

**SENTENCIA Nº ciento dos /2016:** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, siendo 27 de septiembre del año 2016, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por los Señores Magistrados **Dres. Alejandro Cabral, Liliana Deiub y Andrés Repetto**, presidido por el último de los nombrados, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial denominado “**F., P. J. s/ Abuso**”, identificado bajo el **legajo MPFZA 14718/2015**, seguido contra **P. J. F.**, ..., nacido el ... de ..... de ....., hijo de ..... y ....., de profesión ....., con domicilio en ....., con DNI N° .....

Intervinieron en la instancia de impugnación los Dres. Laura Pizzipaulo por la fiscalía, Natalia Díaz por la querellante institucional de la Defensoría de los Derechos del Niño, y Miguel Manso por la defensa del imputado, P. J. F..

**ANTECEDENTES:** Por sentencia dictada el 29 de junio del año 2016, el Tribunal de Juicio integrado por los Dres. Leandro Nieves, Bibiana Ojeda y Gustavo Ravizzoli, resolvió, en lo que aquí interesa, “...I. *Declarar penalmente responsable a P. J. F., DNI ....., de demás condiciones personales obrantes, en orden a los delitos de abuso sexual simple continuado en perjuicio de M. F., ocurrido entre los años 2011 y 2013; en concurso real con abuso sexual simple continuado en perjuicio de la menor R. F., ocurrido en igual lapso temporal, hechos acaecidos en el domicilio familiar sito en calle ....., de la ciudad de ....., y en concurso real con abuso sexual simple en perjuicio de R. F. por el hecho ocurrido en el mes de enero del 2015, en el domicilio de calle ....., de la misma ciudad, todo agravado por la calidad de ascendiente del autor (cfr. arts. 119, 1er y cuarto párrafo inc. b), 45 y 55 del CP)...”.*

Como consecuencia de dicha sentencia, el mismo Tribunal dictó la sentencia de cesura el día 27 de julio de 2016 (arts. 178 y 179 CPP), conforme la cual, y en lo que aquí interesa resolvió: “...1°) **IMPONER a P.**

*J. F., DNI. N°....., de demás datos personales obrantes en el legajo, **LA PENA DE CINCO AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, accesorias legales por el tiempo de la condena y las costas del proceso, como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual simple continuado en perjuicio de M. F., ocurrido entre los años 2011 y 2013; en concurso real con abuso sexual simple continuado en perjuicio de la menor R. F., ocurrido en igual lapso temporal, hechos acaecidos en el domicilio familiar sito en calle ....., de la ciudad de ....., y en concurso real con abuso sexual simple en perjuicio de R. F. por el hecho ocurrido en el mes de enero del 2015, en el domicilio de calle ....., de la misma ciudad, todo agravado por la calidad de ascendiente del autor...***”.

El defensor del imputado impugnó tanto la sentencia de responsabilidad como la de pena. Los motivos de impugnación son: carencia de descripción hechos acreditados, falta de motivación suficiente de la sentencia, inclusión de modo comisivo y calificaciones de oficio por el Tribunal y errónea motivación del monto de la pena.

En función de lo dispuesto por el artículo 245 del CPP se convocó a las partes a audiencia oral, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra la sentencia condenatoria.

Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (Artículo 246 del CPP), por lo que cumplido el proceso deliberativo y efectuado sorteo entre los Magistrados, resultó que los Sres. Jueces debían observar el siguiente orden de votación: En primer término el **Dr. Andrés Repetto**, en segundo término el **Dr. Alejandro Cabral** y por último la **Dra. Liliana Deiub**.

**CUESTIONES:** **I.** ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por la defensa?, **II.** ¿Es procedente el mismo? Y en su caso **III.** ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, **IV.** ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

**VOTACIÓN:** **I.** A la **primera cuestión** el **Dr. Andrés Repetto** dijo:

Considero que el recurso fue presentado en término, por parte legitimada para ello, revistiendo el mismo carácter definitivo pues pone fin al caso judicial. El impugnante alegó que se trata de una sentencia arbitraria y que en la misma ha existido una interpretación absurda de la prueba por parte del Tribunal a-quo.

En función de ello considero que debe declararse la admisibilidad formal del recurso de impugnación deducido, en los términos de los artículos 227, 233, 236 y 239 del CPP.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Comparto lo manifestado en el voto del señor Vocal preopinante.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Hago propio lo expuesto en el primer voto.

**II.** A la **segunda cuestión** el **Dr. Andrés Repetto** dijo:

**a)** Como ya se indicó ut supra, el defensor del imputado dedujo impugnación ordinaria en contra de la sentencia de condena dictada contra P. J. F. , alegando la inobservancia del art. 194 inc. 2° del CPP en tanto considera que los jueces no dieron cumplimiento a la obligación de describir los hechos que el Tribunal ha considerado acreditados, la inobservancia del art. 21 del CPP en tanto se afirma que no se dictó sentencia de conformidad con las reglas de la sana crítica, ni se valoró en forma conjunta y armónica la prueba producida, careciendo de desarrollo objetivo la justificación de la decisión adoptada, tal como lo exige la mencionada norma procesal, en una clara regulación del art. 18 de la Constitución Nacional, que

garantiza el derecho de defensa en juicio y del debido proceso legal, violando los arts. 58 y 238 de la Const. Provincial.

Durante la audiencia (Art. 245 CPP) la defensa sostuvo que es necesario que el juez exponga en la sentencia los hechos que considera acreditados, y que no es suficiente que se remita a lo que dijo el fiscal en su alegato. El juez debe hacer referencia a las distintas circunstancias puntuales que lo han llevado a considerar acreditado el hecho. Ello permite un mayor control de la congruencia y de la motivación de la sentencia, ya que de otra manera se hace difícil el control en impugnación.

Refirió que en la sentencia el juez del primer voto mencionó los hechos en el título *“Reproche de los acusadores y líneas de defensa”* y luego, en ningún momento de la sentencia volvió a mencionar cuáles eran los hechos que se tuvieron por acreditados, y sólo al final de los considerandos dijo *“...En función de las consideraciones de hecho y derecho explicitadas soy de opinión que corresponde declarar penalmente responsable a P. J. F., en orden a los delitos de abuso sexual simple continuado en perjuicio de M. F., ocurrido entre los años 2011 y 2013; en concurso real con abuso sexual simple, continuado, en perjuicio de la menor R. F., ocurrido en igual lapso temporal, hechos acaecidos en el domicilio familiar sito en calle ....., de la ciudad de ..... y en concurso real con abuso sexual simple en perjuicio de R. F., por el hecho ocurrido en el mes de enero del 2015, en el domicilio de calle .....”*. El defensor sostuvo que existe diferencia entre lo que el juez transcribió de lo dicho por la fiscalía y lo que ésta efectivamente dijo, que hay elementos que son totalmente diferentes, afirmando que no es el mismo relato, pidiendo a este Tribunal que compare ello en la sentencia.

Afirmó que los fundamentos que dio el Juez Nieves para justificar la condena no están incluidos en los que dijo la fiscalía, no son los hechos por los cuales se enjuició a su asistido, ni son los hechos que recogió el Juez Ravizzoli. El Juez Nieves agregó un argumento más que no fue

mencionado por la fiscalía referido a que existió un abuso sexual aprovechando la indefensión de la víctima, siendo que ello no se encuentra incluido en el hecho reprochado por la fiscalía.

Consideró que el Tribunal de impugnación debe ser más estricto con los jueces de grado, exigiendo que den un detalle de los hechos que consideran probados en la sentencia, más allá de lo que diga la fiscalía. Afirmó que los jueces deben dar estricto cumplimiento a las normas procesales y si deciden no aplicarlas deben declarar su inconstitucionalidad.

