

SENTENCIA nro. nueve /2022.- En la ciudad de Neuquén, a los *veintitrés días del mes de febrero de dos mil veintidós*, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por los Dres. **Richard Trincheri, Fernando Zvilling y Florencia Martini**, presidida por el primero de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial denominado "**D....., S..... s/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA EDAD DE LA VÍCTIMA CONVIVIENTE - F....., Y.... V..... s/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA EDAD DE LA VÍCTIMA CONVIVIENTE**" legajo MPFNQ 157.731 Año 2020 y "**D....., S..... s/ ABUSO SEXUAL SIMPLE**", legajo 137367, en los que se encuentran imputados **S..... J..... D.....**, DNI n°, de nacionalidad Argentina, estado civil soltero, nacido el, con domicilio en barrio ... s/n en Neuquén, desocupado, con secundario completo, hijo de y de y **Y..... V..... F.....**, DNI n°, de estado civil casada, nacida el, con domicilio en Barrio manzana .. Dpto. ... de Neuquén, desocupada, con secundario completo, hija de y de

...

ANTECEDENTES:

Por sentencia de determinación de la pena de fecha 21/11/21 se le impuso a S.... J..... D..... la pena de VEINTICINCO (25) años de prisión de cumplimiento efectivo, con accesorias legales del art. 12 del CP por el mismo tiempo y costas del proceso (art. 270 CPP), por el delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal agravado por haber sido cometido contra una menor de 18 años de edad (G.....), aprovechando la convivencia preexistente en calidad de Autor; Abuso Sexual con Acceso Carnal agravado por haber sido cometido contra una menor de 18 años (L....), aprovechando la convivencia preexistente y ser cometido por dos personas en calidad de Coautor y Abuso Sexual Simple agravado por ser cometido contra una menor de 18 años (G.....) aprovechando la convivencia preexistente en calidad de Autor y todos en concurso real, en los términos del artículo 119, primer, tercer, cuarto párrafo incisos d y f y último párrafo, 45 y 55 del Código Penal y por los hechos que fuera declarado responsable oportunamente por el jurado popular, mientras que a Y..... V.... F..... se le impuso la pena de VEINTITRES (23) años de prisión de cumplimiento efectivo, con accesorias legales del art. 12 del CP por el mismo tiempo y COSTAS del proceso (art. 270 CPP), por el delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal agravado por el Vínculo y por haber sido cometido en

perjuicio de una menor de 18 años (L....) aprovechando la convivencia preexistente y por ser cometido por dos personas y en calidad de Coautora, en concurso real con el delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal agravado por el vínculo y por haber sido cometido contra una menor de 18 años (G.....) aprovechando la convivencia preexistente, en calidad de Partícipe Necesario", en los términos de los artículos 119 tercer y cuarto párrafo incisos d y f, 45 y 55 del CP, y por los hechos que fuera declarada responsable oportunamente por el jurado popular.

Las respectivas defensas interpusieron impugnación ordinaria (art. 243 del CPP) contra la sentencia de pena, celebrándose la audiencia prevista en el artículo 245 CPP, el día 9 de febrero de 2020, oportunidad en que los impugnantes expusieron los fundamentos.

En la audiencia mencionada intervinieron por la Defensa de S.... J..... D....., el Dr. Raúl Caferra y por la defensa de Y.... V..... F..... la Dra. Laura Giuliani, por la fiscalía el Dr. Rómulo Patti, por la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente Mónica Palomba y por la Querrela particular, los Dres. Gustavo Lucero y Silvina Fernández Mendaña.

IMPUGNACION RESPECTO DE LA PENA IMPUESTA A

S... J... D...

El Dr. Raúl Caferra dijo: que se agravia por considerar que la sentencia resulta arbitraria por los siguientes motivos: 1) omite considerar una cuestión esencial, relativa al planteo defensivo de considerar como atenuante la formación de su pupilo en vistas a los fines de reinserción social (prevención especial). La defensa en audiencia de determinación de la pena consideró que dicha formación facilitaba su reinserción social). Considera el impugnante que el magistrado se aparta de la normativa convencional y constitucional aplicable al caso en tanto fijan como finalidad de la pena la readaptación del penado (art. 5.6 CADH, 10.3 PIDCyP); 2) el magistrado valora como agravante la extensión del daño sin tener respaldo en prueba producida en el juicio. 3) la sentencia incurre en contradicción al reconocer que la publicación de un video íntimo con el que había coaccionado a R... G..... para evitar que prosiguiera con la denuncia no fue acreditado "de un modo procesal adecuado" para luego valorarlo como "pauta aumentativa de la pena" y finalmente porque 4) el magistrado no valora como atenuante el pedido de perdón del imputado a las víctimas por considerar que no se encuentra en condiciones de valorar la sinceridad del pedido en atención al momento en el que se dio, luego de los alegatos de clausura de la audiencia de cesura "afirmando que serán las víctimas las que podrán considerarlo"; se agravia la defensa

por que ante la duda no valora esa circunstancia en favor del imputado conforme la manda del art. 8 del CPP. Por tales circunstancias solicita que el Tribunal de Impugnación revoque la sentencia y en ejercicio de competencia positiva fije la pena de doce años de prisión.

IMPUGNACION RESPECTO DE LA PENA IMPUESTA

A Y... V... F...

La Dra. Laura Giuliani dijo: que se agravia por considerar que la sentencia aplica una pena excesiva a su asistida vinculada a la ausencia de una perspectiva de género en el juzgador. Es así que el magistrado le reprocha a Y..... V.... F..... el haber realizado conductas activas junto a D..... Enlaza directamente el agravante del vínculo con la extensión del daño, asegurando que las consecuencias aparecerán a futuro. Afirma la impugnante que no se tuvo en cuenta la intervención mínima del derecho penal y la humanidad de las penas, como tampoco cómo juega en el caso la prevención especial positiva, agregando que se viola el principio pro homine, ya que, ante la duda en la extensión del daño, debe estarse a lo más beneficioso para la persona. Expresa que las pautas subjetivas del art. 41 inciso 2 funcionan como atenuantes, con cita de Patricia Ziffer. Que el daño en las niñas fue valorado en la elección del tipo penal (abuso

sexual agravado por el vínculo), por lo que implica una doble valoración. El hecho que haya efectuado actividades positivas actuando con una finalidad típica en perjuicio de L.... y generando las ocasiones con G....., se encuentra abarcado por el tipo penal, valorado al momento de dictar un veredicto de culpabilidad. La Dra. Giuliani considera que el magistrado tácitamente considera como agravante que Y.... sea una mala mujer, una mala madre asumiendo sesgos patriarcales, cuando afirma que el reproche para la madre debe ser mayor por ser quien debía proteger a las niñas. En el mismo sentido valora como agravante el estado en que se encontraban las niñas al momento del allanamiento, comparándola con su estado una semana después, estando con sus padres, cuando su aspecto había mejorado: estaban bañadas, con ropa limpia. Por otra parte considera la defensa que el juez omitió valorar el testimonio de P..... P....., quien manifiesta que cuando empieza la relación con D....., dejan de verse, exponiendo la relación de sumisión hacia este último. El juez afirma que "no es dable efectuar una diferenciación de género, al estimar que la imputada pertenece a un colectivo vulnerable, porque no se advirtió en el caso puntual un grado mínimo de vulnerabilidad, sino todo lo contrario. Tuvo las herramientas para evitar los sucesos, y no sólo que no lo

hizo, los impulsó y desarrolló". Afirma que, partiendo de una situación de asimetría con el imputado, por cuanto a aquel se le imputan dos legajos con tres víctimas, habiendo pedido la fiscalía 30 años le fijó 25 mientras que, a F....., por un legajo y dos víctimas, la fiscalía pidió 23 años y efectivamente el juez le aplicó esa pena. En ello observa que la ponderación de la maternidad como rol ineludible, como aquella finalidad inherente por el solo hecho de ser mujer, abre un abanico de cuestionamientos de carácter prescriptivo de la construcción socio jurídica de aquello que no ser resulta ser una buena madre. Se agravia la Dra. Giuliani, por entender que erróneamente no se valoró como atenuante la juventud de su asistida vinculada con la pena impuesta ya que le impedirá revincularse con sus hijos. Finalmente se agravia por no haber sido receptado el pedido de perdón como atenuante en los mismos términos que lo hizo su colega, el Dr. Caferra. En consecuencia, solicita se revoque la sentencia y se ejerza competencia positiva, fijando a pena de diez años de prisión.

El Dr. Rómulo Patti dijo: que el Dr. Yancarelli analiza la formación de D..... y la toma como disvalor como miembro de seguridad. Le da tratamiento y expresa fundamentos. En relación al daño, el juez dice que

no sabe a cuánto puede llegar, nombra los indicadores (pesadillas, uso de ropa holgada en relación a G.....). Igualmente respecto de G..... y L....., con apoyo en las declaraciones de testigos. Sobre la coacción respecto de R... G....., madre de G....., la sentencia dice que no se investigó ese hecho, no obstante, la testigo declara que D..... publicó en redes sociales un video íntimo a fin de que G..... no prosiguiera con la denuncia. En conclusión, considera que la pena impuesta a D..... es justa y adecuada.

Respecto de Y..... F....., el juez tuvo en cuenta que era la madre de las niñas. Por lo expuesto solicita se confirme la sentencia.

La Dra. Mónica Palomba dijo: que la pena impuesta a D..... es ajustada a derecho. El juez valora la pluralidad de víctimas (3), la reiteración delictiva, la extensión del daño acreditado, con cita de la Dra. Jara quien advierte adultización de L.... de 11 años de edad y también de la Lic. Zucarino, que se refirió al daño por la figura materna y la consecuente obligación de proteger de todo acto de violencia a personas de corta edad. Así también valora el juez que Duarte fue formado para cuidar a la gente. Respecto de F..... no se acreditó subordinación ni vulnerabilidad. Solicita se confirme la sentencia.

La Dra. Silvina Fernández Mendaña y el

Dr. Gustavo Lucero dijeron: Que la defensa confunde los fines de la pena con la dosificación concreta. Existe una contradicción en los agravios del Dr. Caferra porque afirma que omite valorar la formación y luego que la considera agravante. En lo relativo al pedido de perdón, el juez valora que no hubo expresión de arrepentimiento en el juicio por jurados, sino que el pedido fue posterior al veredicto de pena. El juez no les cree, tanto el padre de L..... y G..... como la madre de G..... declararon que no les creyeron. Yancarelli no alude a la calidad de madre. J... A....., enfermero que cuidaba al vecino, escuchaba los llantos de las niñas. La Dra. Jara constató lesiones en L..... Por la edad de las víctimas y su vulnerabilidad la extensión del daño quedó acreditada. El juez valora la formación de D..... como agravante. También el aislamiento de las menores, J.... C..... no pudo ver por tres meses a sus hijas. Otro agravante es el tratamiento humillante y abusivo hacia R....., madre de G..... No hubo contradicción el juez valoró el trato a R.... y afirmó que respecto de la coacción que no se había investigado el hecho. Respecto de F..... valora como atenuantes la ausencia de antecedentes y la conducta procesal; como agravante que los hechos fueron en perjuicio de sus propias hijas, que se encuentran

en tratamiento psicológico. Afirma el juez que "Tenía herramientas para evitarlo" y no lo hizo. Pudo terminar la relación con J.... C....., eso implica que tiene recursos, tiene una personalidad fuerte, ¿dónde está esa mujer sumisa?. Solicita que se confirme la pena.

Otorgada la palabra al Dr. Raúl Caferra

dijo: que reeditan los argumentos dados en la audiencia de pena. No contestan los agravios. Confunde culpabilidad con incidencia de la formación para la reinserción social en términos de prevención especial. Tampoco contesta la duda sobre el arrepentimiento, ¿porqué no falló en favor del reo? (art. 8 del cpp). Respecto de la coacción hacia R...., en las páginas 15 y 16 primero lo toma como agravante y luego no, resultando contradictorio.

Otorgada la palabra a la Dra. Laura

Giuliani dijo: Observen la actitud corporal de Y..... en juicio (para interpretar la sinceridad del pedido de perdón); Afirma que consultó a la Comisión de Género sobre la sentencia y dictaminaron la ausencia de perspectiva de género en el tratamiento de Yanina como "mala madre".

Dada la palabra a los imputados dijeron

que no realizarían manifestaciones.

Practicado el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces

el orden siguiente: Dra. Florencia Martini, Dr. Richard Trincheri y Dr. Fernando Zvilling.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge del art. 193 y 246 del Código de rito, se ponen a consideración las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

La ***Dra. Florencia Martini***, dijo:

Considerando que la impugnación deducida contra la sentencia fue interpuesta en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, corresponde su tratamiento.

El ***Dr. Richard Trincheri***, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El ***Dr. Fernando Zvilling*** dijo: Adhiero al voto de la jueza preopinante.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

La ***Dra. Florencia Martini***, dijo:

Se agravia la defensa del Sr. S..... J.... D..... por considerar arbitraria la sentencia en atención a la omisión de tratamiento del planteo defensorista

sobre la consideración de la "formación" de su pupilo como atenuante en vistas a la facilitación de la reinserción social como fin preventivo especial de la pena, por aplicación de normas convencionales y constitucionales (art. 5.6 CADH, 10.3 PIDCyP) circunstancia que el magistrado además de omitir su tratamiento, lo valora como agravante (1); por fijar como agravante la extensión del daño causado sin contar con prueba producida en tal sentido (2); por dar fundamentos contradictorios en torno a la circunstancia de haber publicado el imputado un video íntimo de R.... G..... para evitar que prosiguiera con la denuncia, en tanto la recepta como agravante a pesar de que reconoce que no fue acreditado "de un modo procesal adecuado" (3) y por no haber receptado como atenuante el pedido de perdón a las víctimas, al afirmar que serán las víctimas las que deban considerarlo omitiendo aplicar la duda en favor del reo (art. 8 CPP).

Entiendo que los agravios detallados se constatan en el caso. En primer lugar, efectivamente el magistrado omite dar respuesta al pedido de la defensa de considerar atenuante la formación del imputado en vistas a la reinserción social, valorándolo como agravante en los términos peticionado por las acusadoras. En las páginas 14/15 dice:

"Sobre el nivel de educación y formación formulado como agravante por los acusadores, debe analizarse junto con la actividad laboral desplegada como empleado en una empresa de seguridad. En ese sentido, tenía completado la educación secundaria, lo que significa que tenía la educación media finalizada. **Formó parte como voluntario del Ejército Argentino, institución sobre la que el personal es formado sobre el respeto al prójimo y el cuidado y resguardo de la soberanía nacional.** D..... tenía entonces, no solo estudios medios, sino que contaba con experiencia en la seguridad y protección, primero con entrenamiento y formación militar, luego, con el ingreso a una empresa de seguridad privada, donde la función, es precisamente, dar seguridad y protección (...) En el presente suceso, fue lo que dejó de brindar en los domicilios donde estuvo, primero atacando a G..... y luego, junto a su consorte de causa, a L.... y a G..... Lo que significa que, **pese al nivel de estudios, los conocimientos, formación y entrenamiento, aplicó sus preparaciones para hacer el mal.** Por eso es totalmente reprochable la actitud con estos elementos que hacen a su educación y a su experiencia. No los uso para proteger, sino que hizo lo contrario, vulneró a las tres víctimas".

Asiste razón a la defensa, en este punto, es decir, no sólo la omisión de tratamiento como atenuante sino que la misma circunstancia (formación militar y trabajo en empresa de seguridad privada) se utiliza como agravante cuando no tiene vinculación alguna con los hechos perpetrados, en tanto no se relaciona con el cuidado y protección en el ámbito privado de la familia sino por el contrario refiere a la seguridad nacional, sin perjuicio de que la educación en el ejército no garantiza superioridad ética en el sentido apuntado por el juez.

Respecto de la extensión del daño el juez sostiene:

*"En lo que hace a la extensión del daño, que fue contradicha también por la defensa, sosteniendo que no se pudo acreditar. En primer lugar, **fueron varios los relatos que hablaron de las consecuencias padecidas por G....., entre ellas, ausencia de control de esfínteres, encopresis y temor a permanecer en soledad. Si bien suelen ser consecuencias que suelen darse en la mayoría de los casos en abuso sexual infantil, G..... pudo dar cuenta de lo sucedido gracias al apoyo recibido de parte de sus padres. Ese apoyo, en el caso de G..... y L....., solo fue recibido de parte de su padre, no así de su madre, que se encuentra imputada en similares términos que D..... Las***

*consecuencias a determinarse en todos los casos, ya que no se pueden hacer en la actualidad por la corta edad de las víctimas, deben ser soportadas por los imputados, dado que no existen razones para que sean las propias víctimas quienes deban tolerar el daño venidero, que en el caso de las dos últimas víctimas, con toda seguridad que será mucho mayor la afectación, porque quien generó el daño, fue nada más y nada menos que uno de sus progenitores, en el caso, su madre. Es tanto el daño, que ni una ni otra, pudieron expresar lo que les paso, incluso su hermano M..... Ningún niño en su ingenuidad e inocencia, osaría perjudicar a sus padres, y eso fue lo que pasó aquí. **Eso es ya demostrativo del nivel de daño que F....., y por supuesto, D....., les provocaron.** Consiguieron con ello que no hablen, y de ese modo, intentar tener, sin ningún tipo de suerte, alguna posibilidad de existir" (pág.13/14)*

El magistrado adopta su propio punto de vista en una materia ajena a sus conocimientos. Ninguna de las partes acusadoras ofreció testigos expertos ni a los terapeutas de las niñas para establecer con conocimiento de la materia una extensión del daño más allá del que en sí mismo está previsto en la escala penal de la figura por la que fue declarado responsable, (abuso sexual agravado por aprovechamiento de la convivencia preexistente con menor de

18 años, y en el caso de L...., con intervención de dos personas). Las proyecciones que realiza el juez carecen de sustento científico. Máxime cuando en el caso de G....., R.... G..... manifiesta que dejó de ir a la psicóloga porque a criterio de la profesional ya había trabajado lo que debía. Mientras que, en el caso de G..... y L....., su padre J.... R..... C..... manifestó que "las nenas están muy bien, se expresan más, no están mostrando el trauma", según emerge de las testimoniales transcriptas en la sentencia.

Por otra parte, efectivamente el magistrado incurre en contradicción al descartar que se haya acreditado la publicación de un video íntimo de R.... G..... para evitar que la misma prosiguiera con la denuncia y simultáneamente valorar tal circunstancia como agravante.

*"Corresponde también hacer mención a la publicación de un video íntimo con el que habría coaccionado a R.... G..... para evitar que prosiguiera con la denuncia. Esa circunstancia, en la que la hermana de R.... debió enviar un mail para solicitar sea eliminado el video de la página, **es otro elemento que debe ser atribuido al imputado, pues se trata de otro trato denigrante y abusivo que demuestra de lo que es capaz**" (pag. 15).*

*"Se trató de un hecho autónomo, con una pena en abstracto y tal circunstancia, **tampoco puede ser utilizada para incrementar el monto punitivo si tal conducta, presuntamente delictiva, no fue investigada, analizada y juzgada.** Otra vez los acusadores pretenden imponer más pena por un hecho que no integró la plataforma fáctica y que no fue acreditado de un modo procesal adecuado" (pag.16).*

Finalmente, el magistrado omite injustificadamente valorar el pedido de perdón del imputado a las víctimas, dejando en manos de aquellas su consideración, cuando, independientemente de la aceptación por las víctimas, la jurisprudencia neuquina recepta el pedido de perdón como atenuante, en tanto implica el reconocimiento del hecho. No asiste razón a la querrela particular cuando afirma que el juez no les cree porque el pedido fue posterior al veredicto de pena.

Dice el juez: *"se descarta el perdón que expusieron ambos imputados al tomar la última palabra, dado que llegó sobre el final del juicio, cuando los acusadores habían solicitado un pena elevada y sus defensores, también, si bien no tan elevada, pero si un monto punitivo considerable".*

Queda claro entonces que el pedido fue hecho en oportunidad de tomar la última palabra en el juicio de cesura, previo al veredicto del juez, y en consecuencia, debía valorarlo, y no dejarlo a consideración de las víctimas.

En atención a la recepción de los agravios y hallándonos en condiciones de ejercer competencia positiva en los términos previstos por el último párrafo del art. 246 CPP, no habiendo controvertido las acusadoras tal ejercicio oportunamente peticionado por la Defensa, estimo ajustada a derecho se fije la pena de 19 (diecinueve) años de prisión. Ello así, en tanto subsisten los agravantes valorados por el juez de grado, no cuestionados por el impugnante: número de hechos (reiteración delictiva), número de víctimas (tres), intervención de dos personas (en el caso de L....), violencia desplegada en el caso de L..... cuyas lesiones fueron acreditadas por la Dra. Jara y aislamiento provocado por el imputado respecto de las niñas para facilitar los hechos. Con el único atenuante de la ausencia de antecedentes tal como fuese postulado por las acusadoras y receptado por el magistrado en la sentencia.

Se agravia la defensa de la Sra. Y..... V.... F..... por considerar que la sentencia aplica una

pena excesiva a su asistida vinculada a la ausencia de una perspectiva de género en el juzgador. Partiendo del sesgo patriarcal que castiga a la mujer que no cumple el rol social esperado, conjetura un daño futuro en sus hijas por el hecho de ser su madre, propio del agravante típico (vínculo), incurriendo en una doble valoración; afirma que no se valoró la sumisión de F..... respecto de D....., expresada por la testigo P.....; que se partió de una situación asimétrica por número de legajos imputados, hechos y víctimas, con un requerimiento fiscal de pena diferenciado que tuvo acogida sólo en relación a su asistida, imponiendo una pena sensiblemente menor a la peticionada respecto de D.....; asimismo, no se receptó la juventud de su asistida vinculada a la pena y posibilidad de revinculación con sus hijos y absurdamente no se receptó el pedido de perdón como atenuante.

Del análisis de la sentencia se constata que efectivamente el magistrado omite juzgar con perspectiva de género, en primer lugar porque prescinde valorar el testimonio de P..... P..... que pone en evidencia el aislamiento que D..... provoca no sólo con las niñas víctimas, (valorado como agravante en el caso de éste), sino también respecto de F....., lo que manifiesta, como lo expresa la defensa, una relación de sometimiento (y

consecuente vulnerabilidad y condicionamiento) y no fue receptado en la sentencia.

En segundo término, el Dr. Yancarelli **intensifica el reproche básicamente en el hecho de exhibir los actos por los que fuese declarada penalmente responsable F....., su condición de (mala) madre.** El juez incurre en una doble valoración al considerar como agravante fundamental el vínculo con sus hijas (agravante típico por el cual fue declarada culpable por veredicto popular). A ello se suma la valoración que realiza el juez respecto del (mal) estado en el que estaban los niños al momento del allanamiento y una semana después al cuidado de su padre, el Sr. C....., reafirmando el sesgo patriarcal que fija a la mujer en el rol de reproductora (madre) situada en la esfera privada del cuidado.

Resulta ilustrativo del sesgo que menciono, que el juez haya valorado (erróneamente) como agravante la formación militar y el trabajo en empresas privadas de seguridad de D....., sin evaluar la posición que ocupaba en el núcleo familiar que también le imponía un deber de cuidado, similar al de la madre de G..... y L.....(como adulto y pareja de la madre, a cargo de las menores), y por el contrario, elige reprocharle a D..... situaciones vinculadas a la esfera pública: la formación

militar y actividad laboral, como ámbitos propios de los varones en el binomio de roles asignados por una sociedad androcéntrica y patriarcal, totalmente desvinculados de las circunstancias del caso.

Dice el juez: "**Lo reprochable es que realizó conductas activas junto a D.....en perjuicio de sus hijas, no solo para facilitar la actividad de D....., sino que tomó intervención**"(..) "A diferencia de G....., no pudieron expresar los que les pasó, nada más y nada menos porque **quien las atacó fue su madre**"(pág. 18) "No había ataduras de ninguna naturaleza, más que lo afectivo y **la intención delictiva en perjuicio de su descendencia**" (pág. 19)." porque la conviviente, **madre de las víctimas estaba de acuerdo, y lo hacían en sociedad como quedó demostrado**" (...) "Por eso entiendo que la situación es diferente y considero que **en éste caso el reproche a la madre debe ser mayor, por las agravantes y por ser quien debía proteger a esas niñas. Además, no fue solo una, sino que las dos, ambas están afectadas y compartirán de aquí en adelante un vínculo de recuerdos indeseables. Vulneró toda confianza, le dio más peso a su vínculo de pareja que al que tenía con sus hijas, y en función de dicho interés, actuó**" (pág. 20)."**Cobra también relevancia como agravante, el estado en el que se encontraban las niñas al momento en**

que se produce el allanamiento y durante los hechos. Fue la misma médica Forense que realizó sus experticias sobre las menores que advirtió las diferencias de cómo habían llegado tras los hechos y una semana después que las volvió a ver. De ello mostró fotos para establecer las diferentes situaciones, y notó que **en la segunda ocasión que las observó, ya estando con su padre, el aspecto de ambas había mejorado, estaban bañadas con ropa limpia**" (...) "Lo expuesto es para **hacer mención al trato que recibieron estos pequeños durante su estancia con su madre, no fueron solamente los abusos sexuales, sino que también el trato fue extremadamente denigrante**" (pág. 21) "De todos modos, que hayan tenido en algún momento una buena relación y la testigo (P..... P.....) **tenga una opinión positiva de su amiga como madre, carece de relevancia para reducir el reproche penal, máxime cuando fue la misma imputada que se alejó de la relación, confirmando que prefirió el vínculo afectivo con D....., por sobre cualquier otro vínculo, incluso el de sus hijas, que debió abrazarlas acorazadamente**, motivo por el que no se tiene en cuenta el pedido de la defensa" (...) no se advirtió que en el caso puntual haya existido un grado mínimo de vulnerabilidad, sino que todo lo contrario, **Fuentes tuvo todas las**

herramientas para evitar los sucesos y no sólo que no lo hizo, sino que los impulsó y los desarrolló (pág. 22).

En esta última cita (al igual que la primera "que realizó conductas activas en perjuicio de sus hijas"), el juez evidencia el mayor reproche como madre, en el sentido de que valora la responsabilidad por los hechos en sí mismos, ya declarados por el veredicto popular, que lejos de constituir un agravante, constituyen el presupuesto para imponer la pena. De no haber tenido las herramientas para evitar los sucesos, otra hubiese sido la teoría del caso de la defensa y de acreditarse en juicio, no hubiese sido declarada culpable.

Respecto de la extensión del daño, además de haberlo intensificado en conexión con el vínculo (madre) ya previsto en el agravante típico, son aplicables las consideraciones realizadas en respuesta al planteo de la defensa de D....., es decir, que no se acreditó un "plus" más allá del previsto por la escala penal de la figura típica, conjeturando el juez un daño futuro, desde su íntima convicción, sin ningún tipo de sustento científico.

En relación a la juventud de F..... (30 años), entiendo que el juez da adecuada respuesta al planteo:

"También se descarta valorar la edad de ambos involucrados, tanto de manera positiva como negativa, al no expresar que efectos tendría este hecho y al no poder determinar ningún valor sobre el mismo. Ni siquiera se apuntó la edad de cada uno de ellos, lo cuál si bien puede ser establecido, las partes no dieron cuenta de cómo podría incidir el extremo. Por eso, no se tiene presente" (pág. 23).

La defensa en este punto no realizó una crítica razonada de los argumentos dados por el juez, y refirió -en instancia de impugnación- a la imposibilidad de revinculación con sus hijos, circunstancia que excede el ámbito de fijación de la pena y que, en todo caso es una consecuencia colateral de sus actos.

Finalmente, en lo relativo al pedido de perdón, tal como lo sostuve en relación a D....., consideró que el pedido de perdón debe ser receptado como atenuante, al tratarse del reconocimiento del hecho por parte de la imputada, y no quedar sujeta a la consideración de las víctimas.

En atención a la recepción de los agravios y hallándonos en condiciones de ejercer competencia positiva en los términos previstos por el último párrafo del art. 246 CPP, no habiendo controvertido

las acusadoras tal ejercicio oportunamente peticionado por la Defensa, estimo ajustada a derecho se fije la pena de 14 (catorce) años de prisión. Ello así, en tanto subsisten los agravantes valorados por el juez de grado, no cuestionados por la impugnante: número de hechos (reiteración delictiva), número de víctimas (dos), violencia desplegada en el caso de L...., concurrencia de agravantes (vínculo, aprovechamiento de la convivencia preexistente con menores de 18 años e intervención de dos personas en el caso de L....). Como atenuantes, la ausencia de antecedentes y la conducta procesal tal como fuese postulado por las acusadoras y receptado por el magistrado en la sentencia y la relación desigual respecto de su consorte de causa.

El **Dr. Richard Trincheri**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Fernando Zvilling**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto adhiero a sus conclusiones.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: Atento el resultado de la impugnación deducida, sin costas (art. 268 CPP).

El **Dr. Richard Trincheri** dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Fernando Zvilling** dijo: Adhiero al voto de la jueza preopinante.

De lo que surge del presente acuerdo, por unanimidad se:

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano formal el recurso interpuesto por los Dres. Raúl Caferra en representación de S..... J.... D..... y Laura Giuliani, en representación de Y..... V..... F..... (arts. 233, 236 y 239 del CPP).

II.- HACER LUGAR a las impugnaciones deducidas por la defensa por constatarse los agravios esgrimidos, revocando en consecuencia la sentencia.

III.- Imponer a S..... J.... D....., DNI n°, de demás datos personales obrantes en el legajo, la pena de DIECINUEVE (19) años de prisión de cumplimiento efectivo, con accesorias legales del art. 12 del CP por el mismo tiempo y COSTAS del proceso (art. 270 CPP), por el delito de Abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido contra una menor de 18 años de edad (G.....), aprovechando la convivencia

preexistente en calidad de autor; Abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido contra una menor de 18 años (L.....) aprovechando la convivencia preexistente y ser cometido por dos personas en calidad de coautor y abuso sexual simple agravado por ser cometido contra una menor de 18 años (G.....) aprovechando la convivencia preexistente en calidad de autor y todos en concurso real, en los términos del artículo 119, primer, tercer, cuarto párrafo incisos d y f y último párrafo, 45 y 55 del Código Penal y por los hechos que fuera declarado responsable oportunamente por el jurado popular.

IV.- Imponer a Y... V..... F....., DNI n°, de demás datos personales obrantes en el legajo, la pena de CATORCE (14) años de prisión de cumplimiento efectivo, con accesorias legales del art. 12 del CP por el mismo tiempo y COSTAS del proceso (art. 270 CPP), por el delito de Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo y por haber sido cometido en perjuicio de una menor de 18 años (L....) aprovechando la convivencia preexistente y por ser cometido por dos personas y en calidad de coautora, en concurso real con el delito de Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo y por haber sido cometido contra una menor de 18 años (G.....) aprovechando la convivencia preexistente,

en calidad de partícipe necesario", en los términos de los artículos 119 tercer y cuarto párrafo incisos d y f, 45 y 55 del CP, y por los hechos que fuera declarada responsable oportunamente por el jurado popular.

V.- SIN COSTAS en esta instancia.

VI.- Regístrese. Notifíquese.

Reg. Sentencia nº 09 Año 2022.-