y siempre siguiendo el resultado al que arribáramos por unanimidad -en este apartado- en la deliberación, comparto en un todo el criterio del colega preopinante en el sentido de que el Tribunal de juicio ha valorado correctamente el plexo probatorio, y llegado a la conclusión de que merece prosperar, en el caso, la hipótesis acusatoria, y con la consiguiente condena del acusado W. A. B., por los hechos ocurridos entre el mes de marzo de 2002 y el 30 de noviembre de 2007, en el barrio C. de esta ciudad.-

En efecto, las declaraciones de las niñas víctimas V. J. y B. J., hijas del encartado, son contundentes en sus versiones incriminatorias, brindadas en la modalidad de Cámara Gesell y, en el caso de V., también a través de sus palabras durante la audiencia de debate; dando cuenta de la ocurrencia de actos de tocamientos impúdicos y accesos carnales reiterados, por vía vaginal y anal, en su perjuicio. En este particular, entiendo sumamente relevante destacar que la diferente actitud evidenciada por ambas hermanas, con respecto a los hechos juzgados y al proceso penal en general, encuentra una explicación sencilla-desde el razonamiento, aunque el tema sea complejo a nivel de sus distintas historias de vida-; cual es que V. a partir del develamiento se alejó de su familia de sangre, para venir siendo acompañada y contenida por otra (guardadora), mientras que su

hermana sigue vinculada a la familia de origen. Sin embargo, ello no ha implicado en absoluto que el contenido de sus deposiciones -en lo que aquí nos interesa-, sea contradictorio, ni siquiera incoherente o desajustado, entre sí.-

Muy claramente vemos, por ejemplo, que en su declaración V. alude a su hermana B. como compartiendo la decisión de revelar los hechos de abuso (v.g.: "dijimos con mi hermana: ya basta"); o bien, en otros tramos de la testimonial, dando cuenta que su hermana –sin perjuicio de una mayor proximidad con la familia de sangre-, estaba dispuesta a ayudarla, como ser confiándole que sus padres tenían pensado invocar, en defensa de B., que V. había tenido intimidad con un hombre, que no era su padre.-

En otro orden, también debe tenerse en cuenta a favor de la credibilidad de estas declaraciones, que la revelación ha tenido lugar en el momento en que las niñas alcanzaron cierta etapa evolutiva, que las hace tomar conciencia de la importancia de lo ocurrido; sumado también a la intervención de profesionales, sea en el ámbito escolar (Escuela n° ***, docentes J. W., S. y Lic. J. P.) como luego el judicial, que fueron acompañando el proceso de develamiento.-

Específicamente, en cuanto a la niña B., se destaca una vez más que aún en el marco de una evidente disociación, que le ha hecho "olvidar" o "borrar" lo ocurrido, la misma no sólo ha confirmado la versión de su hermana -a la que "le cree"-, sino que además aportó su propia experiencia sobre las modalidades del hecho, coincidentes con la versión de V.; es decir, en lo sustancial, que el autor aprovechaba los momentos en que la madre de las víctimas se ausentaba del domicilio, junto a alguno de sus hijos, para perpetrar los hechos a solas con V., o bien con B..-

2) La prueba médica producida por la toco-ginecóloga J. A. M. -quien examinó a V. el 27 de noviembre de 2008, en horas de la tarde-, y por M. M. M. -que revisó a B. en junio de 2009- ha confirmado la versión de las niñas, en cuanto a la pre existencia de acceso carnal por vía vaginal.-

Puntualmente, en el caso de V. -y tal como lo habíamos adelantado ut supra-, el acusado ha intentado introducir la duda en cuanto a la autoría del hecho, sobre la base de una maniobra muy habitual en estos supuestos, consistente en la

insinuación de que la joven ha mantenido relaciones sexuales con otra persona; hipótesis que debe descartarse de plano, por falta de corroboración suficiente en la prueba de descargo -tal como lo ha desarrollado extensamente el Juez preopinante, Dr. Sarquis, en el apartado 111.2.4 de su voto, con argumentación que comparto-.-

Y decimos que ello aparece como frecuente, en procesos judiciales por abuso sexual infantil y juvenil, toda vez que así lo describen los especialistas, denominando a este fenómeno como una "metodología de descalificación sistemática", que puede abarcar a diversos protagonistas de dicho proceso; en el caso concreto, a "la víctima adolescente", por ejemplo por "problemas que puede haber tenido en su historia personal", o bien atribuyéndole "numerosos noviecitos" (cfme. Rozanski, Carlos: "Abuso sexual Capítulo 10: "Algunas cuestiones de prueba durante el juicio", págs. 198 y ss.).-

El mismo autor también nos ilustra sobre otro fenómeno usual en estos casos, como la acomodación o los trastornos disociativos -recordemos, como ya lo sefialáramos ut supra que la joven B. declaró haberse "olvidado" de lo ocurrido-.

