---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los treinta días del mes de Noviembre del año dos mil once, en la Cámara en lo Penal de esta ciudad de Puerto Madryn tras haberse reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, el Juez de Cámara Subrogante Dr. Roberto Rubén PORTELA y la Jueza de Cámara Subrogante Dra. Nelly Nilda GARCÍA, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"M., C. C.S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO S/ IMPUGNACIÓN" Expte. N º 14/2011 C.P.P.M., Carpeta N º 1938 OFIJUPM,** seguidos contra **Á. P. S.,** argentino, nacido el día ** de julio de 19**, en Villa La Angostura, provincia de Río Negro, instruido, empleado policial, soltero, D.N.I. N º **.***.***, alojado actualmente en la Alcaidía Policial de la ciudad de Trelew, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del nombrado contra la Sentencia registrada bajo el N º 40/2011 OFIJUPM mediante la cual el Tribunal de Juicio actuante lo condenara como autor material y penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL – TRES HECHOS EN CONCURSO REAL EN LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO AGRAVADO POR EL VÍNCULO (Progenitor) y respecto de una de las víctimas por HABERLE PROVOCADO UN GRAVE DAÑO PSICOLÓGICO (Arts. 45, 54,55 y 119, primer párrafo, tercero y cuarto, incisos a y b del C. Penal) a la pena de TREINTA AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (Arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C. Penal) por los hechos ocurridos a partir de Diciembre de 2002 hasta el mes de Abril de 2009, en perjuicio de las menores G.C.S., G.E.S. y E.P.S..----------

---------- Intervino por la Acusación la Fiscal General Dra. Marcela PÉREZ, por la Defensa técnica del encartado la Defensora Pública Dra. María Angélica LEYBA.----------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Roberto Rubén PORTELA, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Dra. Nelly Nilda GARCÍA.----------

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV N º 9, antes N º 5.478).----------

---------- **El Juez Roberto Rubén PORTELA dijo:**----------

---------- Que iniciaré el tratamiento de la presente merituando los agravios expresados por la Defensa contra el pronunciamiento dictado en fecha 31 de mayo de 2011, por el que se condena a Á. P. S. a la pena de treinta (30) años de prisión como autor material y responsable del delito de Abuso sexual con acceso carnal, en la modalidad de delito continuado (arts. 45, 54, 55, 119 párrafo 1, 3 y 4, incisos a) y b) del CP) respecto a sus tres hijas G. C., G. E. y E. P. S..----------

---------- Celebrada la audiencia que prevé el Art. 385 del CPP la señora Defensora, ratificando el escrito impugnatorio oportunamente presentado, determina los motivos del ataque a la decisión jurisdiccional, los que pueden ser sintetizados siguiendo el orden preestablecido, del siguiente modo: a) afectación del derecho de defensa en juicio en la formulación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la acusación; b) arbitrariedad en la valoración de la prueba para condenar. Afectación del principio de congruencia. Violación al derecho de defensa en juicio (Art. 18 CN y 45 CPCh); c) falta de fundamentación en la determinación de la pena. Apartamiento a la legislación vigente. Violación al principio de prohibición de doble valoración.----------

---------- En primer lugar siguiendo el orden fijado en la descripción de los agravios, he de tener a la vista los antecedentes apontocados por la Fiscalía desde el

inicio de la investigación como así también la imputación materializada, teniendo en cuenta en forma detallada hechos, lugares, modo, tiempo, actividad desplegada, identificación y edad de las víctimas, vinculación parental; información toda esta hecha conocer al imputado desde el primer momento en que se lo vinculara al proceso, no enervándose de manera alguna su derecho constitucional de la defensa en juicio.----------

---------- La jurisprudencia y la doctrina – tal como lo sostuviera en la sentencia "S., C. L. s/ dcia. abuso sexual r/ damnif. y otra – Trelew" Carpeta 523, Legajo 3943 – se ocupó entre tantas, del principio de congruencia, destacando que este agravio que vengo tratando y que fuera señalado con la letra a), también se proyecta al punto b), adelantando que tienen por objeto evitar la lesión a los derechos del encartado, impidiendo que éste se encuentre en un debate con variaciones en el marco fáctico, constituyendo una sorpresa tal que impida su defensa (Cafferata Nores, José, Proceso penal y Derechos Humanos, Editores del Puerto, Buenos Aires 2000, pág. 112). Es función primordial de este principio asegurar que las narraciones de los hechos que se efectúen en el proceso, tengan una estrecha correspondencia con los acontecimientos que se investigan en la causa como así también deberán reflejarse en la sentencia.----------

---------- Surge en forma palpable que la descripción de los hechos enrostrados al imputado cumplió las formalidades previstas en el Art. 291 del CPP, por lo que de modo alguno se conculcaron garantías constitucionales que hayan impedido el ejercicio pleno de la defensa en juicio que invoca la Defensa como vulnerado. La circunstancia de que se halla enunciado de manera similar la conducta achacada al imputado por actos ejecutados en contra de sus hijas biológicas C., G. y E. P., de

manera alguna imposibilitó realizar la defensa material, ya que en todo momento conoció los hechos en todos sus detalles, que supo lo que era objeto de investigación y que estos acontecimientos son los mismos por los que recibiera acusación y fuera posteriormente condenado. No hay dudas que la imputación estuvo dirigida a demostrar que las menores indicadas como víctimas, hijas biológicas del acusado, fueron sometidas sexualmente con acceso carnal, mediante penetración con el órgano sexual masculino, dando a conocer los pormenores de éstas, el lugar y el ámbito temporal en que dichas acciones se llevaron a cabo. En cuanto a la modalidad delictiva bajo las pautas del delito continuado por la que recibiera acusación y sentencia, tampoco causa agravio toda vez que se ha fijado en esas piezas procésales la etapa temporal en que acaecieron los eventos, que éstos fueron reiteradamente repetidos en cada una de las víctimas, determinándose de manera aproximada la fecha de iniciación de estas prácticas como así su culminación, razones todas éstas que conllevan indefectiblemente a rechazar el ataque de la Defensa por inconsistente.----------

En cuanto a la arbitrariedad en la valoración de la prueba, nuestro Código Procesal en el Art. 25 establece que esta será valorada por los jueces según la sana critica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia. Formarán su convicción basados de la valoración conjunta y armónica de la prueba producida. A través de este método de valoración escogido por el legislador, es dable colegir que el Magistrado, en la interpretación y apreciación probatoria, no debe arribar a una conclusión fruto del autoritarismo y arbitrariedad, sino que por el contrario, su decisión debe estar fundada, ser razonada y lógica, descartando en consecuencia decisiones antojadizas.----------

---------- Esta breve introducción al sistema de valoración de la prueba, tiene como objetivo analizar sobre esta base si la decisión de los sentenciantes encuadró

o no dentro de los principios enunciados *ut supra*.---------- Los Magistrados del primer pronunciamiento echaron manos a un cúmulo probatorio que entiendo no violentó la sana critica a la que hiciera referencia, pues por el contrario se completó con apego a lo establecido como principio rector por el legislador. En efecto y tal como surge del análisis probatorio, los sentenciantes tuvieron en cuenta las declaraciones producidas por las víctimas dentro de la modalidad de la Cámara Gesell. En ese sentido, G. C. S. es clara cuando sostiene que "....en el año que nos fuimos a vivir con él, nos estábamos por ir de viaje a Bariloche con la familia de parte de él, cuando estaba en la cama él me pasó a la cama de él". Hace referencia la otra menor a los actos sexuales ejecutados tanto en la vagina como en la zona anal teniendo como sujeto activo a su padre Á. S.. También en su declaración y tal como fueran invocados por los Magistrados sentenciantes, refiere los lugares en que éstas conductas se llevaban a cabo mencionando Gobernador Costa y Gastre. Recuerda en ese amplio relato que esto fue a partir de que S. se separara de C. C. M., madre de la deponente. La víctima en sus manifestaciones tiene presente permanentemente que convivía en un ambiente de violencia y amenazas por parte de su padre y que desde muy chica, a partir que los mayores se separan, tuvo que vivir con él al igual que sus otros hermanos. Que a partir de ese momento es que se iniciaron lo que ella denomina "abusos sexuales" en forma reiterada vía vaginal, hasta que a los catorce años la penetró analmente y también prácticas de sexo oral. Recuerda que S. era muy celoso con ella y sus hermanas E. y G., ello a partir del momento que empezara a abusar de ellas al momento en que se desarrollaban, no permitiendo que tuvieran amigos. Tal es así que si se acercaban a un chico hasta podía pegarles.

