En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los 18 días del mes de marzo dos mil quince, el Tribunal de la Cámara en lo Penal con asiento en la ciudad de Esquel, integrada por el Dr. Víctor Alberto Sarquis, la Dra. Carina Estefanía y la Dra. Nelly N. G. como presidente, dicta sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del C.P.P. en la causa **"Pcia. del Chubut c/ N., I. R. (NIC 2958 NUF 26115)** de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Esquel, en la que tuvieron debida participación la **Sra. Fiscal General Dra. F. Révori y el Dr. D. S., como Defensor particular de R. N., y éste.**

Y **RESULTANDO:**

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., el día 04 de marzo del corriente año, en la que el Dr. D. S., sostuvo y ratificó en todas sus partes el recurso de impugnación interpuesto en su momento, contra la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Colegiado integrado por los Jueces Penales Martín O'Connor, José Oscar Colabelli y Jorge Alberto Criado, de fecha 1 de diciembre de 2014, registrada bajo el número 2287 Año 2014 de la Oficina Judicial, condenando a I. R. N., a la pena de 9 años de prisión de cumplimiento efectivo por abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo bajo la modalidad de delito continuado (art. 45, 54 y 119 párrafos 1, 2, 3 y 4 inc b del Código Penal).

El Dr. D. S. al presentar la impugnación hizo una reseña del caso, del desarrollo del debate, de los alegatos de las partes y del contenido de la sentencia.

A continuación sostuvo como motivos de impugnación a) la equivocada valoración de la prueba en relación a los hechos, b) errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la pena escogida, c) inconstitucionalidad del art. 119 4 párrafo inc b.

En el primer agravio reprocha que el Juez O'Connor interpreta los dichos de la menor en Cámara Gessell conforme el lenguaje gestual, así, le hace decir al cuerpo de la menor algo que no dijo.. Afirmó que las técnicas de significación gestual, importan un vocabulario no convencional, no aceptado por el Estado, que afecta la defensa en juicio. Además, a su criterio, el voto del magistrado citado contiene una gran contradicción entre lo que dijo la niña y lo que el Juez tomó y evaluó, lo cual no puede ser justificado con la inmediación.

Señaló como ejemplo que la niña dijo que "ocurrió cinco o seis veces". Según su criterio, ello no significa que ocurrió cinco

o seis veces en diferentes momentos, sino que el forcejeo que describía ocurrió esa cantidad de veces.

Advirtió que tampoco existe correlación entre los dichos de la niña y el informe de la Dra. M. en relación a la falta de himen, ya que la menor no dijo por cual vía fue penetrada, dejando abierta ambas hipótesis.

También dijo el Defensor, que en el segundo voto el Dr. Criado se posiciona a favor de la prueba colectada por el Ministerio Público y descarta toda posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra forma.

El Dr. Criado- ridiculiza la posición de la defensa, pero no motiva ni justifica por qué los hechos no ocurrieron como lo plantea la defensa.

Afirma que la sentencia tiene por probado el acceso carnal basándose en pruebas que también admiten la posibilidad de su inexistencia, por lo que no hay certeza.

Como segundo agravio, cuestiona la calificación legal ya que no surge con certeza cuál fue la vía utilizada para la penetración que se menciona, pese a que la Dra. M. haya confirmado la desfloración vaginal, toda vez que no existe probanza que dicha desfloración haya sido realizada por el Sr. N.

Tampoco existe certeza alguna que dé cuenta, que el modo de producción haya sido como los Sres. Jueces describieron en la sentencia.

En cuanto a la pena que le aplicaran a su pupilo considera que es irrazonable por desproporcionada y agregó que los jueces se han excedido en sus apreciaciones al tomar en consideración

y en malam partem, circunstancias no alegadas por el acusador público como agravantes.

Por último solicito se declare la inconstitucionalidad de la escala penal prevista en el cuarto párrafo en función del inc b) e hizo reserva de recurso extraordinario federal Para finalizar solicitó, que se revoque la sentencia y se absuelva a su defendido, se declare la inconstitucionalidad art 119 párrafo 4 inc. b) y se tengan presentes las reservas de recurso extraordinario y caso federal.

En la audiencia, se limitó a mantener los agravios ya volcados en el escrito impugnatorio.

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal, representado en este caso por la Dra. F. Révori, ratificó el contenido de su escrito de responder, en el cual sostuvo que el impugnante centra sus agravios en tres puntos a)errónea valoración de la prueba para la determinación de los hechos, b)errónea aplicación de la ley sustantiva y c) errónea determinación de la pena.

Sostuvo la Fiscal General que en resumen el Defensor pretende imponer ante la Cámara en lo Penal, su personal lectura de la prueba, reeditando los planteos realizados en debate que fueron descartados por unanimidad por el Tribunal de Juicio.

Por otro lado, afirmó que la calificación legal escogida es la adecuada a la significación jurídica de los hechos probados.

Finalmente en relación al monto de la pena, los jueces sopesaron las circunstancias agravantes y atenuantes debatidas en el juicio de cesura, y descartaron gran parte de las agravantes solicitadas por la Fiscalía.

Solicitó que se rechace la impugnación y se confirme la sentencia en todas sus partes.

Dada la palabra a la víctima, relató lo difícil que ha sido continuar con normalidad su vida y la de la niña, como consecuencia - del abuso sexual que padeciera su hija y solicitó se haga justicia. Por su parte el imputado, manifestó que no tenía nada que decir.

Y CONSIDERANDO:

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa contra la sentencia condenatoria?, en su caso ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329 del C.P.P.) se estableció el siguiente orden de votación, en primer término la Dra. Carina Estefanía, en segundo lugar el Dr. Víctor Alberto Sarquis y en tercer lugar la Dra. Nelly Nilda García..

La Dra. Carina Estefanía dijo: He de iniciar mi voto, con el tratamiento del primer agravio que desarrolló el Dr. D. S. en su libelo impugnatorio, cual fuera la supuesta existencia de una errónea valoración de la prueba producida en el debate, por parte del Tribunal Colegiado que tuviera a su cargo el dictado

de la sentencia.

Recuerdo, que el Defensor Técnico, al inicio del debate presentó un caso negativo, esto es negando la existencia de los hechos y la autoría de su defendido y subsidiariamente requirió la aplicación del beneficio de la duda.

Se impone en estos caso de abuso sexual infantil e incluso más aún cuando el hecho es intrafamiliar, analizar detenidamente el testimonio de la menor víctima, en virtud de que en la generalidad de los casos, los hechos denunciados, se producen en la intimidad, sin la presencia de testigos, lo cual implica, que nos enfrentamos a una investigación que se apoya en un testigo único.

Sobre este aspecto, la más importante jurisprudencia -nacional e internacional- se ha expedido, dando pautas de Cómo valorar la prueba y salvar los obstáculos que pueden presentarse sin afectar el debido proceso, que exige la certeza, para que una sentencia condenatoria no violente las más esenciales garantías constitucionales. La Corte de los Estados Unidos en el precedente "Pensylvania c/ Ritchie" (480 US 39/60/1987) subrayó los problemas de detección y de persecución de delitos por la ausencia de testigos y nuestra Corte Suprema en el fallo "VERA ROJAS Rolando" (320/551 -157-97) dio cuenta en la dificultad de la recolección probatoria. Entonces se sostuvo que el relato de la víctima adquiere un valor fundamental en la reconstrucción de esta clase de hechos, lo cual supone que las probanzas que adunan y refuerzan sus dichos son, generalmente, fuentes mediatas o indiciarlas.

Esta situación, evidentemente, nos coloca frente al problema de establecer cuál será el grado convictivo que se le asigne a estas narraciones vitales de los damnificados y su suficiencia o no para superar el estándar que se impone desde el estado constitucional de inocencia.

Sabemos, que las decisiones de los jueces, se guían en la sana crítica racional, un sistema que se ubica en el medio, entre la íntima convicción juridicial y la prueba tasada de antiguo cuño.

En definitiva, se impone al Juzgador alcanzar un convencimiento lógico y motivado, racional y controlable, basado en elementos probatorios objetivos. Por último, las probanzas, deben ser meritadas bajo la sana crítica desde un enfoque propiciatorio de la inocencia del imputado, y en consecuencia las pruebas cargosas habrán de poseer un peso esencial en la verificación de la hipótesis de la acusación.

Y bajo este lente debió ser analizado el testimonio al que hace mención el fallo. Es decir, es necesario que los Jueces lo sometan a un control interno y externo mediante su cotejo con otros elementos mediatos o indiciarlos que confirman indirectamente lo expresado por la víctima.

Se observa en la sentencia en crisis, que los integrantes del Tribunal de Juicio, para corroborar la veracidad o no de la declaración de la menor B. N., analizaron minuciosamente distintos aspectos del relato, especialmente aquellos que son aceptados por la psicología como válidos al momento de analizar la credibilidad del testimonio.

Si bien se advierte que los Magistrados han fundado su decisión, partiendo de la versión de la niña -brindada en Cámara

Gessell- destaco que sus dichos fueron sometidos a un estricto control de veracidad, para lo cual, en principio y

fundamentalmente, se apoyaron en el dictamen pericial psicológico realizado por la Licenciada Cecilia D. (Ev. G) . Ello, sin perjuicio, de dar su propia apreciación del testimonio, valorando tanto el lenguaje verbal como gestual.

Asi las cosas, y yendo puntualmente al agravio de la defensa, en cuanto sostiene que la errónea valoración yace en cómo los jueces ponderaron el testimonio, en punto a que tuvieron por acreditado la penetración vaginal y la cantidad de veces en que habría sido abusada -5 0 6-, adelanto, que contrariamente a lo sostenido por el defensor dos son los aspectos en los cuales no hay siquiera duda, lo cual favorecería a su defendido.

Con relación a la cantidad de veces en que la niña relató haber sido abusada, se advierte prima facie que gran parte de su declaración tiene relación con de una de las veces en que el padre la habría abusado sexualmente, toda vez que cuenta en detalle no solo como se produjo el abuso, sino donde y quienes habían estado ese día en la vivienda de su padre, el horario y lugar en que ocurrió, el estado de su padre -con respecto a la ebriedad-, e incluso qué habría ocurrido con posterioridad, dando cuenta de las amenazas que le habría vertido para evitar que la menor le contara a su madre, cuando era regresada a su domicilio, luego de haber finalizado el tiempo estipulado para el régimen de comunicación previamente establecido.

