

En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los trece días del mes de Septiembre del año dos mil diecisiete, siendo las 12 horas el señor vocal N° 3 del Tribunal de Juicio de Paraná Dr. **Daniel Julián MALATESTA** a los fines de dictar sentencia en la causa "**X - ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO**" por el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado" que se le sigue a **X**, sin alias, argentino, de 45 años de edad, soltero, nacido en Paraná, con estudios primarios completos, soltero, alojado actualmente en la Unidad Penal N° 1 de esta ciudad de Paraná, es hijo de XX y de XX (f).

Durante la audiencia de juicio abreviado prevista en el art. 391 del C.P.P. intervinieron, en representación del **Ministerio Público Fiscal** el **Dr. Leandro Dato** en representación del **Ministerio Pupilar** la **Dra. Susana Carnero** y por la **Defensa** del encausado la **Dra. María Fernanda Alvarez** y en su desarrollo el **Dr. Juan Ignacio Lazzaneo**.

En dicha audiencia las partes manifestaron haber llegado a un acuerdo de utilización del instituto de abreviación, expresando la **Fiscalía** el alcance del hecho que se debe tener por probado, la evidencia como fundamental sostén, calificación legal y la pena que se solicitó para el imputado; prestando su conformidad la **Defensa** y brindando su consentimiento el **Ministerio Pupilar** a cargo de la tutela de las menores víctimas.

En similar sentido éste juzgador fuera en ella informado de la auscultación del interés de las víctimas, por su tía y su madre; asimismo la atención por las ellas recibida del COPNAF; en particular del específico requerimiento de plena vigencia de las medidas coercitivas requeridas para con el imputado con estricta prohibición de acercamiento y/o perturbación a las víctimas.

Presentado el acuerdo por Fiscalía y Defensa, y prestando su consentimiento el Ministerio Pupilar y ratificado oralmente en audiencia; donde se consideró suficientemente probada la acusación, el grado de intervención del imputado, la calificación legal de los hechos, el concreto pedido de pena, modalidad efectiva de cumplimiento y consecuentemente, el encartado diera su consentimiento de su utilización.

Complementariamente el Tribunal procedió a brindar amplias explicaciones al imputado respecto del procedimiento por él escogido, como así también sobre sus consecuencias, haciéndole saber que su conformidad con el instituto de juicio abreviado importa la admisión de la existencia de los hechos atribuidos, su responsabilidad en ellos, con el alcance de la intervención que se le adjudica; asimismo el monto de la pena acordado, la modalidad de cumplimiento y que el Tribunal en caso de encontrarlo culpable, no podría superar la pena pautada por acuerdo partivo.

En éste particular aspecto asumiendo **el imputado** frente a éste juzgador la existencia material y responsabilidad por los hechos que le fueron endilgados; brindando su conformidad sin objeciones.

En el acuerdo de juicio abreviado obrante a fs. 56/60 del presente legajo, se le atribuye a **X** la comisión de los siguientes hechos: "*que sin poder determinar fecha exacta, pero aproximadamente unos cinco meses antes de la denuncia 03/03/2017, realizó tocamientos en los pechos y otras partes del cuerpo a su hija A de 16 años de edad en el domicilio familiar que compartían*". Segundo hecho "*Que sin poder determinar fecha exacta - al menos desde que su hija B (de trece años de edad en la actualidad) tenía 10 años- haberle realizado tocamientos en el cuerpo y sus partes íntimas, como así también haberla accedido carnalmente en reiteradas oportunidades, en el domicilio familiar, hasta días antes en que decidiera en fecha 3 de marzo de 2017 se retirara del hogar familiar debido a dicha situación*". Habiendo recaído por sorteo de O.G.A la presente causa en tribunal unipersonal a mi cargo **Dr. Malatesta Daniel Julián Vocal Nº 3** - y en la construcción de la presente resolución, teniendo en cuenta la modalidad abreviada de Juicio adoptada por las partes, refiriendo brevemente a las características propias del instituto utilizado.

En éste sentido evaluamos que los principios de inviolabilidad de la defensa, a partir de la significativa carga probatoria, ha sido respetada como garantía en autos, en función de que el acuerdo arribado se ha sustentado medularmente en la existencia de un adecuado equilibrio en función de los roles asumidos por las partes y con tuitiva presencia del Ministerio Pupilar.

A éste punto entendemos que la simplificación del proceso penal como lo enseña Alberto M. Binder lleva intrínseco una cuestión de política criminal; e incluso la propia Corte Suprema en abono de su utilización, ha expresado reiteradamente que la celeridad en la respuesta que debe dar al sistema no constituye un asunto menor y que el instituto en tratamiento consolida en forma efectiva el derecho a una resolución jurisdiccional más rápida, y no por ello menos justa.

De lo expuesto se desprende que estamos en presencia de un auténtico entendimiento jurídico procesal, mediante el cual los sujetos procesalmente legitimados establecen la base fáctica sobre la cual va a reposar el mismo, la responsabilidad penal del justiciable -quien debe aceptar brindando su consentimiento libremente y admitir su plena responsabilidad- respecto al encuadramiento normativo dado a las conductas que se le atribuyen y la sanción punitiva justipreciada a título de reproche jurídico penal como consecuencia de la misma; bajo el control del órgano tutelar.