Concretamente al referirse a las acciones sexuales llevadas a cabo por el imputado sobre ella, habló de penetración vaginal, anal, tocamientos, siempre ello bajo amenazas de que no le avisaran a nadie de lo que estaba sucediendo porque de hacerlo le pasarían cosas malas a su madre, dándole a entender que la podría matar, pues solía pegarle fuerte, dejándola lastimada. Tiene presente una escena donde su padre con el arma de policía le apuntó a su madre en la cabeza; esto cuando la deponente tenía alrededor de seis años. Menciona que cuando ella no hacía las cosas que él quería le pegaba con lo que tenía, con las manos o con un fierro. Hace hincapié en que estos abusos sexuales solían llevarse a cabo cuando su madrastra Y. V. no estaba o se descuidaba.----------

Es de destacar que en la exposición la víctima resalta la existencia de dolores cuando empezara con la penetración, primero vaginal y luego en la zona anal. En su descripción involucra en idénticos actos, como sujetos pasivos a sus hermanas E. y G.. Recuerda haber mantenido conversaciones con cada una de ellas respecto a estas prácticas. Dejó asentado además que en algunas ocasiones eran sometidas por su padre en forma conjunta, haciendo mención que “...cuando teníamos doce años nos llamaba a mi y a G. mi papá y abusaba de una y toqueteaba a la otra.”, “...estando arriba de G. y yo al lado cuando me tocaba...”, que esto sucedió varias veces. Aduna que cuando vivía en Gastre o en Gobernador Costa, G. solía hacer de campana para avisar si Y. venía, en ese caso inmediatamente se cambiaban, haciendo como que no pasaba nada o que estaban jugando, durmiendo o mirando tele.----------Dijo que cuando su hermana E. se empezó a hacer señorita tuvo un atraso, esto fue como a los trece años. También destaca cuando G. quedara embarazada, sindicando que S. y su concubina Y. le hicieron un aborto, utilizando en primer momento “golpes de piñas y patadas”, viendo cuando ésta la agarraba de las piernas a G. mientras su papá con un punzón

o un rayo de bicicleta se lo metía en la vagina como escarbando, viéndole sangre. Que su papá le pegó a la deponente diciéndole que si abría la boca por lo que había visto, sabía muy bien lo que le iba a pasar. Que la dicente guardó silencio porque sabía que corría riesgo la vida de sus hermanos, de su mamá y la suya. Que a raíz de esto luego tuvieron que internar a su hermana por largo tiempo.---------- Mas allá de que haya existido como conclusión jurídica la absolución de S. por el delito de Aborto (Art. 85 inc. 1, 54, 80 inc. 1ro. y 90 CP) en perjuicio de G., no es descartable esta circunstancia pues como indicio se constituye en un elemento de prueba a tener en cuenta, que habla a las claras de la actividad sexual a que sometía a su hija. Que en relación a esto luego fue internada G. por pérdidas de sangre que hicieron sospechar al profesional de que se trataba de un posible aborto, verificado por el Dr. T. G., circunstancia ratificada por el Dr. E. V., todo ello confirmado a fs. 174 de la Historia Clínica del Nosocomio local (Trelew) en la que se registrara que la paciente presentó una anatomía patológica, con restos de placenta y feto muerto de 14 a 15 semanas.---------- La narración vertida por G. C. se compadece con los dichos de E. P. y G. en cuanto a las pautas temporales, modo y lugar de estos sometimientos consumados por el imputado. Ambas declaraciones son contestes en afirmar que estos actos se iniciaron cuando se quedaron a vivir, después de la separación de su madre M., en la casa de S. y su madrastra Y. V.. También los lugares geográficos en que se efectuaron estas deleznables prácticas son coincidentes pues hacen mención que se ejecutaron en Gobernador Costa y Gastre.---------- E. expresa que el primer día que fue sometida sexualmente se encontraba en el lugar G.,

mientras los demás habían salido de compras. Estaba jugando en una pieza cuando apareció su padre haciéndole sacar toda la ropa, que le ofreció plata y luego le pidió que se ponga arriba de él “yo tendría como ocho años” que sintió que le dolía, no quería hacerlo, se subió arriba de ella, que le sangró, por eso sacó las sábanas y las llevó a lavar para que su mujer, Y., no se diera cuenta. Menciona que G. estaba en el comedor para avisar si venia alguien. Que se bañó y seguía sangrando, que su papá entró al baño para decirle que no dijera nada. Después se fueron a vivir a Gastre, habló con su padre para decirle que lo que estaban haciendo estaba mal, pero éste se enojó tirándole un zapato. Recuerda que las tres hermanas una vez se pusieron a hablar sobre esto, ya que tenían bronca por lo que les estaba sucediendo.---------- Que las relaciones sexuales las tuvieron las tres hermanas con su padre y esto sucedía en la casa cuando generalmente no estaba Y. V.. Que un día S. dormía con la deponente, al otro día con C. y al otro con G., aprovechando que Y. viajaba a Trelew o Rawson. Que S. le sacó su virginidad cuando era chica y estaban en Gobernador Costa. Que después de ello, al tiempo le empezaron a crecer los pechos y ahí fue cuando comenzó a tocarla, sucediendo lo mismo con G.. Que siempre las forzó y ellas simulaban para evitar que éste se enojara, porque si se hacían las difíciles, las retaba o pegaba todo el día. Que “en la escuela yo me ponía a pensar, miraba a mis compañeras que ellas tenían padres que nunca las tocaban”. Recuerda que su padre – que estaba cumpliendo tareas en la Comisaría – solía llamar a alguna de ellas para que le llevaran yerba o el mate y aprovechaba para abusarlas, esto cuando no estaba el Jefe de la dependencia. Narra que una vez su padre llevó a la dicente “donde estaban los presos y justo entró un policía y tuve que disimular y cuando él se fue me pude ir...” Después “..una vez me lo quería hacer por la cola y yo no quería y me pegaba, eso me dolía y me largaba a llorar y no quería llorar porque me iba a pegar”.

Agrega que cuando su madrastra no estaba, porque viajaba a Rawson o Trelew, les hacía ver videos pornos.----------

Del relato de C., E. y como se apreciará también en el caso de G., hay un *modus operandi* común por parte del imputado, en la ejecución de su conducta. Tenemos la amenaza, la violencia, la penetración vía vaginal, anal, que aprovechaba generalmente la ausencia de su concubina Y., siendo notable que esta actitud de sometimiento se cumplía valiéndose de la ascendencia que como padre tenía respecto de sus hijas menores, infundiéndoles permanentemente el temor de sufrir un daño en su integridad física si no hacían lo que les ordenaba, exigiéndoles guardar silencio para que esto no trascendiera del circulo formado por el agresor y sus vulnerables víctimas.---------- La menor E., al igual que sus hermanas, es conteste al afirmar que en un momento dado su padre les hacía suministrar a las tres un anticonceptivo llamado Mesigyna.----------

---------- Por último y como ya también lo adelantara hace su aporte testimonial G., quien no hace mas que confirmar las narraciones concretadas por C. y E.. Efectivamente después de haberse separado sus padres, siendo chicas se fueron a vivir con su padre S., quién ya vivía en pareja con Y. V., aclarando que cuando esto sucedió ella tenía cerca de diez años. Recuerda una situación que le tocara vivir a C., quién tenía cinco o seis años y la deponente cuatro o cinco años, para ese entonces estaban viviendo con su papá en José de San Martín. Que estando en el baño vio a su padre que estaba con C. en el galpón, ésta arriba de él mientras el mayor tenía los pantalones bajos, "era como una estufa grandota" relata. Que también estas idénticas situaciones le tocaron vivir a E., que si bien ella no lo vio, es lo que le contara su hermana. Que

en Gobernador Costa “una vez me llevó a un molino, me hizo tirar al piso manteniendo relaciones. Que allí tenía como diez años”. Se bajo los pantalones y desabrochó los de ella, mientras le tapaba la boca, no había nadie cerca porque estaban lejos del pueblo. Después la agarró y la limpió con un pañuelo. Mientras regresaban para la casa le dijo que no podía hablar nada de eso porque sería capaz de cualquier cosa. Estos hechos fueron repetidos y sucedían cada vez que su madrastra Y. viajaba, manteniendo relaciones también con sus otras dos hermanas. Que estando en Gobernador Costa estos hechos lo hacían en la pieza del imputado, haciéndoles sacar toda la ropa. Que en algunas oportunidades también estaba en la pieza cuando sucedía esto, su hermana G.. Que estas cosas sucedieron “millones de veces... que él no tenía miedo si había gente o no”.---------- Prosigue la testigo deponiendo que descubrió su embarazo estando tirada en la cama y que al apretarse la panza sintió como algo que se movía, comentándole a S. por lo que le hicieron los estudios dando los mismos positivos. Que se enteró que estaba embarazada de cinco meses, no sabiendo con precisión si estaba en sexto o en quinto grado. Luego expresa que le hicieron un aborto con la introducción, por parte de su padre, de un rayo de bicicleta oxidado en la vagina, con la intención de romper la bolsa, sangrando mucho. Que como no paraba de sangrar la llevaron de urgencia a Trelew, diciendo los médicos que había sido un aborto, haciéndole un raspado, sufriendo un dolor tal que le impedía caminar. Que estuvo internada como una semana. Que S. abusaba de quien quería y que si ellas se negaban les pegaba.---------- En general y como ya lo adelantara, estas declaraciones tienen estrecha vinculación entre si, estableciendo a las claras cual era el comportamiento del victimario sobre las víctimas. No hay un corte que determine incoherencia en el relato efectuado por las menores y si nos atenemos al resultado de la pericia efectuada por la Lic. E. S., cuyo informe se encuentra