Sin embargo, la menor víctima, a la pregunta concreta que le efectuara la entrevistadora, para que le dijera cuantas veces habría ocurrido "esta situación toda" contestó que fueron cinco o seis veces y luego refirió que todas las veces fueron en el mismo lugar y que su padre dejó de abusarla porque ella le habría dicho que se lo contarla a su mamá y entonces él le habría dicho que no lo iba hacer más. Aclaró que efectivamente no lo volvió hacer y fue esa la razón por la que ella no se lo habría contado a su mamá.

Las respuestas de la niña, dan cuenta, por si sola que fue abusada en más de una oportunidad, y contradicen la postura de la defensa, cuando pretende que se interpreten de manera diferente sus propios dichos.

Correctamente los Jueces han descartado que esa indicación numérica dada por la menor, sea con relación a la cantidad de movimientos o de intentos de abusarla que habría realizado el padre, en aquella primera vez, explicada por la, menor y es correcta la decisión de tener por acreditado que el imputado al menos la abusó en cinco oportunidades.

Con relación al acceso vía vaginal que el Tribunal tuvo por probado, el defensor, sostuvo que la niña solo habló de haber sido penetrada, sin especificar que lo haya sido por vía anal o vaginal.

Efectivamente, analizado in totum su testimonio, la niña no dice expresamente si fue penetrada por la vagina o por el ano. Sin embargo, de su propio relato y del resto de la prueba objetiva, es factible deducir y concluir que la penetración fue vía vaginal, tal cual lo consideraron los jueces del juicio.

En esa faena los jueces tuvieron especialmente en cuenta que la niña relató la mecánica de los hechos, dando cuenta que su padre se puso por encima de ella y le abrió las piernas, a pesar de su intento de correrlo y de ejercer fuerza para cerrarlas Que en esa posición la penetró.

También sostuvo que le tiraba los pelos para que no lo hiciera, circunstancia, que ha sido correctamente valorada por el Dr. Jorge Criado, quien aplicando las reglas de la lógica y de la máxima experiencia, sostuvo que si la penetración hubiese sido vía anal, la niña "boca abajo no habría podido ejercer el acto de defensa informado".

Por último, los tres magistrados, valoraron en ese sentido la prueba pericial médica ginecológica que le realizaran la Dra. M. M. y el Dr. E. D., mediante la cual establecieron que la niña B. N., era una paciente de trece años de edad, con un himen Ínfimo, casi inexistente compatible con acceso carnal de antigua data -aclarando que antigua data eran más de D. dias- y además, la perito explicó en el debate que ello implicaba penetración total y que el himen no se reconstruye (Ev. B).

Tal cual lo han mencionado en sus respectivos votos, esta sola circunstancia -objetiva- tampoco es suficiente para confirmar un abuso sexual, pues podría responder a relaciones sexuales consentidas. Por ello, trajeron como sustento, otros datos que también ingresaron legalmente al juicio, tales como los dichos de la niña a la Dra. M. en cuanto que no había tenido relaciones consentidas y los aportados brindados por los docentes, que hablaron de una niña con importantes conflictos con sus pares, que inclusive habían firmado una nota para que se fuera del colegio. Esta última circunstancia fue analizada por el Dr. O'Connor quien ha sostenido "es esperable que, de existir algún novio de la menor, éste no hubiera firmado esa nota. Se trata - sólo-de un indicio de un - ya a estas alturas- unidireccional cuadro incriminante".-

Dicho esto, considero que los dos agravios más concretos que aduce la defensa no pueden tener acogida por parte de este Tribunal, pues no sólo han sido considerados por el Tribunal de Juicio, sino que lo han hecho correctamente, valorando en forma armaría la totalidad de la prueba Producida en el debate y otorgándole a cada elemento la potencia probatoria adecuada a cada uno de ellos.

Paso entonces, a dar respuesta, al agravio genérico esgrimido por la defensa, cuando ataca la sentencia, fundamentalmente la argumentación sostenida por el Juez que lidera el acuerdo al momento de sostener la credibilidad del testimonio de la menor.

Advierto en ese sentido, que el Tribunal ha sido conteste en el análisis de la prueba y en ese sentido ha verificado la coherencia interna y externa del testimonio de la menor.

Se observa que todos han considerado como indicios de veracidad en primer lugar la congruencia entre el lenguaje verbal y gestual de la niña durante el relato, y el estado emocional que evidenciaba, el cual variaba conforme contaba las circunstancias anteriores y posteriores y el mismo momento del abuso.

Dejaron sentado que la niña comenzó con un relato bastante fluido pero que fue notorio el cambio emocional y gestual cuando llegó al punto de tener que relatar el momento en que el padre la habría penetrado. Cambió la fluidez del lenguaje -aparecieron los silencios-, que acompañó con llanto y modificó su postura, colocándose el cabello delante de su rostro El defensor, pretende descalificar el voto de los magistrados, en tanto valoran el lenguaje gestual que la niña mostrara en su declaración. Contrariamente a su postura, los gestos son un aspecto relevante a la hora de valorar estos testimonios, tal cual lo prevé la técnica llamada CBCA *"Criteria Based Cotent Análisis* o Análisis del contenido basado en Criterios", que además ha sido utilizada por la Lic. en psicología Cecilia D. (Ev. G).

Tuvieron en cuenta el nivel de detalles brindados durante la declaración y el recuerdo de los diálogos que mantuvo con el abusador, lo cual no es compatible con una experiencia no vivenciada.

Asimismo, subrayaron el recuerdo de la niña de su situación emocional al momento de ser abusada, quien utilizó para definir ese estado que se sentía incómoda cuando el padre la miraba o incluso cuando -ya en la cama- se le acercaba con la intención de abusarla y que lloraba mientras se producía la penetración.

Todo ello, en consonancia con el resultado de la pericia psicológica efectuada por la Lic. D., quien concluyó que el relato era lógico, sin contradicciones, desestructurado, sin indicios de haber sido prefabricado.

También valoraron a favor de la credibilidad la invariabilidad del relato en el tiempo y a las diferentes personas desde que la niña develó el hecho, para lo cual consideraron los dichos de la madre N. B., de su amiga C. D., la psicóloga del SAVD P. B. {Ev. C), la agente policial M. B. - encargada de recepcionar

la denuncia (Ev. A)- y la funcionarla de la Defensa Pública Verónica De Barbieri, que asistió a la niña en el fuero de Familia. Todos estos testigos contaron cual era la versión que ellos conocían por el relato que la menor hizo en las distintas oportunidades, la cual es absolutamente coincidente con la brindada en la Cámara Gessell.

Como dato objetivo y científicamente comprobable, tuvieron en cuenta la pericia ginecológica, que realizaran en forma conjunta los Dres. M. M. y E. D. - antes referida- mediante la cual se estableció la ausencia de himen, circunstancia que a criterio de los médicos especialistas indica una previa penetración total, superior a los D. días (Ev. B).

También consideraron de interés y le otorgaron valor corroborante, a los resultados de allanamiento en la vivienda del imputado, toda vez que en las fotos incorporadas al debate se pudo observar que la cama grande -que la niña indica como el lugar donde habría sido abusada- tiene uno de sus lados apoyado en una pared, tal cual lo mencionaba la menor, cuando refería que ella para evitar el abuso se corría para ese lado (Ev. E).

Por último tomaron como relevante el aporte que realizaron los docentes y profesionales de la Escuela a la que asistían a B., quienes relataron los inconvenientes que tenía para socializar con sus pares, la conducta desafiante hacia los profesores y el estado de ansiedad y angustia que evidenciaba. A nivel de aprendizaje remarcaron la falta de concentración (Ev. I).

Relacionaron la mala relación con sus compañeros, con la situación relatada por N. B., en cuanto a que era agresiva con sus hermanas más pequeñas y con el estado de ansiedad y angustia, la madre coincidió que dormía mucho.

Es oportuno resaltar — al analizar el testimonio de la madre el momento de la develacion, inducido por la madre, quien había advertido en la iglesia que, durante la ceremonia del perdón, la niña había abrazado a un hombre que representaba a un abusador.

Más allá del enojo de la madre -que adujo atribuirlo a una supuesta falta de confianza de B. hacia ella, para justificar porque la menor no le haya contado antes lo que le habría sucedido- y la reprimenda que le habría aplicado - mandándola a la habitación e incluso diciéndole que le pegaría si no le contaba la verdad- considero que los jueces han descartado con razones, que nada de ello puede ser considerado como un factor que determinara a la menor a inventar el abuso de su padre hacia ella.

Por último, los magistrados confrontaron este cuadro probatorio cargoso con el caso presentado por la defensa técnica ello toda vez que el imputado no ejerció su derecho de defensa

material- que como dije negó la existencia de los hechos y la autoría de su pupilo.

En ese punto descartaron -nuevamente- que se trate de un relato inventado, fabulatorio y sostuvieron que no existía siquiera una situación conflictiva entre los padres que habilitara un análisis más profundo respecto de la posibilidad de que el testimonio estuviera afectado por el síndrome de aLicnación parental.

En definitiva, el agravio dela defensa, mediante el cual, se pretende se tache la sentencia por arbitraria, como consecuencia de una errónea valoración de la prueba, debe ser rechazado, pues como he pretendido demostrar en los párrafos anteriores, el cuadro probatorio analizado y utilizado por los magistrados al fundar su decisión, es unívoco y suficiente para establecer con certeza que R. I. N. abuso sexualmente a su hija B., en al menos cinco oportunidades, en un período temporal que va desde los ocho hasta los doce años de edad.

Respecto de la calificación legal, ya habiendo analizado el aspecto relacionado con la penetración vaginal y que la circunstancia de que la menor no haya dicho expresamente que fue penetrada por esa vía, no es suficiente siquiera para introducir la duda, cuando todo el resto del material probatorio conduce hacia ese modo, simplemente me limitaré a señalar que es correcta, pues los hechos son típicos del delito de abuso sexual con acceso carnal y agravado por el vínculo, en la modalidad de delito continuado, {art. 119, primer, tercer y cuarto párrafo inciso b) del Código Penal) Con relación al confuso agravio dirigido a obtener la inconstitucionalidad de ,1a escala penal prevista en la figura penal citada, disímil al que planteara el mismo defensor al final del debate, en el que sostuvo que era inconstitucional agravar la pena por el vinculo por considerar que se afectaba el derecho de igualdad, el mismo fue rechazado fundadamente por el Tribunal, que justificaron la mayor escala penal, toda vez que la misma responde a un mayor injusto, ya sea por el carácter incestuoso de la relación, en la infracción de la obligación de resguardo sexual de la victima proveniente del vínculo parental o en la violación de un específico deber de guarda.