Vale recordar al profesor de nuestra vecina Santa Fe- Dr. Corvalán Víctor enseña que "es evidente que la eliminación del proceso contradictorio, a partir de la lógica que supone lo innecesario ante el acuerdo partivo arribado, **es un triunfo de la razón frente al autoritarismo de la inquisición**. Para esta es impensado todo acuerdo porque pone en juego al descubrimiento de la verdad como un valor absoluto, como si no fuera posible arribar -incluso- a un consenso discursivo de cómo ocurrieron los hechos" (Corvalán, Víctor; "Comentarios Críticos a la reforma procesal penal, ley 12.162, Juris, 2004, pág. 219). (resaltado a mi cargo).

De igual modo -reforzando aún más las consideraciones antes referidas- es oportuno señalar que aspectos del acuerdo en autos por éste juzgador fueran evaluados, tanto su arribo -con ejercicio de la acción por la acusación en manos del Dr. Leandro Dato recorriendo en el desarrollo de la I.P.P. una sistemática labor de recolección de rastros, profusa evidencia- y sobre su base presentar propuesta -que anticipo la evalúo de elevada racionalidad-; como en su rol la defensa -en el ejercicio de sus mejores artes conforme reducido margen de elementos a su alcance- concluyera dando su consentimiento- en el interés de su pupilo; y ello conforma una **respuesta ajustada en derecho, como de elevada significación -ni más ni menos- que para las propias víctimas de tales hechos de abuso enmarcado en violencia de genero.-** (resaltado a mi cargo).

Consecuentemente, en éste andarivel me permito recordar incluso las enseñanzas que el maestro Roxin desarrolla in extenso en su magnífico libro -al decir de Prof. Dr. Edgardo Alberto Donna- "**Pasado, presente y futuro del Derecho Procesal Penal**"\* (pág 71/87) al tratar el tema "*La posición de la víctima en el sistema penal*" en prieta síntesis, y luego de insistir -Roxin- en "*su ...posición sobre la tercera vía, como forma intermedia entre la pena y la reparación del perjuicio, para tratar de solucionar -incluso- los problemas que se presentan frente a la pena privativa de libertad y como forma de resolución de conflictos; agrega de inmediato al menos en relación a las víctimas...*"**si no es factible la reparación del daño ...al menos erradicar las condiciones de su reiteración..(\*)**"Roxín Claus "Pasado, presente y futuro del D. P. Penal", pág 71/78) (resaltado me pertenece).

En el caso traído a nuestra valoración -las partes presentando acuerdo- al que mensuro laboriosamente arribado, a modo de activo aporte dando además satisfacción al paradigma "**... de no convertir al acuerdo en una suerte de afectación odiosa de los intereses de la víctima**" en palabras del Prof. Claus Roxín en la obra citada.-

En línea con lo antes dicho me permito recordar análisis doctrinario de la Dra. Cecilia Goyeneche -en ocasión de representar al Ministerio Fiscal en audiencia- con referencia a las particularidades del Juicio Abreviado, entendiendo aquella

circunstancia de asunción de responsabilidad como un factor atenuante de la pena, "lo que constituye -sigue diciendo la Sra. representante del Ministerio Fiscal- *un supuesto de compensación socialmente constructiva de la culpabilidad, reconociendo la vigencia de la norma* citando a Bacigalupo; y siguiendo con sus aportes de acreditada doctrina citando a Roxin .....*aún en ausencia de constrictión, sino guiado por conveniencia, aún así el acusado asume la responsabilidad de su acto en **aras de la paz jurídica***" (Roxin, Claus, "Derecho Procesal Penal, Ed Del Puerto, Bs. As. 2003, pág 101).

Finalmente es posible extraer que no son sólo razones utilitarias -que existen por cierto- las que llevan a ponderar -en casos como el presente la aplicación del Juicio abreviado- sino que en autos, además, claramente **la asunción de responsabilidad penal por parte del imputado constituye un concreto supuesto de compensación socialmente constructiva de la culpabilidad**; con especial cuidado en las propias víctimas.- (resaltado a mi cargo).-

Habiendo sido reseñadas las posturas partivas confluyendo en el entendimiento presentado, y de conformidad a lo dispuesto en el Art. 453 del C.P.P.E.R. (Leyes 9754/10317), como juzgador deberé plantear las siguientes cuestiones a resolver, conforme las exigencias normativas procesales:

**PRIMERA:** ¿Se encuentra acreditada la materialidad del hecho ilícito y la autoría que se atribuye al encartado, tal como éste lo ha llegado a admitir al aceptar el procedimiento de juicio abreviado y en la audiencia celebrada al efecto?

**SEGUNDA:** ¿Dónde corresponde subsumir legalmente el hecho endilgado? Determinado ello, ¿es responsables el instituido al punto de poder soportar en plenitud un juicio de reproche punitivo?

**TERCERA:** Es dable aplicar alguna sanción o medida de seguridad al incurso? Por último, ¿qué habrá de decidirse sobre las costas causídicas, inhibición trabada y los restantes aspectos de forma vinculados al caso sub examen?.

**A LA PRIMERA CUESTION, EL SR. VOCAL DR. MALATESTA DIJO:**

Más allá de la expresa admisión que el inculpado ha realizado respecto de la existencia de los hechos delictivos y su participación en ellos, cabe analizar los elementos de acreditación que obran agregados al legajo/IPP a fin de arribar con grado de certeza a esa conclusión afirmativa.