glosado a fs. 216 y sgtes. del Legajo de prueba, el que fuera ampliado en la audiencia de debate respecto de G. C. S., sostiene que su discurso es claro, coherente, conservado, no registra fractura discursiva que hagan sospechar algunas interferencias de tipo sicótico, que la comprensión se encuentra conservada. Que se exterioriza constantemente el sufrimiento de todo lo padecido con su padre. Que las situaciones de abuso son muy vividas por la menor, provocándole emociones al momento de contarlas, pero que no obstante el tiempo transcurrido se mantienen en forma intermitente y profunda, surgiendo como un flash. Que registra secuelas psicológicas tales como sentimientos de culpa, desconfianza, impotencia, miedos, baja estima, ideación suicida, trastornos del sueño, dispersión mental, sensaciones de vulnerabilidad y desamparo. Que no existen elementos para atribuir a su relato capacidad fabuladora y que las fallas de memoria obedecen a mecanismos de represión, por lo que descarta que éstos hayan sido inventados o co-construidos. Aduna además que detectó en la victima una tremenda perturbación emotiva obrando sobre la cuestión de pensamiento, que sufre una profunda alteración de núcleos traumáticos, reduciendo el rendimiento. Brindó un pronóstico serio, reservado, pues debe seguir sometida a una profunda acción psicoterapeuta vinculada a lograr un nivel de identidad pues hay peligro de desestructuración situaciones límites con riesgo de vida, pudiendo hacer cosas sicóticas. Existen cuestiones auto agresivas importantes, posibilidad de auto daño, sentimientos de culpa y vergüenza. Que en relación a los hechos vividos puede llegar al suicidio. En este aspecto como puede verse, las situaciones vividas por la víctima produjeron en ella un grave daño psicológico.----------

---------- En esa misma tónica la Licenciada S. N. R. respecto a G. y E. S. valida

los relatos de ambas, no detecta inducción de terceros u otro tipo de motivación externa en lo relatado por las víctimas, siendo éste concomitante con sentimiento de angustia, humillación, asco, confusión.---------- Como puedo apreciar las profesionales en psicología concluyeron que las víctimas se han conducido en sus relatos alejadas de influencia de terceros o motivación externa y en el caso de la primera también se apontocó la inexistencia de fabulación.----------

---------- He de hacer mención que en este tipo de ilícitos el imputado discurra atacando la credibilidad del relato de la víctima niño o niña, erigiéndose normalmente en uno de los puntos neurálgicos de la Defensa. Esta temática, como no puede ser de otra manera, aún preocupa a los estudiosos que en ese esfuerzo llenaron cientos de miles de páginas, en el interés de proponer, entre otras cosas, técnicas para el diagnostico de abuso sexual de menores. Tal como surge del Cuaderno Nro. 16, Victimología, editado por el Centro de Asistencia a la Victima del delito del Ministerio de Asuntos Institucionales y Desarrollo Social del Gobierno de la Provincia de Córdoba, editado en el mes de Agosto del año 1998, pág. 165/174, cuya autoría corresponde a las Lic. N. C. y A. M., con el objeto de analizar la credibilidad del relato de los niños, uno de los escollos a sortear es la idea errónea sobre la tendencia natural del niño a imaginar, confundiendo estas fantasías con lo realmente sucedido. Esta creencia junto con la que sostiene la inexistencia de fantasías sexuales en el niño normal, procura poner en duda la veracidad del relato de la víctima.----------

---------- Por supuesto que para la obtención de la certeza, en cuanto a la acreditación del hecho investigado y de la autoría, los que tienen la obligación de resolver el conflicto, tienen que contar con la información necesaria, por eso es que indefectiblemente deben tener presente, amén de las declaraciones de las víctimas, los datos que surgen como consecuencia de otras pruebas tales

como periciales y testimoniales.----------

---------- Ya me explayé respecto a las conclusiones de las pericias psicológicas de las víctimas en las que se descartaba modificación a la realidad acaecida y que fueran expuestas a través del relato de las otrora menores. Ahora me avocaré a las pericias ginecológicas en este extenso campo probatorio que fuera incorporado durante el debate, no sin antes dejar asentado que "constituye una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio, prefiriendo algunos elementos y descartando otros, no siendo suficiente, a quien se opone, expresar un mero criterio discordante..." (SCBA C. Ac. 81491, Moreno S. 16/07/03 en JPBA, t.123-f.200, pág. 84).----------

---------- No puedo soslayar la existencia de dos pericias ginecológicas, la primera de ellas realizada por los profesionales médicos F. U., L. F. y L. N. y luego – meses después – la llevada a cabo por la Dra. S. M. M., ginecóloga. En la primera de las experticias los profesionales actuantes en el curso del debate aclaran que la misma se desarrolló en un ámbito no apropiado (sala de guardia), no usaron un elemento tan importante como el colposcopio, alguno de ellos no recuerda si hubo revisación anal, que inspeccionaron el ano en posición ginecológica y parcialmente en la medida que se pudo entreabrir, por la situación de nervios que tenían las hermanas. Reconocen que la manera correcta para llevar a cabo ese examen era poner a las víctimas en la posición "perrito", no logrando tal objetivo por no haber podido convencer a las jóvenes de hacerlo. Exhibidas las fotografías tomadas de las zonas pudendas, al momento de dicho examen a los Dres. U. y F. y al comentar al respecto en la audiencia de debate, advierten himen escotado, pero no hasta la base, admitiendo

así también que las zonas comprometidas en la investigación no se encontraban limpias para realizar el examen. Concretamente en el caso de la doctora F., a quien se le exhibe la foto que obra a fs. 27, afirma durante la audiencia la existencia de un desgarro en hora 6, coincidiendo también en que no se usaron instrumentos de aumento para llevar a cabo la tarea encomendada.---------- Es indudable que el modo en que se concretaron las prácticas y las aclaraciones que realizaron en tal efecto los profesionales intervinientes, le restan entidad científica para ser tenidas en cuenta como elemento fiable de los hechos que se quieren probar. Nuestro Código Procesal regula la actividad pericial en el titulo IV, estableciendo en el Art. 195 cuando es necesario disponer una pericia, regulando la calidad habilitante, la designación, las facultades de las partes antes de iniciar las operaciones periciales y sobre qué puntos se debe expedir la misma. También el Art. 201 dispone que el dictamen pericial será fundado y las conclusiones comprenderán los puntos que le fueran requeridos. Evidentemente que habiendo adquirido conocimiento del modo en que se cumpliera el examen, sin que se higienizaran las zonas objeto de las pruebas, la no utilización de instrumental adecuado para tal circunstancia, la inadecuada posición de las víctimas para poder verificar objetivamente la zona vaginal y anal, tal como les fuera encomendado, las contradicciones incurridas al serle exhibidas placas fotográficas tomadas en esa ocasión, con el agregado que durante la audiencia, a través de éstas pudieron detectar cicatrices mientras que en el plano de la realidad estas improntas no fueron registradas, ante estas anormalidades no queda otra opción que descartar la consideración de esta pericia por ineficaz.---------- Es por ello que descartada la primera pericia por las razones ya tratadas, rescato la practicada por la Dra. S. M. M. cuyas conclusiones son las siguientes: respecto a G. S. verificó que presenta himen anular con antiguos desgarros

