Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 001
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

En la ciudad de Vera, a los 26 días del mes de agosto del año dos mil veinte, se reunieron en Acuerdo los Señores Vocales de la Cámara de Apelación en lo Penal de la Cuarta Circunscripción Judicial de Vera, integrada por los **Dres. Eduardo Alberto Bernacchia, José Antonio Mántaras y Fernando Gentile Bersano**, a los fines de dictar sentencia en segundo grado en los autos: "CUBECINO, Rubén s/ Abuso sexual con acceso carnal calificado" -APELACIÓN RESOLUCIÓN ABSOLUTORIA – 03000 - (CUIJ N° 21-06807277-5), con motivo del recurso de apelación interpuesto tanto por la parte Querellante, Marianela Belén Pérez con el patrocinio letrado del Dr. Carlos Damián Ychaher, como por el Sr. Fiscal Adjunto del Ministerio Público de la Acusación, de la Unidad Fiscal Las Toscas, Dr. Norberto Carlos Ríos, contra la sentencia de fecha 04 de julio de 2019 y sus fundamentos dados en fecha 30 de septiembre de 2019, dictada por el Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial N° 4, integrado por los Dres. Gonzalo Eduardo Basualdo, Mauricio Martelossi y la señora Conjuez, Dra. María del Mar Fantín, en la ciudad de Las Toscas, por mayoría y en la cual se resuelve: 1- Hacer conocer los fundamentos del decisorio oportunamente expuesto en audiencia, y ponerlo a disposición de las partes, a quienes se notificará, integrando lo allí resuelto con el presente y en consecuencia: Absolver por el beneficio de la duda conf. Art. 7 del Código Procesal Penal, por mayoría simple al Sr. RUBÉN CUBECINO, D.N.I. N° 13.543.736 por el delito perseguido en el marco de la presente C.U.I.J. conforme arts. 119 párrafo tercero y cuarto inc. b) y f) y 45 del Código Penal

Argentino; 2- Conforme lo resuelto, disponer el cese de las medidas cautelares y consecuente la libertad del mismo, salvo que estuviere a disposición de otra autoridad judicial, 3- Regulación de honorarios para su oportunidad.- De forma.-

Remitidos los autos a la Oficina de Gestión Judicial de Segunda Instancia, se integra el Tribunal, en fecha 18 de octubre de 2019 notificándose al último de sus integrantes en fecha 04 de marzo de 2020; declarándose abierto el recurso, en fecha 29 de abril de 2020, poniéndose las actuaciones a disposición de las partes y, sin haberse formulado objeciones, ser fija una primer fecha de de audiencia oral y pública según lo normado por el art. 401 del C.P.P., para el día 16 de junio, la cual es suspendida a pedido de los recurrentes, el Sr. Fiscal y de la Parte Querellante; fijándose nueva fecha de audiencia, a los mismos fines ordenados, para el día 14 de agosto de 2020, la cual se realiza, con la intervención del Fiscal Adjunto del Ministerio Público de la Acusación, Dr. Norberto Carlos Ríos; del Defensor Técnico del justiciable, Dr. Marcelo Venetucci; de la parte Querellante, Marianela Belén Pérez y de su representante letrado, Dr. Carlos Damián Ychaher; y del justiciable Rubén Cubecino.

Primeramente, a efectos de lograr un orden metodológico, abordaremos por separado cada uno de los planteos recursivos:

I) Recurso de apelación presentado por el Dr. Norberto Carlos Ríos, Fiscal Adjunto del Ministerio Público de la Acusación, Unidad Fiscal Las Toscas: el Dr. Ríos se agravia en varios puntos:

I. a) Primeramente expresa que el Tribunal A-quo ha realizado una valoración errónea de la prueba, transcribiendo parte de los fundamentos del decisorio, donde varios testigos, al menos siete, ratifican haber visto al encartado en las zonas en las que refieren los abusos en compañía de la víctima, como así también dos testigos acompañados por la madre, uno de ellos de la Defensa Técnica, sea en el vehículo de Cubecino o en el caballo.

Señala que ante los innumerables testigos que han observado por sí mismos que el Sr. Cubecino llevaba a su víctima en las diferentes zonas donde se cometían los abusos (campo del 4, campo de la Sra. Steeman, campo del Piave, etc.), volviendo y/o regresando luego de varias horas o ya casi de noche, citando el testimonio de Rosalía Nuñez que dice haber visto a Cubecino con la nena, dos o tres veces por semana, que lo veía pasar enfrente de su casa, por la ruta 89S y que le quedó grabada la imagen de Marianela por sus pelos largos y que le dolía mucho como madre que es porque no salían del monte y ella abrazaba a sus hijos jurando que nunca los iba a dejar con otra persona que no sea su padre llevar al monto a sus hijos; testimonio que el Tribunal inferior, sostiene el recurrente, ni siquiera ha considerado en sus fundamentos, pasando por alto el mismo.

Señala que es verdad que no han existido, en todos los años de los abusos sexuales hacia Marianela, testigos directos y oculares de los hechos narrados, pero es bien sabido que la mayoría de los presentes abusos se cometen dentro del ámbito familiar sin la presencia de nadie más

que no fuera el abusador y su víctima; son los llamados delitos de "alcoba", ya que son cometidos dentro del entorno y/o seno familiar (siendo Cubecino padrastro de Marianela), en un ambiente casi secreto, bajo amenazas, más aun considerando que tanto la víctima como su madre vivían bajo el techo del abusador, teniendo el mismo una personalidad muy fuerte, patriarcal, sumidas al propio caudal económico del abusador, situación de total vulnerabilidad por parte de la víctima y siendo Marianela una niña cuando habían comenzado los abusos; de todo lo cual nada se consigna en los fundamentos del Tribunal A-quo. Señala además que estudios científicos determinan que la incidencia de los padrastros es cinco veces mayor que la de los padres biológicos.

I. b) Le agravia también la errónea consideración del actuar de la víctima ya que el Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia fundamenta su fallo en que no se han percatado cambios de conducta o alteraciones en la conducta de Marianela; cuando basta recordar el testimonio de su madre, Sra. Steeman, que manifiesta que le sorprendía que su hija comenzara a lavarse sola la ropa interior, que se encerraba en su pieza cuando se cambiaba y que había veces en que llegaba del campo con Cubecino y se encerraba sola en su pieza; preguntándose el Sr. Fiscal si esos no son cambios en la conducta de una menor o, en su caso, qué cambios en su conducta deberían suceder para para que el Tribunal Inferior les otorgue credibilidad a los hechos lamentables ocurridos en autos.

Expresa que la víctima ha padecido con el paso del tiempo, siendo abusada desde los ocho a los dieciséis años, un calvario de

ocho años y a criterio de los expertos en Psicología Marianela ha sufrido una "situación de acomodamiento" a los abusos, es decir los ha internalizado, para de esa manera "sufrir" menos; transcribiendo sus características, demostrando que los dos primeros -secreto y manifestaciones de desamparo e indefensión, desprotección- definen la vulnerabilidad de la víctima y que todas estas manifestaciones de expertos en la materia no merecen siquiera un solo párrafo en los fundamentos del Tribunal Inferior.

Expone que la mayor parte de ellos ratifican la postura de la Fiscalía en cuanto a la sumisión y victimización sufrida por Marianela, con palabras de agradecimiento hacia su padrastro, en momento de una feria realizada en la EFA, por la sencilla y simple razón que ella estaba bajo la guarda social y económica del abusador; situaciones tratadas, analizadas y resueltas ampliamente por la Psicología, disciplina que debe ir de la mano en el presente caso dada la situación sufrida y padecida por la menor.

I. c) Agravia también al Sr. Fiscal la desacreditación de la Psicóloga Luciana Bosch, realizada por el Tribunal A-quo, dado que este menciona entre sus fundamentos que el aporte efectuado por la cuestionada Lic. En Psicología Bosch no fue lo suficientemente esclarecedor; siendo que dicha testigo, sostiene el señor Fiscal, brindó con claridad su testimonio y se expandió con un abanico de explicaciones fundadas y razonadas, de por qué el relato de Marianela era altamente creíble, manifestando dicha profesional las situaciones de progresividad en los presentes delitos, expresando que el relato de la víctima es lógico, flexible, con descripción de los lugares donde

acontecieron, etc.. Agraviándole sobremanera la poca o nula importancia dada a este testimonio de la profesional descartándolo por completo.

Señala que la profesional testifica que es imposible que una persona relate exactamente dos veces la misma historia, lo más esperable y lógico es que detalle más cosas, que venga a su recuerdo situaciones antes no expresadas sin perder el relato central. Prosigue manifestando que las víctimas de estos delitos relatan cuando se sienten seguro, de lo contrario no lo hacen, citando doctrina sobre el iniciador de la investigación de la confianza del testigo en sus declaraciones.

Expone el señor Fiscal Adjunto que todos estos indicios probatorios, fundados, con solidez, expresados por una profesional de la Psicología, no han sido tomados en consideración por el Tribunal Inferior, desechándolos bajo la excusa de no recordar la misma precisiones de lo acontecido en su entrevista y trata a la testigo como imparcial para luego conceptualizar su parcialidad por formar parte de un grupo denominado "mujeres en movimiento Villa Ocampo", cuestión que jamás en las sentencias precedentes por abusos han sido tratadas, reiterando que la testigo ha sido examinada con fundamentos en los hechos acontecidos en esta CUIJ en los cuales se ha explayado, explicado y fundamentados con precisión la entrevista previa y dando motivos de por qué el relato de Marianela es altamente creíble y confiable, es decir, no se puede menospreciar un testimonio entre víctima y profesional por el hecho de formar parte de una agrupación feminista.

I. d) Le agravia también al Sr. Fiscal Adjunto la

contradicción de fundamentos ya que el Tribunal Inferior reconoce en uno de los párrafos que las características de delitos de índole sexual acontecen en un ámbito privado y fuera de la vista de terceras personas pero a su vez no le otorga crédito o relevancia a los innumerables testigos de la Fiscalía y Querella (más de diez testigos), a la denuncia de la víctima, a la entrevista previa con la Licenciada en Psicología Bosch, a la constatación de los lugares del hecho (no realizado por acuerdo con la Defensa pero precisando con claridad y verosimilitud los lugares donde acontecieron los abusos), el informe del médico Forense de Tribunales sobre la persona del imputado, etc. Y restantes pruebas vertidas en autos que dan por acreditados los abusos hacia la persona de Marianela, siendo ella una niña.

Expresa además que el testimonio de la víctima es creíble, claro y coherente, sin contradicciones fundamentales, lenguaje adecuado a su edad, carente de motivaciones secundarias para mentir o fabular, consistente en la información adicional del caso, etc.; todos argumentos que son considerados por la psicología, ciencia que va de la mano en la comisión y/o probanza de los presentes delitos.

Por todo lo cual el señor Fiscal Adjunto no comprende que afirmando eso el Tribunal por otro lado absuelva si son fundamentos condenatorios.

I. e) Le agravia además la formación de certeza y no de duda, visión de la Dra. Fantín, en cuanto que el Tribunal Inferior manifiesta en uno de sus párrafos de los fundamentos que al encartado le asiste el

beneficio de la duda (art. 7 del C.P.P.), lo cual es cierto, señala el recurrente, pero dicho beneficio cae o es destruido con el aporte de innumerables pruebas ofrecidas y producidas en la CUIJ como ser testimonios en primera persona de la víctima, de la profesional de Lic. En Psicología que ha desgranado el testimonio de Marianela y que dice que es creíble, fundado, claro, coherente, sin contradicciones, etc.; como además los restantes testigos de la Querella y de la Fiscalía (no menos de doce testigos), sin contradicciones de contexto, con descripciones de los lugares denunciados por la víctima, que corroboran sus dichos, etc.; y las restantes producciones probatorias que acreditan el relato de Marianela y fundan su denuncia, de los padecimientos soportados por la misma a raíz de la comisión del delito por parte del abusador.