Que habiendo consultado evaluación del interés de las víctimas *-sin pecar de afectar la imparcialidad- sino ha sido efectuada en relación a las funciones de las partes*; por caso la acusación; quedando al tribunal la de juzgar en su *rol pasivo, neutro, de escucha activa*; y cuya labor con base en los elementos incorporados en el instituto de abreviación.

Ahora bien, conforme lo antes dicho corresponde a este juzgador describir las evidencias introducidas por acuerdo de partes - portadores de rastros bajo forma de datos probatorios- y demás elementos presentes -los que adquirieran entidad de prueba a partir de consenso de partes, con la finalidad de verificar críticamente la existencia de los hechos y la participación del imputado, -más allá -incluso- de su asunción de responsabilidad- utilizando para ello los criterios provenientes de la sana crítica racional, consignando lo que fuera recibido -en grado de detalle- desde la fiscalía durante la audiencia, rastros, evidencias, documental, testimoniales incorporadas en IPP, las que forman parte de la presente sentencia; receptadas por la defensa desde su rol, dando entidad de prueba a la evidencia como antes dije.

Así lucen en autos las siguientes piezas de cargo: denuncia en sede policial de la Sra. AV de fecha 03/03/2017 en donde hace saber que hace 20 años que se encuentra en pareja con X, con quien tuvo seis hijos, manifestando que unos meses atrás comenzó a ver actitudes muy raras por parte del X pero en el momento le restó importancia siendo éstas más frecuentes con su hija de 16 años, por ejemplo le tocaba los senos y los genitales siempre por arriba de la ropa y en su presencia, agrega que en reiteradas oportunidades lo vio excitado pero nunca lo vio en situaciones más graves o concretas de abuso, mencionando además que hace dos años su hija A le había contado que su padre la tocaba en sus genitales. Continúa su relato manifestando que en la madrugada del día 03/03/2017 siendo la hora 4.00 aproximadamente X notó que la menor B no se encontraba en su cama, comunicándose a la Sra. AV por lo que comenzaron a buscarla por el domicilio y las inmediaciones, llamando al 911 para dar aviso y radicando posteriormente exposición solicitando la localización de la menor. Que a las 15.00 horas la menor se comunicó al celular de su madre manifestándole que no iba a volver a la casa hasta tanto su padre se vaya. Así mismo la Sra. AV indicó que cuando la menor se ausentó del domicilio, el X mantuvo una actitud despreocupada y no colaboró en la búsqueda. Por lo demás luce agregado al Legajo de Fiscalía acta de secuestro confeccionada en sede de la Comisaría el día 03/03/2017 a las 22.35 horas en la cual consta el formal secuestro de dos trozos de papel color blanco con renglones en color negro con escritura en letra imprenta mayúscula con lápiz color negro que dice: *"Perdón pero vos pensas que es fácil que mi propio padre me esté violando desde los 10 años"*, el cual fue entregado por el tío de la menor B, obran agregados constancias de entrevistas personales realizadas a AV y el tío de la menor en sede de comisaría en fecha 03/03/2017 en donde hacen saber la situación de la menor, demostrando la madre de la menor en dicho acto una gran angustia con respecto a la situación familiar, relatando los hechos de tocamientos hacia A, desconociendo sin embargo los hechos ocurridos a B, a su vez el tío confirmó la versión que posteriormente fue dada

por la menor B con respecto a que tomó conocimiento por ella de los abusos llevados adelante por X y que había sido el tío quien había ayudado a la niña a irse del hogar familiar hasta la casa de su hijo hasta el momento de hacer denuncia en el Copfnaf. Obra además constancia de comunicación telefónica con el Juez de Garantías en Turno, Dr. Humberto Franchi solicitando autorización para proceder al secuestro de teléfonos en poder de la denunciante, obra informe del Departamento de Atención Permanente del Copnaf de fecha 04/03/2017 realizado por la operadora de turno quien concurrió hasta la Comisaría junto con el Sr. Fiscal donde pudieron mantener entrevistas con la Sra. AV, el Sr. tío y las menores A y B, se agrega informe médico forense del Dr. Walter Aguirre informando que examinó a la menor B quien no presenta lesiones compatibles con riña o golpiza pero que en cuanto a su salud psíquica debe ser evaluada con mayor detenimiento a efectos de establecer si, su modo y condiciones de vida tienen incidencia en el notorio enlentecimiento en la elaboración de ideas que presenta, inmerso a su vez en un particular desarrollo socio – cultural, obran además actuaciones policiales de fecha 03/03/2017 consistentes en parte de novedad y acta de procedimiento, acta de notificación de arts. 61 y 62 del C.P.P. y sus transcripciones, que dan cuenta que a las 5.40 horas del mismo día se recepciona exposición de la Sra. AV solicitando la localización y restitución al hogar de su hija menor de edad B de 13 años de edad quien se ausentara del domicilio aproximadamente a las 4.00 de la mañana, detallándose además la circunstancia del hallazgo de la menor, obran entrevistas personales con el tío y su hijo quienes detallan la intervención que tuvieron cada uno de ellos en los hechos que posibilitaron la denuncia y el conocimiento de la situación a la que era sometida la menor B, explicando además la ayuda prestada y el alojamiento brindado por la familia a la menor. Lucen agregadas actas de realización de Cámara Gesell e informe de la Licenciada Patricia Pintos advirtiéndole que el lenguaje y vocabulario son acordes a la edad de la menor y a su contexto socio cultural y que en su comunicación no se evidencian dificultades de transmisión, que la menor relata mediante una narrativa libre acerca de su exposición a escenas de victimización sexual por parte de su progenitor, aportando detalles del contexto temporo-espacial y refiriendo detalles colaterales, describiendo actitudes del denunciado e interacciones con el mismo, sin denotar fallas o confusiones lógicas en lo narrado concluyendo que no se evalúan indicadores cognitivos y emocionales que invaliden su relato en el proceso. Se agrega acta de secuestro de celulares de fecha 07/03/2017 e informe de los Drs. Luis Molteni y Valeria Moyano relacionado al estado de salud de B donde consta que no se observaron lesiones traumáticas ni signos de violencia en la superficie corporal, no pudiéndose realizar examen ginecológico debido a que la niña refería mucho dolor en dicha zona, y también dolor en fosa ilíaca derecha a la palpación aconsejando consultar a guardia del Hospital San Roque,

agregándose posteriormente Historia Clínica del Hospital San Roque donde se deja constancia que la menor estando internada es valorada por el servicio de ginecología constatando desgarró del himen en hora 2 y en hora 7 con escotadura vaginal amplia y abundante flujo blanquecino que impide observar hacia la profundidad, signos contundentes de acceso carnal, se tomaron muestras para cultivo de secreciones vaginales y se realizan medidas de profilaxis para enfermedades de transmisión sexual, arrojando resultado negativo el test de embarazo realizado, que fue corroborado por el informe médico forense del Dr. Molteni que concluye de acuerdo a la documental médica perteneciente a la menor B que las lesiones halladas en himen constituyen signos de penetración carnal, obran agregados testimonios de nacimiento de A y de B de los cuales surge el vínculo con el imputado, e informe médico del Dr. Luis Molteni del cual surge que el imputado se encuentra con desarrollo de sus facultades mentales conservadas. También se cuenta con informe del Copnaf de fecha 06/04/2017 suscripto por la Psicóloga Fabiola Schreiner realizado por el Equipo Técnico del "Programa Provincial de Prevención, Protección y Abordaje integral de Violencia Familiar" donde se describe la problemática de la familia y la violencia ejercida por el imputado con respecto a todos los integrantes del grupo familiar, la relación incestuosa con sus hijos, la naturalización por parte de éstos, la reacción de los hermanos respecto a B a partir de sus dichos produciendo un quiebre en la lógica interna endogámica familiar. Finalmente se agrega informe químico de la División Química Forense y Toxicología de la Dirección Criminalística suscripto por la Bioquímica María Silvina Taleb en el cual se informa que el resultado de investigación de PSA (antígeno prostático específico) obtenido es positivo con respecto al macerado de trozo de tela de pantalón parte trasera, prenda de la menor B secuestrada en allanamiento en la vivienda familiar.

En la presente causa el mecanismo de aceleración, cada parte en cabal cumplimiento de sus roles, y en la tarea propia del dictado de la presente sentencia recurrimos a las evidencias antes detalladas que fueran recogidas del legajo de la IPP, de relevante valor acreditativo, conformando un abigarrado conjunto que se convierte en pruebas de los hechos por los que el imputado fuera convocado, conforme entendimiento interpartes.

De tal modo -incluso dentro del instituto por el que fuera resuelto el conflicto con la ley penal que recae en cabeza del señalado X como su responsable- emerge igualmente con medular importancia, el tema de la valoración de la prueba dentro de la dinámica general del sistema de garantías, temas en el que ya Ferrajoli y Taruffo han marcado el rumbo- con la pertinente actuación de la defensa como garantía en ejercicio pleno de su rol.

En consecuencia, para alcanzar un sano control de aquella fundamentación es preciso contar con criterios objetivos desde donde realizar esa crítica; de ello

surge que la decisión contenida en la presente sentencia encuentra sustento en racionalidades, despejando subjetividades, o dejándolas de lado.

Finalmente, el análisis armónico formado por los elementos acreditativos que fueran citados, los que se eslabonan entre sí, nos permite alcanzar un todo conclusivo de certeza como base segura de la decisión a la que arribamos al construir la presente resolución.

De lo antes dicho, conforme evidencias, las mismas arrojan mérito suficiente para tener como plenamente acreditados los hechos endilgados al imputado, más allá de la expresa admisión que X en audiencia realizara.

En consecuencia -permitiéndome un adicional párrafo- radicando el "alma" del nuevo modelo en una adecuada investigación -ha sido lo que ha permitido impactar positivamente permitiendo tener por probados los hechos, el tipo penal endilgado y la culpabilidad- del imputado; más allá de su admisión.

En el caso de autos, emergiendo con toda su fuerza la evidencia/prueba a saber testimonios tanto de la menor -B- conforme informe en Cámara Gesell quien dio detalles de las acciones que llevó adelante durante por lo menos tres años su progenitor, lo que fue corroborado por los informes médicos que concluyen en que la víctima presenta indicios físicos de acceso carnal los cuales deben ligarse irremediablemente a los hechos que se endilgan al imputado, también se cuenta con los testimonios del medio hermano del imputado, y por tanto tío de la menor B quien expuso sobre la situación de violencia que ejercía el imputado sobre todos los integrantes del grupo familiar y en particular y constatando además por los dichos de la menor que su padre la abusaba sexualmente accediéndola carnalmente en momentos en que el imputado quedaba a solas con ella, dando cuenta con marcada credibilidad -encomiable entereza a pesar de su corta edad- narrando los hechos de los que fuera víctima en manos de su propio padre; claramente con disolución de límites y adulteración total de las pautas de convivencia -en cabeza de su progenitor- claramente asimilables al padecimiento del "síndrome de Estocolmo" eliminando toda reacción.

En esta línea de análisis entiendo en el presente caso traído a juzgar, en base a la información obrante se ha podido reconstruir la materialidad fáctica de los hechos endilgados a X a partir de su toma de conocimiento, denuncia y acreditación posterior de los mismos.

Con respecto a la acreditación del hecho, las evidencias que hacen a la materialidad de los hechos denunciados respaldan plenamente la versión de la menor que en grado de detalle diera en Cámara Gesell, aportando pleno sustento.



Con similar objetivo de análisis de las evidencias, tengo en cuenta las sólidas enseñanzas del Dr. Rubén E. FIGARI en cuestiones probatorias en los delitos contra la integridad sexual, (puede verse la obra citada el Dial.com- DC1646 Id Infojus: DACF110079): Como introducción compartimos con el citado autor que el acontecimiento de un hecho que modifica la estructura psíquica y/o física de una persona en el área sexual - en este caso un delito contra la integridad sexual - se convierte en un hecho ilícito cuando es alcanzado por la norma punitiva pertinente.

De seguido señalo que es evidente que en algunos ilícitos la recopilación y la conformación del andamiaje probatorio resulta no tan complejo dadas las características particulares de los acontecimientos, pero en este tipo de delitos -abusos sexuales- como el caso que nos convoca; ello no es tan así, dado que estos normalmente, - nuestro caso no es la excepción - se desarrollan en la clandestinidad e incluso en el ámbito intrafamiliar.

Para dicho punto final me permito recurrir a Baitelman y Duce quienes tras la cordillera en sus obras enseñan que aquel se caracteriza por comprender dos extremos fácticos, y con ello concluyo, las evidencias han permitido verificar la existencia real del ilícito penal, y la culpabilidad del acusado entendida ésta como sinónimo de intervención o participación en los hechos y por otro al tratarse de hechos reales, es decir, con existencia objetiva y evidencias suficiente para obtener resultado probatorio, que sea bastante para fundar en forma razonable la condena.

Finalmente, ahora sí realizando una integral valoración, hemos dicho que contamos con fuerza acreditativa inocultable en la declaración de la menor víctima en Cámara Gesell, y el resto de las probanzas a modo de evidencias presentes, participan de naturaleza indiciaria, por lo que su valoración debe ser realizada con ajuste a las reglas que rigen este tipo de prueba, exigiendo poner especial atención en su integralidad y en su interrelación dinámica (Luigi Ferrajoli, Derecho y razón, Ed. Trotta, séptima edición, Madrid, 2005, p. 130; íd., Karl Mittermaier, Tratado de la prueba en materia criminal (ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1993, p. 447; íd., Eduardo Jauchen, Tratado de la prueba en materia penal, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, p. 585)

A título de recuerdo, según ya he tenido oportunidad de señalarlo -en ocasión de actuar como Juez Correccional Nº2 a mi cargo- en distintos precedentes resueltos "M...", "E.... en ocasiones de delitos de abuso sexual -he sostenido- debe tenerse en cuenta el valor probatorio que reviste el relato de la víctima, sobre lo cual "se han mostrado contestes distintos órganos judiciales del país, y Superiores Tribunales en sus respectivas jurisdicciones-, admitiendo y valorando la importancia que tienen las expresiones de las víctimas en delitos como el que se investiga.

Siendo ello así, la narración realizada por la menor B acerca del hecho en investigación encierra un valor sustancial e importante para la solución de la causa.

Me permito atento a la complejidad que ofrece el injusto en examen, dadas las peculiares características de su comisión y el contexto que lo enmarca; es posible recurrir a los indicadores consignados por Alvaro de Gregorio Bustamante (Abuso Sexual Infantil. Denuncias falsas y erróneas, ed. Omar Favale Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 2004, p. 212 y siguientes), por ser un autor que se ha mostrado especialmente crítico frente al liminar acogimiento de las denuncias de abuso sexual. Es que el tamiz más riguroso que ofrece su punto de vista, para nada condescendiente con las acusaciones de delitos de naturaleza sexual, resulta el mejor test para confrontar la prueba a valorar.

Estos indicadores, citando a Berlinerblau, son, entre otros, los siguientes: indicadores físicos en zona genital, conocimiento sexual inapropiado para la edad, relato de abuso sexual consistente en el tiempo, informe idiosincrático de abuso del niño, **descripción del abuso relatando presión o coerción, historia lógica por parte del niño/a, afecto congruente con el material explicitado, retracción o elementos conflictivos en la revelación del niño, miedo inexplicable a un género sexual, alteraciones en el área social; aceptación, llegando en casos a la propia defensa del abusador.**- (síndrome de Estocolmo)(resaltado a mi cargo)

Ciertamente que no puede esperarse –ni resulta imprescindible- que todos los indicadores estén presentes en el caso concreto, resultando, en todo caso, necesario que, por lo menos algunos de ellos se encuentren, teniendo en cuenta el contexto en el que se produce el abuso; por cierto en nuestro caso la presencia es de varios de ellos.