completos que se prolongan a vagina en hora 3 y 5. Otros desgarros completos en horas 6, 7 y 10. El himen se presenta tan desgarrado que impresionaría como el de una mujer con hijos por los segmentos separados de himen, llamados carúnculas multiformes, producidos habitualmente por la salida de la cabeza fetal en el parto. En G. que no tuvo hijos, se condicen con su relato de penetración a edades muy tempranas, por la gran diferencia de tamaño entre el pene adulto y la vagina de la niña. En la zona anal presenta antiguos desgarros cicatrizados en horas 1 y 5, con lesión de las fibras del esfínter estriado del ano, que se ven retraídas. El desgarro de hora 2 se prolonga hacia la piel del periné. En el cuello uterino presenta, a la colposcopia, dos zonas de epitelio blanco engrosado, compatible con infección por HPV. Para el caso de G., la experta afirma que presenta himen anular, de borde irregular con desgarros completos en horas 3 y 9 de larga data. En la zona anal presenta antiguos desgarros cicatrizados en horas 2 y 6, con lesión de las fibras del esfínter estriado del ano, que se ven retraídas. Ano infundibuliforme, plica congénita en hora 7, desplazada por lesión muscular del esfínter anal. En el cuello uterino presenta a la colposcopia, un mosaico irregular en hora 12, compatible con infección con HPV. Con referencia a E. manifiesta que presenta himen anular, atenuado, con antiguos desgarros completos en horas 10 y 2. En zona anal presenta, en hora 12, un desgarro antiguo, cicatrizado, con dilatación venosa en su fondo y pérdida de pliegues anales en un triangulo que parte desde hora 6. En el cuello uterino presenta dos zonas de epitelio blanco engrosado, compatibles con infección por HPV.---------- La línea argumental utilizada por la Defensa refiere a que, sin menoscabar los resultados de los exámenes realizados por la Dra. M., no es menos cierto que esta práctica se llevó a

cabo cinco meses después de la invalidada, por lo que es posible – según sus dichos – que estas relaciones sexuales de las víctimas se hayan ejecutado en ese lapso y no antes, salvo aquella que hace referencia a G. por los antecedentes médicos existentes tales como gravindex positivo en septiembre del 2004, incorporado a fs. 5 de la Historia Clínica, ratificada por el Dr. T. G., médico tratante. Otro testimonio tenido en cuenta fue el prestado por el Dr. E. V. ratificando la Historia Clínica confeccionada en el Nosocomio de Trelew.---------- ---------- Es menester recordar – pese a la opinión en contrario que al respecto formula la Defensa – el valor de los indicios. Con ese objetivo rescato, "... si los elementos de juicio de los que dispone el sentenciante para elucidar la participación del imputado en el hecho son de valor indiciario, ello no constituye *"per se"* óbice alguno a la posibilidad de alcanzar la certeza, toda vez que hoy en día ya no se discute que los indicios tengan tal aptitud con la condición de que sean unívocos y no anfibológicos...Sin embargo, la valoración de los indicios exige una consideración conjunta y no un examen separado o fragmentario, puesto que la meritación independiente de cada indicio, desmaterializa la esencia que es inherente a este tipo de pruebas..." (TSJCBA Penal – Sentencia 97 – Paglione M.A 29/09/03 en J.P.B.A., tomo 122-150, pág.73/4). La invocación del antecedente jurisprudencial mencionado en el párrafo anterior se ajusta al caso toda vez que, se logró, a través del relato de las victimas, reconstruir su nefasta y dilatada experiencia de sometimiento sexual a través de su padre biológico, se concibió que sus dichos se encuentran alejados de toda fabulación, y se constataron además las huellas que estas prácticas sexuales dejaran en la zona vaginal y anal de C., G. y E..----------

También es relevante dejar asentado las lesiones que fueron constatadas por la Dra. M. en la zona del útero de cada una de las víctimas a través de un virus de HPV,

infección compatible con el virus que también portaba el imputado quien se resistiera al momento del examen a realizarse una biopsia. Es dable señalar que este tipo de infecciones se transmiten por vía sexual y que a través de las Historias Clínicas confeccionadas en el Hospital de Gastre, agregadas también como prueba en el legajo correspondiente, se corrobora que las menores habían consultado por infecciones urinarias al igual que el encartado. Otro dato a tener en cuenta que emerge de las declaraciones de las menores, es la aplicación de Mesigyna – sustancia anticonceptiva que el imputado les hacía colocar a las hijas desde hacía tiempo – situación que amén de lo declarado por las menores también se vio verificada por parte de la testigo P. B., quien cumplía funciones como enfermera en el Hospital de Gastre, recordando haber aplicado esta sustancia a G. y G. cuando éstas contaban con doce o trece años de edad, destacando que a las chicas siempre las vio acompañadas por su padre. La Doctora M. Ay., médica del Hospital de Gastre también confirmó que a las menores se le aplicaban anticonceptivos a pedido del padre, quien solicitaba además que les hicieran test de embarazo y papanicolau. Otro profesional conteste es el Dr. J. J. K., Director del Hospital de Gastre quien destacó las consultas anticonceptivas y miedos al embarazo de sus hijas adolescentes, que refería el imputado permanentemente.----------

---------- He dejado para el final ex profeso, la declaración de C. C. M., madre de las niñas, quien nos ubica temporalmente en el momento en que las menores se van a vivir con su padre S., sosteniendo que en el año 2003 las había mandado de vacaciones no volviendo más. Datos reunidos con anterioridad y posteriores a esta declaración, determinaron con mayor precisión que este evento se produjo en diciembre del año 2002. Hay un acta del Juzgado de

Familia de Esquel de fecha 3 de marzo el 2003 en la que se menciona que las menores cohabitan con su padre en Gobernador Costa desde diciembre del año 2002. Esta información se condice con la aportada por las víctimas, como fecha aproximada de iniciación de los actos sexuales a que fueron sometidas por el imputado. Que fue en el año 2008 cuando su hija C. G. le contó todo lo que le estaba sucediendo referido a los abusos y amenazas a que las sometía su padre y que al día siguiente de esta primera conversación, habló con sus otras dos hijas quienes le confesaron lo que estaba pasando. Que el padre les pegaba a las tres, que abusaba “como si fueran mujeres” las veces que quería, que una de ellas (G.) había estado embarazada del padre. Que les ponía la pistola en la cabeza para que le chupen el miembro.---------- Todo este cúmulo probatorio obtenido descarta la posibilidad de hacer viable los argumentos defensivos, constatando que la valoración de la prueba que materializaran los magistrados del pronunciamiento en crisis, se hicieron conforme a los principios de la sana critica, por lo que corresponde no hacer lugar a la impugnación presentada por la defensa. No existe afectación al derecho de defensa en juicio pues el imputado fue debidamente notificado de los hechos atribuidos, brindándosele las circunstancias de tiempo modo y lugar, no enervando su derecho constitucional (Art. 18 CN y 45 CPCh).---------- Asimismo considero adecuada la calificación jurídica que sobre la conducta enrostrada al imputado, efectuaran los responsables del pronunciamiento atacado, pues se trata de tres víctimas independientes, menores al momento de iniciación de los ilícitos, reiterándose en el tiempo la ejecución de prácticas sexuales por parte del imputado, padre biológico de las víctimas, como así también la comprobación del grave daño ocasionado en la salud mental de G. C. S..---------- ---------- En esa

misma orientación entiendo debe rechazarse el agravio respecto a la falta de fundamentación en la determinación de la pena y apartamiento a la legislación vigente, toda vez que surge de la sentencia impugnada que los jueces tuvieron en cuenta las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del CP, contemplando los atenuantes y agravantes para arribar a la imposición de la sanción. Tampoco se conculcó la prohibición de la doble valoración de la conducta, ya que haber calificado como "aberrante" la acción llevada a cabo no implica ingresar a una doble valoración en tanto ésta terminología no es un elemento del tipo. Respecto de la prohibición de la doble valoración hay que destacar que no debe confundirse duplicar la misma circunstancia ponderada ya por el legislador, con la consideración de la modalidad comisiva en el caso concreto. El hecho de haber utilizado la terminología "aberrante" no implica una lesión al principio invocado, por lo que también cabe rechazar esta oposición planteada.----------

Paso a considerar otra cuestión introducida por la Defensa, concretamente al agravio que produjo la sentencia por aplicación parcial de la ley 26200, que aprueba el Estatuto de Roma, y según su entender la pena máxima no puede superar los 30 años de prisión.---------- En la obligación de responder a esta presentación, estimo menester invocar el antecedente jurisprudencial emanado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Nro. 333:866 Cita on line: ar/jur/23593/2010, que con la disidencia del Dr. Raúl Zaffaroni, concluyó que no basta para descalificar la inteligencia del Art. 55 del CP por la sola invocación de posibles inconsecuencias sistemáticas, que conducirían a que los condenados a penas privativas de libertad perpetuas, sufrieran un tratamiento menos gravoso que algunos condenados a penas temporales. Así

también es dable señalar, siguiendo esta orientación jurisprudencial por mayoría, respecto a las alternativas interpretativas posibles del máximo legal previsto para el Art. 55 de la ley sustantiva, no se encuentra violentado derecho alguno cuando éste ha sido adoptado con fundamentos de derecho común suficientes para sostenerla como acto jurisdiccional válido. Siempre – siguiendo el mismo criterio – he de destacar que el principio constitucional de la separación de poderes no consiente a los Jueces el poder prescindir de lo dispuesto por la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto.----------