Sostuvo que, a su modo de ver, en la sentencia hay falta de motivación suficiente. La motivación es la justificación, el iter del razonamiento de los jueces. Sostuvo que se advierte la subjetividad, refiriendo que para los jueces el testigo dijo la verdad simplemente porque ellos le creyeron. Consideró que la prueba que prueba debe ser probada. Que el juez hizo una transcripción de los testimonios producidos durante el juicio sin efectuar ninguna valoración, y luego en la parte *“Valoración de la prueba producida. Decisorio adoptado”* dijo *“...los elementos de prueba traídos a debate a luz de la sana crítica racional, la lógica y la experiencia común...”* sin explicar cada uno de estos principios: cuál es la sana crítica y en qué la aplicó, cuál es la lógica y la experiencia común a la que hace referencia y en qué circunstancias la aplicó, a su modo de ver sólo se trata de una manifestación formularia que no se corresponde con el desarrollo de una verdadera valoración de los hechos y las pruebas, y la justificación de esas pruebas.

Luego sostuvo que el juez del primer voto afirmó que los dichos de las víctimas encuentran respaldo en otros elementos probatorios, y que cobra particular importancia la sumatoria de indicios, indicios que, según sostiene, no fueron mencionados y menos justificados. Mencionó que los otros elementos a los que hace referencia el juez son el testimonio de L... P..., madre de las niñas, los psicólogos Zucarino, Colazzo y Aguilera, y la Lic. Parra. A su modo de ver el tribunal realizó una afirmación tan infundada como falaz. Cuestionó lo sostenido por el juez cuando afirmó que *“...la circunstancia que*

*haya transcurrido años desde la ocurrencia de los hechos hasta celebrarse la Cámara Gesell, no hace que los relatos de las víctimas pierdan virtualidad si, precisamente, la validación científica sostiene lo contrario...".* Consideró que esta afirmación es infundada porque no desarrolla el juez a que se refiere cuando habla de validación científica.

Afirmó que es sabido que la psicología no puede validar nada, porque es una ciencia que no tiene porcentajes de falibilidad o de acierto. Sin embargo, sostuvo que se firma que lo dicho por los psicólogos, quienes simplemente actúan como entrevistadores, es la verdad revelada. Los jueces no valoran lo que se dice en la cámara gesell sino lo que dicen los psicólogos.

A su modo de ver, lo que dijo la madre de las víctimas no agrega nada, porque sólo dijo lo que dicen sus hijas. Se preguntó ¿quien relata lo que le cuenta la víctima, puede ser valorado como prueba independiente que corrobora lo dicho por la misma víctima? Sostuvo que la madre es un testigo de oídas, y su testimonio tiene valor en la medida que se pueda traer al juicio a la persona que le dijo a ese testigo lo que éste repite y pueda así corroborar la información. Consideró que, sin embargo, en estos casos ello no sucede porque no se hace comparecer a las víctimas, sino que se reproduce la cámara gesell. Concluyó afirmando que no se puede tomar lo dicho por la madre como una prueba independiente que corrobora lo afirmado por las víctimas.

Consideró que el juez debe valorar la credibilidad del testigo y luego la veracidad de sus dichos. No siempre el testigo que es creíble dice la verdad. En este caso la cámara gesell fue valorada y las chicas dijeron que el hecho ocurrió en enero de 2015 en una oportunidad en que la madre se había ido. La Sra. P.... confirmó que ella había viajado pero en el mes de octubre. A pesar de esta contradicción el Tribunal no la valoró ni la justificó, sólo dijo que se trataba de una cuestión de disidencia con las fechas. Consideró que es una contradicción de mucha importancia, porque afectaba la credibilidad de las menores. A su modo de ver, el problema es que los jueces

no buscan corroboración de lo que dicen los testigos, sino con que ellos les crean y ello les alcanza, afirmó.

Criticó que el juez haya afirmado que “...*Los testimonios de R. y M., en lo esencial, en el aspecto de la información troncal brindada, se evidenció sin fisuras a lo largo del tiempo... la mnesis se mantuvo indemne en lo fundamental...*” sin mencionar cuál es la información troncal, no la describe para saber si ésta se corroboró o no, y en lo relativo a “...*que se evidencio sin fisuras a lo largo del tiempo...*” no efectuó ningún desarrollo descriptivo de la información troncal para saber a qué se está refiriendo. Afirmó que es un razonamiento carente de premisas verdaderas, y no explica “*la mnesis se mantuvo indemne lo largo del tiempo*”, se adjetiva y no se fundamenta, dijo.

El defensor hizo referencia a las entrevistas que las menores tuvieron con el psicólogo Colazzo. Dijo que la menor R. no le contó que su padre le había practicado sexo oral a pesar de que se trataba del hecho más gravoso y el último que padeció. Afirmó que ello, para la defensa, es relevante porque pone en duda la credibilidad de la menor en todo su testimonio, y el Tribunal debió restarle credibilidad a la testigo.

Respecto de la Lic. Zucarino dijo que es solo una entrevistadora que no tiene ninguna especialidad en psicología del testimonio, y ella debe realizar un simple informe que para los jueces se transforma en una pericia y, a pesar de ello, todo lo que resuelven los jueces surge de la boca de Zucarino.

Manifestó que la sentencia se sustenta en los testimonios de los psicólogos, pasados por la bendición del juez, que los hace suyos, pero no hay una valoración del testimonio de los menores efectuada por los propios jueces y esto es una delegación de sus obligaciones como tales, de ser ellos quienes deben valorar la prueba para extraer las conclusiones y no tomar los dichos de los psicólogos como si fueran sus propias conclusiones. A su modo de ver este proceder se asemeja a una estafa moral para el justiciable.

Consideró que aunque los psicólogos afirmen que las menores no fabulan, esto no acredita que el hecho haya ocurrido.

Dijo que la menor M. fue atendida por la licenciada Aguilera, psicóloga terapeuta, y R. por la Licenciada del Castillo. Sostuvo que el Tribunal no se ocupó de señalar qué valor tiene el testimonio de Aguilera, terapeuta que desde el inicio de su declaración reconoció su situación de empatía con su paciente, a la que no cuestiona sus dichos, todo lo contrario, la terapeuta se pone de su lado, no busca establecer veracidad de lo que le relata su paciente, ya que lo contrario implicaría que no la pueda atender: Dijo que la psicóloga reconoció desconocer cualquier estudio sobre la psicología del testimonio, y el tribunal tomó su declaración como base respaldatoria del testimonio de la niña. Afirmó no saber cuál ha sido la base respaldatoria porque la sentencia no lo dice. En definitiva sostuvo que lo dicho a la terapeuta no puede ser corroborado porque no se puede interrogar a la niña en el juicio. Afirmó que no pueden ser testigos los terapeutas. Concluyó que lo que sostenga un terapeuta es un indicio para investigar y no una prueba para sustentar una condena.

Manifestó que la terapeuta del Castillo entrevistó a la menor R. y dijo no haber encontrado ningún indicador de abuso sexual infantil y de ello el tribunal nada dijo en la sentencia.

Afirmó que el tribunal incluyó de oficio la descripción del modo comisivo y la calificación del delito, la que no fue mencionada por la fiscalía. Dijo que el último hecho que habría padecido la menor R. ocurrió cuando ella tenía 15 años, de tal manera para acreditar que esta conducta fuera delictiva había que encuadrar la acción en alguno de los modos comisivos descritos en el tipo penal. El Ministerio público fiscal tomó ese hecho como uno más de abuso sexual simple y no lo separó de los otros hechos que habían ocurrido cuando la menor tenía 13 años o menos. Sostuvo que el Dr. Nieves en su voto dijo que pese a que las acusadoras no profundizaron la cuestión, el medio comisivo ha sido la sorpresa, encuadrándola en el supuesto

conforme el cual la víctima por cualquier causa no haya podido libremente consentir la acción. Consideró que la menor R. sobre esta cuestión no dio ningún detalle, y el juez acomodó todo, completando el déficit de la acusación de la fiscalía. Esto violó el derecho de defensa en juicio, al violentar el principio de igualdad de armas e imparcialidad, y el art. 6 del CPP, el que le prohíbe al juez realizar actos de investigación propia.