Con igual orientación, cabe destacar que existen algunas características propias del ámbito en el que el abuso se produce y que él enumera: el autor "**se halla emparentado**, o cuanto menos deviene conocido por parte de sus víctimas menores" (Gutiérrez, op. cit., p. 37). Por su parte, aduce Bettina Calvi (Abuso sexual en la infancia. Efectos psíquicos, ed. Lugar, Buenos Aires, 2005, p. 65) Uno de estos aspectos y tal vez el más relevante es que los protagonistas pertenecen a la familia, ámbito privilegiado para la construcción de la realidad de los sujetos. En este caso las estrategias del abusador consistirán en la manipulación y/o distorsión de esa realidad para que no se evidencien las acciones incestuosas. **Estas estrategias conducen a que cada uno de los miembros de la familia no confíe en sus propias percepciones**". (resaltado a mi cargo)

A la luz de las probanzas analizadas juzgo que **X ABUSO** de las menores A y B, con la agravante que se encuentra debidamente probada toda vez **X** es padre de A y B conforme partida de nacimiento obrante.

Finalmente existe pues una constelación de evidencias que permiten reconstruir el factum, que los hechos imputados a X se dieron en la realidad, encuentro debidamente acreditado los delitos de abuso sexual simple agravado – primer hecho – y abuso sexual con acceso carnal agravado – segundo hecho – todos suscitados en el marco de una situación de violencia de género conforme a la Ley 26.485 y concursados realmente, por haber sido cometido por un ascendiente, por tanto, habré de responder afirmativamente a la primer cuestión.

Al respecto un adicional párrafo sobre la existencia material de los hechos, está acreditada mediante la denuncia, los informes del Copnaf, las intervenciones de los profesionales del Equipo Técnico Interdisciplinario, el Testimonio de Nacimiento de las menores A y B, las distintas declaraciones testimoniales ya reseñadas y la Pericia Psicológica efectuada por Fabiola Schreiner en cuyas conclusiones se lee además de la relación incestuosa del imputado con sus hijos, la necesidad de adoptar medidas de protección especial para los hermanos, como modo de poner un corte y posibilitar el ingreso a que el efecto de la ley produzca un registro de subjetividad de los menores.

El relato de la menor, registrado en Cámara Gesell, se aprecia espontáneo y creíble, dando cuenta de las vivencias atravesadas y de las circunstancias en las que su padre cometía los abusos.

En cuanto a la autoría responsable por parte de imputado, estimo que la constatación de las periciales mencionadas y el resto de las evidencias recolectadas resulta contundente en cuanto confirma los dichos de A y B -ambas víctimas por parte de su progenitor.

#### **A LA SEGUNDA CUESTION EL SR. VOCAL DR. MALATESTA DIJO:**

En coincidencia a lo acordado por las partes, considero que la conducta desplegada por **X** se subsume en los **delitos de abuso sexual simple agravado – primer hecho –y abuso sexual con acceso carnal agravado – segundo hecho – todos suscitados en el marco de una situación de violencia de género conforme las prescripciones de la Ley 26.485 y concursados realmente – arts. 119 último párrafo y cuarto párrafo y 55 del C. Penal; verificándose los aspectos objetivos y subjetivos de la figura, en calidad de autor – art. 45 del C. Penal.**

Que habiendo quedado debidamente determinada la materialidad de los hechos, la autoría y participación del imputado en los mismos, con los alcances

que se apuntaran al tratar la cuestión anterior, ha sido dentro del tipo penal antes descripto.

Debo señalar en primer término que el objeto de protección a partir de la reforma introducida mediante Ley 25.087 es la *"reserva sexual de la víctima"* entendida como el respeto de su incolumidad física y dignidad como persona entre otros: Villada, Delitos sexuales, p. 31, Donna, Delitos contra la integridad sexual, Rubinzal-Culzoni, 2001, p. 16, Buompadre, "Delitos contra la integridad sexual", DJ. 1999-3, 732, Baigún-Zaffaroni (dir.), Código Penal, 4, p. 567 y ss., Chiara Diaz (dir.), Código Penal, III, p. 683 y ss., quedando atrás por cierto, la cuestionada defensa de la *"honestidad"* del ofendido.

En punto al delito aquí atribuido, según indica la doctrina -entre otros: Creus-Buompadre, Derecho Penal, PE, T.I, p. 206, Donna, Delitos contra la integridad sexual, Rubinzal Culzoni, 2001, p. 90, D'Alessio, Código Penal, La Ley, 2005, PE., p. 184, Buompadre, "Delitos contra la integridad sexual", DJ. 1999-3, 732, Villada, Delitos contra la integridad sexual, p. 52, Pandolfi, Delitos contra la integridad sexual, p. 66, Calvete, Análisis de la ley 25.087, DJ., 2005-3, 283-.