En la pág. 87 de la ob. cit., leemos: posibilidad de que una niña abusada verbalice los hechos que sufrió depende de diversos factores. Una vez más cabe distinguir entre los abusos producidos por extrarios y aquel los que tienen lugar en el ámbito conviviente_ en los hechos de abuso intrafamiliar - o de victimario cercano a la niña-, se producen aquellos fenómenos como la acomodación o los trastornos disociativos que con frecuencia impiden la comunicación. En estos casos, la confusión que vive la niña es de tal magnitud que no está en condiciones de hacer saber lo que esta sucediendo_"; agregando luego, y esto es válido en nuestro caso también para la víctima V., que: "_los niños abusados desde pequeños, al llegar a la adolescencia y en especial al iniciar relaciones con sus pares, se encuentran muchas veces en condiciones de hacer saber lo que esta sucediendo_

Resulta conveniente agregar que los niños abusados desde pequeños, al llegar a la adolescencia y en especial al iniciar relaciones con sus pares, se encuentran muchas veces en condiciones de alejarse del hogar y consecuentemente de la continuación de los abusos, o bien de revelar lisa y llanamente lo sucedido_

Glaser y Forsh sostienen que en todos esos casos, la comunicación tiene como fin el cese del abuso_" (el destacado me pertenece).-

Vale la pena recordar, en este punto, que en la declaración testimonial recepcionada a la Lic. V. R., Psicóloga del ETI, en el debate, la especialista narró respecto a B. que: "...en un primero momento no quería hablar, ya que no quería recargar a su mamá con más problemas, hablaba de su hermana V. y luego de un tiempo pudo decir que a ella le había ocurrido lo mismo- el no querer recordar es como un mecanismo de defensa...no quiere involucrarse...". Corrobora también lo ocurrido a B., su terapeuta la Lic. W..-

3) Finalmente, en lo que respecta al acceso carnal por vía anal, cabe destacar que las máximas de la experiencia nos enseñan que es posible que una penetración no hubiera provocado, en su momento, lesiones o traumatismos de consideración -como podría ser, por ejemplo, una rotura de esfInteres-; y ello puede determinar, entonces, que el ano vuelva a su posición normal, apreciándose después de un tiempo sin ninguna dilatación, como verificaron en el presente caso según las expertas médicas actuantes.-

Pero dicha circunstancia -de que aquella penetración anal no haya tenido mayor eficacia lesionante-, no significa que ello sea indiferente para el resultado del proceso; toda vez que es posible que sea tenida en cuenta, a favor del autor, en la individualización judicial de la pena; al merituarse las circunstancias agravantes vinculadas a la naturaleza de la acción y la extensión del daño ocasionado, extremos que se analizarán oportunamente en la medida de los agravios propuestos por la Defensa.-

4) En definitiva, tal como ha concluido acertadamente el primer votante de la sentencia ahora impugnada, en el apartado 8, último párrafo, de su sufragio: "...atento la precisión y concordancia de las declaraciones de ambas hermanas en Cámara Gessell; su validación por la experta forense (la Lic. R.) y las terapeutas de aquéllas; la constatación de estos indicadores -propios de esta clase de abusos sexuales- verificados en todos los casos por las profesionales que las y advertidos incluso por los docentes, guardadores y vecinos que las trataban; tengo por

probada la existencia y materialidad de estos abusos y la autoría del encartado de los mismos".-

En la misma línea de razonamiento, el precedente voto del colega Dr. Sarquís, arriba a idénticas conclusiones evaluando el mérito del segundo voto de la sentencia recurrida, en relación a la testimonial de V. -se ha mantenido inalterable su versión a través del tiempo; no revela animosidad hacia su progenitor; el interrogatorio fue conducido en la Cámara Gesell, permitiendo que se exprese con amplitud y respetando sus silencios; etc.-.-

En apoyo de todo lo expuesto, Carlos Alberto Rozanski, en su obra ya citada (pág. 202), señala que: relato de las víctimas de esta clase de delitos es muchas veces el principal -cuando no el único- elemento con que se cuenta al momento de la sentencia. En otros casos existe, además el testimonio de los docentes, familiares (no abusadores ni encubridores) y fundamentalmente el de los informes elaborados por los técnicos en la materia (psicólogos y psiquiatras forenses y/o de parte...) . Si bien las pericias no resultan vinculantes para los magistrados, no es posible apartarse de aquellos informes sin dar la correspondiente razón para ello. Dicho en otras palabras, si las pericias indican que los relatos son verídicos, no pueden los jueces contradecir esas conclusiones sin explicación razonable y de base científica, ya que en este caso se trataría de una sentencia arbitraria_".-