---------- A mayor abundamiento, tal como lo señalara en el mencionado fallo el Procurador Fiscal, sostiene que no se encuentra controvertida la interpretación de la ley 23.077 sino, en todo caso, cómo debe entenderse la remisión a la parte especial del Art. 55 del CP en tanto indica – en su redacción aplicable al caso anterior a la reforma de la ley 25.928 – que el máximo de la escala penal ante concurso de delito, no podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate.-----

---------- Por las razones expuestas, habiendo sido observadas las reglas establecidas en el Art. 55 del CP y debidamente evaluados los elementos mensurativos de los arts. 40 y 41 del CP, encuentro adecuada la pena de Treinta años de prisión impuesta por el Tribunal de Juicio, por lo que debido ello propugno la confirmación, en todos sus términos, del pronunciamiento que condena a Á. P. S. a la pena de Treinta años de prisión, accesorias legales y costas como autor material del delito de abuso sexual, con acceso carnal, en la modalidad de delito continuado respecto a sus hijas G. C., G. E. y E. P. S., agravada por dichas circunstancia (progenitor) y respecto a G. por haberle provocado un grave daño psicológico, todo ello en concurso real (Art. 45, 54, 55, 119, párrafo 1, 3 y 4 incisos a) y b) del CP).--

---------- Por último respecto a los honorarios profesionales por la actuación de la Defensora

Pública Dra. María Angélica LEYBA, juzgo acertado regularlos en Cuarenta Jus (Ley V N º 90, antes N º 4920 en conc. con Ley XIII N º 4 modif. por ley XIII N 4).----------

---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:**----------

---------- 1.- Los agravios de la Defensa han sido plasmados en forma amplia y detallada por el Juez preopinante por lo que *"brebitatis causae"* sólo me limitaré al análisis de los mismos.----------

---------- La Dra. María Angélica LEYBA, Defensora de confianza del imputado Á. P. S., luego de trazar un introito fáctico, se refirió en el primer agravio a la afectación del derecho de defensa en juicio, al haberse variado en la sentencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar de acaecencia de los hechos detalladas en la acusación.----------

---------- Al respecto y analizadas las actuaciones se observa que los eventos por los que fuera llevado a juicio el imputado S., han cumplido con lo dispuesto por el Art. 291 del rito. No existe aquí acto alguno que pudiera determinar la falta de intimación al encartado a fin de que el mismo trazara junto a su asistente técnico el camino tendiente a adecuar con la prueba producida su posición frente a la acusación. Pudo confrontar, discutir y contradecir el embate de la Fiscalía, solicitar la designación de peritos técnicos o controladores, aportar testigos, agregar documentos o informes, o cualquier otra probanza que resultara útil a su defensa.----------

---------- Sobre este mismo planteo ocurrido en el alegato final del juicio, los Jueces sentenciantes ya se expidieron. En ese sentido, el Juez DEFRANCO dijo que "(...) la acusación fiscal narra los hechos en forma separada, que los divide en tres casos en lo que hace a los abusos, se los identifica por víctima individualmente,

luego se acusa en forma independiente en lo que considera que fuera un aborto contra la voluntad de la paciente, de modo que la acusación hecho a saber a los imputados contenía cuatro hechos debidamente precisados y circunstanciados, con mención a fechas, lugares, no siendo atendible tampoco el hecho que fueron repetidos en los tres casos, por cuanto ese fue precisamente, como se dirá luego el *modus operandi* del imputado". Y prosiguió el Magistrado que "(...) a mas de ello, habiendo sido planteado por la Defensa las mismas circunstancias en la Audiencia Preliminar de fecha 22 de marzo de 2010, planteos rechazados por la Dra. TRINCHERI, por las mismas circunstancias apuntadas ahora (...)". Por las razones que antes expresara y por ser estas cuestiones las mismas que la recurrente trajera en anterior instancia, debidamente rechazadas, es que su petición no prosperará. Así lo voto.----------

---------- El segundo punto de agravio se refiere a la falta de credibilidad de los relatos de las jóvenes víctimas desarrollado a través de la modalidad de Cámara Gesell advirtiendo en los mismos discordancias, contradicciones y hasta fabulaciones, arguyendo aquí la falta de fundamentación, lo que dio nacimiento a la arbitrariedad en la valoración de dicha prueba para condenar al imputado, afectación al principio de congruencia y violación del derecho de defensa en juicio en consecuencia, de acuerdo a lo prescripto por el Art. 18 de la C. Nac. y el Art. 45 de la C. Prov.----------

----------Efectuado el análisis del resolutorio bajo examen, de acuerdo a los hechos endilgados al Sr. S., y tras observar y escuchar íntegramente las declaraciones de G. C., G. y E. P. S. bajo la modalidad de Cámara Gesell, advierto que las niñas han efectuado un relato circunstanciado y completo de lo vivido, el que se integra entre ellas, siendo los mismos contestes y complementarios en cuanto a determinadas situaciones de abuso de parte de su padre, estando en

oportunidades como testigos del acto abusivo a sus hermanas y en otras coexistiendo como víctimas en el mismo evento. Asimismo la madre, como las profesionales de la psicología, reprodujeron en similares términos lo que les manifestaran las niñas. En ese sentido la psicóloga forense, Lic. S., refuerza ello en su examen al afirmar que no advirtió signos de mendacidad, fabulación ni influencia externa en el relato de las menores, al igual que lo hiciera la Lic. R..------ ---------- Estas manifestaciones fueron evaluadas correctamente a mi juicio por los Magistrados en la sentencia, acompañada con la restante prueba producida en el debate, dando suficientes razones del porqué de sus posiciones condenatorias. En lo demás, circunscribieron los hechos probados desde que las menores fueran a vivir a la casa de su padre en la localidad de Gobernador Costa, episodio situado cronológicamente en diciembre del año 2002, según constancias de acta del Juzgado de Familia interviniente que otorgara la tenencia de las nombradas a su progenitor, acontecimientos que en suma se sucedieron en el tiempo – delito continuado – recibiendo por parte del encartado agresiones físicas y psicológicas, además de ser abusadas sexualmente, tanto por vía vaginal, como por vía anal y oral, conforme el detalle que surge del resolutorio final. ---------- En todo caso, y a fin de no errar en la revisión que me toca en esta etapa, he escuchado además a través de la grabación correspondiente lo dicho por las menores, manifestaciones que debo señalar, no ofrecen fisura alguna, tal como lo señalaran la Lic. E. S., psicóloga forense y la Lic. S. R., integrante del E.T.I. de Tribunales, quienes oficiaron de entrevistadoras de las niñas, profesionales que utilizaron la técnica adecuada a fin de no volver a revictimizar más allá de lo necesario a quienes ya habían sido azotadas en su

integridad psicofísica. ----------

---------- Además de la prueba traída por las menores a través de sus testimonios y las validaciones de sus relatos por parte de las peritos psicólogas, el Tribunal de Juicio ha atendido las declaraciones del Director del Hospital de Gastre, de la médica Ayuso, de la maestra de la joven G., ante quien la misma develó el *"secreto"*, que antes, entre las tres hermanas habían relatado a Y., su madrastra, haciendo mención que la misma les dijo que iba a hacer la denuncia pero que después discutió con su padre y no hizo nada.----------

---------- En tal sentido se expresó el Dr. ORLANDO al referirse a los dichos de la menor G.: "(...) A partir del presente relato, sobre los hechos incriminados al imputado, la damnificada describe las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los mismos han acontecido; con indicación y descripción de esas conductas llevada a cabo por S.. Así las cosas, ha señalado, que ello ocurrió en el baño, en la casa donde vivían con su padre, más precisamente en la cama de éste; cama de su padre, en una clínica donde estuvo internada cuando fue operada de apendicitis, junto a su hermana G.; recordó las edades cuando fue abusada por vía anal y oral, esto es, a los 14 años".---------- A fin de apontocar lo antes reseñado, vale la cita de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (ONU) que "cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia" (Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, apart. B.2.d, Oficina Internacional de los Derechos del Niño, Canadá, 2003, en "Infancia y adolescencia. Derechos y Justicia", Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Colección de

Derechos Humanos y Justicia n. 5, Poder Judicial de Córdoba, p. 169).----------

---

---------- Ha dicho el Dr. García en autos "S., C. D. s/ recurso de casación" C.N.C.P. Sala II. Causa 10.088. rta. el 2/2/2010, reg. 15751. ".....en la crítica del testimonio se han de observar, al menos, tres abordajes: a) la veracidad, entendida como ausencia de indicios de mendacidad, que podrían sospecharse, por ejemplo, de las relaciones de interés del testigo, o de relaciones de amistad, enemistad, ánimo de favorecimiento o de perjuicio; b) la verosimilitud, que debe ser investigada en el examen intrínseco del contenido de la declaración, y en la medida de las posibilidad por su confrontación con otros elementos de prueba o de otros datos o informaciones disponibles que pudieran ser corroborantes o poner en duda la exactitud de lo declarado; c) la persistencia o las vacilaciones en la incriminación. ----------