En esta instancia, el defensor, -como dije modificando su planteo- insiste con la declaración de inconstitucionalidad pero se apoya en jurisprudencia que ha declarado la inconstitucionalidad del cuarto párrafo inc. b) del art. 119 del Código Penal, en los casos en que el hecho imputado también encuadra en el segundo párrafo - esto es gravemente ultrajante-.

Se ha dicho sobre este tema que *se prevé la* misma pena para conductas que en su figura básica están sometidas a penas diferentes. Por un lado la norma dispuso para el abuso sexual con sometimiento gravemente ultrajante una pena de reclusión o prisión de cuatro a D. años, mientras que la misma se eleva si el abuso sexual- es con acceso carnal, siendo de seis a quince años, por entender que en este último caso la conducta del victimario implica un mayor ultraje a la víctima.

Sin embargo, y en oportunidad de agravar ambos abusos en el párrafo cuarto se equiparó la pena para las dos figuras elevándola hasta *ocho a veinte años*, es decir, no siguió el mismo criterio de diferenciación por el cual aumentó la pena del abuso con acceso carnal en relación al abuso con sometimiento gravemente ultrajante, para los que están previstas distintas escalas penales.

Resulta que el mismo legislador que consideró dos conductas de distinta gravedad y, por tanto, merecedoras de escalas penales distintas (segundo y tercer párrafo), ante la concurrencia de una idéntica circunstancia agravante (cometido por un ascendiente) quedan sometidas a la misma escala penal, situación que conducirla a una pena desproporcionada e irracional.

Se ha dicho entonces, que como resultado de tal parificación, la pena establecida para el abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo es objetivamente desproporcionada con la afectación del bien jurídico protegido pues, según la directriz adoptada por el propio legislador, ella debía ser inferior a la conminada para el abuso sexual con acceso carnal, modalidad que reporta una mayor magnitud del injusto.

Se advierte sin más, que dicha jurisprudencia no puede ser utilizada en el caso de autos, pues la agravante del párrafo cuarto inc. b) se aplica respecto de un caso de abuso sexual con acceso carnal, es decir el supuesto legal que está previsto como más gravoso y no de un caso agravado por ser gravemente ultrajante, que habilitaría el análisis de la inconstitucionalidad ya declarada por distintos Tribunales de nuestro país.

Por último, el defensor se agravia de la pena aplicada, de nueve de años de prisión efectiva es decir un año por encima del mínimo de la escala del tipo penal por el cual se lo condenó a su pupilo, que lo fija en ocho años. Denuncia en este punto que el Tribunal es contradictorio y arbitrario y que utilizó antecedentes subjetivos que no se acreditaron por algún medio y además, que no fueron siquiera propuestos por la Fiscalía, excediéndose en *malam* parte, todo lo cual afecta el derecho de defensa en juicio y violenta el debido proceso.

Me expediré negativamente sobre la viabilidad de la pretensión defensiva, pues contrariamente a lo sostenido por dicha parte, no se advierte en el caso ni contradicciones ni arbitrariedad y mucho menos que el Tribunal haya utilizado antecedentes subjetivos como agravante, que siquiera hubiera sido planteado por el MPF.

El Tribunal en forma unánime apoyó el aumento en un año del mínimo de la escala penal en la cantidad de veces en que se produjo el abuso -al menos en cinco oportunidades-, quedando en minoría el Dr. Criado que consideró que también debía sopesarse la extensión del daño, el aprovechamiento del padre del régimen de visitas para cometer los hechos imputados y por último la iniciación sexual prematura de la niña, acompañada del mensaje que esa acción era normal.

En definitiva, como adelanté, y por las razones expuesta debe rechazarse el planteo defensista y confirmar la pena aplicada, la cual resulta proporcional al hecho por el que resultara condenado.

Respecto de los honorarios del Dr. D. S., deben ser regulados en un 25 por ciento, del total regulado en el punto 5) de la sentencia de primera instancia: (art. 1;

3;5; inc. b, c, d, f; 6 bis, 7 y 44 y cdtes. de ley XIII Nro. 2 y art. 240 inc. 3 del CPP). Así voto.

El Dr. Victor Alberto SARQUIS, dijo:

I. - **ANTECEDENTES DE LA IMPUGNACIÓN PLANTEADA.-** Los hechos han sido descriptos profusamente en los "resultandos" y en el voto de la Sra. Magistrada que preside este acuerdo, por lo que los doy aquí por enteramente reproducidos, salvo las referencias puntuales que a ellos haré en el desarrollo del presente sufragio.-

Igualmente consigno que para evitar reiteraciones inconducentes, comparto la explicitación puntual de los agravios que se efectuaran en los citados "resultas", y sobre los que se explayara la Dra. Estefanía, que aquí reitero, lo que me exime de consignarlos nuevamente y sobre los que trataré de fundar mis respuestas a los cuestionamientos formulados contra la sentencia referida.-

Por lo demás, apunto que en esta sede, tanto el impugnante como la Sra. Fiscal General, Dra. F. Révori, en representación del MPF, sostuvieron sus posturas y pretensiones, en base a los mismos fundamentos expuestos en sus escritos de agravios y de contestación a los mismos (conf. fs.72/92 y 95/96, respectivamente, de la CJ N° 2958, LF N° 26115 de Esquel)

II.- TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS REFERIDOS.-

II.1. - Para abordar el tratamiento de los agravios propuestos por el impugnante, seguiré el orden en que los mismos los expusieran.-

Abordando tal tarea, y centralizando la atención en el voto del Dr. O'Connor -que preside el acuerdo-, de una detenida lectura del mismo confrontada con el plexo probatorio producido en el juicio, adelanto que no se advierten a mi entender ningunas de las falencias que le atribuye el impugnante en el punto en tratamiento.-

Por el contrario, un primer análisis del citado sufragio, muestra que el Magistrado, aplicando un método de análisis propio, luego de establecer cuál será el derrotero de su razonamiento para poder verificar si las proposiciones que integraran el caso fiscal llevado a juicio, han tenido corroboración suficiente en la prueba rendida, como para propiciar el dictado de una sentencia condenatoria, como la hoy recurrida, se ocupó de desbrozar el camino propuesto, finalizado el cual consideró que la versión de la niña -sobre la que también se sustentara el caso fiscal-, encontró suficiente corroboración en el resto de la prueba rendida en el juicio como para formular un juicio de certeza sobre la autoría y responsabilidad penal del encartado en el hecho llevado a juicio.-

Para ello, analizó puntillosamente el caudal probatorio rendido en debate, partiendo -a mi juicio atinadamente- de la declaración de la menor víctima -y único testigo presencial como es común ocurra en este tipo de ilícitos-, en Cámara Gesell, cuyos aportes centrales transcribió textualmente, conf. fs.34/36 vta. CJ cit., según pudimos verificarlo al reproducir el video que la registrara, declaración que siguiendo las pautas marcadas por el STJCh para analizar y merituar la prueba, testimonial producida, la sometió a un meticuloso examen para verificar tanto su coherencia interna, como su coherencia externa, concluyendo en que no sólo no hay elemento alguno que introduzca duda alguna sobre la veracidad de su relato y particularmente sobre el aspecto central del mismo, o que éste resulte de una reiteración de hipótesis falaces construidas e impuestas a la menor por terceros interesados en el resultado de la causa, sino que todos los pormenores del relato de la víctima, han resultado plenamente corroborados por el resto de las pruebas producidas por la acusación en el juicio, que el Magistrado se encargó puntualmente de remarcar en cada caso.-

En ese sentido, al analizar la coherencia interna del relato de la niña, tuvo en cuenta, entre otros, el aspecto emocional ostensible que la embargaba al develar un hecho como el

juzgado -traumático por cierto para la misma, como lo indicaran las profesionales de la Psicología que depusieran en autos-, particularmente su intensificación al momento de relatar detalles del acceso carnal padecido, que juzgó compatible -en criterio que comparto-, no con la repetición de un relato armado, sino con "...una vivencia real, vivida, experimentada, que le provoca dolor y que le cuesta contar..." (cons. fallo, fs.36 vta. CJ cit.).-

También consideró el Juez como otro aspecto revelador de la veracidad del relato de la víctima, la congruencia que observó entre el lenguaje verbal y el lenguaje gestual que lo acompaña, no sin alertar que ello no debe ser interpretado como una ciencia exacta ni tener carácter decisivo; asimismo encontró correspondencia entre el lenguaje utilizado en su relato, con el propio de su edad, dato que estimó revelador de la inexistencia de relato armado por mayores -co- construidos-, que habitualmente trasladarían a aquél la utilización de "vocabulario adultizado"[1] o contaminado {fs.37, LF cit.), nada de lo cual pudo advertir en su declaración, destacando sí por un lado, una identidad llamativa de su lenguaje gestual jugueteo con sus dedos-, entre el utilizado cuando narrara otros pormenores que rodearon el hecho -que tuvieron corroboración con otras pruebas- y, el que explícito cuando se refirió al acceso carnal padecido, y por otro lado, en los casos en que se refirió a circunstancias no tan certeras — como al contestar a la Lic. D. sobre que edad tenía cuando ocurrieron los hechos-, sus gestos fueron distintos: apoyó sus manos en sus muslos, miró al frente, hacia la derecha con el ceño fruncido, diciendo además que no lo recordaba bien (conf. fs.37 CJ cit.).-

Asimismo, merituando la cantidad de detalles que suministró la menor en relación a las circunstancias previas, concomitantes y posteriores al hecho, la descripción de sus referencias a interacciones intersubjetivas con el imputado y del vocabulario utilizado para exponer el diálogo con éste - todo lo que analizó bajo el prisma de una técnica llamada CBCA, que explicó someramente, útil para testear con base en aquellos detalles, la veracidad o no del relato-, concluyó aseverando que por todos esos fundamentos, la versión de la menor en Cámara Gesell ostenta, desde la sana crítica racional, una coherencia interna suficiente como para darle credibilidad y verosimilitud a la declaración de la víctima.- A ello se suma la corroboración de la veracidad de sus dichos que desde la Piscología, efectuara la Lic. D. (conf. informe Ev. "G", LF N°26115), ampliado y ejercido por su declaración en debate (conf. Pistas 3 d y f, Reg. Audio audiencia 18/11/14), cuyas consideraciones y conclusiones desde dicha

disciplina, las juzgó coherentes con el examen de su testimonio desde la sana crítica racional, que hemos referido más arriba.- Ello, sin perjuicio de remarcar, siguiendo pautas hermenéuticas establecidas en diversos precedentes por el STJCh, que la declaración y opiniones de la citada perito psicóloga -y entrevistadora en Cámara Gesell-, no valida el relato, ni prueba el hecho, ni resulta vinculante para el Juez, pues "la locución "validar" con la que es común denotar la conclusión..."’