Cita el recurrente parte de los fundamentos expresados por la Conjuez Dra. Fantín, que señala como de gran criterio y fundamentación, ya que se refiere a lo sumamente dificultoso que fue el testimonio de Marianela ante el Tribunal, costándole verbalizar lo sucedido, observándola acongojada interrumpiéndose el mismo en forma reiterada por su llanto, situación que fue una constante cada vez que Marianela tuvo que referirse a lo ocurrido y puntualiza el Sr. Fiscal Adjunto que estas consideraciones no pasan por alto para la Conjuez ya que además machaca la seguridad con que narró los hechos padecidos o soportados por Marianela, manteniéndola inalterada a lo largo del tiempo y ratificando que el testimonio de la misma es absolutamente creíble, siendo que también la Conjuez hace referencia que la víctima detalla con precisión la individualización de los

lugares donde ocurrieron los hechos, argumento de la Defensa que manifiesta un estado de indefensión de su cliente, cuestión que para el recurrente es de insuficiente para desvirtuar la ocurrencia de los hechos.

Expone también el Dr. Ríos que la Dra. Fantín señala que Marianela al sentirse segura -haciendo referencia a los fundamentos dados por los profesionales de la Psicología- en la persona de su novio, es quien le da la fuerza inicial para comenzar a sacar todo lo que la víctima tenía escondido en mente y cuerpo y; con el paso del tiempo, pudo dar más detalle y expresarse con más seguridad.

Expresa el Sr. Fiscal Adjunto que la Defensa Técnica en todo momento remarca la falta de secuelas en la conducta de Marianela, cuestión tratada por la Conjuez, Dra. Fantín, quien con gran criterio, señala el recurrente, referencia que la víctima puede atravesar esas secuelas en el tiempo o en el menor de los casos nunca se manifiesten, pero la falta de secuelas actual no puede invalidar su testimonio, más aún cuando la víctima no se halla sometida a lo largo de ocho años a un tratamiento psicológico, por lo cual no existe alguna pericial que nos evidencia con grado de certeza la ausencia total de secuelas.

I. f) Le agravia al Sr. Fiscal Adjunto la no consideración de la prueba de cargo ya que sostiene que el Tribunal Inferior no ha evaluado la prueba de la Fiscalía y de la Querella en su conjunto, citando doctrina en respaldo de su planteo y puntualiza que no debe perderse de vista que Marianela se encontraba en todo momento en una situación de

vulnerabilidad, situaciones éstas de contraste entre los testimonios de Marianela y su madre, cuestión que ha sido pasada por alto por el Tribunal Inferior, siendo que de diferentes formas ambas fueron víctimas del imputado atento el bajo nivel cultural del grupo, la insatisfacción de las necesidades básicas, el temor a la reacción del imputado, etc.; todo lo cual llevó a la Sra. Estela Steeman a una limitación en su rol de madre y a Marianela a encontrarse en una situación vulnerable, en absoluta soledad e incluso desprotegida por el propio Estado, a través de una sentencia que sólo lleva mas pena y angustia que la padecida ya desde los ocho años y sin una contención, haciendo referencia a los innumerables Tratados Internacionales que poseen jerarquía constitucional y a las propias leyes internas que deberían asistirla y brindarle atención integral y no descuidarla como ha sucedido, sostiene, con la sentencia del Tribunal Inferior.

I. g) Le agravia además que la mayoría valore diferente a la Conjuez, Dr. María del Mar Fantín, el testimonio de la víctima, ya que la Dra. Fantín transcribe el testimonio de la víctima y lo analiza -lo que hace en su escrito recursivo también el Sr. Fiscal Adjunto-, concluyendo que el relato de la víctima es absolutamente creíble, aclarando que lo relaciona con el de su novio, Javier Picoli, y reconociendo que si bien existen algunas contradicciones ellas obedecen, señala, a la imposibilidad de la joven de poner en palabras lo que realmente sucedía y cuál fue su actitud ante lo sucedido, recordando que todo comenzó cuando la víctima tenía ocho años, habiendo el imputado acomodado y manipulado a la misma, refiriéndose además la

Conjuez a lo opinado por los expertos y respondiendo a lo remarcado por la Defensa en cuanto a la falta de secuelas; todo lo cual es compartido por el Sr. Fiscal Adjunto, lo que marca tanta disparidad con los fundamentos de los jueces de la mayoría, pero que marca lo suficiente para llegar a la certeza de la culpabilidad de Cubecino; ratificando que solicitará la misma pena que la que oportunamente peticionara en la Requisitoria de elevación contra el Sr. Cubecino.

II) Recurso de apelación presentado por la señora Marianela Belén Perez, con el patrocinio letrado del Dr. Carlos Damián Ychaher, como parte Querellante, quien expresa los siguientes fundamentos: al igual que el señor Fiscal Adjunto la parte Querellante menciona fundamentos, que reiteraremos por su importancia y respeto al agravio realizado por cada una de las partes, de la resolución puesta en crisis donde varios testigos, al menos siete, ratifican haber visto al encartado en las zonas en las que refieren los abusos en compañía de la víctima, como así también dos testigos acompañados por la madre, uno de ellos de la Defensa Técnica, sea en el vehículo de Cubecino o en el caballo y que ante los innumerables testigos que han observado por sí mismos que el Sr. Cubecino llevaba a su víctima en las diferentes zonas donde se cometían los abusos (campo del 4, campo de la Sra. Steeman, campo del Piave, etc.), volviendo y/o regresando luego de varias horas o ya casi de noche, citando el testimonio de Rosalía Nuñez que dice haber visto a Cubecino con la nena, dos o tres veces por semana, que lo veía pasar enfrente de su casa, por la ruta 89S y que le quedó

grabada la imagen de Martianela por sus pelos largos y que le dolía mucho como madre que es porque no salían del monte y ella abrazaba a sus hijos jurando que nunca los iba a dejar con otra persona que no sea su padre llevar al monto a sus hijos; testimonio que el Tribunal inferior, sostiene la recurrente, ni siquiera ha considerado en sus fundamentos, pasando por alto el mismo.

Señala que es verdad que no han existido, como lo hizo también el señor Fiscal Adjunto, en todos los años de los abusos sexuales hacia Marianela, testigos directos y oculares de los hechos narrados, pero es bien sabido que la mayoría de los presentes abusos se cometen dentro del ámbito familiar sin la presencia de nadie más que no fuera el abusador y su víctima; son los llamados delitos de "alcoba", ya que son cometidos dentro del entorno y/o seno familiar (siendo Cubecino padrastro de Marianela), en un ambiente casi secreto, bajo amenazas, más aun considerando que tanto la víctima como su madre vivían bajo el techo del abusador, teniendo el mismo una personalidad muy fuerte, patriarcal, sumidas al propio caudal económico del abusador, situación de total vulnerabilidad por parte de la víctima y siendo Marianela una niña cuando habían comenzado los abusos; de todo lo cual nada se consigna en los fundamentos del Tribunal A-quo. Señala además que estudios científicos determinan que la incidencia de los padrastros es cinco veces mayor que la de los padres biológicos.

Le agravia también, como al señor Fiscal Adjunto, que el Tribunal Inferior fundamente su fallo en que no se han percatado cambios de conducta o alteraciones en la conducta de Marianela; cuando basta

recordar el testimonio de su madre, Sra. Steeman, que manifiesta que le sorprendía que su hija comenzara a lavarse sola la ropa interior, que se encerraba en su pieza cuando se cambiaba y que había veces en que llegaba del campo con Cubecino y se encerraba sola en su pieza; preguntándose el Sr. Fiscal si esos no son cambios en la conducta de una menor o, en su caso, qué cambios en su conducta deberían suceder para para que el Tribunal Inferior les otorgue credibilidad a los hechos lamentables ocurridos en autos.

Expresa que la víctima ha padecido con el paso del tiempo, siendo abusada desde los ocho a los dieciséis años, un calvario de ocho años y a criterio de los expertos en Psicología Marianela ha sufrido una "situación de acomodamiento" a los abusos, es decir los ha internalizado, para de esa manera "sufrir" menos; transcribiendo sus características según Summit, demostrando que los dos primeros -secreto y manifestaciones de desamparo e indefensión, desprotección- definen la vulnerabilidad de la víctima y que todas estas manifestaciones de expertos en la materia no merecen siquiera un solo párrafo en los fundamentos del Tribunal Inferior.

Expone que la mayor parte de ellos ratifican la postura de la Querella en cuanto a la sumisión y victimización sufrida por Marianela, con palabras de agradecimiento hacia su padrastro, en momento de una feria realizada en la EFA, por la sencilla y simple razón que ella estaba bajo la guarda social y económica del abusador; situaciones tratadas, analizadas y resueltas ampliamente por la Psicología, disciplina que debe ir de la mano en el presente caso dada la situación sufrida y padecida por la menor.

Agravia también a la parte querellante, como lo precisa en consonancia el Sr. Fiscal Adjunto, que el Tribunal Inferior -párrafo in fine del Folio 40- que el aporte efectuado por la cuestionada Lic. en Psicología Bosch no fue lo suficientemente esclarecedor; siendo que dicha testigo, sostiene la parte Querellante, brindó con claridad su testimonio y se expandió con un abanico de explicaciones fundadas y razonadas, de por qué el relato de Marianela era altamente creíble, manifestando dicha profesional las situaciones de progresividad en los presentes delitos, expresando que el relato de la víctima es lógico, flexible, con descripción de los lugares donde acontecieron, etc. Agraviándole sobre manera la poca o nula importancia dada a este testimonio de la profesional descartándolo por completo.

Señala que la profesional testifica que es imposible que una persona relate exactamente dos veces la misma historia, lo más esperable y lógico es que detalle más cosas, que venga a su recuerdo situaciones antes no expresadas sin perder el relato central. Prosigue manifestando que las víctimas de estos delitos relatan cuando se sienten seguro, de lo contrario no lo hacen, citando doctrina sobre el iniciador de la investigación de la confianza del testigo en sus declaraciones.

Expone la parte Querellante que todos estos indicios probatorios, fundados, con solidez, expresados por una profesional de la Psicología, no han sido tomados en consideración por el Tribunal Inferior, desechándolos bajo la excusa de no recordar la misma precisiones de lo acontecido en su entrevista y trata a la testigo como imparcial para luego

conceptualizar su parcialidad por formar parte de un grupo denominado "mujeres en movimiento Villa Ocampo", cuestión que jamás en las sentencias precedentes por abusos han sido tratadas, reiterando que la testigo ha sido examinada con fundamentos en los hechos acontecidos en esta CUIJ en los cuales se ha explayado, explicado y fundamentados con precisión la entrevista previa y dando motivos de por qué el relato de Marianela es altamente creíble y confiable, es decir, no se puede menospreciar un testimonio entre víctima y profesional por el hecho de formar parte de una agrupación feminista.

Le agravia también a la parte Querellante, al igual que al señor Fiscal Adjunto, la contradicción de fundamentos ya que el Tribunal Inferior reconoce en uno de los párrafos que las características de delitos de índole sexual acontecen en un ámbito privado y fuera de la vista de terceras personas pero a su vez no le otorga crédito o relevancia a los innumerables testigos de la Fiscalía y Querella (más de diez testigos), a la denuncia de la víctima, a la entrevista previa con la Licenciada en Psicología Bosch, a la constatación de los lugares del hecho (no realizado por acuerdo con la Defensa pero precisando con claridad y verosimilitud los lugares donde acontecieron los abusos), el informe del médico Forense de Tribunales sobre la persona del imputado, etc. Y restantes pruebas vertidas en autos que dan por acreditados los abusos hacia la persona de Marianela, siendo ella una niña.

Expresa además que el testimonio de la víctima es creíble, claro y coherente, sin contradicciones fundamentales, lenguaje adecuado a su edad, carente de motivaciones secundarias para mentir o

fabular, consistente en la información adicional del caso, etc.; todos argumentos que son considerados por la psicología, ciencia que va de la mano en la comisión y/o probanza de los presentes delitos.