---------- De esta manera, los Jueces tuvieron como suficientes la evaluación de los informes y de las referencias vertidas por las psicólogas para dar por conformado el cuadro de cargo, tanto en relación a la materialidad, como a la autoría del encartado, resaltando en tal sentido los Magistrados los datos concretos trasmitidos por la niña a las profesionales, en Cámara Gesell, sumado ello a lo validado por las mismas además de la convalidación médica efectuada por la Dra. M., el aporte efectuado por la Dra. K. y sin descartar en modo alguno lo declarado por los profesionales de guardia del Hospital local, quienes atendieron a las tres hermanas, dando cuenta de las circunstancias en que aconteció dicho acto bajo la presencia de varias personas, entre ellas la Lic. S. del S.A.V.D., el médico forense L. N., las inadecuadas condiciones en que se llevó a cabo el examen externo de los

genitales de las niñas, la renuencia de las mismas, la falta de instrumentos adecuados, lo que dio por el resultado un examen incompleto e insuficiente para el caso de pacientes con abuso sexual de larga data.----------

---------- Cabe en este razonamiento hacer mención que si bien la Defensa descalificó el examen médico efectuado tras unos meses por la Dra. M., dando preponderancia a lo signado por los médicos de guardia del hospital local, tal cuestión ya fue analizada concienzudamente por los Magistrados de grado, quienes atendieron a las particulares circunstancias en las que se examinaron a las niñas en la guardia del hospital, sin elementos técnicos adecuados, sin efectuar un examen minucioso con colposcopio, en una posición que no es la más adecuada, sin efectuar limpieza genital, y bajo la renuente predisposición de las niñas, eventualidad que fue observada por los propios galenos, y de lo que diera también cuenta en la observación de las fotos tomadas en los genitales de las mismas la Dra. K., quien sí observó algunas particularidades de las que hacen mención los votantes y que se compadece con lo advertido científicamente por la Dra. M., experta en el tema.----------

Refirió también la Defensora que afecta al principio de congruencia el tiempo señalado por el A quo, distinto del que fuera referido por el Fiscal en su acusación.-

---

El Art. 8.2. b, de la C.A.D.H. establece que la comunicación previa que se le debe realizar a la persona imputado de un delito tiene que ser “previa y detallada”. En esa línea la Corte Interamericana en fallo “Barreto Leiva v. Venezuela” del 17.11.2009 sostuvo que para ello se debe no sólo informar “de la causa de la acusación, esto es, las acciones y omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información

debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos"----------

- Sucede aquí que el Tribunal ha tenido por probadas las conductas desplegadas en forma continuada por el encartado S. en relación a sus tres hijas, desde que éstas fueron a vivir con él a Gobernador Costa, fecha que surge claramente de la resolución del Juzgado de Familia que dispusiera la tenencia de las tres menores al encartado, sin perjuicio de que la acusación fiscal haya tomado en cuenta desde que la menor G. era pequeña, tal como surge de su relato de "(...) que fue desde antes de comenzar el jardín (...)". El Tribunal no arribó a la certeza requerida para dar por comenzadas las agresiones sexuales en esa época y sí a partir de que fuera a convivir con el imputado.----------

---------- En consecuencia, no percibo en la sentencia afectación alguna al principio de congruencia y por consiguiente vulneración alguna al derecho de defensa en juicio, pues hubo en el *sub exámine* una adecuada correlación entre los hechos endilgados por los cuales ha sido intimado el encartado S. en todas las etapas del proceso y la sentencia que cerró el asunto.---------- ----------

-- En definitiva, respecto a la materialidad delictiva de los hechos acontecidos que fueran detallados *supra*, cuya autoría se endilga al encartado S., tanto de la prueba arrimada al debate, como el análisis que de ella efectúan en forma acabada los Señores Jueces, con debida fundamentación lógica que decide sobre los mismos, resultan ser bastantes y suficientes para que en ese sentido se confirme la sentencia atacada.----------

---------- En lo relativo al embate que se realiza sobre la pena aplicada – treinta años de prisión – la Sra. Defensora se agravia en razón de que los Magistrados se habrían pronunciado con falta de fundamentación en la determinación de la sanción y apartándose de la legislación vigente.---------- Repasado los argumentos que los sentenciantes tuvieron como asiento de su decisión, se observa que en base a lo establecido en los artículos 40 y 41 del C. Penal, expresaron como mérito: la cantidad de años, el tiempo de duración de los sometimientos, la multiplicidad de hechos que dan cuenta las víctimas; las amenazas con que se practicaron los mismos; las gravísimas y nocivas consecuencias que les produjeron los sucesos – psíquicas, emocionales y físicas – de la opinión del Juez Orlando. Por la magnitud del injusto, el daño ocasionado, que fueron sometidas las menores desde temprana edad, con reiteración en el tiempo, pluralidad de hechos en más de cuatro años, el daño físico y psicológico producido, la violencia desplegada y las amenazas constantes, que hicieran que la gravedad del injusto cometido sea de superlativa importancia, del voto del Dr. DEFRANCO. En iguales términos se expresó el Juez YANGÜELA.---------- Tales conclusiones asertivas de los Magistrados, han sido a mi juicio, pues así se desprende de los sufragios, reflejo de lo que han percibido del curso del debate, a partir de las declaraciones de las propias víctimas y allegados, y de las conclusiones de las peritos intervinientes, tal surge de las declaraciones de las Licenciadas R. y Lic. S. y de la Dra. M..---------- No sólo surge esta posición de los Magistrados al tiempo de analizar la pena a imponer, sino que además aparece del decurso de la lectura de los fundamentos que han hecho en sus votos al tratar las distintas cuestiones sometidas a su juicio, que luego trasladan en el punto específico de la sanción, en base a la culpabilidad de S. construida sobre los términos reales ocurrida en la duración total del conflicto desatado por el

delito.---------- "(...) La culpabilidad se funda entonces en la aceptación de la personalidad humana como una realidad de la que emana la libertad de elección, y en que es posible, valiéndose de ciencia auxiliares determinar con algún grado de aproximación el nivel de esfuerzo que un sujeto en una determinada circunstancia debiera haber realizado para comportarse de un modo diferente a como lo hizo. (...)."; "(...) La relación entre la culpabilidad y el monto de la pena no está completa si ésta resulta disociada del daño o peligro causado con el injusto, en consecuencia, el principio de culpabilidad como rector de la mensura de la sanción debe ser tenido como un recipiente que comprende la denominada proporcionalidad. (...)". "Las Penas", Abel Fleming – Pablo López Viñals, Rubinzal – Culzoni Editores, Págs. 184/185. Y como bien lo trazan estos autores en obra citada, página 327 – en relación al presente caso – vale esta última cita: "(...) Quien encara una empresa delictiva ejecutándola a través de diferentes actividades independientes conducentes a un mismo fin, revela un mayor grado de culpabilidad, ya que su persistencia en el accionar ilícito, la multiplicación de sus determinaciones delictivas y su sucesiva puesta en acto determinan una mayor cuota de reprochabilidad. La continuidad delictiva suele conducir a un incremento del daño lo que también debe tener un correlato en el ámbito de la sanción. (...).".---------- Han argumentado los Jueces siguiendo lineamientos objetivos conforme la prueba ventilada, controlada y controvertida en la audiencia de cesura correspondiente, atendiendo en su decisión al mandato que dispone con base constitucional el artículo 25 del C.P.P. Lo fue, en suma, razonadamente, siguiendo las reglas específicas previstas en los artículos 40 y 41 del C. Penal, por lo que en este sentido no advierto falta de fundamentación, irracionalidad o inequidad alguna

en la evaluación de la pena impuesta, tal lo propone la Defensa.----------

---------- Respecto a la puntual observación que realiza la Señora Defensora en lo relativo al máximo de la pena que refieren los Jueces DEFRANCO y YANGÜELA por aplicación del Estatuto de Roma, nada cambia esta pena al ser aplicada en el orden interno y con mención de los parámetros antes dichos.----------