de los peritos, "...sirve en todo caso...para orientar la apreciación que luego, inexorablemente, deberá formular el Juez..." (cita del fallo "B." del STJCh, fs. 39 CJ cit.); sí resultan complementarias y son relevantes cuando muestran coherencia con el plexo probatorio producido en el juicio y tamizado bajo el prisma de la sana crítica racional.-

Con ello, concluyó el Magistrado, en términos que comparto, el relato de la víctima así analizado, ha sorteado exitosamente el examen de su coherencia interna.-

A renglón seguido, el Magistrado se ocupó puntualmente de verificar la coherencia externa del testimonio de la menor, confrontándolo minuciosamente, primero, con los datos aportados al juicio por testigos de oídas que primero escucharan la develación de los sucesos por parte de la victima, obviamente antes de que se produjera su declaración en Cámara Gesell y en las circunstancias: que cada uno de los Testigos marcara en el debate.-

En ese sentido, el Magistrado fue cuidadoso en analizar en primer lugar, los aportes de la declaración de la madre de la niña, Sra. N. B., marcando ésta detalles de cómo se desarrolló el proceso y cuáles fueron las circunstancias puntuales que la alertaron para insistir en que la niña develara, en la forma que pudo, los hechos de abuso sexual, padecidos con bastante anterioridad -un año antes-,y que llevaron a la progenitora a efectuar la denuncia pertinente en contra del imputado (conf. Ev. "A" LEj cit.) Proceso éste que comenzó a develarse a partir de una actitud de la niña que observara la madre en un evento religioso en una Iglesia Evangélica, que compartió con ella, explicado i , pormenorizadamente por la declarante {cónf. reg. Audio, Pista 3, minutos 25:28" a 30:45", aud. delate día 18/11/14} y i explicitada por el Dr. O'Connor, fs.4ljvta.CJ cit.}, en que tratando la temática del perdón, en un momento en que frente a quien representaba la figura del "violador" y luego que su madre tomara la iniciativa de levantarse y abrazarlo como signo de su perdón -pues reveló que siendo niña, en el campo, a los once años de edad también había sido víctima de ASI-, sin que ésta entendiera porqué, la niña espontáneamente hizo lo mismo.- Esta actitud, que primero

interpretó la declarante como una confusión de la niña sobre el sentido de la práctica religiosa referida, luego la alertó al observar que su hija continuaba angustiada, lo que la llevó a requerirle de diversas formas le revelara las causas de su estado anímico (que se traducía en mal comportamiento en la casa y en las escuela), hasta que por fin, aunque parcialmente, le refirió el hecho que la victimizara, indicando -como siempre lo hizo- como su autor, al imputado.-

Asimismo el Magistrado, rescató de la declaración de N. B., otros datos de interés que lejos de contradecir la versión de la menor, la complementan dándole mayor verosimilitud y esclareciendo otros aspectos que descartan la posibilidad de que la madre influyera por alguna razón o de algún modo para que la niña declarara como lo hizo (entre ellos, inexistencia de situaciones de tensión o conflicto entre los progenitores; tampoco diferencias en cuanto a cómo se desarrollaba el régimen de alimentos ni el de visitas). - De alli que, sobre la base de tal análisis, el Magistrado concluyó -en juicio que comparto-, que "...el relato que su hija le hizo a su madre, es coherente con el relato que contó en la Cámara Gesell..." (fs.41 CJ cit.).-

En la misma linea de análisis, analizó el Magistrado primero, los aportes de la amiga de la niña y concurrente a la misma Iglesia Evangélica, C. D., a quien la propia menor señaló en su declaración como la persona a la que revelara el hecho, quien ratificó tal circunstancia sólo que aclarando que ello ocurrió sólo una vez y no varias como surgiría del relato de B. E. N..-

Y luego de la denuncia, pero antes de su declaración en Cámara Gesell, remarcó el Juez que igualmente la menor

refirió a otras personas que declararon en debate, haber sido abusada por su padre, como, a la Psicóloga del SAVD, Lic. P. B. (agrego que también esta testigo consigna dicha circunstancia en el informe que elaborara, conf. Ev. "C" LF cit.), como a la empleada policial M. B. quien receptara la denuncia hecha por su madre y la menor (conf. acta Ev."A" LF cit.), como a la funcionarla del Juzgado de Familia, Dra. Verónica De Barbieri, en oportunidad de celebrarse una audiencia en dicho fuero.- La coherencia y el mantenimiento de un mismo relato frente a distintas personas y en distintos ámbitos, en relación al aspecto central del hecho juzgado, entendió el Magistrado, atinadamente a mi juicio, es un dato que da "...una gran dosis de verosimilitud a la declaración inculpatoria../' de la víctima.-

Asimismo, marcó como otro punto crucial de corroboración del relato de la víctima, que confirma también su coherencia

externa, y en especial, que los hechos de abuso con acceso carnal referidos por la víctima, hayan sido por vía vaginal, el aporte técnico de la Dra. M. M. M. quien revisara a la menor luego de la denuncia.- La citada profesional, confirmando lo que consignara en el protocolo "para la atención de personas en situación de abuso sexual" junto al Dr. E. M D. (conf. Ev."B" LF cít.), indicó haber detectado en la revisación física de la niña "...un hímen ínfimo, casi inexistente, compatible con acceso carnal de antigua data..." -para ella, de más de D. días-, implicando desfloración por penetración total.- Y si bien tal constatación, como lo insinuara el impugnante no prueba por sí misma que sólo sea producto del accionar atribuido a N. -dado que puede deberse a otras causas o relaciones-, sí es un dato corroborante de la versión de la niña, no surgiendo además del debate, ningún elemento o prueba que contraríe tal corroboración, como lo indicara el Magistrado; es más, la propia Dra. M. indicó que la niña le refirió no haber tenido relaciones sexuales consentidas con anterioridad al examen (lo que también se consigna en el informe citado, Ev."B" LF cit.).-

Finalmente, respaldando la coherencia externa del relato de la menor, encontró correspondencia entre la descripción de la menor del sitio y de la forma en que fue abusada, con la ilustración del lugar y la posición de la cama -apoyada contra la pared- donde se concretó el hecho, lo que surge de la diligencia de registro del domicilio del imputado y particularmente del croquis y las fotografías tomadas en dicha oportunidad (conf. Ev. "E", LF cit.).-

Asimismo, de los datos revelados en debate por personal de la Escuela a la que concurría la niña {docente M. R. G., su Director, P. M. y la Lic. P. B.) se esclareció que la niña mantenía una relación conflictiva en sus relaciones con compañeros y docentes, a lo que se sumó alguna repetición de grado, todo lo cual junto a su comportamiento en la casa revelado por su madre (dormía mucho, se mostraba agresiva con sus hermanas menores), conforman un cuadro conductual común en niños victimas de abusos como el denunciado, lo cual resulta también un dato corroborante de su versión inculpatoria.-

Por todo ello, tal lo adelantara más arriba, concluyó el Magistrado que dicha versión cargosa de la única testigo presencial del episodio en juzgamiento, analizadas la coherencia interna y externa de su relato, ha tenido corroboración plena en el resto de la prueba producida en el debate, lo que "conforma el estado de certeza necesario para desembocar en una sentencia condenatoria..." {fs.43 CJ cit.} . -

Y, en capitulo separado, el Dr. O'Connor confrontó el análisis probatorio y conclusiones precedentes, con la eventual posibilidad de existencia de una hipótesis confabulatoria en contra del imputado, que podría haber llevado a la niña a faltar a la verdad y relatar una situación de abuso sexual con acceso carnal inexistente o mendaz, descartando esa posibilidad con una serie de argumentos serios y basados en datos recogidos en el juicio, que a mi entender resultan inatacables; más aún teniendo en cuenta que no existió en el juicio una hipótesis diversa a la propuesta por la acusación, ya que ni fue planteada por la Defensa en el alegato de apertura del juicio -que, como dije, se limitó a negar la posibilidad de que la acusación pruebe su caso-, ni menos esbozada por el imputado en oportunidad de ejercer su defensa material, pues se abstuvo de declarar en el juicio.-

En tal sentido, argumentó el Magistrado sobre diversos datos que descartan la posibilidad de que la versión incriminatoria de la niña haya sido inventada o impuesta, tal como la falta de conflictividad en las relaciones de familia entre sus progenitores (tanto respecto del régimen de visitas, como del régimen alimentario), o la falta de acreditación de relaciones de noviazgos o de otras situaciones o vínculos de las que pudiese inferirse trato sexual con penetración vaginal como lo mostrara el examen y referencias de la Dra. M., fuera de la denunciada, o de que la niña fuera portadora de una personalidad psicopática, que lejos estuvo de probarse en el debate.-

En este último aspecto, en coincidencia con el Magistrado, observo que la Lic. D. fue por demás clara al analizar las características del relato de la menor, consignando que "...no se registran motivaciones ajenas para sostener una falsa alegación. La denuncia no fue realizada en el marco de un divorcio con características conflictivas, ya que la pareja parental contaba con un régimen pautado desde hacía varios años...", por lo que concluyó, "...el relato es altamente creíble", agregando asimismo al final de su dictamen que no se registrara en las niña tendencia a la fabulación (conf. Ev."G", LF cit.).-

Finalmente, en las conclusiones probatorias que propuso, el Magistrado luego de citar las pautas marcadas por el STJCh acerca de las exigencias probatorias que deben tenerse en cuenta en casos de abuso sexual intrafamiliar, así como también cómo debe construirse el juicio de certeza sobre la base de confrontación de hipótesis probables en torno al hecho que se juzga, debiendo primar la más consistente, resaltó los aspectos ya citados y comprobados en el relato de la niña que lo hacen absolutamente creíble, como "...la carga emocional, el lenguaje gestual, la

cantidad de detalles aportados, la estructura lógica del relato, la descripción de interacciones, la reproducción de conversaciones, el engranaje contextual, los relatos de los estados mentales subjetivos...", los que juzgó acordes no sólo con lo dictaminado' por la Lic. D., sino con todo el resto de la prueba analizada, tales como la continuidad y coherencia en la repetición de los hechos frente a su madre y a terceros, su correlación con la constatación por la Dra. M. de las huellas del ilícito en su cuerpo, entre otras.- Por todo ello concluyó, a mi entender, certeramente, que debe descartarse todo margen de duda razonable sobre el accionar atribuido al imputado, por lo que lo central del caso fiscal llevado a juicio ha sido suficientemente acreditado.-