Sostuvo, como conclusión, que ante estas deficiencias epistemológicas el tribunal debió resolver con una mayor cautela respecto de la credibilidad de los testigos. Tampoco los acusadores describieron la sorpresa como modo comisivo del último hecho del que fue víctima R., ni describieron cuál fue el accionar sorpresivo del imputado.

Como último agravio sostuvo la fundamentación errónea de la pena. Dijo que la escala penal prevista para los delitos reprochados es de 3 a 20 años de prisión. La fiscalía trajo como testigos al Licenciado Colazzo y a la madre de las niñas, quienes declararon lo mismo que ya habían declarado en el juicio de responsabilidad. Afirmó que nada aportaron sobre la extensión del daño, sumado a que se está utilizando una misma prueba pero con otro objeto. Consideró que debe tenerse en cuenta el ne bis in ídem, que deben aportarse elementos nuevos de prueba y no volver a valor los mismos testimonios.

Consideró que el mínimo previsto para el delito por el concurso real es de 3 años y por ende permite la ejecución condicional de la pena, y no hay razones para apartarse de él. No se justifica la pena de cumplimiento efectivo impuesta porque el imputado tiene trabajo, lo que implica una manutención de su familia y ha tenido una correcta actitud posterior al delito.

Por último, si la finalidad de la pena es la reinserción social del condenado y él ya tiene trabajo y ayuda a mantener a su familia, se preguntó ¿qué es lo que lleva al tribunal a imponer una pena de cumplimiento efectivo? ¿Qué necesita F. del sistema penitenciario para que entienda el fin de la pena que es la prevención especial? Consideró que esto

no lo dijo el Tribunal, y que es una discrecionalidad del juez que se encuentra más cercana a la arbitrariedad que a la discrecionalidad. Consideró que el Tribunal debió haber acreditado las razones por las que era necesaria la imposición de una pena de efectivo cumplimiento.

Por todo ello solicito que se revoque la sentencia, declarando la nulidad de la misma por falta de motivación y eventualmente se absuelva al imputado y en subsidio, modifique la pena impuesta por excesiva, e imponga la pena de tres años de prisión de ejecución condicional.

**b)** A su turno la fiscalía sostuvo, respecto de la falta de descripción del hecho, que la sentencia no tiene fisuras al respecto. Dijo que el planteo efectuado por la defensa se sustenta en una cita parcial de los párrafos de la sentencia. Consideró que el juez cuando hizo una valoración de la prueba producida, y del decisorio adoptado, refirió en base a qué puntos de la acusación de la fiscalía y de la querrela dirimió la cuestión e hizo alusión a la falta de acusación de la fiscalía por uno de los hechos originariamente reprochados. Consideró que la sentencia cumplió con los requisitos del artículo 194 inc. 2 del CPP, y haciendo una interpretación armónica de la acusación refirió y describió el hecho reprochado a P. F.. Consideró que no se verifica éste agravio de la defensa, por lo que solicitó sea rechazado el mismo.

En cuanto a la falta de motivación de la sentencia dijo que no encuentra suficientes argumentos para desvirtuar la sentencia. Afirmó que, como suele ocurrir en este tipo de delitos de alcoba, se cuenta con el testimonio de las niñas víctimas del delito, introducidos mediante la cámara gesell, siendo un relato verosímil, que no presenta falencias, que fue confirmado por la licenciada Zucarino, por su madre quien tomó conocimiento de los hechos a través del relato de sus hijas tiempo después de que hubieran ocurrido. Remarcó que sus propias hijas le pidieron a la madre que no denunciara el hecho, y que a ella le tomó algunos días poder hacerlo.

Dijo que respecto de los planteos de falta de credibilidad de los psicólogos, y las cuestiones que mencionó la defensa en relación a esa profesión considero que es una cuestión que debe ser valorada por el juez. En particular mencionó que la Lic. Zucarino acreditó en todos los debates su amplia experiencia en los que tiene que ver con cámara gesell.

Sostuvo que este juicio se desarrolló en base a la declaración de las propias víctimas. Dijo que respecto de la omisión de R. del episodio en el que el padre le practicó sexo oral cuando ella estaba dormida y que ella no pudo relatárselo a Colazzo, hay que tener en cuenta que ella es una niña, que Colazzo es un hombre, lo asqueroso de la situación y que el sexo oral se lo estaba practicando su propio padre. De allí que la exigencia de la defensa es ir más allá y avasallar los derechos de la víctima, cuestión que por otra parte quedó totalmente clara en la cámara gesell y no quedó ninguna duda al respecto, afirmó.

En lo que tiene que ver con la calificación, dijo que la sentencia no dio una calificación distinta de la enunciada por la fiscal del juicio. En este caso se respetó la calificación jurídica enunciada por la fiscalía.

En cuanto a la fundamentación de la pena, consideró que el voto del juez Nieves se encuentra totalmente fundado. Hizo mención a la extensión del daño y a la pluralidad de hechos y de víctimas para mensurar la pena. De la misma manera hizo mención a los atenuantes, a la falta de antecedentes, a su comportamiento procesal y que tiene trabajo.

Por ello consideró que la sentencia debe ser confirmada en razón de que los agravios esgrimidos no tienen entidad suficiente para lograr que se revoque la sentencia, se trata de una mera discrepancia con los resuelto por los jueces.

**c)** Por último la querella manifestó, respecto de la falta de descripción de los hechos reprochados, que la sentencia es correcta y que los hechos fueron descriptos en el acápite uno. Luego, en el acápite dos de la

sentencia se habló de la producción del plexo probatorio donde se describió todo lo acontecido en la audiencia, y en el acápite cuatro es donde el juez del primer voto hizo la valoración de los hechos. Los hechos fueron descriptos en forma correcta en el acápite uno y debidamente valorados en el acápite cuatro por lo que no existe el agravio mencionado.

En función de ello consideró que la sentencia debe ser confirmada.

**d)** Habiendo quedado en claro cuáles son los agravios del impugnante, cuál es la respuesta de la fiscalía y la querrela a dichos agravios y cuáles son los hechos reprochados, sólo resta ahora dar respuesta al fondo de las cuestiones planteadas.

Previo a ello considero importante recordar, tal como ya fuera expuesto en otros casos, que la función del Tribunal de Impugnación en el ejercicio del control de la sentencia condenatoria de grado es la de verificar que no existan defectos formales o sustanciales (Art. 236 CPP) en la declaración de responsabilidad, es decir que el fundamento en el que se sustenta la sentencia se adecue a las pruebas producidas en el debate. Dicho de otro modo, no puede admitirse una arbitraria o absurda valoración de la prueba producida por las partes durante el juicio, limitando además su control al marco de los agravios presentados. En definitiva se debe verificar si los fundamentos en los que se sostiene la sentencia cuestionada se apoyan de manera razonada en las pruebas producidas, efectuando para ello un análisis de razonabilidad y coherencia entre lo sostenido por las partes, la información que se desprende de la prueba producida y lo afirmado en la sentencia.