En este caso, se dan sin dudas los recaudos expuestos toda vez que el encausado *quebrantó su rol social, defraudó las expectativas que existían sobre él como padre, usufructuó de situación dominante no sólo por su edad, también por ser el proveedor de las necesidades de la casa, incluso en ocasiones de la vivienda del propio imputado, circunstancias que posibilitaron el ataque sexual en la intimidad del hogar y así X lograr su propósito y asegurarse la impunidad de sus actos.*

La Ley Nº. 26485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, define a la violencia contra las mujeres como "toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. En igual sentido la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), establece en el artículo 1º que se debe entender por violencia contra la mujer "Cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

De allí que debe entenderse que la violencia de género abarca una serie de atentados cuyo común denominador no es otro que la presencia de un sujeto pasivo femenino que es objeto de maltrato por su pertenencia a ese género y cuyo agresor se caracteriza por pertenecer al género opuesto. Teniendo además de esta caracterización binaria de sus protagonistas (hombre-mujer),

un componente subjetivo, misógino, que es el que guía la conducta del autor, causar un daño por el hecho de ser mujer. Por lo tanto no cualquier ejercicio de violencia contra una mujer es violencia de género, sino sólo aquella que se realiza contra una persona por el hecho de pertenecer al género femenino. Atendiendo al sujeto activo, se trata de un delito común, en tanto puede ser cometido por cualquier persona.

Es por eso que se trata de una agravante más, por la condición de la víctima, producto de una evolución histórica y como consecuencia de una manifestación desigual de las relaciones de poder entre hombres y mujeres, como una forma de discriminación contra la mujer.

Sin lugar a dudas estamos frente a uno de los flagelos, o situaciones críticas que enfrentan nuestras sociedades contemporáneas, una más de las tantas que registran la historia de la humanidad. La violencia, hoy ha buscado nuevas víctimas, vulnerables por cierto, las mujeres y los entornos familiares, algo que resulta no solo repulsivo, sino además preocupante pues, no puede existir paz social si ya a los delitos lo tenemos que clasificar y agravar por ser de género o de violencia familiar.

Adentrados en la temática resta saber cuál es el significado etimológico que se entiende jurídicamente como delitos de Violencia de Género y Violencia Familiar. Respecto al primero podemos decir que consiste en: "... aquella violencia ejercida sobre mujeres por el mero hecho de serlo, que hunde sus raíces en la estructura patriarcal dominante en la historia; por tanto, en razones histórico – culturales..."

Este aspecto no sutil por cierto es lo que torna relevante al tema, a la hora de ser analizados por los jueces en una investigación penal, puesto que la temática no sólo implica tener en cuenta los tratados internacionales como la Convención de Belém do Pará, sino que además implica una manera mucho más excelsa a la hora de ponderar los **elementos probatorios de los casos donde las víctimas sean mujeres o se desarrollen dentro del ámbito familiar; como claramente ha quedado acreditado en autos ha ocurrido sobre ambas hijas mujeres, por parte del progenitor.**- (resaltado a mi cargo).

Afirmada la tipicidad dolosa, resta descartar cualquier norma permisiva o causal excluyente de la reprochabilidad. En cuanto al primero de tales aspectos, indudablemente debe descartarse la existencia de cualquier norma que le autorizara o permitiera realizar la conducta prohibida. En cuanto al segundo el imputado aparece como normal en cuanto al desarrollo y estado de sus facultades mentales, circunstancia que se pudo apreciar durante la audiencia de visu y que además es referida en los informes médicos agregados en la causa luego de ser examinados a ese efecto. En conclusión, entiendo que

el imputado posee plena capacidad de culpabilidad como para soportar el reproche penal.

La acción típica llevada a cabo por el imputado, consistió en cuanto al primer hecho, haber efectuado tocamientos a su hija menor de edad A con quienes convivía, y, en cuanto al segundo hecho, haberle realizado tocamientos en el cuerpo y en sus partes íntimas, como así también haberla accedido carnalmente en reiteradas oportunidades a su hija menor B. En cuanto al aspecto subjetivo del tipo imputado es evidente, que obró con dolo directo, puesto que conocía el contenido sexual de sus actos, la edad de las víctimas, que actuaba contra su voluntad y que eran sus hijas.

El abuso sexual se agrava por el vínculo existente entre víctima y victimario, lo que se acredita mediante la documentación agregada al Legajo, lo que sin ninguna dificultad encuadra en el inciso b) del último párrafo del art. 119 del Código Penal.

Verificada la tipicidad dolosa y las agravantes, **X** aparece como normal en cuanto al desarrollo y estado de sus facultades mentales, circunstancia que se pudo apreciar durante la audiencia de visu. En conclusión, entiendo que el encartado posee plena capacidad de culpabilidad como para soportar el reproche penal.

#### **A LA TERCERA CUESTION, EL SR. VOCAL DR. MALATESTA DIJO:**

En orden a la individualización de la pena a imponer, expresan Abel Flemino y Pablo Lopez Viñals en su obra "Las Penas", al referirse a la fundamentación y dirección de la valoración que "..las circunstancias que menciona el art. 41 del Código Penal no se encuentran divididas en agravantes y atenuantes. Son simplemente pautas que indicativamente la ley le sugiere al juez para que evalúe la pena a individualizar. El legislador ha incluido a título de ejemplo los factores más importantes que influyen en la determinación de la pena, sin fijar su incidencia amplificadora o reductora de la responsabilidad. Precisamente por ello nunca esa necesaria evaluación puede cubrirse acudiendo a la mera enunciación de aquellos factores, seguida de un determinado monto sancionatorio. Al mencionar las circunstancias, es imprescindible además que se les asigne una determinada dirección de valoración" (Ob. Cit. pág. 443/444).