---------- Aquel Estatuto y la Ley 26.200 que lo incorpora a la legislación interna con mención del máximo de pena a imponer en determinados delitos, debe examinarse en forma armónica con la legislación también vigente en el orden local. En ese sentido, advierto que estos parámetros han sido evaluados correctamente en cuanto a los límites que esta Ley y Estatuto indican en sus textos, en concordia con la norma penal también vigente en el orden nacional, esto es el Código Penal, Ley que atrapa en definitiva el delito por el que fuera condenado S., ya sea en cuanto a los términos y límites del propio injusto, ya sea en cuanto a la culpabilidad demostrada por el autor en los hechos probados, pena que se encuentra dentro de los parámetros exigidos por la ley y por ello superando en concreto el examen de legalidad.----------

---------- Conforme vengo de expresar, entiendo que la sentencia debe ser confirmada en todos sus términos. Así lo voto.----------

---------- En relación a los honorarios profesionales de la Defensa particular del imputado entiendo que debe ser justipreciados en Cuarenta (40) Jus, por la labor desarrollada, con cargo a su defendido y conforme lo prevé la ley que regula el asunto.----------

---------- **La Jueza Nelly Nilda GARCÍA dijo:**----------

---------- Para responder al primer agravio de la defensa, con relación a los vicios de la acusación pública, que ha utilizado generalizaciones en la descripción de las conductas reprochadas repitiendo los hechos I), II y IV), considero que al

imputársele conductas repetidas en el tiempo y repetidas con cada una de las hijas, ubica los hechos en tiempo y lugar, conductas concretas acceso carnal vía vaginal y anal, exhibición de películas pornográficas, en algunas oportunidades con dos hermanas a la vez, mientras accedía carnalmente a una, tocaba a la otra, por lo que la acusación fiscal cumple con los requisitos que exige el Art. 291 del C.P.P. y no se le afectó el derecho de defensa, ya que sabía de qué se lo estaba acusando y además escuchó las declaraciones de sus hijas en Cámara Gesell y controló toda la prueba. El mismo planteo fue efectuado en la audiencia preliminar y en el debate, en ninguna de las etapas de su queja, expuso de qué defensas fue privado y en qué se afectó su derecho de defensa, por lo que el planteo de nulidad fue bien rechazado y coincidiendo con mis colegas preopinantes, corresponde confirmar la sentencia en este punto.----------

---------- Con relación al segundo agravio arbitrariedad en la valoración de la prueba para condenar, afectación del principio de congruencia y violación al derecho de defensa en juicio, se queja la Dra. LEYBA por las contradicciones en las declaraciones de las víctimas, vista la grabación de la Cámara Gesell, lo que advierto es que cada una de las jóvenes, recuerda los sucesos vividos junto a su padre, por la repetición en el tiempo, por la larga data de los abusos pueden haber imprecisiones de fechas, que no coincidan las declaraciones de las tres es un indicio de que están diciendo la verdad, cada una cuenta sus vivencias personales, si fueran iguales podríamos sospechar que se trata de un relato armado.----------

---------- Por ejemplo G. C. S., cuando declara tenía diecinueve años, evoca lo que le pasaba cuando era una niña pequeña sometida a una relación de poder violento por parte del padre, es normal que tenga lagunas e imprecisiones, pero refiere

conductas muy concretas, que le empezó a tocar la cola, sintió mucho dolor cuando la empezó a penetrar en la vagina, que cuando su mamá la dejaba en la guardería y él las fue a bañar, la sacó a su hermana afuera y se quedó con ella, que estaba sin ropa y él vestido, que la alzó a upa y la empezó a penetrar, que cuando se estaban por ir a Bariloche, la pasó a su cama y abusó de ella.---------- Por otra parte, las expresiones utilizadas, “empezó a abusar de mí”, “me empezó a penetrar”, “mi papá tenía relaciones conmigo”, “sospechamos que mi hermana podía estar embarazada”, pertenecen a un lenguaje común, generalizado en esta época, utilizado por jóvenes que viven en centros urbanos y han sido escolarizadas, por lo que aunque hayan tenido contacto previo con psicólogas y asistentes sociales de los servicios técnicos, no advierto que hayan influido en ellas y mucho menos sospechar que dichas profesionales, les hayan sugerido que declaren faltando a la verdad, si la Defensa entendía que el lenguaje utilizado generaba dudas, podría haber preguntado, que entendía por abusar, por penetrar, de qué forma lo hacía.---------- La hermana G. E. S., cuando declara tiene diecisiete años, también refiere una niñez marcada por la violencia, ubica el comienzo de los hechos cuando fueron a vivir con C. y con Y. V., pero también dijo que cuando iban de vacaciones sentía que iba a la pieza de ellas y agarraba a su hermana G., que eso venía de hace rato desde que era chiquita, recuerda que cuando vivían en José de San Martín y sus padres ya estaban separados, un día fue al baño y estaba con G. en el galpón, ella arriba de una mesa grandota y su padre con los pantalones bajos. No puede continuar y se pone a llorar, dijo que se enteró por E. que también abusaba de ella, cuando estaban en Gobernador Costa y su hermana tendría unos diez años. Recuerda que en Gobernador Costa la llevó adonde habían molinos, iban a caballo la hizo bajar, le dijo que se tire al piso y empezó a abusar de ella, aclarando que eso era tener

relaciones, él tenía relaciones con ella y con G. juntas, que estando en Gobernador Costa, ella con Y. habían ido al dentista y volvieron y encontró a su papá con su hermana, se escuchaba todo del comedor C. estaba desnuda, él le dijo que no podía cambiar, que era así, se fueron las dos porque ella tenía bronca pero no pasó nada, ellos siguieron normal, que nunca se olvida que quedó embarazada a los doce años y S. y su madrastra le hicieron un aborto, con un rayo de bicicleta para que se rompa la bolsa y después empezó a sangrar. Que después de eso les empezaron a dar mesigyna pero todo siguió igual.---------- Esta joven relata episodios muy concretos y de clara significación sexual que le ocurrieron a ella y otros que vio que le ocurrían a su hermana G. y que supo por su hermana menor E. que a ella también le pasó lo mismo.---------- En cuanto al episodio del aborto efectuado introduciéndole en la vagina un rayo de bicicleta, parece un acto de bestialidad, los jueces del debate Francisco Marcelo ORLANDO, Alejandro DEFRANCO y Horacio Daniel YANGÜELA, lo absolvieron porque la prueba no era suficiente, pero consideraron probado que tanto el embarazo como el aborto existieron y ninguno de los jueces sostuvo que las menores mintieron, *"en sus declaraciones hicieron referencia a este episodio, la cual en definitiva es cierta"* dijo ORLANDO. *"No se puede afirmar con el mismo grado de certeza la autoría de los encartados sobre la muerte del feto, o si, por caso, el mismo hubiera sido provocado de otra manera y la presunta maniobra obedezca a otras razones"* dijo DEFRANCO. Y en el mismo sentido YANGÜELA dijo que, a su criterio, *"quedaron varias pruebas factibles que no fueron desarrolladas, y todo ello hace que no se le genere el estado de certeza positiva respecto a la autoría de los encartados sobre la muerte del feto"*.---------- La menor de

las hermanas es E. P. S., declaró a los dieciséis años, dijo que todo empezó cuando las fue a buscar a Trevelin y se fueron a vivir con él, que las quiso separar de su mamá, que el primer abuso fue cuando ella tenía ocho años, estaba G., los otros habían ido a comprar, estaban jugando en la pieza y apareció él, le dijo que se quite la ropa y le daba plata, que se ponga arriba de él, que no sabía lo que iba a pasarle, que le dolía y no quería hacerlo, que después se subió arriba de ella y le sangró, después sacó las sábanas y las mandó a lavar para que no las vea Y.. G. avisó que venía Y. con todos los chicos, que ella se estaba bañando y entró y le dijo que no contara nada. Que cuando se iba Y. a Trelew o Rawson, las cambiaba a las tres, un día S. quería dormir con ella, al otro día con C. y al otro con G.. Que cuando estaban en Gobernador Costa iban a pescar con sus hermanos J. y M., pero después le daba miedo porque era para seguir abusando, que después le daba miedo ir.---------- En un tramo de su relato, textualmente dijo: “después que me sacó la virginidad, cuando me empezaron a crecer los pechos me empezó a tocar. Me di cuenta que a G. le pasaba lo mismo, G. tenía pechos y todo, estaba tirada en el agua con las piernas abiertas y tenía diferente que yo el coso”.---------- De estas frases se queja la defensora, y tiene dudas sobre que es lo vio a simple vista. A mi criterio no se refiere a lesiones ginecológicas, es lenguaje coloquial, acorde con el contexto cultural de la joven, por lo que resulta fácil interpretar, con sentido común, que se refiere a la pubertad cuando aparecen los caracteres sexuales secundarios.---------- ---------- En definitiva no hay contradicciones entre sus relatos, los Jueces han evaluado correctamente la credibilidad del relato de las testigos, en especial son excelentes las motivaciones de los votos de DEFRANCO y de YANGÜELA, que lo hacen siguiendo el método “Statement Validity Assessment” (SVA).---------- En cuanto al valor

de las pericias médicas, resulta correcta la valoración efectuada por los Jueces, ya que los Dres. Useglio y Franco, reconocieron en el debate que la revisación médica se realizó en malas condiciones y sin los instrumentos necesarios, como es contar mínimamente con un colposcopio, ni en condiciones mínimamente serias, como ser limpiar la zona a examinar y poner a la paciente en la postura correcta, por lo que la pericia de la Dra. M. tiene mayor valor por su experticia y condiciones en que se realizó, por lo que la diferencia en los hallazgos de lesiones tiene una explicación en la deficiencia de su realización, y no es suficiente para generar una duda razonable, por lo que considero correcta la decisión de los jueces, de tomar como prueba de cargo la pericia de la Dra. M. y descartar la otra.----------