Puntualmente, además acerca del valor probatorio de los medios periciales y técnicos, ya sean éstos médicos como psicológicos, se destaca en particular que los producidos a instancia del acusador público, no han sido objeto de ninguna clase de contra-prueba, y menos todavía fueron refutadas sus conclusiones, por lo que deben prevalecer entonces, y con ellos también la hipótesis cargosa. Al respecto, recordemos que la doctrina nos enseña, sobre esta clase de probanzas, que: "...es de suma importancia que la prueba pericial sea rigurosamente sometida a las reglas del juicio contradictorio, es decir, discutida con amplitud. El imperativo de contradicción, _es en el proceso bastante más que una exigencia ritual. Representa, en el plano epistémico, la única vía de acceso a un saber de calidad sobre hechos. Y si esto es claro en general, resulta todavía más patente en el caso de las aportaciones de fuente pericial..." (cfme. Ibáñez, Perfecto A., "Prueba

y convicción judicial", pág. 167; y más adelante -pág. 176- agrega: " La pericial, incluso la más parcial e infundada, actualiza con su puesta en escena el principio de contradicción_ Y, por esto solo, tiene un valor, que, normalmente, se traducirá en estímulo para la fundamentación y en una invitación al ejercicio del rigor argumental por parte del contrario, con el resultado de enriquecer el contenido del juicio y potenciar la calidad informativa de sus resultados").-

II.- 1) En lo concerniente al monto de la pena, en primer lugar he de destacar que -en líneas generalescoincido con los principios tenidos en cuenta en la sentencia, para proceder a la individualización judicial de la sanción; por ejemplo, en la manera en que han sido expuestos por el Juez Allende en el apartado n° 16 de su voto (cfme. en el mismo sentido, y más ampliamente, la opinión doctrinaria de Mir Puig cuando enseña que: "En el Estado social y democrático de Derecho..., el Derecho penal ha de proteger a la Sociedad mediante una prevención general y una prevención especial sometidas a principios limitadores como los de legalidad, utilidad, exclusiva protección de bienes jurídicos, humanidad, culpabilidad, proporcionalidad y resocialización ("Derecho Penal. Parte General", 7 a . edición, págs. 723 y ss.).-

El aut. cit., más adelante, enfatiza que enumeración de factores a tener en cuenta en la determinación de la pena por parte del Código penal no impide que el juzgador pueda y deba atender además a todos los principios que han de limitar el ius puniendi en un Estado social y democrático de Derecho: principios de utilidad, exclusiva protección de bienes jurídicos, resocialización, humanidad, etc.. En particular hay que resaltar la necesidad de que la medición judicial de la pena respete un principio constitucional básico: el principio de igualdad. Este principio ha de impedir tanto que por razones coyunturales... se esgrima la prevención general para elevar la pena de algún o algunos individuos más que la de otros, como que la prevención especial se administre desigualmente") –el destacado pertenece al original-.-

2) Sin perjuicio de estas coincidencias genéricas y dogmáticas, en la etapa correspondiente a la deliberación hemos acordado -en este caso, por mayoría-, que se advierten, sobre todo en la fundamentación de las circunstancias gravantes

tenidas en cuenta por el Tribunal de juicio, algunas deficiencias que entendemos es necesario reparar, por medio de una adecuada revisión del cuantum de pena aplicado al acusado W. A. B..-

a) En algunos ítems, como ser la consideración de "la actitud posterior al hecho", la motivación es insuficiente, por cuanto sólo ha sido desarrollada por la Jueza Estefanía; el Juez Criado, si bien menciona dicho factor de agravación, no explica en qué consistió; y el Juez Allende directamente no lo ha merituado (cfme. Sgro, Marcelo: "La sentencia de la Corte en el caso 'Reinoso': el alcance de la revisión de la pena por la Cámara de Casación", en "Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", t. 5, págs. 105 y ss.: es indispensable que la sentencia condenatoria haga explícito si valora ciertas circunstancias del hecho juzgado a favor o en contra y en segundo lugar, por qué, teniendo en cuenta que sólo resultarán argumentos válidos aquellos que estén apoyados en valoraciones normativas", con cita de Ziffer).-