No se trata de reeditar el juicio en una segunda instancia, sino de verificar que el juicio llevado a cabo en la primera instancia responde a estándares de justicia y legalidad. De allí que exista un límite en la valoración que el Tribunal de Impugnación pueda hacer de la sentencia dictada. El límite estará dado no por la empatía que pueda o no tenerse con las conclusiones a las que arribaron los jueces de grado, sino por la concordancia que exista entre

esas conclusiones y lo que objetivamente se desprende de la prueba producida. Se trata pues de verificar que la valoración efectuada por los jueces de la prueba presentada durante el juicio no haya sido “arbitraria”, y por ende que la conclusión jurídica a la que arribaron sea justa.

Ingresando en la cuestión de fondo corresponde comenzar por decir que, a diferencia de lo afirmado por la esforzada defensa, no encuentro que la sentencia de grado carezca de fundamentos para sostener la responsabilidad penal atribuida al imputado sino, al contrario, se encuentra debidamente fundada y las conclusiones a las que arriban los jueces se compadecen de la prueba producida en el debate. La defensa, a mi modo de ver, no hace más que manifestar su disconformidad con la valoración efectuada, realizando una descripción parcializada de la sentencia, sacando de contexto algunas de las afirmaciones efectuadas por los jueces, o haciendo referencia incompleta a ciertos párrafos mencionados específicamente.

En primer término dice la defensa que el juez del primer voto no hizo una referencia propia a los hechos reprochados que dio por probados, si bien reconoció que éstos fueron descriptos en el título “*Reproche de los acusadores y líneas de defensa*”. Su queja radica, en lo esencial, en que el juez se remite a lo afirmado por los acusadores.

En ese título de la sentencia expresamente se afirmó que *“...se reprocha a P. J. F. que, en forma continuada entre los años 2011 y 2013, sin poderse precisar fechas exactas pero siempre con el objeto de desahogo sexual abusó sexualmente de su hija R. A. quien contaba con 11 y 13 años de edad en ese tiempo, realizando tocamientos inverecundos en sus partes íntimas, pechos, vagina, tocándola con sus manos pasándole su pene desnudo por su cuerpo. Como así también sin poderse precisar fecha exacta intentó penetrar analmente a su hija R. A. F. no pudiendo hacerlo bajo la resistencia de la niña. Esto ocurría en el dormitorio de los padres y a veces en la cama de la niña, cuando su madre se ausentaba por trabajo y las niñas quedaban al cuidado de su padre en el*

*domicilio familiar sito en ..... de ..... En enero del 2015 sin poder precisarse fecha exacta P. J. F. en el domicilio sito en ..... con el objeto de desahogo sexual, abusó sexualmente de su hija R. A. luego de darle bebidas alcohólicas como vodka, fernet quien al dormirse en un colchón recostada viendo televisión se despertó cuando la niña dijo que “le chupaba la vagina” mientras sus hermanas dormían en otra habitación. El otro hecho ocurrido Durante el año 2011 en 3 o 4 ocasiones sin poder precisarse fechas exactas F. P. J. abusó sexualmente de su otra hija M. S. (melliza de la otra niña) quien tenía en ese momento 12 años de edad realizado tocamientos inverecundos con sus manos en sus zonas íntimas, en la vagina; esto ocurría en el domicilio familiar sito en ..... de ..... siempre en la habitación matrimonial que compartía con la mama de la niña...”.*De aquí surge con claridad que los hechos reprochados al imputado esencialmente consistieron en tocamientos con sus manos y con su pene en las partes íntimas (partes pudendas, pechos y vagina aclara la sentencia) del cuerpo de R. y M. F., y en una oportunidad habiéndole practicado sexo oral a R., cuando ella se encontraba dormida como consecuencia de haber ingerido varias bebidas alcohólicas, hecho que ocurrió cuando ella tenía más de 13 años de edad. Salvo el último de los hechos descriptos, los otros hechos de abuso sexual (tocamientos inverecundos en sus partes pudendas) fueron realizados en un número indeterminado de veces cuando R. tenía entre 11 y 13 años de edad, y cuando M. tenía 12 años de edad.

En la valoración de la prueba de cargo los jueces afirmaron que se pudieron probar los hechos reprochados, que no son otros que los mencionados y descriptos con detalle más arriba, haciendo expresa referencia -al valorar el testimonio de las víctimas- que éstas en la cámara gesell pudieron brindar detalles de los abusos sufridos, que no son otros que los tocamientos en las partes íntimas ya referidas. Estos testimonios a los que hicieron referencia se encuentra debidamente reproducidos en el capítulo “Reproducción de la Cámara Gesell...” en donde se detalla, entre otros

elementos relevantes lo siguientes: (cámara gesell de M.) “...Por la denuncia de mi papá...cuando teníamos 11 **abusó de nosotras...** de mi... **empezó a tocarme con sus manos.** Fue un mes después que murió mi hermanito en el mes de marzo, en el 2011... Estábamos donde vivimos hoy. Mi mamá me parece que estaba de viaje. Estábamos mi(s) hermanitos mi hermana y yo. La primera vez fue en la pieza de mi mamá. Yo estaba durmiendo. Me decía que estaba volviéndome señorita...se hacía el dormido y al día siguiente como que no se acordaba de nada... esto fue como 3 o 4 veces, **me tocaba las partes íntimas por debajo de la ropa...**fue todo en el 2011, antes de cumplir los 12, (antes de septiembre)... mi mamá es maestra suplente entonces tenía que viajar, ella no estaba. Se lo pude contar a mi hermana R..... Lo hablé con N..., mi novio actual. A mi mamá se lo contó mi hermana. Ella me abrazó fuerte y me dijo que le había contado R.. Mi papá trabaja en una carnicería. Mi mamá le empezó a gritar y él hacía como que no entendía nada. Mi papá tenía una novia de 17 años, sabíamos porque él nos contaba y nos mostraba sus fotos... (é)l tomaba y dejaba que nosotros tomemos. (É)l puso borracha a mi hermana y la empezó a tocar... se despertó y se asustó. Yo sabía que le había pasado algo. Que yo sepa fue una sola vez...”(cámara gesell de R.)“...Sé que estoy acá para testificar lo que pasó con mi papá. Después que murió mi hermanito, mi mamá se fue de viaje con mi melliza y **él se acostó conmigo y me empezó a tocar.** Estábamos en la cama de mi mamá. Yo no sabía qué hacer. No quería moverme. No quería hacer nada. Eso fue hasta los 13. Lo dejó de hacer creo porque le dije que tenía novio. Siempre me sentí sucia. Este año también lo volvió a hacer. Mis hermanitas se acostaron a dormir, fue el mes de enero, tomamos varias bebidas (vodka, sidra, fernet) quedé mareada y me despierto y **me estaba chupando abajo** y lo saqué y me dijo qué no te gusta y insistía. Y después me fui a acostar con M.. (se seca lágrimas con un pañuelo). Vivíamos en la misma casa que ahora. En el 2011. **Me tocaba las tetas,** por debajo de la ropa. Siempre me dijo que tenía tetas más grandes que mi mamá. Mi mamá viajó a Cipolletti. Fueron muchísimas veces, desde los 12 a los 13. Esto último fue en su casa... Estaba re enojada con mi papá. Una vez hablamos y **me dijo**

**que me tocaba solo para saber si estaba creciendo bien.** Me dio mucho asco. Tenía mucha bronca. Yo se lo dije primero a una chica que era mi amiga. Me miró sorprendida y no me volvió a hablar. Después se lo conté a mi novio y luego a mi mamá. No me pasó nada con otra persona. Pasaba en la cama de mamá, m(i)a o la de mi hermana. **Me pasaba su pene descubierto.** Una vez trató de ponerme por la cola y a mime dolió y lo saqué. Una vez mi hermana me dijo que le estaba pasando... (É)l estuvo diciendo a varias personas que no nos tocó. Que nosotros malinterpretamos. Decía que se iba a matar. En un mensaje que lo guardé me dijo perdóname, no te violé, sólo te toqué. Lo guardé porque sabía que en algún momento lo iba a negar... Estaba en una relación con una chica más grande que yo. Me lo encuentro cuando voy a la casa de mi cuñado. Trabaja en una carnicería. Y ahí lo he visto. Lo de este año fue en enero. Mi mamá estaba en Salta en un encuentro de mujeres. Con mi novio empezamos en 2012, noviembre y terminamos en noviembre de 2013...(la negrita me pertenece).