A su turno, el Dr. Criado, autor] del segundo sufragio, aunque utilizando su propio método de análisis, coincidió plenamente con el primer votante.- Así, partiendo de la versión incriminante que como vimos diera la menor en Cámara Gesell, encontró corroborada la misma con la restante prueba testimonial y pericial que analizó en detalle, poniendo de resalto particularmente los aportes profesionales desde la Psicología y desde la Medicina suministradas por las Lic. D. y la Dra. M. M. M., respectivamente, corroborando desde tales disciplinas tanto la validación del relato cargoso de la niña, como las huellas físicas dejadas por la penetración vaginal imputada a N.-

Pero además, al igual que el primer votante, encontró coherencia y correlato entre la declaración de la víctima y la versión que transmitiera a su madre, a su amiga C. D. y a terceros (entre éstos a los agentes que tomaron e intervinieron en la denuncia suscripta efectuada por la víctima y su madre, A. S. C., M. F. B., A. C. y la integrante del SAVD Lic. P.. A. B., así como las Funcionarías del Juzgado de Familia interviniente, Dras. Carolina Williams y Verónica de Barbieri, cuyos aportes referimos más arriba), cuestión ésta que se preocupó en analizar en detalle (conf. párr. de su voto, fs.51/52 CJ cit.).-

Por otro lado, se observa también en el sufragio en análisis, una atinada respuesta a las dudas que pretendió introducir el Defensor del imputado en el debate, acerca de la existencia, modo y vía de la penetración imputada y de la violencia que la acompañara, y a la reiteración de tal accionar al menos en cinco oportunidades. -

Respecto de lo primero, precisó que la niña fue clara al graficar el modo y la violencia ejercida por su padre al concretar el ataque sexual, utilizando una fuerza física suficiente como para impedir la posibilidad de resistencia de la niña.- Y agregó con argumentos desde la lógica, que comparto, por un lado, que

partiendo de la propia mecánica de la defensa que la niña expuso, "... N. se puso encima de ella y ella le tiraba el pelo, lo que indica que la penetración fue vaginal..." pues "...si la menor hubiese estado boca abajo, no habría podido hacer el acto redefensa informado...".- Y por otro lado, y en la misma dirección, tuvo en cuenta que el MPF pudo acreditar "...con la declaración de la Dra. M. las improntas físicas en la vagina de la menor, producto del ataque sexual..." referido, coincidente por cierto con el modo en que según la niña fue abusada; en este último aspecto, la niña revelo que "...luego de un asado...su padre estaba borracho, que acostándose en la misma cama la accedió carnalmente, en sus propias palabras la "penetró"..." (Conf. fs.50 vta. CJ cit.)-

Y, respecto de lo segundo, detectó en el relato de la víctima, la verificación de "...dos momentos concretos del ataque sexual..." consumado en la cama que ilustra la diligencia, croquis y fotos de la vivienda del imputado {Ev."E" LF cit.): primero, intentando éste acercarse a la niña y abrazarla de atrás, mientras ésta trataba de eludirlo corriéndose contra la pared {que también se observa en la evidencia citada) , revelando la niña en relato "...la intención de N. de convencer a su hija ..." para que acceda "...a sus requerimientos sexuales..." aduciendo para justificar su proposición de que ello "...era normal y que a todas las chicas le pasaba eso, incluso informándole que, harían el amor, pero que sería un ratito nomás..."; no logrado su objetivo ni conmovido por la resistencia y el llanto de su hija, el imputado se enfadaba y pasaba al segundo momento.- Al relatar el mismo, la menor indicó que "...su padre la agarraba de atrás...se le subía encima...lo quería correr y no podía, que él le abría las piernas aunque ella intentaba cerrarlas y le tiraba el pelo... él hacía fuerza y ella lloraba y le decía que no quería que le haga eso..." y cuando terminaba, se iba al baño (conf. fs. 50, CJ cit.).-

Y respecto de la reiteración del accionar reprochado, indicó el Dr. Criado, siguiendo el relato de la niña, que el mismo se repitió cinco o seis veces, ante lo cual, interpretando a favor del imputado la falta de precisión de la menor en este punto, por lo que le atribuyó a N. como certeramente probados sólo cinco -no seis- hechos de abuso sexual con acceso carnal, agravado por el vínculo, en la modalidad de delito continuado.-

Y respondiendo al cuestionamiento del Defensor sobre posible contaminación de la declaración de la niña -debido a la incidencia que sobre ella implicaba la amenaza de su madre de castigarla si no le refería la razón de su angustia, "...sumado al abordaje profesional de contención..."-, explicó el Magistrado que dicha actitud de su progenitora no tuvo por finalidad

contaminar los dichos de la niña, sino que fue producto del desconcierto e incertidumbre que le produjo aquella actitud de B. de abrazar a quien representaba la figura del "abusador" en la práctica religiosa antes reseñada, lo que le generó la necesidad de requerir a su hija le explicara lo que le pasaba.-

Por tales razones descartó que tales cuestionamientos de la Defensa hayan podido desvirtuar la veracidad de la declaración de la niña, máxime teniendo en cuenta el sostén técnico que en la misma línea propusiera la Lic. D. -que la acompañó en su declaración en Cámara Gesell-, que además en su informe técnico psicológico, aseveró que la niña "...realizó un relato lógico y sin c desestructurado y sin indicios de estar prefabricado..." (fs. 50 vta. CJ cit.), ponderando también el Juez en esa misma dirección, otros aportes probatorios que fueron coherentes con el relato de la niña, tal como lo expusiera en el mismo sentido el Dr. O'Connor (como los testimonios de su amiga C. D., del personal policial que recibiera la denuncia, los decentes de su escuela y funcionarios del Juzgado de Familia, todos citados más arriba).-

De allí que en base a dichos fundamentos, no puede compartirse la queja del impugnante, adjudicándole a este voto también una parcial y subjetiva valoración de la prueba rendida en el juicio, apoyando prácticamente su juicio de certeza sobre la materialidad y autoría del imputado en el caso fiscal propuesto, en los dichos de la niña y en la validación de lo informado y declarado por la Lic. D., sin ponderar la posibilidad de que de aquél relato, pueda inferirse una ocurrencia diversa de los hechos que arrojen dudas básicamente sobre el acceso carnal vía vaginal y sobre la autoría de N. en dicho accionar {conf. Esc. Agravios, fs.82/84 CJ cit.)

Siguiendo con el análisis antes propuesto, podemos aseverar también, que de una detenida lectura del sufragio del tercer votante, Dr. José O. Colabelli, se desprende que contrariamente a los cuestionamientos contenidos en el agravio en tratamiento, el Magistrado, en coincidencia con los votantes anteriores, luego de admitir las dificultades probatorias, comunes en este tipo de ilícitos, al abordar el tratamiento de la materialidad y autoría de los hechos imputados a N., partió de los datos contenidos en la versión de la única testigo y víctima del hecho -B. E. N.-, cuyos segmentos cruciales se ocupó de remarcar, de los que surgen, según el Juez, "...de propia boca de la menor, las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que acontecieron los hechos...". -

Y, a renglón seguido, luego de alertar que no comparte ninguna de las posturas extremas sustentadas acerca de la veracidad o no que se le debe dar al relato de los testigos

menores, consideró que en el caso -como en otro precedente en que debió tratar similar cuestión-, dado que "un discurso basado en la mentira no puede sostenerse ni mantenerse en el tiempo", la versión de la niña resulta creíble desde que "ha mantenido en varias oportunidades el mismo relato...", - oportunidades que como vimos ocurrieran y que el Juez se ocupó de consignar en su voto-, no observándose alteraciones sustanciales en su relato.- Asimismo, se refirió al análisis que de tales dichos, efectuara la Lic. D. -cuyos fundamentos transcribió-, cuyos aportes, entendió atinadamente el Juez, le dan más credibilidad al relato de la niña, descartando la posibilidad de que se tratara de un relato prefabricado o contaminado.- Sin perjuicio de ello, el Magistrado advirtió que dicha credibilidad se sustentaba además "...en una evaluación integral con los demás datos de la causa..." (fs . 58 vta. CJ cít.).-

En ese sentido apuntó que el mantenimiento inalterable del aspecto central de su relato se reiteró en distintos ámbitos, aún antes de que se realizara la Cámara Gesell, como las primeras referencias que le hiciera a su madre luego del episodio en la Iglesia Evangélica -ya referido-, o las que le confiara a su amiga C. D. o las emitidas en la audiencia en el Juzgado de Familia, referida en debate por la funcionaria de dicho Tribunal, Dra. De Barbieri (según indicamos más arriba) .,- Asimismo, coincidió el Dr. Colabelli con sus Colega, que refuerzan la veracidad del relato de la menor, otros indicios de credibilidad, que ya hemos referido, como la constatación ginecológica informada por la Dra. M. y complementada en juicio, como el comportamiento de la niña tanto en su casa, como en la Escuela, acreditados también como vimos, por los dichos de su madre y de los docentes, como también la corroboración de las circunstancias de tiempo y lugar en que se produjeron los hechos de abuso imputados, esclarecidas por las constancias de las actuaciones ante el Juzgado de Familia, los dichos de la funcionaria del mismo, Dra. Carolina Williams y las referencias de la madre en cuanto que el régimen de visitas se concretaba en casa del padre y los fines de semana, lo que se condice con las circunstancias de tiempo y lugar en que relatara la menor, sucedieron los hecho atribuidos al imputado.- A ello, se suman la coincidencia con el modo y lugar en que se llevó adelante el accionar criminal enrostrado, narrado por la niña, con la ilustración del mismo que surge del acta de registro del domicilio de N., croquis y fotografías allí tomadas, que ya mencionamos (conf. Ev. "E", LF cit.), como de la cama apoyada contra la pared que allí se constata, donde según la menor fuera

abusada por su padre en la forma que narrara, diligencia ratificada por el testimonio de la Of. A. C..-

A esta altura, entiendo que tal análisis probatorio, si bien ha partido de la descripción de. los hechos narrados por la testigo víctima del hecho, ha sido sometido correctamente a un test de comprobación, corroboración y complementación exhaustivo, mediante su confrontación con las demás pruebas producidas en el juicio (testimoniales, informativa, documental introducida por la declaración de quienes participaran en su realización o confección, como las recogidas en las Evidencias "A" a "F" del LF cit.., que fuimos refiriendo) , .pruebas que resultan más que suficientes para acreditar, con el grado de certeza requerido en esta instancia, la materialidad y autoría del imputado en los hechos de abuso sexual con acceso carnal contra su hija B. E. N., que le atribuyera la sentencia impugnada.-