Por otra parte, y ya en torno a la estructura de la sentencia definitiva, recordemos que a partir de CSJN-Fallos, 303:3218, la Corte ha invalidado las decisiones a las que no se ha llegado sobre la base de un mismo razonamiento, pues los motivos expresados por los jueces son parte del resultado. Ello es así porque la identidad de resultados sin comunidad de razones equivale a alcanzar un resultado sin razón alguna que válidamente lo sustente. Además del precedente citado, en "Onofre" del 5/9/02, el alto Tribunal señaló que "la sentencia configura un todo indivisible demostrativo de una unidad lógico-jurídica y no es sólo el imperio del tribunal ejercido puntualmente en la parte dispositiva lo que da validez y fija sus alcances; ya que estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base al pronunciamiento (v. Fallos, 316:609, etcétera)". Luego señala que es inválida una decisión si carece de una mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes, en la fundamentación del criterio sentado en la resolución. "La Corte piensa hoy, entonces, que las razones de los jueces son parte del resultado. Nótese que el Tribunal no objeta la calidad de las razones invocadas, sino sólo su falta de coincidencia: el problema que aparece aquí es formal y no sustantivo" (cfme. Farrel, Martín D. La Ley 2003- F.1161).-

b) Algo similar puede predicarse, en cuanto a la insuficiencia de motivación, respecto a la valoración de la personalidad del imputado -calificado como "agresivo"-, como circunstancia agravante; particularmente desde que sólo se basa este extremo, en la merituación de prueba testimonial (cfr. voto de la Jueza Estefanía). Tengo muy en cuenta en esta materia, la opinión doctrinaria que enseña: todas las categorías legales de uso común (en la medición de la pena), seguramente, la que presenta mayores problemas de utilización es la de la personalidad del delincuente, que, como se ha puesto de manifiesto, 'no puede ser interpretada desde una perspectiva de estricta prevención especial sino sólo por su incidencia en el nivel o contenido de reprochabilidad del sujeto por el acto cometido'. Aquí, mayores problemas quiere decir más riesgos de un uso arbitrario que, si bien podrá limitarse en alguna medida por esa vía de la más rigurosa adherencia de la valoración judicial a las particularidades objetivas del hecho difíciles de eliminar. Ni siquiera a pericias, debido a que el peligro determinado por la propia naturaleza del enjuiciado, serán eventual recurso apunta está por el que se objeto de la apreciación -la personalidad-, de una complejidad extraordinaria, y por la diversidad y la dificultad del análisis de los rasgos que la integran..." (cfme. Perfecto Andrés Ibáñez, "Justicia penal, derechos y garantías", pág. 204).-

c) Una correcta interpretación de los arts. 40 y 41 CP debe llevarnos, en la apreciación de las características de la ejecución del hecho, en relación con la mensura de la pena, a distinguir bien la acción ejecutiva en sí, de su motivación. En particular, acerca de los móviles y objetivos del autor, se ha sostenido que los mismos "dan expresión a las raíces espirituales del hecho"; por lo cual "es preciso" en este punto una "importante comprobación", estableciendo si "el hecho se retrotrae a una determinada disposición del autor, o bien sólo corresponde a una situación o tentación momentánea" (cfme. Maurach - Góssel- Zipf: "Derecho Penal. Parte General". Tomo 2, Pág. 280). En este entendimiento, luce entonces insuficiente a los fines de una adecuada fundamentación, computar como factor de realizar agravación que el acusado hubiera actuado motivado por "el desfogue sexual que buscaba en sus víctimas", si tenemos en cuenta que se trata de una condena por delito contra la integridad sexual.-

d) Los jueces del juicio hubieron de calificar el hecho como Abuso sexual con acceso carnal, de un menor de 13 años, haciendo uso de violencia y amenazas -dos hechos- en concurso real, en carácter de delito continuado, ambos calificados por el vínculo por su condición de ascendiente; es decir, que valoraron como elementos del tipo objetivo -básico y calificado- que se trataba de víctimas menores de trece años de edad, y que el autor era el padre de las mismas. En ese marco, parece correcto valorar como agravante de pena –dentro de la "naturaleza de la acción y medios empleados"-, el uso de la violencia física y de amenazas en su perjuicio; toda vez que no son éstos medios comisivos exigidos por el tipo penal, para el caso. En cambio, no puede compartirse el criterio de merituar como agravante la diferencia de edad entre víctima y victimario, cuando se parte de la base de un tipo penal calificado a partir de la existencia de un vínculo biológico, que por su naturaleza implica una obvia diferencia generacional; ya que ello implicaría vulnerar la prohibición de doble valoración, que rige en materia de individualización de la pena.-