Puntualiza la parte Querellante que el Tribunal Inferior manifiesta en uno de los párrafos de sus considerandos que al encartado le asiste el beneficio de la duda (art. 7 del C.P.P.), lo cual es cierto pero dicho beneficio cae o es destruido con el aporte de las innumerables pruebas ofrecidas y producidas en la CUIJ.

Le agravia además que testimonios en primera persona de la víctima, que la profesional Lic. en Psicología ha desgranado, y que dice que es creíble, fundado, claro, coherente, sin contradicciones, etc.; como además los restantes testigos de la Querella y de la Fiscalía (no menos de doce testigos), sin contradicciones de contexto, con descripciones de los lugares denunciados por la víctima, que corroboran sus dichos, etc.; y las restantes producciones probatorias que acreditan el relato de Marianela y fundan su denuncia, de los padecimientos soportados por la misma a raíz de la comisión del delito por parte del abusador.

Cita la recurrente, con el patrocinio letrado del Dr. Ychaher, parte de los fundamentos expresados por la Conjuez Dra. Fantín, que señala como de gran criterio y fundamentación, ya que se refiere a lo sumamente dificultoso que fue el testimonio de Marianela ante el Tribunal, costándole verbalizar lo sucedido, observándola acongojada interrumpiéndose el mismo en forma reiterada por su llanto, situación que fue una constante

cada vez que Marianela tuvo que referirse a lo ocurrido y puntualiza el Sr. Fiscal Adjunto que estas consideraciones no pasan por alto para la Conjuez ya que además machaca la seguridad con que narró los hechos padecidos o soportados por Marianela, manteniéndola inalterada a lo largo del tiempo y ratificando que el testimonio de la misma es absolutamente creíble, siendo que también la Conjuez hace referencia que la víctima detalla con precisión la individualización de los lugares donde ocurrieron los hechos, argumento de la Defensa que manifiesta un estado de indefensión de su cliente, cuestión que para el recurrente es de insuficiente para desvirtuar la ocurrencia de los hechos.

Expone también la parte Querellante que la Dra. Fantín señala que Marianela al sentirse segura -haciendo referencia a los fundamentos dados por los profesionales de la Psicología- en la persona de su novio, es quien le da la fuerza inicial para comenzar a sacar todo lo que la víctima tenía escondido en mente y cuerpo y; con el paso del tiempo, pudo dar más detalle y expresarse con más seguridad.

Expresa que la Defensa Técnica en todo momento remarca la falta de secuelas en la conducta de Marianela, cuestión tratada por la Conjuez, Dra. Fantín, quien con gran criterio, señala el recurrente, referencia que la víctima puede atravesar esas secuelas en el tiempo o en el menor de los casos nunca se manifiesten, pero la falta de secuelas actual no puede invalidar su testimonio, más aún cuando la víctima no se halla sometida a lo largo de ocho años a un tratamiento psicológico, por lo cual no existe

alguna pericial que nos evidencia con grado de certeza la ausencia total de secuelas.

Le agravia a la parte Querellante, al igual que al Sr. Fiscal Adjunto, que el Tribunal Inferior no haya evaluado la prueba de la Querella en su conjunto, citando doctrina en respaldo de su planteo y puntualiza que no debe perderse de vista que Marianela se encontraba en todo momento en una situación de vulnerabilidad, situaciones éstas de contraste entre los testimonios de Marianela y su madre, cuestión que ha sido pasada por alto por el Tribunal Inferior, siendo que de diferentes formas ambas fueron víctimas del imputado atento el bajo nivel cultural del grupo, la insatisfacción de las necesidades básicas, el temor a la reacción del imputado, etc.; todo lo cual llevó a la Sra. Estela Steeman a una limitación en su rol de madre y a Marianela a encontrarse en una situación vulnerable, en absoluta soledad e incluso desprotegida por el propio Estado, a través de una sentencia que sólo lleva mas pena y angustia que la padecida ya desde los ocho años y sin una contención, haciendo referencia a los innumerables Tratados Internacionales que poseen jerarquía constitucional y a las propias leyes internas que deberían asistirla y brindarle atención integral y no descuidarla como ha sucedido, sostiene, con la sentencia del Tribunal Inferior.

En virtud de todo ello, la parte Querellante solicita se conceda el presente recurso ratificando que pedirá la misma calificación legal, pena y reparación del daño causado, como lo hiciera al momento de realizar la Requisitoria de elevación.

Que la audiencia oral de trámite, los impugnantes ratifican los escritos recursivos oportunamente presentados y haciendo uso de la palabra de la siguiente forma:

Primeramente se concede la palabra al Sr. Fiscal Adjunto quien menciona los hechos imputados al Sr. Cubecino, formando una familia con Marianela cuando tenía siete años de edad, conformó una familia ensamblada junto con su madre y refiere que Cubecino se levantaba a la madrugada para acariciarla, a partir de los ocho hasta los diez años hasta que la llevó al campo y primero se desnudó él y luego con el chicote la amenazaba y le bajo la bombacha y la penetró parcialmente porque era pequeña para luego ir todas las semanas al campo hasta que la penetración fue por completo, luego de cuatro meses, y luego la llevaba al campo dos o tres veces por semana para penetrarla y lo que provocó la sospecha de la Sra. Steemma y la niña, en ese tiempo, le dijo que no por temor hasta que la víctima tuvo 16 años de edad y se puso de novio, mencionando su calificación legal, puntualizando que solicitado una pena de veinte años de prisión de cumplimiento efectivo.

Menciona que la resolución de primera instancia ha decidido que el Sr. Cubecino no era penalmente responsable y con decisión dividida, siendo los dos varones los que tuvieron la mirada de que no era responsable y la mujer que sí, faltando la mirada de género. Señala que el refiere que la totalidad de los testigos ratifican que habían visto al imputado y a la víctima en la zona, valorando el Tribunal que no había responsabilidad, lo que es una valoración errónea de la prueba, relacionándolo con este tipo de

delitos de "alcoba" que ocurre en lugares intrafamiliares y que era una familia ensamblada y bajo un sistema rural y patriarcal con el varón que ordenaba y rara vez tiene testigos.

Remarca el señor Fiscal que el contexto en que le da credibilidad al testimonio de la víctima en cuanto a ver a Marianela en el lugar de los hechos y una testigo que refiere que lo veía a Cubecino y a la nena que se adentraban en el fundo varias horas, dos o tres veces por semana, y dice que cuando sucedía eso la testigo declaró que se juró que no iba a dejar a sus hijos con una persona distinta de su padre y sobre esa testigo no hubo ninguna objeción ni ningún pedido de falso testimonio, como así de ningún testigo que intervino en el juicio.

Dice el señor Fiscal que no le ha molestado el ejercicio de la Defensa porque es su derecho cuando decía que no verificaba cambio de conducta en Marianela pero sí le ha molestado que lo diga a esto el Tribunal y no sabe que es lo que están queriendo decir con eso ya que no se entiende qué es cambio de conducta o que la víctima tendría que tomar decisiones drásticas pero a su vez Steeman, su madre, refiere los cambios que hizo Marianela como que se bañaba sola, se encerraba sola, se refugiaba en el estudio y no quería que nadie entre en su pieza y se pregunta si esos cambios no tendrán que ver con los abusos, mencionando la Psicóloga, Luciana Bosch, que fue enfáticamente referida por la Defensa, siendo la Psicóloga policial de ese Distrito Judicial sino que también ha trabajado con anterioridad con un equipo interdisciplinario en la Municipalidad de Villa Ocampo y ha sido parte

de un grupo feminista y esto fue valorado negativamente por el Tribunal lo que cual no es aceptable en este estado de derecho y la mujer tiene el absoluto derecho de militar en el lugar que más prefieran sino que eso, a su entender, hacernos comprender que en razón de su militancia van a venir a mentir a un Tribunal y esta situación de su participación en grupos feministas y es harto conocida, previo al juicio que se llevó adelante, sino que esa testigo ha dado su testimonio en diversas causas anteriores y fue valorado positivamente y el testimonio de esa Licenciada tiene que ver con el hecho concreto y si tiene base científica y académica puede ser valorada de acuerdo al plexo probatorio de la misma manera, reiterando que por su militancia en un grupo feminista no puede ser valorada negativamente máxime cuando hoy es Psicóloga policial y lo seguirá siendo y descartar su testimonio sería que no podría acceder a cargos públicos -nadie se atrevería a escribir eso- y volviendo a esa errónea consideración que hizo el Tribunal de Primera Instancia, la psicóloga dijo que Marianela ha hecho una situación de acomodamiento o de adaptación, la cual define psicológicamente, entendiendo que esto no ha sido valorado con el testimonio de su ex novio y que es el desvelamiento que se produce con él, que fue a residir con él luego de relatar los abusos padecidos y es en ese ámbito de confianza, el 29 de diciembre de 2017, es que se produce el mismo; con lo que se relaciona con el fenómeno relata a la psicóloga, siendo que Javier Picoli reveló como fue y entonces dijo la profesional que el relato era creíble y verosímil. Todó esto tiene que ser valorada con el resto de las pruebas, lo que hizo la otra integrante del Tribunal, la Dra. Fantín.

Refiere el señor Fiscal, en la audiencia oral de trámite, al voto de la Dra. Fantín que hace un profundo análisis de lo sucedido en el juicio y hace una transcripción de todo el relato de Marianela en juicio y refiere cómo ese relato se iba brindando frente al Tribunal y cómo lo iba percibiendo -llanto, postura corporal- y lo que se deduce de lo escrito que vio el video en reiteradas oportunidades y buscó otros elementos sobre su fundamentación psicológica para ver si eso se adecuaba a una testigo de violencia de género, lo que le parece absolutamente valioso. Entiende que no se hizo una consideración de la prueba de cargo adecuada y cree que la situación que tampoco se ha verificado es la situación de la vulnerabilidad ya que es una víctima que debiera ser doblemente protegida por la legislación constitucional y supraconstitucional por ser mujer y niña durante la situación de abuso y los miembros de la justicia debieran analizar la situación narrada de la víctima con esos elementos internacionales y si ese relato cumple requisitos básicos de credibilidad y de qué manera podemos atacar ese testimonio para decir en ese fallo que no se ha logrado certeza y sostiene que el Tribunal ha sido muy pobre en su fundamentación para descartar el testimonio de Marianela, que ha relatado más hechos en el juicio con detalle y lo que hicieron respecto de su testimonio inicial fue agregar mayor credibilidad ya que su develamiento fue durante los tres meses que duró entre la detención y la Acusación y manifiesta que se le pide celeridad a la Fiscalía cuando el juicio fue un año después y la apelación a prácticamente tres años de sucedido los hechos y los tiempos de la víctima no son los mismos que los

de la justicia, debiendo decir que en la semana previa al juicio recibe Marianela la noticia que su madre tenía conocimiento de los abusos y nunca el develamiento se dio con su madre, compartiendo todos los fundamentos realizados por la conjuez en forma literal y que hubo elementos en el juicio para llegar a la certeza de culpabilidad, solicitando se conceda la apelación presentada y que se revoque le fallo de primera instancia por mayoría, se tenga por acreditado el hecho y se lo condene a Cubecino a la pena de veinte años de prisión.

Luego, hace uso de la palabra la parte Querellante, quien manifiesta que en lo pertinente a la relación fáctica adhiere a todo lo relatado por el Sr. Fiscal, sosteniendo los recursos de apelación interpuestos de manera oportuna contra el Tribunal de baja instancia, sosteniendo los agravios y tachando a la resolución de primera instancia como nefasta, falta de perspectiva de género y contraria a derecho y puntualizando que va a hacer referencia a dos o tres agravios de manera específica.