De allí que, contrariamente a lo sostenido por el impugnante, del análisis que formulamos acerca de los fundamentos que sostienen los votos precedentes, no sólo no se advierte falencia alguna en la valoración probatoria de los hechos sometidos a juzgamiento, sino que por el contrario, cada uno de los Magistrados, ha motivado su decisión condenatoria, dando razones del sentido y alcances de su pronunciamiento, previa selección y valoración, bajo el prisma de la sana crítica racional, del material probatorio producido en el' juicio, conforme los lineamientos impuestos por el CPP (arts. 25, 26 y ccdtes.) y por la doctrina legal que al respecto ha sentado nuestro STJCh, que sería ocioso consignar; basta remitirme a un reciente pronunciamiento, en que se sienta con claridad tal doctrina, en relación a casi todas las cuestiones discutidas en autos; tal la sentencia N° 063 - Año 2012, 20/09/12, recaída en la Causa "B. L. p.s.a. Abuso Sexual s/Impugnación", Expte.N° ,22.628 - F° 93 - Año 2012, en especial, voto Dr. Jorge Pfleger.-

Por las razones expuestas, comparto con la primer sufragante su decisión de no acoger el agravio en tratamiento.-

II.2. - Abordando el segundo - que identificó como "Motivo b)", fs.86 CJ cit.) cuya formulación se volcara en los resultandos precedentes, a los que remito para no extender en demasía mi voto, el agravio formulado se centra básicamente en cuestionar la subsunción del accionar reprochado en el tipo de abuso sexual con acceso carnal, vía vaginal, en cinco oportunidades, en la modalidad de delito continuado, cuando a su juicio, la sentencia no ha logrado acreditar con la certeza necesaria para condenar a su pupilo, la existencia de tal acceso carnal, desde que se basó para ello en pruebas que también admiten su inexistencia, , como

lo insinuara al sostener en el primer agravio que el Tribunal habría incurrido en valorar erróneamente la prueba producida en tal sentido (conf. fs.86 vta. CJ cit.).- A1 respecto, consideró que no existe prueba certera que acredite "cual ha sido la vía utilizada para la penetración que se menciona..." pues "...pese a que la Dra. M. haya confirmado la desfloración vaginal, no existe probanza que dicha desfloración haya sido realizada por el Sr. N...." (fs, 87, CJ cit.), insistiendo en que aquella constatación pudo obedecer a otras causas y que la niña no aclaró en su relato que la penetración que mencionara fuera por vía vaginal.-

No obstante, si bien del video que reprodujera la declaración de la niña en Cámara Gesell, ésta no aclara expresamente -como parece requerirlo el impugnante- por qué vía -si anal o vaginal- fuera consumada la penetración que indicara, no puede soslayarse que tal como lo indicaran unánimemente los Jueces -según vimos-, de la complementación entre los datos aportados en su relato y el resto de la prueba vinculada al accionar concreto y huellas dejadas en la víctima, es dable concluir que el acceso carnal imputado fue por vía vaginal.- En relación a los primeros, la niña reveló que en las circunstancias que narró, "fue penetrada"; que quien lo hizo fue su padre; que por la posición en que se encontraba ella y su progenitor al momento del hecho y el accionar de éste en tales circunstancias, indicando que se le subió encima y le abrió las piernas, así como la posibilidad de defensa intentada en ese momento por la niña, esto es, tirarle el pelo para evitar ser accedida, datos todos que no permiten pensar razonadamente, conforme las reglas de la lógica y de la experiencia, que el acceso fuera por otra vía que la vaginal.-

Y en relación a la restante prueba objetiva y complementaria del relato de la niña, es claro que resalta por su importancia la acreditación médica de los rastros físicos dejados en la vagina de la víctima, consignada en el informe de la Dra. M. y del Dr. D., complementada con las explicaciones que la primera diera en debate, a lo que se suma las referencias que les hiciera la menor informándoles de la inexistencia de todo otro tipo trato sexual consentido, previo al examen, circunstancia esta última sobre la que no existe dato alguno que insinúe ni siquiera tal posibilidad (no tenía novio, tampoco tenía buen trato con sus pares de la Escuela, conforme informaran los docentes de ésta, según vimos y lo remarcara el Dr. O'Connor al hacer alusión a la nota que firmaran sus compañeros para que la menor dejara la Escuela, la que seguramente no hubiese sido suscripta por su novio, de existir el mismo).-

Frente a la contundencia de este plexo probatorio, que conduce naturalmente a sostener con la certeza requerida para fundar una condena, que la consumación del acceso carnal imputado y referido por la menor, fue vía vaginal.-

No hace falta agregar que no existe prueba alguna contraria que ponga en tela de juicio tal comprobación; tampoco la Defensa la producido en el juicio, ni ha elaborado alguna hipótesis alternativa a la propuesta por el MPF que al menos insinúe la inexactitud de la vía del acceso carnal que se ha tenido por acreditada por las pruebas referidas más arriba; tampoco, como dijimos, hubo referencia alguna al hecho por parte del imputado, al guardar silencio al momento de invitárselo a esgrimir su defensa material en el debate.-

Todas las razones expuestas, con más las consignadas en el voto precedente, en el mismo sentido en que me expido y que aquí doy por reproducidas, concluyo en que tampoco debe prosperar el agravio en tratamiento.- Por lo tanto, debe considerarse adecuadamente fundada la subsuncíón legal del accionar reprochado a N., en el tipo de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo, bajo la modalidad de delito continuado, como lo resolviera la sentencia en crisis.-

II.3. - Finalmente, respecto del agravio que individualizara el recurrente con la letra c) , en el que conjuntamente planteara la inconstitucionalidad del art. 119 4to. párr. del C.Penal, por un lado, y cuestionara por excesiva la pena impuesta a su pupilo, por otra, adelanto que la primera cuestión ha sido abordada y resuelta con claridaden el voto precedente, cuyos fundamentos comparto plenamente y aqui doy por reproducidos.-

Sin perjuicio de tal coincidencia, expondré las razones que la fundan.- En tal sentido, parto por aclarar, como bien lo hiciera la Dra. Estefanía y así lo advertimos en la deliberación, que si confrontamos las razones invocadas en el escrito de agravios, que pretenden fundar tal planteo de inconstitucionalidad de la norma citada, cuyas aristas analizaremos "infra" {conf. fs.89/91 esc.agrav.), con el planteo, también de inconstitucionalidad del inc. b) , 4° párr., del art. 119 C. Penal, que introdujera el hoy impugnante al formular su alegato al final del debate (conf. audio audiencia, 20/11/14, Pista N°5, 32:40" a 39:43"), es claro que se refiere a planteos diversos.- Ello porque en el último caso, a juicio del Defensor, la pretendida inconstitucionalidad del agravamiento de la escala penal de la figura por la condición de ser el imputado, padre de la víctima del delito de abuso sexual con acceso carnal, por el que se acusó

a su pupilo, violentaría el principio de igualdad (art. 16 CN y 6 de la Const. Prov.); las razones de dicho planteo, que fueran en su momento respondidas -a mi juicio atinadamente- por la Sra. Fiscal General, Dra. F. Révori al replicar el planteo en las instancias finales del debate (conf. pista N°6 audiencia cit.), también fueron explicitadas por los Jueces en la sentencia en crisis, quienes en forma unánime rechazaron el planteo.- En ese

sentido, lo entendieron improcedente, desde que la justificación de la mayor pena con la que se castiga la violación -a.s. con acceso carnal-, cometida por un ascendiente de la víctima -en el caso, su padre biológio-, proviene de la decisión del legislador nacional, el que lógicamente y dentro de sus competencias constitucionales específicas (art. 75, inc. 12 CN) , ha considerado más disvalioso que el ilícito citado fuese cometido por determinadas personas ligadas por vínculos parentales con la víctima, que por otras sin relación de ningún tipo con ella; y siendo más disvalioso el accionar previsto, lógicamente corresponde sea mayor la respuesta punitiva que lo sanciona.- Y ello, como bien lo ponen de resalto los Jueces (fs. 45 vta./46, Dr. O'Connor; fs.54 vta./55, Dr. Criado y 62 vta./63, Dr. Colabelli}, lejos está de lesionar el principio constitucional de igualdad ante la ley, que conforme la cita de nuestra CSJN, transcripta en su voto por el Dr. O'Connor (fs.46 CJ cit.), "...consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se les concede a otros en iguales circunstancias..." (Fallos 16:118).- Por tales razones, en sintonía con lo propugnado por la Dra. Estefanía, concluyo en que tal planteo debe ser rechazado por improcedente,-

En relación al nuevo planteo de inconstitucionalidad que como vimos, tiene diferentes aristas, pues apunta a cuestionar el 4 ° párr. del art. 119 del C. Penal, desde que el mismo pune con idéntica escala penal -de 8 a 25 años de prisión-, casos de abusos sexuales diversos, esto es, cuando por su duración o circunstancias de su realización hubiese configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante, 2° párr., norma cit., o por haberse cometido con acceso carnal por cualquier vía, 3er. párr. norma cit.-, que tienen en cada caso previstas escalas penales también diversas: 4 a 10 años y 6 a 15 respectivamente.- De allí que tratándose estas últimas de acciones punibles con diverso contenido de injusto, y por ende con distinto merecimiento de pena, no sería posible -sin violentar el principio de igualdad- , que en el 4° párr. cuestionado, se imponga la misma escala penal tanto al abuso "gravemente ultrajante" -de menor punición- como al abuso con acceso carnal -de mayor punición-, cuando se

configuren las circunstancias agravantes previstas en los incisos a) a f), del cit. párr. del art. 119 del C.Penal.-

Si bien no puede soslayarse que tal incoherencia de la norma, probablemente proveniente de la mala técnica legislativa utilizada en su redacción, tal le atribuye la mayoría de la doctrina, ella sólo impactaría socavando el principio de igualdad, e imponiendo pena desproporcionada e irracional, si la cuestión se planteara en supuestos en que se configurara alguno de los agravantes previstos en los incisos citados (a) a f) , ref.) en un hecho de los previstos en el párrafo 2° (a.s. gravemente ultrajante), pues alli sí tendría sentido el planteo desde que se castigaría con la misma escala penal -8 a 25 años- tanto a dicho accionar ilícito (2° párr.), de gravedad menor dada su escala penal más benévola, como a los casos de abuso sexual con acceso carnal {3° párr.),de gravedad mayor por tener prevista una escala penal más abultada.- En esos casos sí podría invocarse la lesión a aquellos principios y cuestionarse la constitucionalidad de la norma, tal como ya se ha propuesto y así lo han resuelto algunos tribunales vernáculos.-