Tanto para las consideraciones expuestas en los apartados c) como d) precedentes, valen las enseñanzas de Ziffer cuando explica que al establecer un marco penal, el legislador fija los diferentes grados posibles de gravedad de un delito. Para ello, tiene en cuenta diferentes circunstancias de hecho que marcan el fundamento, el sentido de censurar de cierta conducta. Esto queda plasmado en el tipo penal en forma abstracta, y a partir del texto de un tipo penal *es* posible "reconstruir" qué es lo que caracteriza el desvalor de una determinada conducta, no sólo en forma general, sino también en las diferentes gradaciones posibles del hecho. Es decir, que el legislador intenta que la fórmula elegida para redactar el tipo penal comprenda en la forma más completa y precisa posible todas las valoraciones sociales sobre cierto hecho reprochable. Esto no sólo indica el rango de la norma, sino que en la fijación de los límites penales también quedan ya reflejadas cuáles son las necesidades de prevención general respecto de determinado delito. Todas aquellas reflexiones que ya han sido tomadas en cuenta por el legislador al establecer el tipo penal, o dicho de otro modo, todas aquellas circunstancias que fundamentan el ilícito, no pueden ser consideradas

nuevamente al momento de fijar la pena para un hecho concreto. Esto es lo que en la doctrina se conoce como 'prohibición de doble valoración'. Por ejemplo, no sería posible agravar un homicidio porque el hecho 'culminó con una muerte lamentable', o un robo, porque para el apoderamiento se utilizó violencia, pues estas circunstancias son propias del homicidio y del robo, respectivamente, y tomarlas en cuenta implicaría agravar dos veces por la misma circunstancia: en la elección del tipo penal y en la elección de la pena. Es la prohibición de 'llevar doble contabilidad', como lo dice Bruns, y alcanza no sólo los elementos del tipo estrictamente, sino también al 'fin de la norma'..." (aut. cit. "Lineamientos de la determinación de la pena", págs. 106 y ss., el destacado ha sido agregado al original).-

Agrega a continuación la autora, que la cuestión parece trivial cuando los casos planteados son tan obvios como los de los ejemplos citados; pero que sin embargo, se plantean supuestos en los que los límites son mucho más difíciles de trazar. Porque resulta que ilícito y culpabilidad son conceptos graduables, y el paso decisivo de la determinación de la pena es definir su gravedad, para lo cual es imprescindible recurrir a las circunstancias que fundamentan la punibilidad y establecer su grado. La gradación del ilícito es entonces el terreno propio de la prohibición de doble valoración; y así, "en el caso del robo, si bien no se podría valorar el uso de violencia 'en sí', nada impediría considerar el grado de violencia, leve o intensa, que hubiera empleado el autor para el hecho".-

Para concluir la nombrada doctrinaria, del siguiente modo: "La prohibición de doble valoración no se encuentra específicamente prevista en la legislación argentina, pero la doctrina ha interpretado que es un requisito de la coherencia interna de la sentencia (con cita de Zaffaroni), vinculando el problema al principio de ne bis in idem. La aplicabilidad de las circunstancias descriptas por el art. 41, C.P., estaría regida por este principio_". Y finalmente, añade: "...la prohibición de doble valoración...tiene que ver...con la relación existente entre el principio de individualización de la pena y el deber de fundar la sentencia. Al determinar la pena el juez debe tomar en cuenta el hecho concreto y valorarlo en sus particularidades, a fin de dejar establecida su gravedad. Este deber carecería de

sentido si se admitiera como fundamentación suficiente un argumento que puede servir para cualquier hecho subsumible en el tipo penal de que se trate, pues esto no puede constituir una fundamentación indívidualizante, sino genérica. Y válida para todas las conductas subsumibles en ese delito. La prohibición de doble valoración, por lo tanto, circunscribe la obligación del juez de fundar la sentencia, imponiéndole utilizar argumentos que se relacionen con las particularidades del caso y dejar de lado aquellos que ya fueron 'consumidos' por el legislador...", ejemplificando con un supuesto análogo al del presente venido en impugnación ("...si un padre es autor del delito de corrupción de menores, su posición de padre de la víctima ya produce según la ley una agravación respecto del delito básico... Desde este punto, no debería volver a valorarse en la medición de la pena que se trata justamente del padre...").-

3) Un párrafo especial merece, en mi opinión, la circunstancia puesta de resalto en uno de los agravios de la Defensa, relativa a la valoración como agravante, dentro de la "naturaleza de la acción y medios empleados para ejecutarla", por parte de la jueza Estefanía, de un posible "traumatismo" anal, sufrido por las víctimas a consecuencia del hecho. Entiendo que el principio rector en materia de fundamentación de atenuantes y agravantes de pena, es que tales pautas deben acreditarse como cualquier otro extremo de la imputación, pues la base que la justifica también está constituida por hechos que deben ser demostrados. Y es que cuando se habla de hechos probados en el proceso penal, no debe acotarse la problemática a los sucesos históricos que constituyen la base del objeto procesal, sino a todos aquellos que justifican la imposición de una pena, entre ellos, los que conforman atenuantes y agravantes a estimar por el Tribunal (v.g. el "hecho" de una mayor violencia, "el hecho" de la extensión del daño causado; etc.).-

En consecuencia, y de modo coherente con las conclusiones a las que se arribara en el tratamiento de la cuestión relativa a la materialidad del hecho y la autoría, no resulta en absoluto congruente con aquella plataforma fáctica, la valoración de la agravante en la forma en que ha sido expuesta por la jueza del segundo voto,

atento no haberse verificado ningún "traumatismo" -entendido como lesión de magnitud-.-

4) Sí se comparte en un todo la conclusión del Tribunal de juicio, en cuanto a que la extensión del daño causado, en el caso de la joven V., es mayor que en el de su hermana B.. En consecuencia, el impacto agravante que computa el Tribunal como consecuencia del delito continuado y la reiteración delictiva -dos víctimas-, debe necesariamente contabilizar también esta diferencia de consecuencias, con efecto minorante, en el resultado final a que se arribe en la fijación del monto de pena.-

5) Teniendo en cuenta todo lo expuesto hasta aquí, y compartiéndose en líneas generales la valoración que ha hecho el Tribunal de juicio de las circunstancias atenuantes, corresponde entonces por las razones expuestas, revocar parcialmente la sentencia venida en impugnación, y reducir el monto de la pena impuesta a W. A. B., a diez (10) años de prisión, con accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inc. 3ro. CP).-

III.- Por todo ello voto parcialmente por la afirmativa a la presente cuestión, y adhiero en un todo al apartado IV del sufragio del Juez Sarquis, en cuanto al pronunciamiento que debe dictarse en el caso.- Así voto.-

El Juez Dr.Omar Florencio MINATTA, dijo:

Que la defensa se queja de la sentencia porque ella valora los elementos cargosos para llegar a una conclusión indiciaria de las probanzas, cuando existen en el caso, para decidir la cuestión, las declaraciones de las víctimas versus la declaración del imputado. Asimismo, contradice las afirmaciones de la resolución condenatoria en orden a las lesiones anales, puesto que los jueces la afirman, mientras que una de las médicas que revisara a las niñas constata la falta de las lesiones referidas. Por último, impugna la sentencia condenatoria porque a su juicio se basa en afirmaciones dogmáticas y hechos no demostrados para cuantificar el monto de la pena, lo que transforma a la misma en una sanción desproporcionada. Trataremos seguidamente las quejas en el orden citado.

(a) HECHOS:

Lleva razón el acusador público cuando sostiene que el primer agravio no puede prosperar, ya que no se está tomando como elementos cargosos las solas declaraciones de las víctimas a las que supuestamente se las hace prevalecer frente a la versión del imputado. Esto es así si se analizan con cuidado tanto las declaraciones de ambas víctimas y los demás elementos probatorios de fuente diferente que con tales deposiciones concuerdan. Así, respecto de la víctima V., cabe concluir en el grado de convicción que el relato transmite y esto no solo del que surge de la Cámara Gesell, sino del audio de su testimonio en el debate. En esta senda, refiere en su primer testimonio que su padre la manoseaba y siempre la tomaba por detrás y la accedía por la vagina y el ano con el pene, dando explicaciones de las palabras no propias de los menores porque la licenciada V. (M.) le ayudó en la traducción, sosteniendo que le hacía esas " cosas " desde los diez años. Afirma que a su hermana le hacía lo mismo y trayendo a colación el extremo de que fue su propia hermana quien le comunica que entre su padre y madre estaban tramando una coartada consistente en decir ante las autoridades que ella había tenido relaciones sexuales con otra persona. En este último punto, reconoce en el debate que fuera encontrada con los pantalones bajos con el Sr. J. y, llorando- a causa de una mezcla de decepción y bronca hacia su padre- afirma que las relaciones con su padre fueron anteriores al episodio con J..

Cabe afirmar en apoyo de la credibilidad del testimonio, no solo el testimonio concorde de su hermana en todos lo relatado, sino que la circunstancia de que no se puede extraer- ni siquiera indiciariamente - algún móvil que pueda rastrearse como animadversión hacia al padre que pueda justificar semejantes imputaciones. Creemos que con estos elementos, la imputación sostenida por V. respecto de los hechos narrados, deben constituir uno de los indicios base que forman las premisas de la prueba indiciaria. A ellos, cabe agregar varios indicios más que dan por tierra la afirmación defensista en cuanto a la orfandad de tal testimonio. Así, cabe traer a colación, los dictámenes de las profesionales actuantes, sean docentes, psicólogas o asistentes sociales, en orden no solo a la falta de fabulación de la menor, sino, sobre todo porque ella mantuvo, en líneas generales, la misma versión de los hechos. Al respecto, después de la intervención de la

docente S. J. W. ante sospechas de abuso que motivara la actuación de la psicóloga P., se decir convocar a la madre y en tal oportunidad cuenta la menor V. que el padre abusaba de ella, lo que provocó, a su vez, la intervención del SAVD a través de las licenciadas A. y M. y la posterior de la Asesoría Civil representada por la licenciada denunciantes ante citados coinciden niña , tal como correspondiente afirma que la niña A., quienes fueron, a la postre, las la Fiscalía. Todos los testimonios de los en lo esencial respecto del relato de la se desprende, por ejemplo, del audio la licenciada M. citada quien le contó que su padre la abusaba desde los diez años, que la agarraba por atrás y la amenazaba con matar a su mamá si contaba algo, todo lo cual coincide- a fuer de ser abundantes- con el testimonio de la licenciada V. P. en cuanto a los accesos carnales desde los diez años y las violencias y amenazas referidas. En cuanto a los rastros materiales, cabe dar por probado sin duda la rotura del himen, tal como lo sostiene la doctora M., tanto en su dictámen como en el testimonio en el debate, no siendo necesario, a mi criterio, demostrar el acceso anal, pues, tal como lo sostiene la profesional, puede no solo que se haya cicatrizado la herida, sino que para el caso ello carece de importancia, ya que queda verificada la posibilidad del acceso vaginal, alternativa común y ordinaria de todas las violaciones.

En cuanto al extremo introducido por el imputado en cuanto a la intervención del tercero que explicaría las relaciones sexuales de su hija, cabe tenerla como implausible a los objetos defensivos, puesto que, tal como la misma víctima reconoce, el hecho existió y fue posterior a los abusos del padre. En este contexto, entonces, la certeza que surge de la sentencia es más que razonable que se haya deducido de todos los hechos ciertos y comprobado a la manera de la prueba indiciaria idónea para destruir el estado de inocencia del acusado respecto de este hecho que resultara víctima la niña V..

Considerando, ahora, la situación de la otra víctima- B.- es cierto que del testimonio de ella no surge la claridad y detalle que nos trae su hermana, pero ello no empece a que la imputación genérica que efectúa en cuanto a que su padre le hacía las mismas cosas a ella que a V. no sea real. Esto es así, no solo por las explicaciones que da la sentencia en orden a los señalados bloqueos psicológicos

sentados en la resolución, sino también porque la credibilidad que referimos en cuanto al testimonio de su hermana lo sostiene. Obsérvese que refiere que el padre hizo lo mismo con ella, lo que debe valorarse tanto como apoyo al testimonio de su hermana y, además, como demostrativo de hechos de abuso a su respecto. Esto va en línea también, con la reticencia demostrada a lo largo del proceso y puede razonablemente explicarse en la mucha menor frecuencia de los abusos a su respecto, a tal punto que refiere que a V. el padre continuaba haciéndole esas “cosas" y que ella olvidó todos los detalles, que se le borraron los mismos, afirmando, sí, que su padre le sacaba los pantalones y le hizo lo mismo que a su hermana, además de seguir conviviendo con su madre que, tal como se desprende de sus testimonios, no quiere reconocer los hechos que se le cuentan. También caben las mismas consideraciones e indicios, en lo pertinente, para basar la prueba indiciaria idónea que se valora respecto de V. y ello no solo en cuanto a la credibilidad y falta de fabulación, sino también en cuanto a la falta de móvil o motivo determinante que haga sospechosas sus afirmaciones en el sentido de haber sido objeto de las acciones libidinosas de su padre, lo cual está, además, apoyado todo ello por el dictamen y testimonio médico de la licenciada M., extremos de los que surge la falta de virginidad.

En fin, entendemos que todos los indicios señalados que prueban hechos ciertos, relacionados, son concordantes y válidos, como tales, para sostener la conclusión de la prueba indiciaria respecto de ambas menores, tal como lo sostiene la sentencia, debiendo confirmarse, en el punto, la misma en cuanto a los accesos carnales de los que resultaran víctimas las dos menores.