---------- No es la única prueba de cargo, la testimonial de cada víctimas sirve para probar el abuso sufrido por la otra y además se complementa con otros datos como la existencia de un embarazo y un aborto sufrido por G. E. a los doce años, llevarlas al hospital a colocarse inyecciones anticonceptivas a tan corta edad, el aislamiento y la escasa vida social de las chicas, la presencia de virus HPV, de papiloma humano transmisible por relación sexual, constituyen una suma de indicios suficientes para probar la autoría de S..----------

-- Tampoco advierto que se haya violado el principio de congruencia, los jueces no condenaron por otro hecho distinto, solamente se expidieron respecto al encuadre temporal de los hechos que tuvieron por probados y lo recortaron en el tiempo, a partir del 2003.----------

En cuanto al monto de la pena de prisión de treinta años tengo en cuenta que el Dr. ORLANDO valora como agravantes el tiempo de duración de los sometimientos, la multiplicidad de hechos, las graves secuelas psíquicas, emocionales y físicas a las

que hicieron referencia las Lic. S. y R., la situación de desprotección porque tenía la tenencia y les prohibió el contacto con la madre, la utilización de la relación de familia, el empleo de amenazas, el mayor deber de respetar los bienes jurídicos cuando entre el autor y la víctima existe una relación particular. La relación familiar no puede valorarse porque está ya desvalorada en el tipo agravado por ser el padre.---------- El Juez DEFRANCO valora como agravantes que “sus motivos son aberrantes, rayano en actos promotores de la corrupción, ha tenido relaciones sexuales con todas ellas en soledad, en conjunto, durante al menos cuatro años, en innumerables oportunidades, accediéndolas vía vaginal, anal y oral, todo en un entorno de violencia, amenazas, soledad y aislamiento de cualquier socorro posible. Que es policía y en lugar de proteger a los desvalidos atentó contra sus propias hijas, ocasionándole daños físicos y psíquicos.” Las circunstancias enunciadas encuadran en la naturaleza de la acción y su modalidad, que puede ser graduable y en este caso su gravedad es suma. Su condición de policía no la toma como una agravante típica, sino que hace a las condiciones particulares del autor, que en el marco de la culpabilidad lo hacen merecedor de un mayor reproche.---------- Por último el Dr. YANGÜELA, coincide con DEFRANCO en las agravantes y valoró la magnitud del injusto y el daño causado, el número de veces que accedió carnalmente a sus hijas, que reprodujo su conducta un número indeterminado de veces, que los hechos se cometieron con violencia psicológica, maltrato físico y amenazas de sufrir daños físicos y el hecho de ser policía, lo que denota un nivel de educación que le permitía conocer lo disvalioso de sus conductas.---------- ---------- Considero que la reiteración de conductas que puede valorarse como un plus es el hecho de que sean tres las víctimas porque en caso contrario existe una contradicción ya que “el

millón de veces" que fueron abusadas como dijo G., fue calificado como delito continuado, que considera como un solo hecho la repetición de las conductas a partir de su decisión de abusar de su hija.---------- Las conductas reprochadas a S. son muy reprobadas, de una gravedad pocas veces vista, con consecuencias también muy graves, pero no se pueden comparar con delitos contra la vida, los Jueces no justifican como llegan a los treinta años a partir de un mínimo de ocho, tampoco dan razones del método aplicado para determinar la pena en los concursos reales, ya sea para este caso o para unificar penas, siempre se puede componer, tampoco se expiden porque descartaron los veinticinco años como máximo que planteó la defensora, conforme la ley 26.200 para los delitos de genocidios.---------- El Estatuto de Roma, fue aprobado por la ley 25.390 y ratificado el 16 de enero de 2001, pero con posteridad la ley 26.200, del 5 de enero de 2007, implementó el Estatuto de Roma en el ámbito nacional y estableció para Argentina, los veinticinco años, como tope máximo de la pena de prisión.---------- Comparto las razones esgrimidas por el Dr. Zaffaroni en su voto en disidencia en el caso "Cristian Andrés o Cristian Andrés Estévez", fallos Corte 333:866, donde dice: "entre las normas posteriores a las leyes que introdujeron o dieron motivo a la lesión al mandato constitucional de certeza al momento legislativo (23.077, 25.892 y 25.928) la ley 26.200 es la que debe considerarse como la ley ordenadora de base para la reconstrucción dogmática del sistema, por las siguientes razones: a) tipifica los delitos de mayor contenido injusto de toda la legislación penal; b) adecua las penas del Estatuto de Roma para los delitos más graves a las penas nacionales; c)precisa el alcance de las penas máximas para esos delitos, modificando las indicadas en el Estatuto de Roma; d)

expresa con entera certeza la consecuencia penal que corresponde al máximo desvalor jurídico; e) responde a la exigencia de un compromiso internacional asumido por la Nación; f) por la formidable gravedad de las lesiones jurídicas que tipifica, debe ocupar el primer lugar en cualquier análisis sistemático de la parte especial, prioritario al que hasta 2007 ocupaban los delitos contra la vida desde el Código Tejedor; g) no es admisible ninguna contradicción que subestime la magnitud del reproche correspondiente al enorme disvalor jurídico que expresa.” Y cuando concluye categóricamente: “No puede admitirse que después de la sanción de la ley que establece la pena del genocidio con masacre – entre otros delitos de extremo contenido injusto – se siga considerando que veinticinco hurtos simples pueden alcanzar una pena que sea más grave o casi igual que la pena perpetua conminada para este delito; o que saquear una ciudad tenga una pena máxima de veinticinco años, o sea, inferior al máximo de la de dos robos con armas; que la tentativa de desplazamiento forzado masivo de población sea menos grave que tres robos a mano armada; que la práctica de la esclavitud sea menos grave que la reducción a servidumbre de dos personas; que el atentado de un militar contra el orden constitucional sea más grave que si matase a cien mil personas para extinguir una etnia o si bombardease a miles de civiles indefensos; etc.”---------- Después de las sabias palabras del maestro Zaffaroni, no quedan dudas, que la pena de treinta años de prisión resulta claramente arbitraria por su desproporción, por lo que propongo que su monto debe morigerarse y reducirse. Sin modificar los agravantes, valorando que los atenuantes por no tener antecedentes y gozar de buen concepto en el medio social donde se desenvuelve son poco valor en los casos de abuso sexuales intrafamiliares, aplicando el método de la composición considero que una pena de veinte años de prisión, es una pena importante y adecuada a la retribución por el injusto cometido, es proporcional y

razonable con relación al daño causado, y se puede bajar sin cambiar el criterio del tribunal que los valoró como hechos sumamente graves. Por ello propongo que se revoque parcialmente la sentencia impugnada y se lo condene a la pena de veinte años de prisión. Así lo voto.----------

---------- En cuanto a la regulación de los honorarios, por la mayoría alcanzada comparto el criterio de mis colegas preopinantes. Y así lo voto.----------

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

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

---------- **I) RECHAZAR** la impugnación ordinaria deducida por la defensa de Á. P. S., a cargo de la Dra. María Angélica LEYBA con costas (Arts. 385 y cc. del C.P.P.).

---------- **II) CONFIRMAR** la sentencia dictada a fs. 183/231, registrada bajo el N º 40/2011 OFIJU.----------

---------- **III) REGULAR** los Honorarios profesionales de la Defensora Pública en la suma de Cuarenta (40) Jus con cargo a sus defendidos (Ley V N º 90, antes N º 4920 en conc. con Ley XIII N º 4 modif. por ley XIII N 4).----------

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

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior de la Señora Juez de Cámara Dra. Nelly Nilda GARCÍA (Art. 331, último párrafo del C.P.P.).-

Roberto Rubén PORTELA
Juez de Cámara

Leonardo Marcelo PITCOVSKY
Presidente

Ante mí:

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N º 20 CPPM DEL AÑO 2011. CONSTE.-

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara