

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL. TESTIMONIOS DE NIÑOS. Prueba indirecta. Estricto control de logicidad. Alcance. PERICIA PSICOLÓGICA. Apreciación. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. Graduación.

El caso

El Sr. Asesor Letrado Penal interpone recurso de casación en defensa del imputado. Como primer agravio, cuestiona la prueba sobre la autoría de los hechos que se achaca a su defendido. Más concretamente, cuestiona la valoración de los testimonios de niños víctimas. Asimismo, plantea que la mera referencia a la naturaleza de los hechos no determina una mayor gravedad de la que ya ha sido tenida en cuenta por el legislador al establecer una escala penal mayor a la que corresponde a abuso sexual simple en las figuras agravadas del art. 119 del CP. Plantea que se vulnera el *non bis in ídem*, en cuanto el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente del autor con la víctima ya se encuentra contenido en el inc. "f" del art. 119 y en el tercer párrafo del art. 125 del CP, que contempla, además, al encargado de la guarda, entendiéndose que ambas aristas han sido ponderadas en sentido negativo al ser individualizada la pena. El Tribunal resolvió rechazar el recurso interpuesto.

1. En los delitos contra la integridad sexual, el testimonio de la víctima aparece como prueba dirimente, pues este tipo de hechos suele cometerse en ámbitos de intimidad ajenos a las miradas de terceros. En consecuencia, los elementos de juicio que corroboran el relato de las víctimas de delitos contra la integridad sexual estén constituidos, en su mayoría, por prueba indirecta. Empero, ello no impide sostener una conclusión condenatoria, en la medida en que los indicios meritados sean unívocos y no anfíbológicos y, a su vez, sean valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria.

2. Es una regla de la experiencia común -en cuanto constituye un hecho notorio, aprehensible espontáneamente por el intelecto como verdad indiscutible que el testimonio de los niños no puede ser objeto de un estricto control de logicidad En ninguna esfera de su vida en relación -familiar, escolar, social, etc.-, quien se comunica con un niño lo hace con la expectativa de obtener de su pequeño interlocutor un razonamiento impoluto, sin fisuras, sin olvidos, sin contradicciones, sin imprecisiones. No existen motivos para mensurar con inmutable rigor la narración que ofrece un niño cuando es convocado a declarar en un proceso penal.

3. La pericia psicológica ofrece un inestimable aporte para valorar el relato infantil, en cuanto explica los mecanismos e interacciones inherentes a la psique del niño que subyacen a esta peculiaridad arriba referida y constatada por la experiencia común. Es precisamente por dicho motivo que resulta aconsejable -aunque no imprescindible, atento al principio de libertad probatoria receptado en el artículo 192 del código ritual- validar sus dichos con un abordaje experto. Las pericias psicológicas, en este sentido, ofician casi a modo de intérpretes del relato del niño y cuando se agregan al proceso no es posible separarlas de aquél, por su capacidad explicativa de los defectos u omisiones que puedan encontrarse en la narración del menor.

4. A los fines de la graduación de la sanción a imponer, en lo que atañe a la prohibición de la doble valoración, no debe confundirse duplicar la misma circunstancia ponderada ya por el legislador con la consideración de la modalidad comisiva en el caso concreto. Por ello, no se observa así una violación al principio del *non bis in ídem*, ni una doble valoración prohibida por parte del *a quo*, en cuanto lo que ha incidido en sentido negativo para la determinación del *quantum* de la pena ha sido la calidad de guardador del acusado al tiempo de los hechos, y no, como sostiene el recurrente, el aprovechamiento de la situación de

convivencia, aspecto que sólo se ha tenido en cuenta, como se anticipa, para la calificación legal, en donde no se tuvo en consideración, en cambio, la calidad de guardador.

TSJ, Sala Penal Cba., N 549,4/12/2015, "CRIADO, Jorge Walter p.s.a. Abuso sexual con acceso carnal agravado continuado- Recurso de Casación."(Fallo seleccionado y reseñado por Marcela Meana).

FALLO COMPLETO, CON INICIALES.

SENTENCIA NUMERO: QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE En la Ciudad de Córdoba, a los cuatro días del mes de diciembre de dos mil quince, siendo las diez horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por Aida Tarditti, con asistencia de los doctores Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados "C.J.W. p.s.a. Abuso Sexual con acceso carnal agravado continuado -Recurso de Casación-" (SAC 980701)", con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Néstor W. Vela Gutiérrez, Asesor Letrado Penal de 2º Turno de esta ciudad, en defensa del imputado J.W.C., en contra de la sentencia de fecha veinticinco de febrero del año dos mil trece, dictada por la Cámara en lo Criminal de Septima Nominación de esta ciudad.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Se encuentra indebidamente fundada la resolución atacada en cuanto tiene por acreditada la participación del encartado J.W.C de los hechos atribuidos?

2º) ¿Se encuentra indebidamente fundada la sentencia en orden a la individualización de la pena impuesta al imputado?

3º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Aida Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aida Tarditti, dijo:

I. Por sentencia de fecha 25 de febrero de 2013, la Cámara en lo Criminal de 7° Nominación de la ciudad de Córdoba, resolvió: *I, Declarar a J.W.C., de condiciones personales ya relacionadas, autor responsable del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal agravado por la situación de convivencia preexistente del autor, en los términos de los arts. 45, 119 Tercer Párrafo inc. f del CP, en concurso ideal con el delito de corrupción de menores agravado por ser el autor persona conviviente en los términos de los arts. 54 y 125 tercer párrafo del C.P -primer hecho- y como autor responsable del delito de Abuso Sexual gravemente ultrajante agravado por la situación de convivencia preexistente del autor en los términos de los arts. 119 segundo párrafo inc. f del C.P, en concurso ideal con el delito de corrupción de menores agravado por ser el autor persona conviviente en los términos de los arts. 54, 125 tercer párrafo del C.P. -segundo hecho- todo ello en concurso real (art. 55 del C.P.) e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de quince años, adicionales de ley y costas” (fs. 515/525 vta.).*

II. Contra la decisión aludida, interpone recurso de casación el Dr. Néstor W. Vela Gutiérrez, Asesor Letrado penal de 2° turno de esta ciudad, en defensa del imputado J.W.C (fs. 523/541).

Como primer agravio, cuestiona la prueba sobre la autoría de los hechos que se achaca a su defendido (fs. 537).

En tal sentido, entiende inadecuada la valoración que realiza el *a quo* de la prueba indiciaría recabada, así como las conclusiones derivadas al respecto en la sentencia atacada (fs. 537 y sgtes.).

Más concretamente, cuestiona en este sentido la valoración de los testimonios de las víctimas, en cuanto en un primer momento, y en otra sede judicial, esbozaron un relato diverso al que fueron construyendo a partir de las distintas entrevistas que fueron manteniendo con las psicólogas y personal técnico (fs. 537 vta.).

Sostiene que en Cámara Gesell, el primer relato de las niñas, que entiende más fidedigno, fueron incorporándose -tras diversas intervenciones- nuevos elementos que las entrevistadoras buscaban (fs. 537 vta.).

Resalta la exposición de la menor M.A.D. ante la Lic. en psicología María Dolores Iramain, perteneciente al Equipo Técnico de Menores -fs. 120-, en cuanto entiende que del mismo se puede observar la prestidigitación del relato proveniente de un mayor con ascendencia sobre la niña (fs. 538).

Lo mismo destaca con relación al relato de la víctima B.V.D. en Cámara Gesell (fs. 178/179), afirmando que aquí también se advierte la influencia de un mayor en la exposición, en cuanto la niña va construyendo su exposición de vivencias que experimentó con alguna otra persona pero intercambiando el nombre (fs. 538/538 vta.).

Manifiesta que las niñas, tres meses después de la primera declaración, fueron adquiriendo gimnasia o práctica en la deposición ante psicólogos, demostrando mayor rigor expositivo, con una adecuación más precisa de los roles y de las personas que las atacaron y su identidad (fs. 538 vta.).

Destaca que la menor B.V.D. presenta confusión a nivel del pensamiento a consecuencia de los sucesivos eventos traumáticos acontecidos, con tendencias desorganizativas a nivel psiquismo (fs. 538 vta.).

Entiende contradictorio que el tribunal no tome como ciertos los primeros relatos de las niñas prestados ante un facultativo del cuerpo oficial, para, en su lugar, otorgar validez a otras exposiciones realizadas tiempo después (fs. 538 vta.).

Resalta que la niña indicó que su madre influye en su relato, a la vez que afirma que luego se observa como la dirección de las deposiciones giran drásticamente hacia el acusado C., en lugar del primer señalado, perteneciente al grupo familiar primario y directo (fs. 538 vta.).

Señala que debe tenerse en cuenta que las niñas pasaron varios meses a *merced* de su madre, que es la indicada por las menores como una persona interesada en manipular sus

declaraciones (fs. 538 vta./539).

Aclara que en el marco de la valoración flexible que corresponde frente al relato de los niños, no es intención de la defensa invalidar los testimonios de las menores, sino que se tenga en cuenta que los mismos, en la primera oportunidad que fueron prestados ante una facultativa experta, dieron cuenta ya de la posibilidad de futuras tergiversaciones como producto de la influencia de una pariente de proximidad (fs. 539).

Explica que el tribunal disminuye el valor de dicho elemento de prueba, al sugerir que la madre esa una persona interesada en no denunciar, que protegía al acusado C.. Al respecto, la defensa resalta que ello se asienta en una serie de eventos que no pudieron ser debidamente controlados por la madre de la víctima. Sugiere al respecto, que la mamá de las menores, en un primer momento, quiso ocultar los sucesos, no denunciarlos, ni que tomaran estado público, por cuanto sabía -tal como indica que lo declara una de sus hijas- que uno de los autores de ello era su hermano, pero luego, al irse de sus manos el dominio de la situación, no tuvo otra opción que orientar todo este asunto en contra de su ex pareja, para así salvar a su hermano, originariamente sindicado (fs. 539/539 vta.).

Afirma que analizados en forma conjunta todos los elementos de prueba colectados, sobre todo los médicos (en cuanto dan cuenta de los rastros que dejaron los actos abusivos en el cuerpo de las víctimas), arrojan un estado de duda insuperable sobre la identidad del autor de los abusos, que debe operar en favor del acusado C., conforme los principios de inocencia e *in dubio pro reo* (fs. 539 vta./540).

III. Cabe anticipar el rechazo de todos los agravios traídos a consideración por el recurrente en el marco del motivo forma de casación (art. 468 inc. 2° del CPP) por los que se cuestiona la fundamentación probatoria de la conclusión asertiva sobre la participación como autor del encartado C. en los hechos que en la sentencia condenatoria se le atribuyen, conforme las razones que se exponen a continuación.

III.1. Esta Sala tiene dicho que si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito -entre otros recaudos- tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio, y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 C.P.P.), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran -lógica, psicología, experiencia- debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la *decisividad* del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4°, CPP.). De allí que resulte inconducente una argumentación impugnativa que se contente sólo con reproches aislados que no atiendan al completo marco probatorio o que esgrima un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un

abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio ("Fernández", S. n° 213, 15/08/2008; "Arancibia", S. n° 357, 23/12/2010, entre muchos otros). En los delitos contra la integridad sexual, el testimonio de la víctima aparece como prueba dirimente, pues este tipo de hechos suele cometerse en ámbitos de intimidad ajenos a las miradas de terceros (T.S.J. Cba., Sala Penal, S. n° 216, 31/8/2007, "Avila"; S. n° 305; 19/11/12, "Serrano"; entre muchos otros). En tal sentido, el testimonio de los niños es "válido y creíble". Se ha explicado al respecto, que como derivación de la obligación asumida por los Estados de *"proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales"* al suscribir la Convención de los Derechos del Niño (art. 34), y brindando un marco práctico para el trabajo con niños víctimas y testigos de delitos dentro del proceso de justicia bajo el prisma de la Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (O.N.U.), se proclama que *"cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione un testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia"* (Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, apartado B.2.d, Oficina Internacional de los Derechos del Niño, Canadá, 2003, en "Infancia y Adolescencia. Derechos y Justicia", Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Colección de Derechos Humanos y Justicia N° 5, Poder Judicial de Córdoba, pág. 169)

Asimismo, se ha sostenido que el testimonio de los niños no puede ser analogado en su tratamiento al de un adulto. Sin embargo, en la praxis tribunalicia son frecuentes los casos en los que se advierte que el operador judicial -ora el Juzgador, ora las partes- los somete a un minucioso examen lógico, en desmedro de los rasgos distintivos que le confieren la madurez y afectividad propias de su edad. Semejante abordaje olvida, en primer término, que si a la valoración de toda prueba obtenida en el proceso ha de aplicarse la sana crítica racional (art. 193, C.P.P.), ésta se integra con la lógica, pero también, y en igual medida, por las reglas de la experiencia común y la psicología (T.S.J., Sala Penal, "Battistón", S. n° 193, 21/12/2006; "Cuello", S. n° 363, 27/12/2007, "Fernández" S. 213, 15/08/2008).

Se ha indicado, a su vez, que el testimonio de los niños no puede ser objeto de un "estricto control de logicidad". Es una regla de la experiencia común -en cuanto constituye un hecho notorio, aprehensible espontáneamente por el intelecto como verdad indiscutible (T.S.J., Sala Penal, "Quiroga", A. n° 329, 24/08/2001; "Quiñones", S. n° 13, 24/02/2005; DE LA RÚA, Fernando, La Casación Penal, Depalma, Bs. As., 1994, pág. 163)- que el relato de un niño no puede ser objeto de un estricto control de logicidad. En ninguna esfera de su vida en relación -familiar, escolar, social, etc.-, quien se comunica con un niño lo hace con la expectativa de obtener de su pequeño interlocutor un razonamiento impoluto, sin fisuras, sin olvidos, sin contradicciones, sin imprecisiones. ¿Por qué entonces ha de aplicarse distinta vara para mensurar con inmutable rigor la narración que ofrece un niño cuando es convocado a declarar en un proceso penal?

Por su parte, se ha señalado que el carácter indiciario de la prueba no impide arribar a la certeza condenatoria. En tal sentido, se observa que es frecuente que los elementos de juicio que corroboran el relato de las víctimas de delitos contra la integridad sexual estén constituidos, en su mayoría, por prueba indirecta. Empero, ello no impide sostener una conclusión condenatoria, en la medida en que los indicios meritados sean unívocos y no

antifibológicos y, a su vez, sean valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria.

Se ha dicho, también, que la pericia psicológica ofrece un inestimable aporte para valorar el relato infantil, en cuanto explica los mecanismos e interacciones inherentes a la psique del niño que subyacen a esta peculiaridad arriba referida y constatada por la experiencia común. Es precisamente por dicho motivo que resulta aconsejable -aunque no imprescindible, atento al principio de libertad probatoria receptado en el artículo 192 del código ritual- validar sus dichos con un abordaje experto. Las pericias psicológicas, en este sentido, ofician casi a modo de intérpretes del relato del niño y cuando se agregan al proceso no es posible separarlas de aquél, por su capacidad explicativa de los defectos u omisiones que puedan encontrarse en la narración del menor.

Por ello, cuando existe una pericia psicológica que se expide sobre la fiabilidad del relato, la lectura de este último debe ir necesariamente acompañada -cual sombra al cuerpo- de la explicación experta, en tanto aquel extremo se encuentra dentro del ámbito de conocimientos especiales de los que carece el Juzgador (o que, disponiendo de ellos, no pueden motivar su decisión por no ser controlables a las partes) y que por ende no pueden motivar su decisión (T.S.J., Sala Penal, S. n° 8, 1/07/1958, "Cortés"; S. n° 193, 21/12/2006, "Battiston"; S. n° 305, 19/11/2012, "Serrano", cfr., C.S.J.N., "González c. Trenes de Buenos Aires S.A."; "Medina c. Siam Di Tella, S.A.", 05/12/1978).

Y en tanto se acude al perito para proveer a determinada constatación fáctica de una base científica, técnica o artística que se presente *objetiva y controlable*, carece de todo sentido prescindir luego de su dictamen sin exponer las razones de tal solución, o bien contraponer a la opinión profesional el parecer meramente individual (del magistrado o de la parte) en un área ajena a sus incumbencias específicas (T.S.J., Sala Penal, "Cortés", S. n° 8, 1/07/1958; "Castro", S. n° 31, 28/04/2006; "Risso Patrón", S. n° 49, 9/06/2006; "Battistón", S. n° 193, 21/12/2006; cfr., C.S.J.N., "González c. Trenes de Buenos Aires

S.A."; "Medina c. Siam Di Tella, S.A.", 05/12/1978).

III.2. Analizadas las constancias de la causa, en función de los criterios previamente expuestos, se observa que la afirmación de la existencia material de los hechos y de la participación responsable del acusado en ellos, aparece como una conclusión adecuadamente derivada de la valoración conjunta e integrada de los elementos de prueba recabados en este proceso, sin advertirse ninguno de los vicios de fundamentación probatoria que denuncia el recurrente soslayando la doctrina de esta Sala previamente enunciada.

Para arribar a esa conclusión, el tribunal del juicio ha considerado la firmeza y coherencia de los relatos de las víctimas M.A.D. -fs. (primer hecho) y B.V.D. -fs. 178/179- (segundo hecho), cuyas versiones se complementan entre sí y se ven corroboradas objetivamente en diversos elementos de juicio (fs. 522 vta.). Dicha afirmación, aclara el sentenciante, resulta de la concatenación de una serie de indicios, varios de los cuales aun cuando puedan entenderse anfibológicos si se los considera aisladamente, en conjunto conforman un plexo probatorio del que deviene esa conclusión que, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, supera toda duda (fs. 522 vta.).

En tal sentido, y en el aspecto que aquí interesa (prueba de la autoría de C.) el tribunal ha valorado lo manifestado coherentemente por las menores víctimas (M.A.D -fs. 174/176- y B.V.D. -fs. 178/179, valorados a fs. 516/517 vta., y 522 vta.) desde su primera declaración, sin que se observe en la menores elementos de fabulación o confabulación ni tendencia a mentir, tal como se surge del informe debidamente fundado y no objetado resultante de la pericia psicóloga practicada por la Lic. Rocío Calvo (fs. 220/222, valorado a fs. 518 vta./519 y 522 vta.), en donde no se indica que las menores tengan tendencia a verse influidas en sus relatos, a diferencia de lo que genéricamente indica el recurrente -sin sustento alguno- con relación al relato de la víctima B.V.D. prestado en Cámara Gesell (fs. 178/179).

En coincidencia con los testimonios de las víctimas, se valora el relato de su hermano D.R. en Cámara Gesell, quien indicó haber observado los tocamientos de parte del acusado a sus hermanas (fs. 520 y 522 vta.), resultando del informe fundado -y no objetado- de la perito psicóloga de fs. 216, que tampoco se advierten respecto de este menor elementos de confabulación, fabulación, ni tendencia a la mitomanía, y sí -en cambio- presenta capacidad de comprensión en relación con temas sexuales (fs. 520).

A ello se suman otros testimonios, como el de la madre de las víctimas (E.E.R. -fs. 517 vta./518-), su abuela (A.del V.C. -fs. 518-) y personal de protección de las personas (fs. 02), valorados por el *a quo* a fs. 519.

Se tiene en cuenta, además, la personalidad violenta del acusado puesta de manifiesto por sus familiares más próximos (fs. 520 vta.).

El sentenciante se ocupa especialmente de resaltar los elementos de prueba que permiten descartar la posición de la defensa del acusado, mantenida en el recurso de casación, por la que se postula que éste ha sido víctima de una confabulación en su contra, negando su autoría respecto de los abusos (fs. 521 y sgtes.).

En tal sentido, el *a quo* indica que no hay evidencia que avale la suposición de la defensa (fs. 521). Destaca, en cambio, que la madre de las menores siempre fue reticente a denunciar los hechos, mientras que la abuela de éstas siempre se refirió al imputado como una buena persona que se descompensó cuando le mataron el hijo, hace varios años, lo cual también corrobora su hija. Sobre esta base, el tribunal explica que no resulta lógico pensar en estas dos personas como las autoras de la supuesta confabulación que denuncia el recurrente. A ello añade, que según el informe psicológico de fs. 135, E.R. (madre) mostraba un "registro afectivo deficitario de la situación de gravedad de los hechos" y se mantenía "distante respecto de la situación abusiva", por lo que, a criterio del juzgador, de haber una confabulación, más bien hubiera sido para que el acusado no se vaya de su casa (fs. 521).

Explica además el sentenciante, que la experiencia común demuestra que en estos casos que se producen en la intimidad del hogar y que tratan de abusos cometidos por el padrastro en contra de los hijos de la pareja, ésta siempre se encuentra entre la "espada y la pared", entre la protección a sus hijas y la vulnerabilidad que implica la falta de contención afectiva y material, tanto para ella como para su familia (fs. 521).

En efecto, señala que aunque la decisión sea la más acorde a la que dicta la naturaleza del vínculo, es decir, la protección de las hijas, la denuncia a la pareja siempre es un acto complejo que plantea un dilema muy angustiante, de manera que es poco probable, en general, aunque no se puede descartar que haya casos así -de hecho admite que los hay-, en los que la mujer embarque en una confabulación para sacar a la pareja del hogar, falseando la verdad de los hechos (fs. 521).

Y en el caso de marras, resalta, es menos posible aún la hipótesis previa, dadas las características de la personalidad de la madre, quien sí cree que el abuso existió. Plantea así el sentenciante que no puede pensarse que las hijas fueron capaces de inventar todo lo que manifestaron (fs. 521 vta.).

El juzgador se ha pronunciado también sobre los argumentos de la defensa que intentan desvincular al acusado de los hechos de abuso con base en los primeros dichos de las menores víctimas, en cuanto en ese momento referenciaron tocamientos de Iván, que es uno de sus hermanos, sin mencionar a C. -planteo también mantenido en la impugnación casatoria- (fs. 521 vta.).

Señala el tribunal que se alude a la mención que surge de un informe de la Lic. María Dolores Iramian, perteneciente al Equipo Técnico de Menores, glosado a fs. 120, en el que la profesional señala que B.V.D. le dijo que I. "manosearía" tanto a ella como a su hermana M.A.D. (fs. 521 vta.). Al respecto, resalta, en primer lugar, que se trata de la manifestación de una sola de las niñas, y justamente la más chica, con lo cual se reduce el potencial convictivo

a una sola expresión (fs. 521 vta.).

En segundo término, destaca que la referencia de la licenciada se puede equiparar a las expresiones del testigo "de oídas", que refiere una situación que luego el que la habría vivido no la confirma. Esto, en cuanto aprecia que la menor aludida, en el informe que se analiza, siempre ha sido clara en sostener que quien la tocaba, tanto a ella como a su hermana, era C., lo que encuentra soporte técnico en la pericia que descarta mendacidad en la testigo (fs. 521 vta.).

Por su parte, valora que tampoco M.A.D. ha mencionado tal situación de acoso por parte de algún hermano, sino que, por el contrario, al declarar en la Cámara Gessel, expresó que no vivenció una situación abusiva con ninguna otra persona que no fuere C. (fs. 521 vta.).

En tercer orden, explica el juzgador que aun admitiendo que la licenciada hubiera escuchado lo que dijo escuchar, la aparente incoherencia de la menor se explicaría si se tiene en cuenta: a) que la propia Licenciada que efectúa el informe, hace alusión a que B.V.D., en el momento de la entrevista, presenta confusión a nivel de pensamiento de los sucesivos eventos traumáticos acontecidos y b) que tales expresiones fueron producidas al comienzo de la investigación, justamente cuando se nota en B.V.D. "mayor compromiso psicopatológico y confusión a nivel del pensamiento y tendencia desorganizativas a nivel de estructura de la personalidad" (fs. 21 del informe), (fs. 522).

A ello añade, que tres días después, el 15/09/08, según consta en el acta de fs. 127, en el curso de una audiencia ante el Juez de Menores que intervenía en el caso, las menores en cuestión no fueron interrogadas sobre el punto atinente a los abusos sexuales y su abuela, Argentina del V. C., manifestó que B. es "mala y caprichosa", expresando no creer que I. o G. (sus hermanos) pudieran tocarlas y que con las cosas que está diciendo ensucia a gente. En este punto, el tribunal entiende que lo que cuestiona la compareciente es la expresión que la menor habría hecho de I., y en todo caso, también alude a G., que son los hermanos que estaban a su cargo, por eso los defiende, pero interpreta que la defensa de la mujer no alcanza a ninguna otra persona, sino que solo descarta los tocamientos de sus hermanos, sin referirse a C. (fs. 522).

A ello suma, que cuando la abuela prestó testimonio en el debate, dijo que I. nunca tocó a las niñas, manifestación que es compartida por la madre de las menores (fs. 522).

Por último, el tribunal aclara que lo que produce la Licenciada Iramian es en realidad un informe acerca de lo que constató, en el que formula una conclusión, fruto de un juicio, al expresar que "de las entrevistas con las menores surge que las niñas presentan al momento actual vivencias de desamparo y temores relacionados a situaciones abusivas a nivel sexual, por parte de su hermano Iván en particular". Tal juicio, a criterio del juzgador, resulta inaceptable al momento de dictar sentencia, principalmente porque no se cuenta al respecto con los motivos que lo fundamentan, lo que lo vuelve arbitrario. Rescata que si bien estos informes son útiles en los primeros momentos de la persecución penal, para orientarla, cuando contienen afirmaciones atributivas de delincuencia, que son el resultado de operaciones que la parte no pudo controlar y no encuentran apoyo en ningún otro elemento o dato probatorio, deben ser descartadas (fs. 522).

Las consideraciones del *a quo* previamente reseñadas, con adecuado sustento en la prueba considerada de manera conjunta, no aparecen rebatidas en el recurso de casación en el que la defensa insiste en que los argumentos analizados ponen en evidencia un estado de duda insuperable para atribuir a C. la autoría de los hechos de abuso.

Trae así nuevamente a consideración de este tribunal aquella misma hipótesis de confabulación alegada en el debate, sin aportar ningún argumento nuevo al respecto, así como la pretensión de orientar la responsabilidad por los hechos a los hermanos de las menores, sin otro sustento más que las expresiones del informe de la Lic. Iramian, acerca de lo que habría escuchado decir a una de las menores (B.V.D.) en los primeros momentos de la persecución penal, bajo la pretensión de que ello sea tenido en cuenta -por sobre todo el resto del cuadro probatorio que lo sindicaba a C. como autor- por su mayor proximidad con el tiempo de realización de los hechos y en razón de la advertencia de la profesional, en aquel entonces, de la presencia en esta menor de un estado de confusión a nivel de pensamiento y tendencias desorganizativas a nivel de estructura de la personalidad.

La defensa pretende así que a esta prueba se le otorgue, desde su consideración en forma aislada, relevancia tal como para dudar de aquellas conclusiones que inequívocamente se desprenden de la valoración conjunta de todo el resto de pruebas recabadas, unívocamente indicativas de que C. fue el autor de los abusos.

Basta al respecto con remitirse a las consideraciones expuestas sobre el punto por el tribunal *a quo* (fs. 521 vta./522) que previamente fueron reseñadas, en cuanto ha brindado fundadamente los motivos que autorizan a restar relevancia a dicha prueba frente al resto del cuadro probatorio, descartando su idoneidad para revertir el estado de certeza suficientemente alcanzado conforme las restantes probanzas acerca de la autoría de W.C. respecto de los abusos de condena.

Resta sólo señalar que nada explica el recurrente, ni tampoco surge del informe médico (fs. 07), complementado con la declaración del profesional, que conduzca a sostener un estado de duda sobre la probada autoría de C. respecto de los hechos de abuso.

En definitiva, no se advierten elementos en la causa que permitan dudar de la veracidad de los relatos de las víctimas, en cuanto los mismos resultan intrínseca y comparativamente coherentes entre sí, el informe psicológico -no objetado- no advierte tendencia en las víctimas a mentir, a la fabulación o confabulación, no existiendo así motivos para apartarse de las conclusiones fundadas del profesional, encontrando los dichos de las niñas adecuado y suficiente respaldado en las restantes probanzas independientes recabadas, que han sido debidamente valoradas de manera conjunta por el tribunal, arrojando indicios que considerados de la manera indicada, resultan unívocos y no anfibológicos, todo, tal como se puede notar de los fundamentos de la resolución atacada reseñados anteriormente.

Conforme lo expuesto, a la presente cuestión, voto en sentido negativo.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aida Tarditti, dijo:

I. En segundo orden, el Dr. Néstor W. Vela Gutiérrez, en defensa del imputado J.W.C., interpone recurso de casación en contra de la resolución citada al tratar la primera cuestión, en función de entender que en la misma se vulnera la prohibición de doble agravación en la individualización de la pena (fs. 340).

Puntualmente, se queja de la valoración en sentido agravante de *"la naturaleza*

de los hechos y el carácter de guardador que tenía mientras vivía en aparente matrimonio con la progenitora de las menores, tengo especialmente en cuenta que los abusos comenzaron cuando las menores tenían una corta edad, y se prolongaron por mucho tiempo, provocándose un grave daño a su salud mental" (fs. 340).

En cuanto a la invocación de la "naturaleza de los hechos", a criterio del recurrente ello evidencia la mera apelación a una fórmula dogmática con valor tan sólo aparente (fs. 540 vta.).

Al respecto, plantea que la mera referencia a la naturaleza de los hechos no determina una mayor gravedad de la que ya ha sido tomada en cuenta por el legislador al establecer una escala penal mayor a la que corresponde al abuso sexual simple en las figuras agravadas del art. 119 del CP (fs. 540 vta.).

Por su parte, plantea que se vulnera el *non bis in ídem*, en cuanto el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente del autor con la víctima ya se encuentra contenido en el inc. "f" del art. 119 y en el tercer párrafo del art. 125 del CP, que contempla, además, al encargado de la guarda, entendiendo que ambas aristas han sido ponderadas en sentido negativo al ser individualizada la pena (fs. 541).

Conforme lo expuesto, peticiona una disminución en el *quantum* de la pena, en cuanto sostiene que se han valorado negativamente cuestiones concernientes a la selección de la figura típica, y en consecuencia, atinentes al establecimiento de la escala penal en abstracto, así como también circunstancias de hecho nunca mencionadas por las víctimas y sí tenidas

en cuenta, en cambio, por el *a quo*, como "obligar a la víctima a soportar la succión de su vagina con su lengua" (fs. 514 vta.).

II. El tribunal *a quo*, al abordar la tercera cuestión (fs. 525), expuso que a los fines de individualizar la pena a imponer a J.W.C., partiendo de la escala penal con que se encuentran conminados en abstracto los delitos cometidos, ha tenido en cuenta:

En su favor: la carencia de antecedentes penales computables y su condición sociocultural.

En su contra: además de apreciar la modalidad comisiva, la naturaleza de los hechos y el carácter de guardador que tenía mientras vivía en aparente matrimonio con la progenitora de las menores, tiene en cuenta especialmente que los abusos comenzaron cuando las menores tenían una corta edad, y se prolongaron por mucho tiempo, provocándoles un grave daño a su salud mental. Por lo expuesto, estima justo imponer a J.W.C., para su tratamiento penitenciario, la pena de quince años de prisión (fs. 525).

III. A los fines de la graduación de la sanción a imponer, se ha aclarado, en lo que atañe a la prohibición de la doble valoración, que no debe confundirse duplicar la misma circunstancia ponderada ya por el legislador con la consideración de la modalidad comisiva en el caso concreto (TSJ, Sala Penal, "Osella", cit.).

En el caso, cabe primeramente aclarar en este sentido, que cuando al individualizar la pena el juzgador considera en sentido agravante la naturaleza de los hechos, no efectúa una afirmación meramente dogmática, como lo entiende el recurrente, sino que está evidentemente aludiendo todas las circunstancias que componen los hechos tal como han quedado acreditados en la proceso, de acuerdo a lo que surge de la sentencia analizada como la unidad que constituye (TSJ, Sala Penal, "Cortez", S. n° 359 del 27/12/07; "Altamirano", S. n° 156 del 24/6/08, entre muchas otras). A tal punto ello es así, que el *factum* que se tuvo por acreditado, incluso puede extraerse de capítulos distintos al de la primera cuestión (T.S.J., Sala Penal, "Pajón", S. n° 31, 24/7/1996; "Forasioppi", A. n° 365, 8/10/1999; "Mariani", A. n° 155, 26/5/2004; "Montali", S. n° 137, 2/12/2005; entre otros).

Si bien el hecho, tal como ha quedado acreditado, contiene diferentes circunstancias cuya concurrencia han determinado la aplicación de las figuras típicas endilgadas, tal como surge del tratamiento de la segunda cuestión, a la que cabe remitirse en honor a la brevedad (524/525), ello no impide que el sentenciante valore, a los fines de la graduación de la pena

dentro de la escala resultante de la calificación legal aplicada, la singularidad que presenten esas y las restantes circunstancias acreditadas para la evaluación de la magnitud del injusto cometido.

Para graficarlo con una analogía, la inferencia propugnada puede compararse con lo que ocurre en los delitos de robo, en los que si bien no puede justipreciarse a los fines de la graduación de la pena el uso de violencia "en sí", toda vez que dicha circunstancia ya se encuentra prevista en el propio tipo penal al que responde la escala penal en abstracto, sí es posible considerar a esos efectos el grado de esa violencia (leve o intensa) que hubiera empleado el autor para el hecho (TSJ, Sala Penal, "Piñero", S. n° 323, 04/09/2014; "Oliva", S. n° 300, 15/08/2014; "Rosales", S. n° 374, 23/09/2014; "Lorenzatti", S. n° 349, 07/11/2014; entre otros).

Asimismo, es dable señalar que el tribunal no efectúa una referencia aislada a la naturaleza de los hechos, sino que en ese marco ha destacado la modalidad comisiva, el carácter de guardador que tenía el acusado mientras vivía en aparente matrimonio con la progenitora de las menores y especialmente que los abusos comenzaron cuando las menores tenían una corta edad, y se prolongaron por mucho tiempo, provocándoles un grave daño a su salud mental.

Siendo ello así, entonces, cabe concluir que cuando el tribunal resalta la naturaleza de los hechos como aspecto tenido en cuenta en sentido negativo a los fines de la graduación de la sanción a imponer, no está haciendo otra cosa más que estimar *la concreta modalidad comisiva evidenciada en los hechos enrostrados* (TSJ, Sala Penal, "Cantonati", Sent. n° 30, 4/03/2009, entre otros). Por su parte, cabe aclarar que al efectuar la calificación legal de los hechos, en el tratamiento de la segunda cuestión de la sentencia atacada el tribunal ha valorado la situación de convivencia preexistente del autor, para aplicar al caso las agravantes previstas en los arts. 119 tercer párrafo inc. f y 125 tercer párrafo del CP (fs. 524/525), lo que se diferencia claramente de la "calidad de guardador" que tenía "mientras" vivía en aparente matrimonio con la progenitora de las menores, que se valora como circunstancia negativa en la tercera cuestión, al individualizar la pena.

No se observa así una violación al principio del *non bis in ídem*, ni una doble valoración prohibida por parte del *a quo*, en cuanto lo que ha incidido en sentido negativo para la determinación del *quantum* de la pena ha sido la calidad de guardador del acusado al tiempo de los hechos, y no, como sostiene el recurrente, el aprovechamiento de la situación de convivencia, aspecto que sólo se ha tenido en cuenta, como se anticipa, para la calificación legal, en donde no se tuvo en consideración, en cambio, la calidad de guardador.

Conforme todo lo expuesto, se advierte que la queja del recurrente refleja sólo su

discrepancia con el monto de pena impuesto, sin alcanzar a demostrar los vicios que denuncia con relación a la fundamentación del *a quo*.

A mérito de lo expuesto, a la presente cuestión, voto en sentido negativo.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA TERCERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aida Tarditti, dijo:

Como resultado del acuerdo precedente, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Néstor W. Vela Gutiérrez, Asesor Letrado Penal de 2° turno de esta ciudad, en defensa del imputado J.W.C., en contra de la sentencia de fecha veinticinco de febrero del año dos mil trece, dictada por la Cámara en lo Criminal de 7° Nominación de esta ciudad, con costas, atento el resultado obtenido (CPP, 550/551).

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma. En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal; RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Néstor W. Vela Gutiérrez, Asesor Letrado Penal de 2° turno de esta ciudad, en defensa del imputado J.W.C., con costas (CPP, 550/551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y los señores Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

Fdo.:TARDITTI - LOPEZ PEÑA-CACERES de BOLLATI