De los párrafos transcritos en la sentencia se puede apreciar que los jueces reprodujeron de manera suficientemente clara en qué consistieron los hechos reprochados, en que espacio de tiempo ocurrieron, y en qué lugares estos fueron llevados a cabo. Quizá lo que se reproche sea el estilo o la forma de hacerla sentencia, la que puede ser considerada más o menos ortodoxa en su confección o apariencia. Sin embargo surge de manera evidente que los jueces sí mencionaron en la sentencia cuales fueron los hechos reprochados, aclarando en la parte valorativa que esos hechos eran los que se daban por probados. Tan claro quedo ello que de hecho los jueces absolvieron al imputado por un hecho respecto del cual los acusadores no mantuvieron su reproche al final de los alegatos, y los jueces expresamente lo describieron y lo absolvieron por ese hecho. El resto de los hechos reprochados, debidamente descriptos en la sentencia, son los hechos que dieron por probados. No hay posibilidad de confusión en la sentencia, no existe ninguna duda respecto de los hechos a los que se refieren los jueces en la sentencia, por lo que no se entiendo cuál es el verdadero agravio de la

defensa. Si su queja es que los hechos reprochados y descriptos no fueron reiteradamente mencionados y descriptos en algún capítulo puntual de la sentencia, dicho agravio no constituye una violación a norma procesal alguna.

Sobre esta cuestión es importante recordar que el código procesal establece como requisitos esenciales de la sentencia los descriptos en el artículo 194, y que el artículo 195 que expresamente establece que la sentencia sólo podrá dar por acreditados hechos o circunstancias contenidos en la acusación. Ambos artículos fueron debidamente cumplidos por los jueces de grado, habiendo puntualizado cuales fueron los hechos reprochados y que estos hechos (a excepción del hecho por el que retiraron la acusación) fueron debidamente acreditados. El código no describe un modelo de sentencia tipo que los jueces deban seguir, sólo exige que éstos incluyan todos los elementos descriptos en el mencionado artículo 194 del CPP. En función de todo ello considero que este agravio no puede prosperar.

En lo que respecta a la inclusión de supuestos argumentos no mencionados por los acusadores en lo relativo a la descripción del medio comisivo del único hecho de abuso cometido contra R. cuando la niña contaba con más de 13 años, y que habrían sido introducidos de manera oficiosa por el juez Nieves, considero que no puede prosperar.

Sobre esta cuestión el juez Nieves textualmente dijo:  
*“...cabe aclarar que ha quedado largamente acreditado que F. abusó de sus hijas cuando contaban entre 12 y 13 años de edad (nacieron el 19/9/1999). Es decir, cuando carecían legalmente de madurez para comprender el alcance o significado de tales actos ejercidos contra su cuerpo y que, evidentemente, resultaron lesivos para la integridad sexual de ambas. Obviamente, por la cuestión etaria mencionada, aún en la hipótesis de haber mediado libre consentimiento el mismo hubiera resultado claramente ineficaz.*

*Pero en el hecho ocurrido en el mes de enero de 2015, que fuera intimado como ‘... sin poder precisarse fecha exacta P. J. F. en el domicilio sito en ..... con el objeto de desahogo*

**sexual, abusó sexualmente de su hija R. o A. luego de darle bebidas alcohólicas como vodka, fernet quien al dormirse en un colchón recostada viendo televisión se despertó cuando la niña dijo que “le chupaba la vagina” mientras sus hermanas dormían en otra habitación...’**, y pese a que las acusadoras no profundizaron la cuestión el medio comisivo ha sido la sorpresa.

*En efecto, de su testimonio –ya analizado por el Dr. Ravizzoli más arriba- surge que luego de ingerir bebidas alcohólicas en el domicilio que ocupaba el imputado la niña se quedó dormida en un colchón en el suelo y se despertó cuando éste le estaba chupando la vagina. Sobre el punto, vale decir que la sorpresa de la acción, cumple con el recaudo previsto en la última parte del primer párrafo del Art. 119, es decir el aprovechamiento de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción...” (la negrita me pertenece).*

De este texto surge con perfecta claridad que el juez se sujeta estrictamente al hecho reprochado por los acusadores, al punto que lo transcribe en forma textual y entrecomillada. Lo único que el juez resalta, y a mi modo de ver como una crítica a las acusadoras, es un comentario relativo a que éstas no profundizaron en la cuestión, lo que no es lo mismo que afirmar que los acusadores nada dijeron al respecto. No solamente se refirieron a las circunstancias que acreditan el modo de comisión del delito en su acusación, sino que incluso el juez lo reprodujo en el mismo párrafo que la defensa pretende cuestionar. Considero evidente que el juez no ha suplantado las funciones de los acusadores ni ha incluido de oficio elementos de hecho o de derecho no mencionados por la fiscal y la querellante. Es función de ello este agravio tampoco puede prosperar.

Tampoco advierto, como afirmó la defensa, que los hechos descriptos por los acusadores como sustento de su reproche sean distintos de aquellos que los jueces dieron por acreditados, tal como ya lo mencionara en el primero de los agravios tratados. Ello es así porque el juez del primer voto

expresamente sostuvo que se daban por acreditados los hechos reprochados, los que describió en forma textual en el primer título de la sentencia "*Reproche de los acusadores y línea de defensa*". Mal puede afirmarse que los hechos reprochados y los hechos por los que se condenó al imputado son distintos, cuando resulta que los jueces se remitieron a los hechos reprochados haciendo expresa referencia a que éstos –y no otros- habían sido debidamente acreditados. Este agravio tampoco puede prosperar.

Respecto del agravio de falta de fundamentación de la sentencia, la defensa enunció una serie de cuestiones que detallaré a continuación.

Primero dijo que en la sentencia no se expresaron los motivos de porqué los jueces creen a las víctimas, a pesar de que en su testimonio se detectaron contradicciones. Que los jueces, previo a dar por cierto el testimonio de éstas, debe acreditar con pruebas objetivas su credibilidad.

Conforme el Código Procesal Penal, Art 21 establece que *las pruebas serán valoradas por los jueces según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia. Los jueces formaran su convicción de la valoración conjunta y armónica de toda la prueba producida, explicando con argumentos de carácter objetivo su decisión.* Del caso de auto surge con claridad que los jueces se sujetaron a esas normas de valoración de la prueba. En primer lugar no existe ninguna constancia que dé cuenta que del debate hubiera surgido algún elemento que justificara poner en duda el testimonio de las dos menores víctimas. No existe constancia de la existencia de algún hecho o circunstancia que permitiera considerar que las dos menores se pusieron de acuerdo con el fin de orquestar una mentira común, sostenida por ambas frente a terceros, en reiteradas oportunidades y a lo largo del tiempo, con la única finalidad de acusar falsamente a su padre de un hecho delictivo sumamente grave, que en realidad nunca existió. Si se pretende afirmar que el tribunal no verificó la

credibilidad de las menores, o que los jueces afirmaron que las menores dieron un testimonio veraz sólo porque ellos le creyeron, se debe aportar por lo menos, algún mínimo elemento que permita seriamente dar fundamento al motivo por el que las menores hubieran decidido mentir sobre hechos tan graves. De haber sido así, es decir, de haber mentido las menores, alguna razón grave debe haber existido, y además ésta debe haber sido por lo menos conocida por el imputado o por la madre de las niñas. Sin embargo la defensa nada dijo al respecto, ni intentó fundar mínimamente las razones de porqué los jueces no debían creen lisa y llanamente en el testimonio de R. y M..

Se limitó a decir que R. dijo que el hecho de abuso en el que su padre le practicó sexo oral ocurrió, según ella, en el mes de enero cuando su madre viajó, mientras que, según su madre, ella había viajado en el mes de octubre; que ese hecho la menor no se lo contó al Lic. Colazzo y que cuando lo contó en la cámara gesell nada dijo respecto de si dormía con o sin bombacha, si la tenía puesta y se la bajó su padre o alguna otra circunstancia. Es decir, se limitó a marcar lo que la defensa consideró 'serias contradicciones' en el testimonio de una sola de las menores, pero no aportó ningún elemento para justificar que hechos o circunstancia, o porqué motivos dos niñas pudieron ponerse de acuerdo para inventar una truculenta historia en perjuicio de su padre.

Ninguna de las alegadas contradicciones me hace sospechar que la menor R. haya mentido, imputándole a su padre hechos gravísimos que, según los psicólogos, dejaron en ambas hermanas secuelas psicológicas que aún perduran y pueden ser constatadas.

Cuando la ley procesal se refiere a la sana crítica, a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia se refiere justamente este tipo de pensamientos: si dos niñas están dispuestas a mentir en perjuicio de su padre, acusándolo de hechos execrables, deben existir hechos o circunstancias gravísimas que puedan explicar la razón de esas mentiras, y esos hechos o circunstancias deben necesariamente ser conocidos por el padre o por la madre, y sin embargo ninguno de ellos dijo nada al respecto. La otra

explicación posible es que ambas menores puedan estar severamente afectadas por alguna enfermedad psicológica que las lleve a tal extremo. Sin embargo, luego de haberse entrevistado con varios psicólogos ninguno encontró que las niñas padecieran algún problema mental. De no existir alguno de estos dos motivos la sana crítica y la experiencia común me lleva a creer que lo dicho por las jóvenes no debe ser descartado, salvo que ese testimonio resulte contradictorio con otros elementos de prueba (los elementos de modo, tiempo, y lugar), o que su relato haya variado a lo largo del tiempo, o que éste sea puesto en tela de juicio por los psicólogos que intervinieron y las entrevistaron, quienes pueden haber advertido que sus dichos fueron expuestos de forma dubitativa, o poco precisa, o que no pudieron dar precisiones temporales, o que existió algún indicio fundado que pudo tratarse de testimonios implantados, o muchas otras cuestiones que pueden enunciar los psicólogos y terapeutas respecto del testimonio de las niñas, información toda que, por cierto, sí pueden brindar válidamente los psicólogos, aun cuando no tengan una especialidad en la psicología del testimonio.

En definitiva, lejos de estar infundada la sentencia respecto de la credibilidad del testimonio de las niñas, si se encuentra suficientemente fundada al respecto. Los jueces transcribieron los testimonios de las niñas, a los que compararon entre sí, y lo compararon con lo que relataron todos aquellos que escucharon sus testimonios y pudieron advertir que la información que transmitían las niñas fue siempre la misma, contada una y otra vez a distintas personas, en distintas circunstancias, no encontrando en sus testimonios contradicciones sobre las cuestiones trocales las que no son otras que los hechos materiales que padecieron, dónde estos ocurrieron y en qué fechas aproximadamente.

Respecto de la contradicción a que se refiere la defensa del último hecho padecido por R., coincido con los jueces en que no se advierte como una contradicción que amerita poner en duda todo su testimonio como lo pretende la defensa, sino que pudo tratarse de una simple confusión, teniendo en cuenta que, según el relato de las niñas, la madre viajaba de forma habitual.

Respecto de la omisión del relato de ese mismo hecho al Lic. Colazzo, también se puede explicar sencillamente en el hecho de que el profesional interviniente es un hombre, y que la niña por pudor pudo haberlo omitido. Adviértase que el contenido del relato tenía detalles sexuales explícitos, circunstancias que naturalmente pudo llevar a la niña a avergonzarse y preferir no explayarse al respecto.

Por último, ninguna relevancia le encuentro a que la menor haya o no contado si en ese hecho estaba durmiendo con o sin bombacha, y si su padre se la bajo o no, etc. La joven contó lo necesario para comunicar cual fue el abuso padecido: se despertó con la boca de su padre entre sus piernas practicándole sexo oral. Cualquier otro detalle no lo considero esencial y mucho menos para poner en duda lo dicho por la niña, o su credibilidad como testigo.

Reitero, los jueces dieron detalle suficientes para fundar su resolución, relataron lo dicho por cada uno de los testigos, y comprobaron que todas las pruebas coincidían en la información central (troncal) que transmitía, relativa a qué padecimientos sexuales vivieron las niñas, donde y cuando ocurrieron éstos. Por ello este agravio no puede ser acogido.

En segundo lugar, al tratar el agravio de falta de fundamentación la defensa dijo que la declaración de la madre de las niñas se fundó en lo que ella escuchó del relato de sus hijas, y que ello no prueba que sus hijas hubieran dicho la verdad. Agregó que no puede comprobarse el testimonio de la madre porque las niñas no pueden ser interrogadas en el juicio.

Es cierto que lo que dice un testigo respecto de lo que escuchó de otra persona no prueba por sí mismo que lo oído sea cierto, aunque sí prueba que quien lo dijo sí lo dijo, y de la forma en que lo dijo. El testimonio de la madre de las niñas prueba que éstas sí le dijeron lo que ellas afirman haber padecido, y cómo ellas le relataron a su madre esos padecimientos. También prueba el testimonio de la madre, comparado con el de los psicólogos, que el relato de las niñas fue siempre el mismo, y nunca

vario ni entró en contradicciones. También prueba que es cierto lo que ambas niñas dijeron respecto de que los abusos ocurrían cuando su madre viajaba y ella confirmó que, efectivamente, sí viajaba y las niñas quedaban al cuidado de su padre.

Su testimonio también acredita que se produjo un importante cambio de conducta en sus hijas, el que coincide con el momento en el que las niñas afirmaron que comenzaron los abusos. Y por último prueba algo sumamente importante y que coloca en serio entredicho el argumento de la defensa, relativo a cuestionar que los jueces no dieron las razones de por qué creían o daban credibilidad al testimonio de las niñas. La Sra. P... dijo: *“...Con R. fue con quien hablé. Me contó que el padre hacía tiempo que abusaba de ellas. Y que no se animaba a contar. Primero me contó su situación y no de su hermana. **Ella tenía miedo también por lo que pudieren pensar de ella y por la situación económica, no quedarse sin sustento. Charlamos toda la noche hasta la mañana siguiente. Primero consolarla y luego de ver qué camino tomaba. R. no quería que hiciera denuncia. Que nadie lo sepa. A la tarde siguiente me confirma que con la hermana había pasado lo mismo. A los 3 o 4 días hice la denuncia. Cuando ellas estaban en examen. M. me dijo lo mismo. Tenía los mismos miedos...**”* (la negrita me pertenece). De este testimonio queda perfectamente en claro que ambas niñas no querían hacer la denuncia, no querían que se supiera que ellas habían sido abusadas por su padre. Fue la madre quien decidió hacer la denuncia cuando las niñas estaban en examen. ¿Qué interés podrían tener las niñas en perjudicar a su padre cuando ni si quiera ellas mismas querían que esos hechos fueran denunciados?

En definitiva el relato de la madre, a diferencia de lo afirmado por la defensa, se constituye en una prueba de suma relevancia y fue debidamente valorada en la sentencia, ya que permite acreditar elementos esenciales para la acreditación de los hechos reprochados.

Es por todo ello que este agravio tampoco será atendido.

En tercer lugar la defensa dijo que la psicóloga y terapeuta de Micaela, Lic. Aguilera, no puede ser considerada como una testigo imparcial porque tienen empatía con su paciente y no puede cuestionar la veracidad de su testimonio. Si la empatía fuera una razón para descartar un testimonio el primero que debió haber sido descartado en este caso (y eventualmente en cualquier otro) es el de la madre de las víctimas, y sin embargo la defensa nada dijo al respecto. Es evidente que debe existir un cierto grado de empatía entre un terapeuta y su paciente para que la terapia sea fructífera. Sin embargo, ello no le impide al psicólogo o psiquiatra expresarse con absoluta libertad sobre lo relatado por su paciente, pudiendo advertir cuando de ese relato surgen contradicciones, o falta de precisiones, o hechos o circunstancias que se contradicen con información aportada anteriormente, etc. Que exista empatía, de ninguna manera quiere decir que puede existir complicidad o connivencia con su paciente, o complacencia con un relato que puede mostrar fisuras o contradicciones. No puede admitirse como una regla general (así fue planteado por la defensa) la imposibilidad de que un terapeuta declare respecto de los dichos de su paciente, porque con él tiene cierto grado de empatía. Resulta, a mi modo de ver, una afirmación completamente equivocada.

Sin perjuicio de lo dicho, corresponde afirmar que durante el juicio los jueces están obligados a valorar todos los testimonios y pruebas producidos en el debate. En todo caso si la defensa pretende cuestionar la pertinencia de una prueba debe hacerlo en la etapa intermedia (en la audiencia de control de acusación), oportunidad en la que se discute la procedencia o no de ese tipo de testimonios, pero una vez admitido debe ser valorada. La defensa en su alegato nunca mencionó que en la audiencia de control de la acusación se hubiera opuesto a la producción de esta prueba, y que frente al rechazo de su pedido de exclusión de la prueba, hubiera dejado efectuada la respectiva reserva de impugnación, por lo que ello constituye un motivo más para el rechazo del agravio.

En cuarto lugar la defensa se agravió de que los jueces no valoraron que la Lic. Castillo, terapeuta de la menor R., afirmó no haber

encontrado indicadores de ASI (abuso sexual infantil) en la niña. A este respecto corresponde decir que de la sentencia surge que la Lic. Castillo efectivamente dijo no haber encontrado indicadores de ASI. Tampoco surge que la misma licenciada hubiera afirmado que el testimonio de la menor R. resulta poco claro, ambiguo, falto de detalles, poco creíble, contradictorio, o falas en algún sentido. Si bien debieron los jueces hacer alguna referencia, su omisión de ninguna manera permite poner en crisis la conclusión a la que arriban los jueces. Debo agregar, con la salvedad de reconocer que no fui el juez del juicio y dentro de los límites que la valoración de lo ocurrido en el debate me permite, que la Lic. Castillo en su declaración (video del día 2 del juicio minuto 1:30 en adelante) detalló que su experiencia profesional se limita a 3 años, y que cuando se refirió a la inexistencia de esos indicadores (a pregunta de la querella) no dio ninguna explicación al respecto, ni aportó ningún detalle que dé fundamento a su afirmación.

En quinto y último lugar la defensa se quejó de que los jueces suelen tomar los testimonios de los psicólogos como si fueran pericias, cuando en realidad son informes de meros entrevistadores de las menores, sin contar con especialidad en la materia, pretendiendo así poner en tela de juicio el sistema de cámara gesell. Considero que esta es una queja contra el sistema procesal utilizado, y no un agravio puntual en el presente caso. Es cierto que los jueces tuvieron en cuenta para dictar sentencia lo dicho por los psicólogos que llevaron a cabo la cámara gesell, y es lógico que así sea, en razón de que fueron éstos quienes efectuaron las entrevistas con las niñas. Por otra parte si a los testimonios de los psicólogos que llevan a cabo las cámaras gesell se los denomina pericias, informes técnicos o meras declaraciones de testigos especializados no tiene ninguna relevancia. En el sistema procesal actual los jueces deben valorar todas las pruebas producidas en el debate, incluido el testimonio de los psicólogos que llevan a cabo la cámara gesell. El propio defensor que pretende poner en duda la capacidad de los psicólogos para declarar como testigos en el juicio tuvo la oportunidad de

contrainterrogarlos libremente por lo que mal puede ahora quejarse de que los jueces valoraron sus testimonios.

El defensor también sostuvo en varias oportunidades que el testimonio de la madre de las niñas o el de sus terapeutas no puede ser corroborado, en razón de que no se le permite a la defensa interrogar a las menores en el juicio. Dicha afirmación es evidentemente inexacta y errónea. La defensa sí tuvo la oportunidad de interrogar a las menores en cámara gesell, al igual que la fiscalía y eventualmente la querrela, y ello se concreta a través de los psicólogos que intervienen en el interrogatorio. Las partes hacen sus preguntas a través de esos profesionales. Ello es así para minimizar el impacto que implica que varios adultos estén preguntando simultáneamente a un menor sobre hechos o circunstancias de contenido sexual que debió padecer o de las que puede tener conocimiento, lo que sin ninguna duda puede amedrentar o revictimizar a un menor. Sin embargo que la entrevista se realice a través de un psicólogo, responsable de efectuar las preguntas que realizan las partes, de ninguna manera quiere decir que el defensor se vea impedido de ejercer debidamente su ministerio, interrogando –por interpósita persona- a un menor bajo las circunstancias ya indicadas. Es en razón de ello que no es cierto que no pueda corroborarse los testimonios de la madre o de las terapeutas de las menores, ya que esos testimonios fueron recibidos con la activa intervención de la defensa, la que pudo controlar el acto y realizar sus propias preguntas. Siendo ello así, este agravio tampoco se ve verificado.

El último agravio de la defensa, planteado en forma subsidiaria, es el relativo a la errónea fundamentación de la pena impuesta al acusado.

Varios son los argumentos utilizados. En primer término considera que no se ha justificado la imposición de una pena de prisión de 5 años, cuando el concurso real de delitos previsto para este supuesto prevé una pena mínima de 3 años de prisión, la que puede ser dejada en suspenso.

La defensa aquí muestra nuevamente un desacuerdo con los fundamentos esgrimidos. No se advierte que exista falta de fundamentos tal como se afirma. El juez del primer voto al respecto sostuvo que *“...En cuanto a una extensión del daño (intensidad con la que resultó afectado el bien jurídico), invocada por el Ministerio Fiscal como agravante para la determinación de la pena, considero que corresponde acoger la misma, aunque en forma acotada. Concretamente me refiero a que tanto la madre como el Lic. Colazzo dijeron que ambas niñas se provocaron autolesiones e incluso una de ellas tuvo intentos de suicidio, con lo que se acredita que el daño persiste en el tiempo, más allá de que por diversas razones no hayan continuado con el tratamiento psicológico correspondiente... Además de ello corresponde valorar como agravante que se trata de un concurso real con pluralidad de hechos y multiplicidad de víctimas, R. y M.. En igual sentido la arista o factor tiempo, ya que los abusos sexuales padecidos por las hijas del causante fueron de carácter continuado, desde 2011 a 2013. Y también, que la conducta agresiva se fue agravando por parte del victimario, ya que culminó con el hecho de enero 2015, el más grave, en el cual le practicara sexo oral a su hija R.. Por ello no puedo coincidir con el esforzado Defensor cuando propone el mínimo legal...”*.

Surge de ello que se dio respuesta adecuada y se fundó la razón por la que los jueces no consideraron justo y adecuado imponer la pena mínima de 3 años de prisión prevista para el delito. No encuentro la falta de fundamentación alegada, sino un desacuerdo con el fundamento esgrimido. Paradójicamente la defensa transcribió en su escrito éste mismo párrafo pero alegando que en realidad se trata de una fundamentación aparente, porque el Lic. Colazzo y la madre de las niñas no dijo nada nuevo de lo que ya habían declarado en el juicio de responsabilidad.

Nada de aparente tiene que se haya acreditado que las menores se provocaron autolesiones y que una de ellas tuvo un intento de suicidio. Me parece un argumento que se encuentra en un extremo muy peligroso, porque pretende sostener la supuesta apariencia de un argumento

cuando lo que se ha acreditado en el juicio y se ha expresado en la sentencia son circunstancias sumamente graves, y todas ellas relacionadas con la conducta llevada a cabo por el imputado.

La defensa pretende quitar relevancia a la extensión del daño señalada en la sentencia con el argumento de que lo declarado por el Lic. Colazzo y la madre de las niñas no era información novedosa, sino ya conocida porque había sido mencionada en el juicio de responsabilidad. Y a ese argumento le sumó otro, conforme el cual, desde su punto de vista, se vulneraría la garantía contra la múltiple persecución penal (*ne bis in ídem*) por volver a valorar los mencionados testimonios para acreditar el daño causado. Ambos argumentos deben ser rechazados sin más.

El nuevo sistema procesal ha establecido que el juicio sea llevado en dos etapas, aun cuando queda perfectamente en claro que estamos hablando de un solo juicio: audiencia para determinar la responsabilidad y, eventualmente, audiencia para establecer la pena imponer. Siendo que se trata de un solo y único juicio no existe ningún impedimento para que a ambas audiencias sean convocados los mismos testigo, los que podrán ser interrogados sobre lo que las partes consideren oportuno y relativo al caso tratado, y a lo que ellas pretenden probar en cada una de las audiencias. No existe la posibilidad jurídica de considerar que se afecta la garantía contra la múltiple persecución penal cuando se está llevando a cabo un juicio único, en el que se determina primero la responsabilidad y luego, eventualmente, la pena. La garantía mencionada no fue pensada y diseñada para el uso que pretender darle el defensor. Es evidente que el alcance de esa garantía es otro, totalmente distinto: que una persona no sea sometida a juicio dos veces (responsabilidad y cesura dos veces) por una misma conducta. Ese no es el caso de autos. Corresponde que este agravio sea desechado.

Por último la defensa afirmó que los jueces no fundaron cual es la razón que justifica que su pupilo sea encarcelado, cual es la fundamentación por la que, teniendo él un trabajo y no contando con

antecedente penales deba ser encerrado en una cárcel. Deben los jueces, según el defensor, dar razones de que es lo que el sistema penitenciario podrá aportar al imputado en función del principio de prevención especial.

Los jueces dieron razones suficientes para considerar justo y equitativo en el presente caso imponer una pena de cinco años de prisión. Justificaron las agravantes tenidas en cuenta, así como las atenuantes, tal como exigen los artículos 40 y 41 del CP. Respecto de los agravantes ya fueron expuestos en el párrafo transcrito, y respecto de los atenuantes los jueces valoraron la falta de antecedentes condenatorios, la correcta conducta del imputado a lo largo del proceso y el hecho de que tiene trabajo. Y por último, respecto de la determinación de la pena en concreto, teniendo en cuenta estos agravantes y atenuantes señalados que *“...En cuanto a la graduación concreta de la pena, debemos tener presente que la ley no nos otorga magnitudes fijas expresadas en cifras específicas para cada tipo de agravante o atenuante, por lo que la tarea judicial debe sujetarse a la mayor razonabilidad posible para que la individualización y evaluación punitiva no aparezca dependiente del mero arbitrio y por el contrario permita luego el control de la decisión. Debe además partirse del mínimo de pena preestablecido por la legislación, ello ante la falta de mandato normativo claro en tal sentido y argumentaciones ciertamente lógicas y atendibles que abonan tanto dicha postura como la contraria (aquella que importa partir del medio de la escala penal), por lo que ante dicha complejidad, entiendo necesario sujetarme en este punto a una interpretación pro homine, que claro está importa acoger la doctrina judicial que parte del mínimo de la escala penal aplicable. El juez debe partir de la pena inferior, y alejarse de ella en proporción a la entidad de los elementos agravantes y atenuantes, evaluando unos y otros, con sus pesos específicos (Breglia Arias – Gauna, “Código Penal”, 4° edición, edit. Astrea, pág. 353). En base entonces a todo lo argumentado precedentemente, entiendo que corresponde ir más allá del mínimo punitivo previsto por la legislación. De esta manera entiendo adoptar una solución justa, racional y equitativa al propiciar la imposición al causante de la pena de cinco*

*años de prisión efectiva, y las correspondientes accesorias legales, por el tiempo de la condena, y costas del proceso (Arts. 12 del C.P y 268 y siguientes del C.P.P). Así las cosas, encuentro razonable la pena referida porque atiende, a mi juicio, “la culpabilidad por el hecho” y los fines de “prevención especial de la pena”, de raigambre constitucional a partir del Art. 5 p. 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que sostiene que “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”...”. Creo que los jueces han dado debida fundamentación al monto de la pena impuesto y que el agravio en definitiva sólo se trata de una disconformidad con esos fundamentos, no encontrando en la sentencia arbitrariedad o ilegalidad de ningún tipo que reprochar.*

Por todos los argumentos vertidos considero que la sentencia de responsabilidad y cesura deben ser íntegramente confirmadas y en consecuencia no corresponde hacer lugar a los agravios sostenidos por el defensor.

Tal es mi voto.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Adhiero a lo manifestado en el voto del señor Vocal preopinante.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Comparto lo expuesto en el voto del Dr. Andrés Repetto.

**III. la tercera cuestión el Dr. Andrés Repetto**, dijo:

Atento a la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que no se haga lugar al recurso de impugnación deducido, por no haberse verificado ninguno de los agravios y en consecuencia se confirme íntegramente la sentencia de condena oportunamente dictada.

Es mi voto.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Adhiero a lo manifestado en el voto del señor Vocal preopinante.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Comparto lo expuesto en el primer voto.

**IV.A la cuarta cuestión** el Dr. Andrés Repetto dijo: Sin costas (Arts. 268, 269 y 270 del CPP, ley 2784).

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Adhiero a lo manifestado en el voto del señor Vocal preopinante.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Comparto lo expuesto en el primer voto.

De lo que surge del presente Acuerdo por unanimidad se

**RESUELVE:**

**I. DECLARAR ADMISIBLE** desde el plano estrictamente formal el recurso de impugnación deducido por la defensa del imputado P.

J. F..

**II. NO HACER LUGAR** al recurso de impugnación deducido por la defensa, por no haberse verificado los agravios sostenidos y, en consecuencia, confirmar la sentencia de condena oportunamente dictada.

**III. Regístrese** y notifíquese por medio de la Dirección de Asistencia a la Impugnación. Firme que sea, líbrense las comunicaciones de rigor y, cumplido, archívese.

**Dr. Andrés Repetto**  
Juez

**Dr. Alejandro Cabral**  
Juez

**Dra. Liliana Deiub**  
Juez

Reg. Sentencia N° 102 T° VIII Fs. 1455/1470 Año 2016.-