Sin embargo, tal como lo hemos acordado en la deliberación y lo ha consignado con toda claridad la Dra. Estefanía en su voto, los fundamentos que avalan la jurisprudencia citada resultan inaplicables al caso de autos, dado que aquí el. accionar por el que se condenara a N., es el previsto en el 3° párr. de la norma citada, y por tanto prevé un supuesto de mayor gravedad que el que contempla el párr. 2°, de manera tal que ninguna de las objeciones referidas pueden válidamente ser invocadas a su respecto en el caso en tratamiento.-

Por estas breves razones, con más las volcadas en el voto precedente que aquí reproduzco, corresponde rechazar también este nuevo planteo de inconstitucionalidad planteado por el impugnante.-

Finalmente, en cuanto a la queja planteada por el recurrente en cuanto a considerar excesivo el monto de pena impuesto -9 años de prisión, es decir, un año más que el mínimo de pena previsto para el ilícito cometido, dentro de una escala penal, que como vimos va de 8 a 25 años-, adelanto que la misma, tampoco debe prosperar.-

En tal sentido, y tratando -no sin esfuerzo- de interpretar los párrafos del escrito de agravios en que se concreta su queja en el punto (fs.91 y vta., CJ cit.), pareciera que le reprocha a los Jueces haberse apartado de las pautas mensurativas de la pena, previstas en los arts. 40 y 41 del C.Penal -tal lo refiere, fs. 91 anteúltimo párr., esc. cit, CJ cit..-, así como no haberse

limitado a ponderar las circunstancias agravantes y atenuantes propuestas por el MPF, sino referir otras que merituaron "in malam parte" (fs.91 vta., 1er. párr. CJ cit), así como también no haberse reflejado en el quantum de pena' impuesto, la falta de antecedentes condenatorios, que se acreditaran en autos (conf. Ev."J" LF cit.).-

No obstante, revisando los párrafos del fallo en que los Jueces trataron la cuestión, fácil es comprobar que tales quejas no pueden prosperar.- En ese sentido, el Dr. O'Connor, (fs.46 vta./48, CJ cit.), luego de consignar detalladamente las circunstancias atenuantes y agravantes expuestas y merituadas por las partes, se ocupó puntillosamente de tratar cada una de ellas y valorarlas adecuadamente; es más, descartó, por implicar doble valoración ya que ellas integraban el tipo del delito por el que se condenara a N., varias de las circunstancias agravantes indicadas por el MPF -como las que se vinculan a la naturaleza de la acción, al daño psíquico, a los peligros para las salud de la víctima-, manteniendo sí como agravante de la pena, la pluralidad de hechos -cinco- de abuso sexual con acceso carnal por los que se lo condenara, sin perjuicio de reconocer la incidencia como atenuantes de la falta de antecedentes penales, la incidencia en los hechos de la ingesta alcohólica, el buen concepto informado por sus conocidos y vecinos, su educación básica y sus magros ingresos económicos, que por otra parte, también fueran invocados por la Defensa al alegar.- Y ponderando la incidencia de tales circunstancias, propició, a mi entender razonablemente, una pena proporcional y ajustada a la gravedad del ilícito reprochado.-

Por su parte, el Dr. Criado (fs.55 vta./56 vta., CJ cit.} tuvo también en cuenta similares circunstancias agravantes -en ellas coincidió con las señaladas por el MPF- y atenuantes -en que también acordó en líneas generales con las invocadas por la Defensa-; sólo que al ponderar la incidencia de las mismas en la determinación del monto de pena a aplicar, consideró que "...un leve apartamiento del mínimo de la escala penal, arrojará la pena apropiada para el caso, conforme las directrices de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y culpabilidad especifica...", fundamentos éstos que lo llevó a coincidir con sus colegas en determinar en 9 años de prisión, la pena a imponer a N..-

Siguiendo tal línea de análisis sobre la determinación del monto de pena a aplicar al imputado, el Dr. Colabelli, ponderando particularmente similares circunstancias, coincidió con sus colegas en el monto acordado (fs.63 vta,/65, CJ cit.).-

Confrontando ahora la queja en análisis con las fundadas respuestas dadas por los Jueces a la cuestión de la determinación

de la pena, que hemos indicado, se advierte sin dificultad que éstos, dentro del marco de sus atribuciones específicas en la difícil tarea que implica cuantificar con justicia la respuesta punitiva por el ilícito cometido, entre otras cosas, teniendo presente el margen de discrecionalidad que al respecto tienen los Jueces, han realizado un cuidadoso análisis de las circunstancias mencionadas, y determinado la incidencia de ellas dentro de la escala penal prevista para el ilícito por el que condenaran a N..- No advierto en los fundamentos esbozados por los Jueces, ninguna falencia ostensible que torne razonable modificar la pena impuesta, que por otro lado, han fijado ponderando especialmente la reiteración de los hechos y la edad del imputado, en 9 años de prisión, elevando levemente, a mi juicio con toda razón, el mínimo de pena previsto para el ilícito juzgado.-

Por ello, entiendo que el monto de pena citado, luce proporcional y razonable, ya que, por su reiteración, no es un hecho de gravedad mínima -obviamente dentro del tipo de los ilícitos como el juzgado-, por lo que la sanción por el hecho cometido, debe ser más intensa que la prevista por el legislador como mínima, atento la trascendencia del bien jurídico protegido por la norma que lo sanciona.-

Por todo ello, a mi entender, en la tarea de mensuración de la pena, los Sres. Magistrados del Tribunal de Juicio, han actuado fuera de toda sospecha de parcialidad, arbitrariedad o de irrazonabilidad, aplicando una pena equitativa y proporcional a la gravedad del delito cometido, cuyo monto es por un lado, sensiblemente menor al propuesto por el MPF -12 años, si bien le adosara el a.s. simple y la corrupción de menores, art. 125 C.Penal-, y por otro, levemente mayor al mínimo de la escala penal postulado por la Defensa.-

Por tales fundamentos, compartiendo los esbozados en el voto precedente, tampoco el agravio en análisis debe ser receptado, por lo que corresponde confirmar el monto de Nueve años de prisión impuesto por los Jueces del Tribunal "a quo" a R. I. N..-

III. **-** En la seguridad de haber dado respuesta fundada a todos los agravios planteados, propicio en concordancia con la Magistrada del primer voto, se rechacen los mismos y se confirme en todas sus partes la sentencia en recurso, en todo lo que fuera materia de agravios, imponiéndosele al Sr. R. I. N. el pago de las costas causídicas producidas en esta instancia (arts. 29 inc. 3° del C. Penal, 238, 241, 247 y ccdtes. del CPP).-

IV.- Finalmente, comparto tanto el monto como los fundamentos esbozados por la Dra. Estefanía en lo concerniente a

la regulación de honorarios devengados por el Sr. Abogado Defensor Particular del imputado, Dr. D. A. S., por sus tareas e intervención en esta instancia, los que se estimaron en el 25 % de los regulados al citado profesional en la instancia de origen (conf. arts. 6, 13 y ccdtes. de la Ley XIII, N° 4) y cuyo pago estará a cargo de su defendido (Conf. arts. 239, 240, 241, 247 y 250 del CPP).- Así voto.-

La Dra. Nelly García dijo:

Antes de tratar los agravios en particular, me voy a hacer una breve introducción, para facilitar la comprensión.

En este proceso acusatorio receptado por el C.P.P. vigente desde 2006, en el debate se resuelve la contradicción entre el caso del fiscal y el caso de la defensa, la fiscalía acusó a I. N. como autor de abuso sexual con acceso carnal en

perjuicio de su hija menor de trece años, conforme las pruebas que produjo en el juicio o defensa se limitó a resistir la acusación, su caso fue negativo, sostuvo que la fiscal

Es correcto que los jueces digan que la acusación fiscal ha sido probada y pasen a dar las razones por las cuales consideran que se llegó a esa certeza más allá de toda duda razonable y contesten cada uno de los cuestionamientos que efectuó la defensa.

El Dr. S. sostiene que los magistrados valoraron mal la prueba en relación a los hechos.

Tengo en cuenta que los jueces valoraron como prueba de cargo, la declaración de la niña víctima en Cámara Gesell, quien narra los hechos, de los que surge la conducta reprochada a N.. La complementan con los testimonios de la madre, de la amiga y de la funcionaría del juzgado de familia, de los que surgen en qué condiciones ocurrió el develamiento del abuso y como la niña mantuvo el mismo relato.

Además los testimonios de los funcionarios y peritos que intervinieron, dan cuenta del correlato entre lo que dijo la niña y los datos externos, descripción y ubicación de la casa, dormitorio y muebles, daños físicos constatados y manifestaciones conductuales, que se relacionan con la situación de abuso denunciada.

No cabe duda que en estos casos tiene primordial relevancia el testimonio de la niña en Cámara Gessel y los magistrados hicieron un riguroso análisis del mismo. Así, el Dr. Martín O'Connor, que - votó en primer término, transcribió casi textualmente el relato de la menor. Seguidamente revisó la coherencia interna del relato, resaltó la importancia de los silencios en los momentos claves, no puede poner en palabras lo

que le pasó, el llanto y la postura y concluye que hay congruencia entre el lenguaje verbal y no verbal.

Esa es la forma de interpretar el mensaje que quiere comunicar la niña mediante el lenguaje, es comprender lo que llega del emisor al receptor, a partir de lo que se ve, se oye y se aprecia por los sentidos, no hace falta conocimiento especializado ni entrenamiento técnico.

B. contó lo que le pasaba cuando iba a la casa de su papá, lo que le hacía y obligaba a tolerar, la afectó emocionalmente y continúa hasta la actualidad, por lo que esas expresiones de dolor y angustia, que nosotros también vimos, son reales.

Además lo complementó con la declaración de la Lic. Cecilia D., quien dijo que el relato de la niña era creíble por su elaboración inestructurada, la cantidad de detalles que brinda, algunos superfluos y la referencia concreta a interacciones y conversaciones.

Por otro lado, el Juez O'Connor, también se ocupó de la coherencia externa del relato, relacionándolo con otras pruebas.

Así, N. B., madre de la niña, hizo referencia a la historia de vida de la pequeña y contó que el develamiento ocurrió en un evento religioso en la Iglesia Evangelista a la que concurren, durante la ceremonia del perdón, en la cual diferentes personas representaban a diferentes ofensas, y que su hija fue a abrazar al que representaba ser un violador y a partir de esta situación le requirió que le cuente lo que le había pasado y finalmente le confió que su papá la abusaba.

Valoró la falta de conflictos entre los padres después de la separación.

Además su amiga C. D. refirió que en una conversación entre ellas sobre un caso de abuso, se puso a llorar y le confió que su papá, le hacía lo mismo.

También tuvo en cuenta otros relatos anteriores a la Cámara Gessel donde la menor mantuvo la misma versión de los hechos, se lo contó a C. D., a P.. B., psicóloga del Servicio de Atención a la Víctima, a la policía M. B. que les recibió la denuncia y a la Dra. Verónica de Barbieri en una audiencia del Juzgado de Familia, y siempre dijo que había sido abusada por su padre.

Consideró también relevante que lo expuesto por la Dra. M. M., que constató un himen ínfimo casi inexistente, compatible con acceso carnal, como un crucial indicio de veracidad de la declaración de la niña.

Además en las fotos tomadas al efectuarse el allanamiento en la vivienda del acusado se ve la cama apoyada contra la pared.

Por último relaciona los problemas de conducta en la escuela como otro indicio del abuso sufrido.

El magistrado concluye convencido que la niña no mintió, que su relato tiene coherencia interna y externa y es congruente con el resto de la prueba.

El Dr. O' Connor hizo un exigente y exhaustivo análisis del testimonio de la niña víctima y una correcta relación con el resto de la prueba.

El Dr. Jorge Criado en el segundo voto, al analizar la declaración de la niña también refiere que se expresa en un marco de angustia permanente y que la actitud corporal acompaña la expresión de lo vivido como traumático.

Este magistrado analiza con especial cuidado el contenido de la declaración, que la niña aporta muchos datos que hacen a las circunstancias de tiempo y lugar, que era primavera, luego del cumpleaños de su papá, después de una fallida ida al lago, dos años después del fallecimiento de su abuela, en la casa de su papá, en la cama grande que tenía contra la pared.

También sostuvo que la niña describió claramente la conducta reprochada, al decir que su padre la abrazaba de atrás, que se le subía encima, que ella lo quería correr y no podía, que le abría las piernas aunque intentaba cerrarlas y le tiraba el pelo, que él hacía fuerza y ella lloraba y le decía que no quería que le haga eso.

Afirmó que coincide con el resultado del examen médico, al respecto la Dra. M. M. dijo que constató la casi inexistencia de himen que indica desfloración y penetración total y la menor dijo que no tuvo relaciones sexuales consentidas.

Sostuvo que el aporte de la Lic. D. permite afirmar la sustentabilidad del relato, que fue mantenido desde el develamiento, a C. D. le confió que ella también había sufrido un abuso sexual intrafamiliar en las reuniones de jóvenes que hacían en la Iglesia, la situación que narra la madre N. E. B. de lo vivido en la iglesia en la ceremonia de sanación y perdón.

Dijo que la coherencia del relato de la niña también fue corroborado por los primeros agentes públicos que intervinieron, M. F. B., policía que tomó la denuncia, A. C., jefa de la Comisaría de la Mujer y la Lic, P.. B. del Servicio de Atención a la Víctima.

Valoró como indicios de lugar y oportunidad, el régimen de visitas acordado, probado con las testimoniales de las Dras. Carolina Williams y Verónica De Barberi

El Dr. Criado hace un prolijo y profundo análisis del testimonio de la niña y lo relaciona con el resto de la prueba.

El Dr. Colabelli se refiere a la declaración de la niña y transcribe la parte donde narra el núcleo central de la conducta.

Consideró que surgen diversos indicadores que permiten validar el relato de la menor la experiencia en el contexto de confesión y de perdón evangélico, el hecho de habérselo contado a C. D. y en el ámbito de una audiencia en el Juzgado de Familia.

Concluye que el relato de la menor resulta creíble, guarda coherencia en su descripción tanto interna como externa y coincide con el resto de los testimonios.

Pocas veces he visto una sentencia con una argumentación tan clara, tan precisa y tan seria, por lo que no encuentro ningún elemento que pueda sostener la errónea valoración de la prueba que alega el defensor.

La referencia que efectúan a la actitud corporal y lo gestual, tiene que ver con la inmediación, y como está filmada la Cámara Gessell, es lo se ve, se aprecia por los sentidos y no es necesario ningún conocimiento técnico especial para interpretar su significado.

Por otro lado, los tresmagistrados se encargan de responderle punto por punto los cuestionamientos efectuados.

Descartan que la niña haya sido obligada por la madre a acusar al padre, la Sra. B. explicó que veía mal a su hija, y que le insistió que le cuente lo que le sucedía,

después de ver que abrazaba al que representaba al abusador, en la ceremonia religiosa. Otro dato importante valorado es la inexistencia de conflictos entre la Sra. B. y N., por lo que no existen motivos para suponer que trame una confabulación para perjudicar a N..

Descartan la duda en cuanto a la descripción de la

conducta, el Dr. Criado fue el más categórico, dijo al respecto que la propia mecánica de la defensa que la niña expuso arroja

luz sobre el asunto, N. se puso encima de ella y ella le tiraba el pelo, lo que penetración fue vaginal, si la menor hubiera estado boca abajo no habria podido hacer el acto de defensa informado.

La descripción es clara y se corresponde con los datos de la realidad y la experiencia común, en ningún momento se esbozó la posibilidad de una penetración anal.

Cuestiona el Dr. S. que no fueron cinco hechos distintos, sino cinco o seis movimientos de una sola vez.

Ello no surge de los dichos de la niña, el Dr. O'Connor lo transcribe textual, a la pregunta de la Lic. D. y esto cuantas veces pasó?, respondió: cinco o seis veces. Y por si quedaba alguna

duda, lo aclara cuando le dice: yo te pregunté si habia pasado alguna otra vez y vos me dijiste que esto pasó cuatro o cinco veces, te quería preguntar si todas las veces fue en el mismo lugar?, respondió que sí, y continúa el diálogo: y esta vez que vos me contaste fue la primera, respondió si.

La única conclusión posible es que el hecho se repitió varias veces y después dejó de hacerlo, lo que pretende el defensor es descabellado y no tiene sustento en la prueba. Pasando al segundo agravio, cuestiona la calificación legal efectuada.

La calificación jurídica se relaciona con los hechos probados. Este agravio debe ser descartado, ya que se tuvo por probado que I. N., penetró sexualmente a su hija menor, introduciendo el pene en su vagina, al menos en cinco oportunidades, en su casa sita en el Barrio X, entre el 2 de septiembre de 2011 y el 10 de marzo de 2012.

Esta conducta encuadra en la figura del abuso sexual con acceso carnal agravado por vínculo bajo la modalidad del delito continuado, prevista en el art. 119 párrafo primero, tercero y cuarto, inc b) del Código Penal y no advierto ningún problema de subsunción.

En el mismo capítulo el defensor vuelve a plantear la inconstitucionalidad, del cuarto párrafo inc b) del art. 119, alegando que llegando al cuarto párrafo se advierte que impone una misma escala penal al mediar determinadas circunstancias agravantes, a dos hechos que anteriormente (segundo y tercer párrafo) habían sido valorados como de distinta gravedad y con escalas penales diferentes.

Advertimos que en el debate planteó la inconstitucionalidad de la agravante por el vínculo como violatorio del principio de igualdad, la que fue descartada por improcedente por unanimidad.

Ahora mejora el argumento, pero tampoco procede ya que el caso que nos ocupa es el más grave, abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo. Al fijar la pena de 8 a 20 años, el legislador está valorando la mayor gravedad del injusto, existe una razón suficiente para distinguir la figura agravada de la simple y lo hace en el marco de su competencia, conforme el reparto de poderes republicanos.

Sí procede en el caso del ultraje agravado. Así lo resolvió la Cámara de Apelación en lo Penal de Venado Tuerto, en el caso J.D.V. s/ abuso sexual gravemente ultrajante, sentencia del 23/04/2013, en el que resolvió declarar la inconstitucionalidad del cuarto párrafo del art. 119, en virtud de que la desproporción de la pena viola el art. 18 de la Constitución Nacional, por cuanto "..tipos penales que revelan distintos grados de afectación al

bien jurídico, y que por ello prevén penas diferentes, son puestos en un pie de igualdad cuando son cometidos bajo iguales circunstancias agravantes, incrementando el legislador en un ciento por ciento el ultraje agravado, mientras que sólo lo hace en un treinta y tres por ciento respecto al delito más grave, lo cual resulta un verdadero despropósito".

Entonces este agravio también debe ser descartado.

Por último se queja del monto de la pena y dice que los jueces valoraron agravantes no propuestos por la Fiscalía.

Ello no se corresponde con el caso, el único agravante que valoran es la repetición de la conducta y descartan los otros. Y como atenuantes, valoraron la falta de antecedentes y la ingesta alcohólica.

Solamente quedó en minoría el Dr. Criado, quien valoró la pluralidad de eventos, los medios empleados y el aprovechamiento del régimen de visitas para concretar los abusos.

Y por último el monto de la pena fijada en nueve años, se corresponde con la estimada por la Defensa, quien en el debate solicitó que se le aplique el mínimo de ocho años o como máximo nueve años, por lo que tampoco tendría agravio.

Para finalizar, la sentencia recurrida debe ser confirmada en todos sus puntos y así lo voto. Y los honorarios del Dr. D. S. deben fijarse en el 25% de lo regulado en primera instancias en atención al resultado obtenido.

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

FALLA

1) **RECHAZANDO** el recurso interpuesto por la defensa de I. R. N., con costas.

2) **CONFIRMANDO** en todas sus partes la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Colegiado integrado por Martín O'Connor, Jorge Alberto Criado y José Oscar Colabelli, de fecha 1 de diciembre de 2014, registrada bajo el número 2287 Año 2014 de la Oficina Judicial.

3) **REGULANDO** los honorarios profesionales del Dr. D. A. S., en su carácter de Defensor de los imputados en el 25% de lo regulado en primera instancia conforme art. 13 de la Ley XIII N° 4.

4) Copíese, regístrese y comuniqúese

Fdo.: Nelly García. Carina Estefanía. Víctor Sarquis.-
REGISTRADO BAJO EL N° 403 DEL AÑO 2015