(b) SANCION:

Lleva razón la defensa, en cambio, cuando impugna el monto de la pena, ya que las agravantes que valoran los jueces las estimo, respetuosamente, incorrectas. Esto es así respecto del punto en el que se hace referencia a la diferencia de edad y parentesco entre victimario y víctimas, pues tal circunstancia está ya valorada por el legislador en forma implícita al elevar el injusto por parentesco y al estimar que los accesos carnales con menores de trece años constituyen delitos contra la integridad sexual, inclusive sin necesidad de que se demuestre la falta de

consentimiento, ya que se estima que el mismo queda invalidado en forma parificada a si se hubiese cometido amenazas y violencias.

Asimismo, debe descartarse también la personalidad del autor como agravante, puesto que entraríamos a dar relevancia al llamado derecho penal de autor, cuando en un Estado Constitucional de Derecho lo receptado es el derecho penal de acto, es decir, penar por la culpabilidad que se desprende exclusivamente del hecho, no de sus disposiciones interna. Al contrario, cabe aquí anotar que ello no significa que la personalidad no sea importante para la mensuración de la pena, pero siempre que ella sea un rubro para medir el grado de autodeterminación que tuvo el acusado al momento de los hechos, es decir, concretamente, el ámbito para adoptar una conducta distinta a la que desplegó con sus injustos.

Justamente, en estos tipos de hechos, tal como lo sostiene la inmensa mayoría de los especialistas, existe como una suerte de fuerte limitación para la abstención por parte de estos sujetos, lo cual es a todas luces, una atenuante que disminuye su grado de culpabilidad y, en consecuencia, la medida de la pena. (Cfr. ZAFFARONI, E. Raúl; Derecho Penal, Ediar, Bs As, año 2000, pags. 100475). A ello agreguemos que la extensión del daño es importante, pero siempre que no se la sostenga en el daño ordinario y común que el legislador tipifica como consecuencia normal de las acciones, lo que en el caso significa que los sufrimientos psicológicos y secuelas son casi una necesidad en estos casos- tal como un muerto lo es para un homicidio- y si se quiere demostrar que su intensidad es mayor a la normal o común, habrá que verificarla como cualquier hecho que subyace a todas las pautas del artículo 41 de nuestro código penal, lo que aquí no sucedió.

En suma, amén de la atenuante señalada y que surge de la reducción del ámbito de autodeterminación del autor, cabe traer a colación su falta de antecedentes penales, extremos que para este juez alcanzan como para graduar al monto punitivo en una cifra cercana al mínimo, siendo razonable la privación por el término de diez años, tal como lo postula el colega preopinante, puesto que estamos ante un concurso real de dos hechos, cuyo mínimo, es de ocho años, lo que se eleva en el presente hasta diez años por la utilización de la situación de

amenazas que existieron. Así voto, dando respuesta fundada a las dos cuestiones planteadas.-

En mérito a los votos que anteceden, la Cámara en lo Penal de Esquel,

RESUELV E:

I) RECHAZAR la impugnación ordinaria planteada por la Defensa Técnica del imputado W. A. B., **y CONFIRMAR** en consecuencia, la sentencia de responsabilidad y condena dictada en su contra y registrada bajo el N° 3223/60-F° 2010, Año: 2010, de la Oficina Judicial Esquel, **con excepción de lo resuelto sobre el monto de la pena a imponerle, conforme lo consignado en el punto siguiente.-**

II) REVOCAR el monto de la PENA impuesta al condenado en la sentencia indicada en el punto anterior, el que queda fijado en **DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y las costas del juicio (arts.12, 29 inc. 3 0 , 40 y 41 del C. Penal y .239, 240 y 247 del CPP).-**

III) REGULAR los honorarios devengados por **el Sr. Defensor General del imputado, Dr. Marco Aníbal PONCE,** por su actuación en esta instancia, que se fijan en un 25% del monto de los honorarios que oportunamente se regulen al Sr. Defensor Particular del imputado en la instancia de origen (conf. arts. 59 Ley V, N° 90, y 6, 14 y ccdtes. Ley XIII, N° 4), por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, los que estarán a cargo del imputado Sr. W. A. B. (conf. arts. 240, inc. 3° y 247 del CPP).-

IV) Cópiese, protocolícese y efectúense las comunicaciones de rigor.-

V) La presente es suscripta provisoriamente por el Dr. Víctor Alberto Sarquis, por no encontrarse en esta Jurisdicción al momento de la lectura, los Dres. Daniel Luis María Pintos y Florencio Minatta, quienes remitieran sus votos vía correo electrónico con firma digital, los que fueron incorporados al cuerpo del presente decisorio.-

V**íctor Alberto Sarquis**