Señala que dicen los Jueces Bausaldo y Martelossi que no han existido testigos directos, lo que es cierto, pero estos son delitos de "alcoba" en un entorno privado con víctima y victimario y Cubecino era el padrastro de Marianela y, desde los ocho años, los abusos cometidos y soportados por Marianela fueron en un ambiente secreto y que tanto su madre como Marianela han referido el carácter patriarcal del justiciable que infundía miedo a ellas dos y sujetas a una situación económica y de vivienda de hecho y estas situaciones de vulnerabilidad soportadas por Marianela y comenzaron

desde los ochos años y que fueron pasadas por alto, felicitando el voto de la conjuez Fantín que con un criterio razonable no ha pasado por alto estas cuestiones y les agravia también cuando los Jueces Basualdo y Martelossi no se han percatado de cambios de conducta en Marianela, que no observan secuelas, sosteniendo que Marianela ha debido convivir con ellos, internalizado, desde los ocho a los dieciséis años, tuvo la fortaleza para sobrellevarlo y a raíz de su novio ha podido contarlo. No se ha desarrollado ninguna pericial psicológica para acreditar tal extremo y no se puede probar con exactitud, para nada, en absoluto, y la propia Licenciada Bosch ha sido la entrevistadora de Marianela en el momento de la denuncia y dice que esta clase de víctimas pueden no presentar síntomas, siendo innumerables los cambios de conducta que ha tenido Marianela y que también los ha manifestado su madre y se sorprendía que ella misma empiece a lavar su ropa interior, que se encerraba en la pieza -en oportunidades cuando venía del campo de Cubecino- y se pregunta si estos cambios de conducta no merecen ser valorados en su conjunto con toda la prueba, por los Dres. Basualdo y Martelossi. Con relación a los testimonios de la víctima y su madre, señala el representante de la parte Querellante, que como lo manifestara la Dra. Fantín, Marianela ha sufrido una situación de acomodamiento, los internalizó y ella decía que no entendía por qué le pasaba eso a ella y por qué no buscaba una mujer más grande y que hasta intentó en un par de oportunidades quitarse la vida y merece ser considerado.

Le agravia también a la parte querellante la

interpretación del testimonio de la Licenciada Luciana Bosch, que hace el Tribunal, cuando sostiene que no fue clara, y expresa que brindó un testimonio con un abanico de situaciones de respaldo y que el relato es flexible y lógico y no debe ser pasado por alto y no ha merecido un párrafo ni un renglón en los considerandos del fallo y dice la testigo que es imposible que una persona relate dos veces la misma historia sino que sin perder el relato central vaya incorporando detalles con el tiempo y cuentan lo sucedido y padecido cuando estaba segura con una persona y Marianela lo hizo cuando estuvo viviendo con su novio, es decir cuando dejó la casa de su padrastro y expresados por testigos y por la propia víctima y, sostiene, solamente dicen los Jueces A-quo, en el voto mayoritario, que no recuerda la entrevista y consideran parcial su testimonio por su pertenencia a un grupo feminista, adhiriendo el representante de la parte Querellante a lo sostenido por el señor Fiscal.

Le agravia también que digan que no hubo testigos presenciales y luego reconocen que sucede en un ámbito privado pero no le otorgan crédito a los testigos, alrededor de quince, ni a la Licenciada en Psicología, a la descripción precisa, a la personalidad del imputado, a Marianela en su llanto y su congoja, todo lo cual ha sido pasado por alto por el Tribunal y sostiene que el beneficio de la duda cae por los innumerables testimonios y cuestiones valoradas por la Conjuez Fantín y; dependiendo la víctima emocional y económicamente de ese adulto, siendo obviada la perspectiva de género y una sentencia que le lleva más pena y desprotección del estado y un descuido de la sentencia del Tribunal Inferior y le han robado

la infancia y su madurez sexual y Marianela ha obtenido un castigo por todo lo sucedido, remitiéndose a los agravios expresados por escrito y solicitando se revoque la sentencia del Tribunal Inferior y se condene a Cubecino a la pena de veinte años de prisión y una reparación del daño moral.

Seguidamente, la Defensa Técnica, comienza expresando que plantea, previamente, que la sustanciación del recurso de apelación resulta violatoria de expresas garantías constitucionales a favor del imputado referidos para sostener que la admisión y sustanciación del recurso, según prestigiosa doctrina y jurisprudencial, contra la garantía de persecución penal múltiple, mencionando jurisprudencia de la ciudad de Rosario y doctrina del Dr. Binder del año 2020, "Sandoval, David Andrés" de la CSJN de 2010, sostiene que se prohíbe cualquier clase, por parte del Acusador privado, de un recurso contra una absolución, ya que se viola esa garantía, siendo que la sentencia absolutoria precluye toda clase de persecución penal anterior, lo que podría llevar a una declaración de inconstitucionalidad de algunos artículos del Código Procesal Penal y esto se debería a un riesgo de error jurisdiccional pero que se encuentra debidamente subsanado y que el derecho al doble conforme se encuentra para el condenado y sólo para él y goza de la garantía del "non bis in idem", desarrollando los derechos del M.P.A., siendo que el ordenamiento procesal santafesino tiene previstos múltiples recursos durante todo el procedimiento resultando asistemático la reedición de lo decidido por el órgano acusatorio, siendo que lo previsto por el codificador no se condice con el paradigna constitucional y de la Corte Suprema Justicia de la Nación,

teniendo en cuenta que le ordenamiento jurídico debe ser interpretado armónicamente y la protección legal contra la doble exposición y que siga sometiéndose al imputado a otro recurso cuando ya fue declarado inocente y sostiene que no está legitimado el Fiscal para continuar planteando su recurso, por lo que corresponde en forma preliminar decidir y declarar la inapelabilidad de la sentencia absolutoria.

Posteriormente, avocándose a replicar a los agravios vertidos por los Acusadores, señalando que es en subsidio de lo ya desarrollado, sostiene que los Acusadores han visto un juicio distinto a lo que ha visto la Defensa y los Jueces de la mayoría, los únicos dos jueces profesionales, cuando la restante, una abogada de la matrícula, intervino en este Tribunal, y que no conoce pero que no le quieta mérito que intervenga en causas penales.

En cuanto a los agravios que han planteado las partes Acusadoras no explican en concreto cuáles son los errores de razonamiento en que han incurrido los jueces y entiende que reclaman una valoración extensiva, pero alcanza que el juez argumente y explicite las pruebas que considere relevante para fundar su sentencia, compartiendo el fallo de los Jueces de la mayoría, siendo la sentencia absolutoria clara, concreta, sobria y eficaz.

En primer lugar se refiere el Defensor Técnico al testimonio de la Psicóloga Licenciada Bosch y ha concurrido a declarar al juicio oral por haber sido la entrevistadora en la policía de Marianela y por lo

que se desestima, y así debe ser, señala, en primer lugar porque la Licenciada Bosch forma parte de ese movimiento feminista y el problema es la pérdida de imparcialidad y no por pertenecer a ese grupo feminista y que se acreditaron, el día de los alegatos, con carteles que este grupo pedía una condena ejemplar para Cubecino y esta Licenciada es la referente de ese Colectivo y aparece en el sitio de portada de Facebook de este grupo y en esa página, el día anterior, se leía que planteaban no querer abusadores sueltos y exigiendo una condena a Rubén Cubecino y si ella es referente y aparece pidiendo una condena ejemplar, es indudable que ha existido parcialidad y siendo que no escuchó en ninguno de los agravios que se haya refutado esta actuación irregular y manifestó la Licenciada Bosch que no se acordaba de nada de la entrevista con Marianela y lo único que pudo decir que fue en un informe que había realizado y se estarían vulnerando los mecanismos más esenciales y según el art. 326 del C.P.P. no se puede incorporar documentos por lectura ya que trató de interpretar lo que había escrito, estando en el límite de lo prohibido y lo permitido, siendo que el testimonio así no tiene valor y así lo consideró ajustado a derecho el Tribunal de Juicio y con actitud evasiva de las respuestas que se le solicitaban y que según el registro no era imparcial.

Sostiene el Defensor Técnico que se reclama la valoración del testimonio de Marianela Pérez, diciendo el Tribunal que lo desestimó porque carece de toda eficacia probatoria, siendo que en estos casos de abusos sexuales se debe resolver por testimonio único de la víctima y otros de manera indiciaria y siendo necesario que este testimonio único sea valorado

con especial rigurosidad para poder verificar el mismo y que resulta contradictorio y no resiste un análisis serio sustentado en la sana crítica racional porque no pudo describir uno solo de los alrededor de los 700 hechos que hubieran transcurrido durante unos seis años que dice que fue abusada y, además contradictorios; aclarando que la madre y la víctima con Cubecino, como familia rural, se ayudaban unos con otros, lo que es obvio que Marianela los pueda describir ya que el lugar lo conoce. Dice el Defensor Técnico que en primer lugar la serie de manoseos nocturnos durante todas las noches por dos años se describen de una manera sustancialmente distinta a la denuncia y Marianela dijo que entre los ocho y los diez años sufrió tocamientos debajo de la ropa en sus pechos, vagina y como que quería meterle los dedos y esto es contradictorio con la denuncia, haciendo uso la Defensa de declaraciones previas, que decía que había unos tocamientos por encima de la ropa y en la panza, y todo lo otro aparece como novedad en el juicio, todo lo cual se vuelve inaceptable porque era esencial y le parece que no puede ser que un hombre de campo se levante todas las madrugadas para tocar a Marianela y además su madre que dormía con Cubecino no haya advertido nada, alrededor de 700 noches, en un ámbito rural, con un silencio absoluto y tampoco la niña de 08 a 10 años le haya dicho nada a la madre. Otra consideración relevante en el relato de Marianela, sostiene, tiene que ver con ese supuesto primer ataque sexual donde Cubecino la habría llevado al campo a Marianella y mediante coacción consigue que se baje la ropa y se dice que Cubecino la penetró pero en el relato que hace ella ante el Tribunal de Juicio dice

contradictoriamente que en esa oportunidad no la penetró ni pasó nada, era la primera oportunidad que iba al campo y luego al tiempo consiguió hacerlo, siendo que cuando contrainterrogó la Defensa, utilizando la denuncia como declaración previa, reconoció que el ataque sexual esta relatado de dos maneras diferentes, si hubo o no penetración. Además, después de este hecho de presunto abuso sexual se pretende verificar una catarata de hechos de abusos sexuales posteriores y este es el relato que no aclaran cómo fueron los hechos y lo último tiene que ver con los hechos posteriores al noviazgo, lo que se refirió como el último abuso sexual, y Marianela dijo que cuando se puso de novio Cubecino se puso celoso y que iban a hacer una despedida y que ella no quería y el abuso sexual que pretende la acusación no surge de los dichos de ellos con esta cuestión de la despedida, todo lo cual no puede ser tomado con testimonio único ya que no pasa el examen riguroso y queda desacreditado.

Sostiene el Defensor Técnico que se reclama por una errónea valoración de la prueba y lo que debe valorarse es si las pruebas de los elementos de contexto ayudan y permiten llegar a una solución de certeza, siendo valoradas correctamente por el Tribunal y que no se podía sostener la hipótesis acusatoria, como de ciertos vecinos del campo de Rubén Cubecino, que dijeron que a él lo acompañaban tanto su esposa Steeman como Marianela en algunas ocasiones y otros chico y son incompatibles con que Cubecino llevaba a Marianella dos a tres veces por semana para abusarla, como por ejemplo lo que declaran los testigos Heinze, Andrés y Horacio Cubecino y

ellos dan clara referencia que nunca observaron en Marianela actitudes como haber recibido tremendo abuso sexual y todos refieren que nunca la vieron angustiada ni llorosa ni triste, lo que es esclarecedor de la falacia de la hipótesis acusatoria y es imposible pensar que una niña o adolescente no muestre estas actitudes sino que algunos hablan que la vieron sonriente y termina de ratificar que la hipótesis acusatoria es una falacia.

Señala que hay un elemento más que demuestra que el abuso que se le imputa a Cubecino no existió y que es que Marianella asistía a una escuela E.F.A. donde los alumnos estaban alojados dos semanas en la escuela y dos semanas en su casa y es impensable que en ese tiempo se haya dado esta clase de abusos sexuales y además se contradice con un sin número de testimonios que al campo iba Cubecino con la madre de Marianela, Steeman, que muy pocas veces iba ella, todo lo cual era incompatible con la hipótesis acusatoria.

Expone el Defensor Técnico que todos estos elementos arrojan certeza que los hechos no ocurrieron, todo lo cual permitió que se absuelva al imputado.

Señala que los apelantes reclaman la consideración del actuar de la víctima y en ningún momento los jueces por la mayoría hablaron de secuelas sino que advierten que no encuentran signos de victimización sexual y que permitirían verificar si era factible o no que hayan existido actos de abuso sexual pero no son una regla matemática y que en este caso que son muchos los casos de indicadores negativos lo cual hace

imposible la hipótesis acusatoria como por ejemplo el excelente rendimiento escolar de Marianela -dentro de las cuatro mejores siendo escolta de la bandera-, su sociabilidad y una gran interacción con su pares y los docentes -declarando dos en el juicio-, relación sentimental en forma temprana con relación sexuales sin problemas con el Sr. Javier Picoli, total normalidad en las relaciones sociales y familiares y sociales, y además que Marianela hablaba muy bien de Rubén Cubecino y con palabras elogiosas y queriendo dejar claramente establecido, refutando los agravios de la contraparte, como el testimonio de Marianela y los elementos de contexto desacreditan y tornan inverosímilmente la tesis acusatoria, solicitando se rechacen los agravios y quedaron acreditados los móviles y la ambición económica tanto de Marianela y de su madre y que esa supuesta develación fue para intentar retener a su pareja y que fue cuando su pareja le había manifestado que quería terminar con la relación le dijo que había sido abusada sexualmente por Cubecino.

Señala, en cuanto al último agravio, sobre la madre que participó de un plan para encarcelarlo a Cubecino y no es cierto que ella se había enterado una semana antes del juicio que éste había abusado a Marianela y ello no surge del juicio y refiere la Fiscalía que se le hizo un test de embarazo, lo que no se pudo corroborar, lo que fue un invento de último momento y Marianela dice que fue en la escuela primaria y la madre dice que fue cuando estaba con Picoli, lo que es una contradicción insalvable.

El Señor Cubecino ha pasado un año y medio en prisión preventiva, siendo seis meses en la U.R. XIX y un año en la casa de su

hermana en prisión domiciliaria y habiendo convivido con una adolescente de 16 años no hubo ninguna mala conducta de Cubecino hacia ninguna de las mujeres de la casa ni de las amigas y no se entiende, sin verificarse lo que se sostiene, que si era un Abusador Sexual no tuvo ese tipo de actitudes.

Hace reserva de derechos y manifiesta el Defensor Técnico que se viola la congruencia y el debido proceso y que se enteró en el juicio que el hecho habría ocurrido en distintos lugares y nunca lo supo y afecta el derecho de defensa y la acusación ha adolecido de una absoluta imprecisión y se subsume en el tipo penal y que por razones de congruencia impiden llegar a una condena y en ningún momento se describió la modalidad comisiva ya que no se explicó ni que parte del cuerpo de Cubecino habría ingresado en qué parte del cuerpo de la víctima, ni siquiera de la prueba rendida surge claridad y finalmente la reparación económica es inviable en esta instancia ya que es improcedente; solicitando se rechacen los agravios y los recursos declarando la inapelabilidad de la sentencia absolutoria y subsidiariamente se confirme la sentencia absolutoria y se tengan presentes las reservas constitucionales.

Al ejercer su derecho de réplica el Sr. Fiscal Adjunto precisa que respecto a la cuestión preliminar ha precluido ya que dijo que no debió haberse sustanciado, siendo que ya se ha sustanciado y es intempestivo y hay preclusión procesal y en segundo término eso que citó el Defensor Técnico se refiere al recurso de casación y no se refiere a nuestro sistema procesal santafesino y no ha planteado la inconstitucionalidad de los incs. 2 y

3 del art. 296 para decir que no puede apelar y la Corte Suprema de Justicia debería decirlo y también el art. 96 inc. 7° y el art. 80 inc. 8 y eso es un derecho de legislación interna y no ha ocurrido que sea inconstitucional lo del derecho procesal santafesino. Respecto a la profesionalidad de los jueces y siendo abogados todos somos profesionales y restarle sustento a lo que dice una profesional abogada no tiene ningún asidero. Con relación a lo de la Licenciada Bosch no quedó acreditado en ningún lado y que se manifestó con relación a una condena y que pide en todos los casos y ella no es la que maneja la página de Facebook y con relación a lo que la Licenciada no se acordaba nada, el fallo no lo dice.

Con relación a lo que dijo el Defensor, sostiene el señor Fiscal, a lo del hombre de campo se levanta todos los días de madrugada y estaba claro que Cubecino era un excelente y fanático del trabajo y luego respecto de la Acusación dice que Marianela no fue penetrada la primera vez que fue llevada al campo y en el juicio dio más detalles y se pidió la condena por lo probado y el fallo no dice respecto a la inconsistencia del relato. Con relación a la escuela E.F.A. y cómo se comportaba Marianela tampoco el fallo dijo nada y en relación al comportamiento de una persona abusada y en eso se remite a su primera alocución y no hay modalidad unívoca respecto de cómo una persona debe comportarse en una sociedad y cómo debe seguir su vida y es el mecanismo de acomodación que experimentó Marianela y, en relación a hacerse del patrimonio de Cubecino, tampoco lo dice el fallo y no corresponde agregar nada que el fallo no diga. Con respecto a que Marianella dijo lo del

abuso para no separarse de Javier Picoli y nada dice le fallo y luego sí se separó y respecto de la medida cautelar que cita el Defensor, en cuanto a la prisión preventiva sufrida por Cubecino, señala el señor Fiscal, que esta no es una medida de revisión de la medida cautelar y cómo se comportó con su cuñada nada se acusó sobre eso. Luego con relación a los lugares que cita el Defensor, señala que precluyeron los momentos en cuanto a que era la acusación preliminar y solamente se solicitó sobre el hecho que se acusó y nada más. Marianela tiene quinto año y un vocabulario acorde a la capacitación que tiene y la acusación es válida. Por último, en cuanto a la fábula o mentira que refiere el Defensor, son términos extralimitados, podría decir que se siente o presunta víctima, solicitando se mantenga el recurso solicitado.

Al momento de ejercer el derecho a réplica la parte querellante expone que adhiere a la postura de la Fiscalía y rechaza la violación de garantías constitucionales y se sostiene y ratifica que no se ha valorado toda la prueba en su conjunto y se sostiene el recurso y el pedido de pena y el pedido de reparación.

A su turno, se concede la palabra a la Defensa Técnica, para ejercer su derecho a réplica, manifestando que su planteo de inapelabilidad no se encuentra precluido por garantías constitucionales que afectan el imputado de conformidad con lo normado por el art. 248 del C.P.P. En cuanto a lo que dice el Fiscal sobre la Licenciada Bosch, sostiene que no sabemos si administra la página, si ha escrito lo que allí, pero sí se acreditó en

el juicio que es una referente y el pedido público de una condena ejemplar para Cubecino. En tercer lugar, dice que, en su Acusación, en su alegato de apertura, habla de penetración, lo que fue totalmente desacreditado.

Se opone el Defensor Técnico, a que la Acusación, en su conjunto, aporten hecho novedosos que no son motivo de prueba que hoy Marianela está separada de Picoli que de cualquier modo no conduce a nada y que es otro yerro del señor Fiscal y con respecto a la utilización de ciertos adjetivos utilizados en su alocución y no lo hace de ningún modo para degradar personalmente a la víctima sino trata de conceptualizar que surgen del análisis del testimonio de su intervención y finalmente lo que refiere el Fiscal de un ofrecimiento de juicio abreviado y de ningún modo puede ser considerado y constituye un exceso en la argumentación del Fiscal y una actitud desleal y con el mismo criterio debe decir que ha sido contactado para alcanzar un acuerdo económico y no lo va a plantear e insiste con sus planteos.

Concedida la palabra a Marianela Pérez pide justicia por el daño moral y físico que le causó y como pasa con otras víctimas y con esa decisión en primera instancia tenía miedo de terminar muerta por el señor éste y porque le robó gran parte de su infancia y su adolescencia, no queriendo manifestar nada más.

Por último, al concederle la palabra al imputado expresó que se declara inocente y no ha cometido ningún abuso y está convencido que estas mujeres están buscando quedarse con sus bienes y nada

más tiene que agregar.

Seguidamente se ponen a consideración del Tribunal de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, las siguientes cuestiones a resolver:

1ra. ¿Es inconstitucional la facultad, de por parte del señor Fiscal y de la parte querellante, de peticionar recurso de apelación de una sentencia absolutoria, que concede la ley de forma y la posibilidad de ser planteada en cualquier tiempo según lo normado por el art. 248 del C.P.P.?

2da. ¿Es arbitraria la sentencia por error en la apreciación de la prueba y/o de las declaraciones que lleva al Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia a dictar la sentencia absolutoria del justiciable Rubén Cubecino?,

3ra. En su caso ¿es justa la sentencia impugnada?

4ta. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el señor Vocal **Dr. Eduardo Alberto Bernacchia** dijo: Que ante todo es menester analizar la tacha de inconstitucionalidad planteada por el Defensor Técnico contra la facultad de los Acusadores de recurrir la sentencia absolutoria dictada contra su defendido, con base en la garantía constitucional que veda la múltiple persecución penal *-ne bis in idem-*.

Primeramente, a fin de lograr un orden metodológico diré lo siguiente:

1°) Nuestro Código Procesal Penal norma,

concretamente, la posibilidad que el señor Fiscal y, en consecuencia, la parte Querellante, pueden recurrir sentencias absolutorias en el artículo 396 inciso 2° del C.P.P., lo que guarda directa relación, como lo que plantea el Defensor Técnico en la audiencia oral de trámite, con el principio del "Nom bis in ídem" previsto por el art. 6° del C.P.P., que significa que no se puede juzgar ni tampoco penar dos veces a una persona por el mismo hecho, siendo una garantía constitucional no enumerada como derivación propia del sistema republicano de gobierno y del estado de derecho y así lo entendió la Corte Suprema de Justicia en el caso "Karam" (F. 310:360 – 1987); siendo además reconocido como derivación de la defensa en juicio y del debido proceso en el caso "Mattei" (fallos 272:188, 29/11/68). -

2°) En el orden convencional se cuenta con el art. 8.4 de la C.A.D.H. que establece que el "el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos"; y el art. 14.7 P.I.D.C.P. que establece: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo a la ley del procedimiento penal de cada país.

En consecuencia, observo que: "...Nada hay en el orden internacional que prohíba el recurso de Ministerio Fiscal contra sentencia absolutorias, y el párrafo inicial del art. 8.2 de la C.A.D.H., enuncia que toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, entre las que se encuentra las de recurrir el fallo ante el Juez o Tribunal Superior (pto h.), y persona, es todo ser humano, y persona es víctima; y por ende, lo que no está

prohibido, está permitido, por lo que, nada impide que el recurso le sea concedido también al Ministerio Fiscal, u órganos encargados de la persecución penal, tal como acontece en el ordenamiento procesal nacional y local…", según lo estimara la Cámara de Apelaciones de Rosario, ya en el año 2012, estando vigente el Código denominado de "Transición" que aplicaba normas de nuestra ley procesal actual, y, en el cual, este voto del Dr. Otto Crippa García, que marca que fue en disidencia, no se debió a este tema en particular sino al fondo de la cuestión tratada ya que la mayoría decidió confirmar la absolución del imputado -habiendo admitido el recurso de la Fiscalía- dictada en primera instancia y prueba de ello es el voto del Dr. Alfredo Avaldi Artacho, por la mayoría que expuso: "…Así como el querellante puede ser legitimado por la ley para revisar la sentencia absolutoria arbitraria que desvincula del hecho a su presunto ofensor (arts. 67 VI inc. 8° y 478 VIII inc. 2° del CPP de Transición), el ministerio público, por falta de recurso y vaciando una de sus funciones como es la de controlar la legalidad mínima de los pronunciamientos jurisdiccionales, no puede ser obligado a convalidar absoluciones inicuas, tornándoselas irrevisables e irrecurribles tanto por vías ordinarias como de excepción…" (Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario – Sala: III - Fecha: 23-ago-2012 - Cita: MJ-JU-M-74070-AR | MJJ74070 | MJJ74070); todo lo cual entiendo es lo suficientemente claro como para contradecir lo postulado por la Defensa Técnica.

Asimismo, como postula claramente la doctrina:

"...El otro tema que originó polémicas y comentarios encontrados (**si bien dentro de un esquema diferente y en el que la vía recursiva contra las sentencias emitidas por los tribunales orales resulta casatoria y no la de apelación** *-resaltar ésto me pertenece por su pertinencia con el tema propuesto por la Defensa Técnica),* resultó el de la posibilidad concedida al M.P.F. de recurrir sentencia absolutoria y si dicha facultad está obligatoriamente impuesta por los tratados internacionales que consagran el derecho al recurso.- ...Sin perjuicio de que la cuestión deberá ser resuelta por la Casación, cabe advertir que la ahora mayoría volvió a citar, igual que la minoría de "Garófalo", las disidencias de Bossert y Petracchi en la causa "Alvarado" (fallos 321:1173), de lo que se desprende que la Corte termine admitiendo que el acusador público o privado no pueden recurrir una sentencia absolutoria cuando la solución del caso conlleve a la realización de un nuevo debate oral, más teniendo en cuenta que las anulaciones de la casación tuvieron como fundamento en la existencia de supuestos errores jurisdiccionales durante el debate, circunstancia que no puede justificar que el imputado sea el principal perjudicado por un hecho en el que no tuvo injerencia alguna.-..." (Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe Comentado – Ley 12734 – Daniel Erbetta – Tomás Orso – Gustavo Franceschetti – Carlos Chiara Díaz – Editorial Zeus S.R.L. Rosario – pág. 742). -

3°) En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citada por el Defensor Técnico, esto es el

fallo: "Sandoval, David Andrés s/ homicidio agravado por ensañamiento -3 víctimas- Sandoval, Javier Orlando s/encubrimiento - causa n° 21.923/02, observo que primeramente aquí el recurrente es la parte querellante y no la Fiscalía, además se trata de la Provincia de Río Negro -con proceso de carácter mixto distinto al nuestro-, donde su Superior Tribunal resolvió anular parcialmente la sentencia y el correspondiente debate sólo con relación al enjuiciado David Andrés Sandoval, quien había sido absuelto del delito de homicidio agravado por ensañamiento -tres víctimas- (art. 80, inciso 2, del Código Penal); ordenando el reenvío de la causa al tribunal de origen para que, con distinta integración, dicte un nuevo pronunciamiento, ante las contradicciones que el tribunal de juicio advirtió entre los peritajes efectuados en punto a la determinación de un aspecto fundamental del caso -la presencia del imputado en el lugar del hecho y en oportunidad de él- no debió inclinarse por la utilización de reglas procesales vinculadas con la salvaguarda del estado de inocencia sino que debió realizar un estudio crítico de cada una de las pruebas y además debió disponer un último peritaje a efectos de zanjar la cuestión.

Que como consecuencia de dicho fallo, la Cámara Segunda en lo Criminal de la II° Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro -integrada por subrogantes- desarrolló un nuevo juicio al cabo del cual resolvió, en lo pertinente, condenar a David Andrés Sandoval a la pena de prisión perpetua, accesorias legales del art. 12 del Código Penal y costas, por considerarlo coautor del delito de homicidio calificado por alevosía reiterado

-tres hechos- (arts. 45, 79 y 80, inciso 2°, del aludido código). En el mismo pronunciamiento se dispuso también la revocación de la excarcelación que se le había otorgado en el mes de junio de 2006, renovándosele la prisión preventiva oportunamente decretada a su respecto (ver fs. 5491/5711). Contra dicho pronunciamiento, el condenado interpuso un recurso de casación y el máximo tribunal provincial decidió rechazar la impugnación, motivando ello la presentación del recurso extraordinario cuya denegación originó esta queja.

Que, a criterio del apelante y en tales condiciones, el segundo juicio desarrollado en su contra vulneró la garantía constitucional que veda la múltiple persecución penal (art. 18 de la Constitución Nacional, art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional); lo cual cita el Defensor Técnico en la audiencia de trámite, pero reitero nada tiene que ver el presente recurso con el planteo de un nuevo debate oral.

Que puntualiza la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la cuestión planteada en el sub lite con relación al ne bis in idem es sustancialmente análoga a la examinada en Fallos: 321:1173 (disidencia de los jueces Petracchi y Bossert), 329:1447 (considerando 17 del voto del juez Petracchi), entre otros, a cuyas consideraciones corresponde remitir en lo pertinente y se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada y se ordena que vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte un

nuevo pronunciamiento conforme a derecho ya que, en definitiva, (conforme considerando Nro. 29 del voto del Dr. Zaffaroni), "...la anulación del fallo absolutorio a raíz del recurso de casación de la querella obedeció fundamentalmente a una actividad jurisdiccional que, distanciándose de los postulados propios de un modelo acusatorio como el regido por nuestra Constitución Nacional, obligó a un tribunal a disponer prueba de oficio que, en el caso, asumió una tendencia incriminante -al punto que modificó sustancialmente el resultado del proceso, trocando absolución por condena-, con la necesaria confusión de roles entre acusador y juez, hasta superar el propio límite que impone el favor rei al avance del poder punitivo, en tanto opción de tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable..."; todo lo cual, reitero, nada tiene que ver con la presente investigación, aclarando además se analiza el art. 326 de la ley de forma de la Provincia de Río Negro donde se concede al Tribunal, en un proceso mixto diametralmente distinto al nuestro, lo faculta al Tribunal para pedir una nueva pericial.

Por último en cuanto a la doctrina citada por el Defensor Técnico del Dr. Binder no la ha desarrollado más allá de utilizarla como base a su planteo, aunque si puedo mencionar al Dr. Julio Maier, para quien la posibilidad de que el acusador recurra la sentencia de un tribunal de juicio significa un bis in ídem, ya que parte de la idea de: "...considerar la aplicación a nuestro derecho procesal (infracosntitucional) de cuño continental-europeo de principios que rigen las apelaciones en el derecho

anglosajón, lo que atribuye que en aquellas latitudes rige la inteligencia más estricta de la prohibición de la múltiple persecución penal que impide al fiscal recurrir un veredicto absolutorio del jurado como principio general, basado en el principio de que el acusador carece de más de una oportunidad para perseguir penalmente y lograr una condena. Maier propone trasladar esos principios a nuestro ordenamiento a partir de la interpretación del principio del en bis in ídem que debería impedir al estado, una vez que ha decidido provocar un juicio contra una personalmente sus propios tribunales de justicia, pueda evitar la decisión adversa del tribunal de juicio, mediante un recurso contra ella, que provoca una nueva persecución penal en pos de la condena o de una condena más grave, con lo cual somete al imputado a un nuevo riesgo de condena y, eventualmente, a un nuevo juicio -sostiene que la institución de jurados es un imperativo constitucional para nuestro ordenamiento y, que además, ahora el recurso de imputado contra una condena también es una garantía constitucional (doble conforme), de modo que si se permite al ministerio público buscando renovadamente una condena, ello conduciría a que de obtenerla, debería concedérsele al imputado una nueva oportunidad de atarcarla ante un Tribunal Superior, es decir, un infinito.-..." (Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe Comentado – Ley 12734 – Daniel Erbetta – Tomás Orso – Gustavo Franceschetti – Carlos Chiara Díaz – Editorial Zeus S.R.L. Rosario – págs. 742/743). -

Con relación a ello, la Defensa Técnica no trae a consideración el artículo 404 del Código Procesal Penal, que sostiene en la

Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - V.
FOLIO Nro. 023
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

última parte, que cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia o resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio o procedimiento, el Tribunal resolverá directamente, "siempre que se reserve el derecho del imputado a la doble instancia recursiva", siendo más que claro que no estamos en presencia de una sentencia firme.

Los Dres. Erbetta, Orso y Franceschetti, analizan los supuestos previstos en el artículo "in fine" mencionado, y dicen a su respecto que cuando surja con claridad la innecesidad de realizar un nuevo juicio o procedimiento para dictar una nueva sentencia, el tribunal A quem puede hacerlo siempre que se considere que no se requiere realizar otra actividad en primera instancia, es decir, realización de un nuevo juicio o procedimiento (Cfr. Erbetta, Daniel, Orso, Tomas, Franceschetti Gustavo; "Nuevo Código procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, comentado , Ley 12.734, Editorial Zeus, Rosario, 749 y ss).

Entiendo, que cuando dice el artículo 404 del C.P.P., última parte, *"siempre que se reserve el derecho del imputado a la doble instancia recursiva"*, quiere decir, que el Tribunal Superior de segunda instancia ordinaria, puede dictar una sentencia condenatoria, cuando el recurso fuera presentado o provenga de la contraparte como la Fiscalía.

Otro autor, abonando aún más la tesis contraria a la pretendida por el Defensor Técnico, el Dr. Roberto Büsser, dice que en la última parte del artículo de la ley procesal (art. 404 del C.P.P.) permite al Tribunal de segunda instancia dictar la resolución cuando el material de

conocimiento lo admita, sin retrotraer el trámite y evitar dilaciones indebidas (Cfr. Büsser Roberto, "El proceso penal santafesino", Editorial Librería Cívica, Santa Fe, pag 467).

En esta inteligencia, a diferencia de lo planteado por el Defensor Técnico, específicamente la C.S.J.S.F. en el famoso caso "Scalcione" dice refiriéndose al supuesto de "reenvío horizontal", entiendo a fin de resguardar el doble conforme del imputado (Voto del Dr. Erbetta) *"...**De este modo, se advierte que la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que en la actual doctrina del Tribunal Interamericano no se exige que el tribunal revisor sea de "superior jerarquía orgánica" -como había sostenido en el precedente "Herrera Ulloa"- por lo que, independientemente de la jerarquía, se respeta adecuadamente la garantía en tanto la revisión la realicen magistrados diferentes con competencia para modificar lo anteriormente decidido. Y es en esta inteligencia, que se concluyó en el fallo "Duarte" que la sentencia de la Sala de la Cámara Federal de Casación Penal que revocó la absolución y condenó a la imputada no debía ser anulada, aunque debía designarse a otra Sala de la misma Cámara para que efectúe una revisión ordinaria, accesible y eficaz de lo resuelto en el caso. Tal nueva forma de viabilizar la garantía convencional, es decir a través de la revisión amplia por otros magistrados integrantes de la misma Cámara (o bien Colegio de Jueces de la Cámara de Apelación en lo Penal), podría ser aplicable a nuestro sistema provincial, considerando que resulta una interpretación razonable de lo previsto en el***

artículo 404 del Código Procesal Penal (según ley 12734, aplicable al caso por art. 4, inc. 13, ley 12912 y a los supuestos previstos en el art. 11, ley 13004). Ésta se vislumbra como una solución superadora, por cuanto no sólo implica un acabado resguardo de la garantía en cuestión y un adecuado respeto por las competencias asignadas a esta Corte por la Constitución provincial (de similar modo que en el método que surge del precedente "Alí"), sino que asimismo, al evitarse el reenvío a un nuevo juez de primera instancia, determina un acortamiento en los plazos del proceso, y por tanto, un mayor respeto de la garantía de plazo razonable, sin que ello implique un perjuicio para el imputado en ningún otro sentido. Y ello es así, por cuanto no quedan dudas que debería aplicarse en estos supuestos la previsión del último párrafo del artículo 405 del Código Procesal Penal (ley 12734) aunque no se trate estrictamente de un supuesto de reenvío, dado que la necesidad de aplicación analógica en beneficio del imputado se impone a los fines de alcanzar un armónico respeto de las garantías en juego. De este modo, el tribunal de alzada que entienda al analizar una apelación interpuesta por el actor penal que conforme las pruebas producidas corresponde revocar una absolución y condenar, la debe disponer en el mismo fallo sin reenvío, cuando no resulte necesaria la realización de un nuevo juicio o procedimiento para el dictado de la nueva sentencia -conforme lo previsto en el segundo párrafo del artículo 404, C.P.P., ley 12734-, preservándose el derecho del imputado a la doble instancia recursiva a través de la posibilidad de revisión amplia de lo

resuelto por un nuevo tribunal integrado con otros magistrados del Colegio de Cámara de Apelación en lo Penal. Y en caso que el nuevo tribunal de apelación convalide la condena dispuesta, no habrá ya posibilidad de impugnación ordinaria porque existiría doble conforme y la defensa sólo tendrá habilitada, eventualmente, la vía extraordinaria provincial regulada en la ley 7055 -en el caso de que se configuren los supuestos excepcionales de procedencia de tal instancia recursiva...".

Por todo lo desarrollado ut supra, voto por la negativa, rechazando la tacha de inconstitucionalidad impetrada por la Defensa Técnica.

A la misma cuestión los Sres. Vocales **Dres. José Antonio Mántaras y Fernando Gentile Bersano**, dijeron: Que adhieren al voto del Sr. Juez de Cámara que antecede, y sufragan en igual sentido. -

A la segunda cuestión, el señor Vocal **Dr. Eduardo Alberto Bernacchia** dijo: Que teniendo en cuenta los planteos recursivos coincidentes efectuados tanto por la Fiscalía como por la parte Querellante que pretenden se revoque la sentencia absolutoria por error en la apreciación de la prueba, debo señalar lo siguiente:

En efecto, ambos impugnantes plantean agravios que puedo agruparlos, remitiéndome, en honor a la brevedad, e incorporando al presente tópico lo ya tratado en el apartado "resulta" de la presente resolución donde se transcribió la parte pertinente de ambos recursos con lo desarrollado en la audiencia oral de trámite, todo lo cual genera el ámbito de discusión y

decisión (arts. 398 segundo párrafo y 401, ambos del C.P.P., en relación al art. 7 de la Ley 13018):

Primeramente, agravia tanto al Sr. Fiscal Adjunto como a la parte Querellante que el Tribunal A-quo ha realizado una valoración errónea de la prueba y por tanto también de la declaración de la víctima, de los testigos aportados, del testimonio de la Licenciada en Psicología Bosch, transcribiendo parte de los fundamentos del decisorio, donde varios testigos, al menos siete, ratifican haber visto al encartado en las zonas en las que se refieren los abusos en compañía de la víctima, como así también dos testigos acompañados que los vieron acompañados por la madre, uno de ellos de la Defensa Técnica, sea en el vehículo de Cubecino o en el caballo.

Señalan que ante los innumerables testigos que han observado por sí mismos que el Sr. Cubecino llevaba a su víctima en las diferentes zonas donde se cometían los abusos (campo del 4, campo de la Sra. Steeman, campo del Piave, etc.), volviendo y/o regresando luego de varias horas o ya casi de noche, citando el testimonio de Rosalía Nuñez que dice haber visto a Cubecino con la nena, dos o tres veces por semana, que lo veía pasar enfrente de su casa, por la ruta 89S y que le quedó grabada la imagen de Martianela por sus pelos largos y que le dolía mucho como madre, que es porque no salían del monte y ella abrazaba a sus hijos jurando que nunca los iba a dejar con otra persona que no sea su padre llevar al monte a sus hijos; testimonio que el Tribunal Inferior, sostiene el recurrente, ni siquiera ha considerado en sus fundamentos, pasando por alto el mismo.

Señalan además que es verdad que no han existido, en todos los años de los abusos sexuales hacia Marianela, testigos directos y oculares de los hechos narrados, pero es bien sabido que la mayoría de los presentes abusos se cometen dentro del ámbito familiar sin la presencia de nadie más que no fuera el abusador y su víctima; son los llamados delitos de "alcoba", ya que son cometidos dentro del entorno y/o seno familiar (siendo Cubecino padrastro de Marianela), en un ambiente casi secreto, bajo amenazas, más aun considerando que tanto la víctima como su madre vivían bajo el techo del abusador, teniendo el mismo una personalidad muy fuerte, patriarcal, sumidas al propio caudal económico del abusador, situación de total vulnerabilidad por parte de la víctima y siendo Marianela una niña cuando habían comenzado los abusos; de todo lo cual nada se consigna en los fundamentos del Tribunal A-quo. Señala además que estudios científicos determinan que la incidencia de los padrastros es cinco veces mayor que la de los padres biológicos.

En relación a ello, dando puntual respuesta a estos agravios, al observar la sentencia puesta en crisis, primeramente, los Jueces por la mayoría, Dres. Basualdo y Martelossi, analizan, como lo plantean los recurrentes, a lo cual me remito en mérito a la brevedad, que quedó confirmado que tanto la víctima, su madre, como el imputado efectuaban tareas de campo de la que participaban tanto juntos como individualmente y que eran desarrollados en diferentes predios rurales y que casi la totalidad de los testigos dicen haber visto a la víctima con al justiciable en las zonas a las

que refieren los abusos, a los cuales citan -seis-, así como que ellos también estaban acompañados por la madre de la víctima y pareja del encartado Cubecino, a los cuales también citan -dos-, tanto en el vehículo de éste como a caballo.

Reconocen los dos Magistrados de baja instancia que ningún testigo ha resultado testigo directo y ocular de los hechos enrostrados al imputado, y que además tampoco -como relación o eventual prueba indiciaria- se han percatado de cambios de conducta en Marianela o alguna alteración en su actitud que pudiera indicar que la misma podría estar sufriendo alguna situación extraordinaria como es un abuso con las características denunciadas, citando al testigo Walter Corgniali.

Que continuando con el análisis de los testimonios los A-quo, Dres. Basualdo y Martelossi, puntualizan que la gran mayoría de ellos refiere a la gran sociabilidad de Marianela, a su excelente rendimiento escolar y desenvolvimiento que pudiera haberlos hecho pensar en algún tipo de padecimiento de la misma -citando a los testigos Corgniali, Gómez y Tomasin-; como también lo hiciera el Defensor Técnico en la audiencia oral de trámite, ello vinculado a signos de victimización sexual como temor, angustia, aislamiento, negación, entre otros.

Citan, como los hacen también los recurrentes, que la propia Marianela se refería a Cubecino con estima y palabras de agradecimiento -Feria celebrada en la E.F.A. donde la nombrada cursaba sus estudios secundarios-, y que a ello refiere el testigo Mussin -jurado en esa

Feria- y que sus educandos atentos a su desempeño y vinculación y comparando con otros casos de abusos que han tenido con alumnos, no les permitió siquiera suponer que Marianela estuviera padeciendo un trance de tal envergadura, lo cual puntualiza también el Defensor Técnico.

Además, como también lo citan los recurrentes, los A-quo determinan que el aporte de la Licenciada en Psicología Bosch no fue lo suficientemente esclarecedor atento que no recordaba precisiones de lo acontecido en sus entrevistas y las respuestas evasivas formuladas ante preguntas de una de las partes -Defensa- que además cuestiona como imparcial ya que la misma públicamente en las redes sociales muestra su pertenencia a un Movimiento de Mujeres de Villa Ocampo, de naturaleza feminista, y que busca darle a su defendido una condena ejemplar dando un valor extraordinario a su informe cuyas entrevistas reconoce no recordar.

Asimismo, la Defensa Técnica, establecen los dos Jueces de la mayoría, cuestiona la actividad acusatoria del Fiscal interviniente por entenderla teñida de imparcialidad toda vez que omitió información en su imputación y en la acusación de índole temporal y espacial que sí fue introducida en el alegato de apertura del debate lo que entiende ha dejado en estado de indefensión al encartado y lo que atenta contra el deber de objetividad que debe primar en la actuación Fiscal y los principios de lealtad e igualdad de armas.

Luego de citar doctrina y jurisprudencia los Jueces de baja instancia, Basualdo y Martelossi, establecen que las probanzas

aludidas no corroboran de manera indubitable la versión sostenida por los acusadores, reconociendo los A-quo el ámbito en que ocurren estos delitos y la relevancia que adquieren las pruebas indiciarias para arribar a un estado de certeza; lo cual reiteran no se vislumbra en esta causa, a la luz de la sana crítica racional, concluyen que el justiciable no resultó ser el autor material de los hechos atribuidos, toda vez que no se ha logrado conmover el estado de inocencia del mismo; resolviendo absolver a Rubén Cubecino por el beneficio de la duda.

A su turno, la Dra. Fantín, en la resolución puesta en crisis, por la minoría, comienza refiriéndose al testimonio de la propia víctima, Marianela Pérez, estableciendo la A-quo que la nombrada efectuó un relato ante el Tribunal donde verbalizó los hechos que fueron parte de la denuncia, lo cual transcribe, y de lo cual, sostiene, surgen nítidamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvieron acaecimiento los hechos abusivos y cómo se fueron desarrollando los mismos; analizando la A-quo que la exposición de Marianela ante el Tribunal fue sumamente dificultosa, que le costó verbalizar lo sucedido y se la observaba acongojada y reiteradamente interrumpió su testimonio con llanto, situación que fue una constante cada que vez que Marianela tuvo que referirse a los ocurrido. Sin embargo, sostiene la Dra. Fantín, la seguridad con la que narró los hechos que debió soportar, narración que permaneció inalterada a través del tiempo, lo que fue acompañado de continuas expresiones de angustia, acorde con la dolorosa experiencia vivida hacen que su testimonio sea absolutamente creíble,

desvirtuando el planteo defensista, por insuficiente, en cuanto a un estado de indefensión por cuanto antes no se había especificado de manera precisa el lugar en que ocurrieron los hechos o por la mayor precisión en el testimonio de la víctima ante el Tribunal.

Expresa la Dra. Fantín que fue la integridad de su novio quien le dio la fuerza inicial para denunciar lo sucedido, siendo entendible que los detalles no hayan surgido en ese momento ya que al momento de declarar tenía casi veinte años, lo cual le permite aportar más detalles y expresarse con más seguridad, conforme también a su evolución madurativa y la seguridad adquirida con el paso del tiempo por la contención de su novio, Javier Picoli, que también la A-quo puntualiza que si bien no aporta nada con relación a los hechos, sí arroja certeza con respecto a su primera manifestación.

Reconoce la Dra. Fantín que existe algunas contradicciones que se deben a la imposibilidad de la víctima de reconocer y/o expresar con toda claridad y exactitud lo sucedido y a la vez el grado de manipulación ejercido sobre ella por el imputado, sostiene, porque por su edad su voluntad era inexistente y la falta de secuelas remarcadas por la Defensa, a lo largo de todo el proceso, puntualiza, sólo evidencia que la víctima logró, ayudada por su pareja, romper con el silencio, no logrando poner en palabras toda la verdad y tal vez nunca lo logre pero, si lo hiciera, tal vez en ese momento podrían aparecer las secuelas o tal vez nunca se manifiesten; pero ello no puede invalidar su testimonio y menos que la víctima no se haya

sometido a un tratamiento psicológico en estos años, no existiendo pericial que evidencia con grado de certeza la ausencia total de secuelas.