Asimismo, sostienen dichos autores que *"resulta entonces más razonable concluir en la necesidad inexcusable de que la decisión jurisdiccional se adopte entre las posibles conclusiones decisionales comprendidas entre las peticiones acusatorias y defensivas, reservando para las circunstancias que fundamenten las cuestiones argumentales una posición menos rígida que permita distinguir aquello que resulta derivado de la individualidad de la perspectiva crítica, como*

*factor personal inevitable de hermenéuta, de lo que puede significar la introducción de un elemento extraño, sorpresivo, ajeno a las posibilidades potenciales de ponderación que tuvieron las partes conforme a los aspectos probatorios comunes y las alegaciones producidas durante el proceso" (Ob. Cit. p.469).*

Las pautas establecidas en los Arts. 40 y 41 del C.P. establecen los criterios orientadores para la individualización de la pena, que resultan aplicables a las penas divisibles en razón del tiempo (Art.40), y los elementos a tener en cuenta para la determinación de la misma. Así, refiere D'Alessio, que *"la determinación o individualización de la pena es el acto o procedimiento mediante el cual el juez fija las consecuencias de un delito, adecuando la pena abstractamente determinada por la ley al delito cometido por el autor. Para ello, el juzgador pondera la infracción, el ilícito culpable, y lo transforma en una medida de pena determinada. En un sentido más amplio, la determinación de la pena abarca, además de la fijación de la pena aplicable, su forma de cumplimiento..."* ("Código Penal de la Nación", Andrés José D'Alessio, Mauro A. Divito, 2ª Edición Actualizada y Ampliada, Tomo I, pág.633).

A tal efecto, explica el autor citado, en el art. 41 se distinguen dos incisos. En el primero prepondera la descripción de circunstancias de carácter objetivo vinculadas con el hecho cometido, y en el segundo las de índole subjetiva, vinculadas con el autor y, específicamente, con su peligrosidad.

A los efectos antes nombrado, he de merituar la pena a imponer teniendo en cuenta que los hechos cometidos son de aquellos que requieren dolo directo para su consumación.

Por otra parte la reprochabilidad se ve disminuida, ausencia de antecedentes, y por la circunstancia de haber admitido la existencia del suceso y su intervención al aceptar el procedimiento abreviado. Ante ello estimo justo imponerle la **pena de: DOCE (12) AÑOS DE PRISION** acordada por las partes y establecer como normas de conductas la prohibición de contacto con las menores víctimas de los delitos imputados, sus hijas A y B.

Atento a la renuncia expresa de los plazo procesales manifestada en el acuerdo de juicio abreviado presentado corresponde practicar por Secretaria el cómputo de pena de forma inmediata.

En lo atinente a las costas, no existiendo razones que justifiquen apartarse de las normas generales que las rigen, deben ser declaradas a cargo del enjuiciado arts.547 y 548 del C.P.P. exceptuando atento su evidente insolvencia.

A mérito de lo expuesto, el Sr. Vocal N 3 del Tribunal de Juicio y Apelaciones, resuelve dictar la siguiente

## **SENTENCIA:**

**I. DECLARAR** que X ya filiado, es autor material y responsable de los delitos de **ABUSO SEXUAL SIMPLE AGRAVADO – PRIMER HECHO –Y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO – SEGUNDO HECHO – TODOS SUSCITADOS EN EL MARCO DE UNA SITUACIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO CONFORME LAS PRESCRIPCIONES DE LA LEY 26.485 Y CONCURSADOS REALMENTE** y en consecuencia **CONDENARLO** a la pena de **DOCE (12) AÑOS** de prisión y accesorias legales, - **ARTS. 119 ÚLTIMO PÁRRAFO Y CUARTO PÁRRAFO Y 55 DEL C. PENAL**, manteniendo su alojamiento en la Unidad Penal N° 1 de esta ciudad, estableciendo como norma de conducta la prohibición de contacto con las menores víctimas de los delitos imputados, sus hijas A y B.

**II- DECLARAR LAS COSTAS** a cargo del imputado, eximiéndolo de su efectivo pago atento su notoria insolvencia -arts. 585 del C.P.P.

**III. PRACTICAR** en forma inmediata por Secretaría el cómputo de pena, el cual una vez firme, se remitirá conjuntamente con copia íntegra de esta sentencia, al Sr. Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y a la Dirección del Servicio Penitenciario de Entre Ríos.

**IV. COMUNICAR** la presente, sólo en su parte dispositiva al Juzgado de Garantías y Transición interviniente, Jefatura de la Policía de Entre Ríos, Área de Antecedentes Judiciales del Superior Tribunal de Justicia, Junta Electoral Municipal, Juzgado Electoral y Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria.

**VI. PROTOCOLÍCESE**, regístrese, líbrense los despachos del caso y oportunamente, archívese.-

**Dr. DANIEL JULIAN MALATESTA**

**Vocal de Juicio y Apelaciones N° 3**