La Dra. Fantín analiza también el testimonio de la Licenciada en Psicología Bosch que sostiene que la víctima de abuso sexual puede no presentar ningún síntoma e inclusive ser una excelente alumna (la Licenciada no dice que se refugió en el estudio, es decir que eso es precisamente un indicio de abuso). Precisa la A-quo que si bien el informe reconocido por la profesional nada aporta por no haber ninguna transcripción concreta de la entrevista y no recordando detalles -por haber transcurrido más de un año y medio-, sí hace saber al Tribunal que según su criterio profesional el relato que le hiciera la víctima reunía los tres parámetros exigidos por el CBCA, calificando al relato como mayormente creíble; citando jurisprudencia en cuanto a la explicación necesario y experta de una pericia psicológica y que la información debe ser obtenida en su conjunto.

Expone la A-qua que en la audiencia de debate se recibió testimonio a familiares y vecinos de la víctima, del imputado, que no han aportado elementos de valor respecto de los hechos que a su criterio han quedado verificados, justamente, sostiene, por los hechos que procura asegurar el autor, refiriendo jurisprudencia en cuanto al carácter de testigo único en los hechos de abuso sexual y que ello no descalifica su procedencia como prueba pertinente y útil y que no puede pretenderse revocar una sentencia condenatoria alegando que es lo único que lo sustenta ya que los mismos no suelen cometerse frente a testigos presenciales.

Puntualiza que las acciones desplegadas por el imputado, le fueron impuestas a Marianela contra su voluntad, más allá de la falta de consentimiento válido por su edad, según relatara la propia víctima por lo cual ha quedado acreditado que la nombrada fue sometida a un abuso sexual infantil, definiendo éste término de abuso sexual, citando doctrina a tal fin, sosteniendo además que no debe perderse de vista la clara situación de vulnerabilidad en que se encontraba la víctima, situación que queda de manifiesta con los dichos de ella y de su madre, especificando que la aparente contradicción de fecha de cuándo se dio la prueba de embarazo -la víctima dice a los 11 años y su madre a los 15 o 16 años cuando ya estaba de novia-, no puede utilizarse para desacreditar el testimonio de Marianela sino que para la A-quo surge que es evidente que es la madre la que trata de acomodar su testimonio para justificar su inacción en aquel momento, incluso con la confesión del imputado; expresando que ambas fueron víctimas, en diferentes formas, el bajo nivel cultural del grupo y las necesidades básicas insatisfechas; todo lo cual llevó a un limitado rol de su madre y a Marianela a enfrentar su situación de vulnerabilidad en absoluta soledad, incluso del propio Estado, mencionando la sanción de la Ley 26.061, en su artículo 9, y doctrina en cuanto a la imposibilidad medir o cuantificar el daño psicológico y/o psíquico ocasionado a la víctima que de una manera irreversible altero el ciclo normal de su despertar sexual, incluso muy difícil de predecir cuándo cicatrizarán las consecuencias variando de acuerdo a su momento evolutivo.

Establece la A-quo por la minoría que el imputado

ejerciendo ampliamente sus derechos no declaró en el debate, habiendo hecho solamente una aclaración y que del informe psiquiátrico expedido por el Dr. Goldaraz, de fecha 27/02/2018, agregado como prueba, el mismo se encuentra lúcido, orientado en tiempo y espacio, no evidenciando alteraciones en la funciones intelectuales superiores; todo lo cual hace que el justiciable comprenda y dirija sus acciones estando en la actualidad en condiciones de ser sometido a proceso, estando reunidas las condiciones de imputabilidad.

En consecuencia, la Dra. Fantín, tiene por acreditado que sin poder determinar fecha exacta de inicio y fin, ocurrieron los hechos denunciados, ratificados y relatados por la víctima, desde el año 2007 hasta el año 2015, calificando al delito como Abuso Sexual con Acceso Carnal Calificado por el vínculo y por tratarse de una menor de 18 años aprovechando la situación de convivencia (art. 119 tercer párrafo, cuarto párrafo, incisos "b" y "f", del Código Penal), como autor material (arts. 12, 40,41 y 45 del Código Penal), en perjuicio de Marianela Pérez, verificando la acción típica, refiriendo su fecha de nacimiento -26 de julio 1999-, lo que verifica su edad y que en el año 2007 al no haber cumplido los trece años su consentimiento es jurídicamente irrelevante, estando acreditado la convivencia del imputado con la víctima en la vivienda propiedad del testigo Orlando Mussín. Siendo un delito de tipo doloso, el cual analiza, junto con los informes previstos por el art. 109 del C.P.P. y el art. 34 del C.P., en calidad de delito continuado con pluralidad de acciones en que no existen elementos suficientes para individualizar cada uno de los hechos punibles de manera que

pudieran ser castigados en forma independiente, considerándolo como un sola acción típica, que jurídicamente se unifica para imponer la pena, como excepción a la regla del concurso real, absteniéndose de los demás atento que su voto es en minoría.

Ahora bien, primeramente, observo que no está discutido que la víctima concurría con el justiciable a realizar tareas en los fundos rurales, lo cual está confirmado por los testigos que han declarado en el debate oral y público y que las partes han reconocido en la audiencia oral de trámite ante esta Alzada.

Observo que los Dres. Basualdo y Martelossi lo único que hacen es analizar los testimonios de los testigos en cuanto a que ven a la menor con el imputado que iban al campo, en las zonas donde se denunciaran los hechos acaecidos, pero en ningún momento lo relacionan, ya que no analizan, el testimonio de la propia víctima, que es por donde, considero, debieran haber comenzado y, en su caso, si las pruebas y/o los testimonios se corresponden y/o abonan y/o confirman sus dichos -siendo de radical importancia su relato en este tipo de delito como bien lo postula la Dra. Fantín-; ya que se limitan a mencionar que nadie manifiesta que Marianela haya cambiado de conducta y que ella misma se haya expresado con estima y agradecimiento en una Feria de la escuela secundaria a la cual concurría o que sus educadores tampoco se dieron cuenta; lo cual ninguna de estas personas -advierto- es profesionalmente capaz para emitir una opinión que científicamente pueda respaldarse y que pueda tomarse como suficiente,

menos comparándolos con otros casos de Abusos Sexuales, salvo como una mera opinión y menos con la de su propia madre, la que convivía con ella, que si puntualiza cambios de conducta como ser lavarse la ropa interior sola o no permitiendo que nadie la viera cuando se cambiaba en su pieza y que los Jueces de la mayoría no tuvieron en cuenta.

Constituye una contradicción de los Magistrados que votan por la mayoría cuando por un lado establecen que no hubo testigos directos y/o presenciales y, por otro, comienzan analizando el relato de esos mismos testigos, sin poner, reitero por su decisiva importancia en el centro el testimonio de la víctima, el cual ni siquiera toman en cuenta para contraponerlo con el plexo probatorio reunido en el debate, siendo que además reconocen su importancia en la jurisprudencia y doctrina que citan; todo lo cual de ninguna manera puede sostenerse ni permitirse ya que, por reducción al absurdo, y siguiendo su derrotero lógico, sólo podríamos probar un delito de Abuso Sexual cuando contemos con testigos presenciales y directos cuando es harto conocido y asumido pacíficamente por la doctrina y jurisprudencia que ello no es así en este tipo de delitos contra la integridad sexual.

Que es menester dejar aclarado que los recurrentes son el Fiscal y la parte Querellante y no el Defensor Técnico, por lo cual me habré de referir a los agravios propuestos.

Primeramente, es menester observar el testimonio de Marianela prestado en el debate oral y público, dejo planteado que me hubiese parecido más adecuado su declaración en Cámara Gesell, ya que su relato

hubiese sido recepcionado por una profesional, lo cual hubiese coadyuvado a la investigación respectiva y, lo más importante cuidar a Marianela de someterse a revivir lo padecido, aun siendo mayor de edad en la actualidad.

Que atento que ha sido motivo de contradicción en la audiencia de trámite, he observado su testimonio, donde la víctima relata lo padecido (1:23:13 de registro de audio y video), donde la víctima interrumpe reiteradamente su testimonio por llanto, solicitando el Fiscal se preparen las pruebas dos y tres -denuncia de la víctima y acta del art. 72 del C.P.- expresando que, a preguntas del señor Fiscal, que radicó una denuncia y que instó la acción penal, las cuales reconoce. Manifiesta que conoció a Rubén Cubecino porque era vecino de sus abuelos, en el campo, luego se puso en relación con su madre y al poco tiempo se fue a vivir a la casa en la cual estaba viviendo Cubecino y al principio era una relación familiar formal y tenía aproximadamente seis años y medio o siete, estaba en primer grado, y luego cuando se fue a vivir con él, ya estaba en segundo grado, en una vivienda en zona rural a unos diez kilómetros de Villa Ocampo, con dos entradas, con dos habitaciones, una cocina comedor, un living, un garaje, entre otras, aclarando que por una de las ventanas empezaba a espiarla. A la pregunta del señor Fiscal para que aclare a qué se refiere cuando dice que empezaron a suceder cuestiones raras de acuerdo a su edad y responde que de madrugada iba -Cubecino- a su pieza y le manoseaba los brazos y la panza y también la cara, por un período largo, y la espiaba y más adelante fue avanzando y le empezó a manosear sus partes íntimas y tenía unos ocho años

y por varios meses y fue avanzando y a pregunta del Fiscal se refiere como partes íntimas la vagina y le acariciaba toda esa parte y sus pechos también y que aquí ya tenía unos nueve años, aproximadamente. En cuanto a la frecuencia dice que lo hacía siempre que su madre no estaba y, también a la madrugada, aproximadamente a las cinco de la mañana, se iba a su pieza todas las noches, y cómo quería introducirle los dedos también. Dice que no contaba por vergüenza y además no entendía bien la situación y que era como un padre para ella y se preguntaba por qué le hacía esas cosas feas hasta que después le permitió su madre a Cubecino que la llevara a ella al campo y a solas. Su madre iba muy pocas veces, y esto empezó a los nueve años y medio o diez y su madre no iba porque quedaba a cocinar y a hacer el rol de ama de casa y entonces tenía que ir ella con él y la primera vez que estaban en el monte solos, a caballo los dos, se bajó del caballo e hizo detener el suyo y no le dijo nada y la hizo bajar del caballo, sacó sus cojinillos del empilchado, los puso en el suelo y la sujetaba y le estaba sacando el pantalón y le dijo que si gritaba le iba a pegar con el chicote, y la iba a dejar toda moretoneada si le decía algo a su madre y no pudo penetrarla porque intentaba gritar pero él no la dejaba y entonces después y cómo no pudo hacer nada le dijo se suba el pantalón y aclara que tenía mucho miedo cuando llegaron a su casa y por eso nunca contó porque -Cubecino- cuando se enojaba era violento y agresivo con las palabras. En cuanto a ese lugar dice que queda a unos 13 kilómetros hacia el norte y hay que entrar de la ruta a Guillermina, un kilómetro aproximadamente para adentro y está el corral y la casa del hermano y ahí

estaban los caballos de Cubecino y ahí se lo ensillaba para después montarlo y para el norte había una tranquera y estaba el campo de él y luego para el oeste una cañada y que había otra tranquera que daba paso al campo del otro hermano, el cual atravesaban una parte, cruzar una tranquera del lado norte para después llegar a su campo, el último lote del lado norte, el campo no es tan ancho pero sí largo y la primera parte no tiene monte sino cañada y al final el monte al cual la llevaba y esto ocurrió a los diez años que inció al campo con él.

A preguntas del Fiscal dice la víctima que cuando Cubecino se bajó el pantalón vio su miembro y ella no entendía e intentaba gritar y expresa que después de varios intentos de penetrarla, muchas veces por dos o tres meses, Cubecino logró penetrarla -interrumpe su relato llorando- y trataba que no le sangre para que la madre de ella no se diera cuenta cuando lavara la ropa. Agrega que iban al campo dos o tres veces por semana y siempre ocurría salvo cuando le venía su período, que le empezó venir desde los 11 años, y que ahí no iba al campo y trataba de poner excusas para no ir y eran muy pocas la veces que no iba. Expresa que estos hechos ocurrieron en el campo ese, en otro campo que era el de su madre, lleno de árboles cerca del corral que luego se tumbaron, cuando juntaban las ramas para después quemarlas, se hacía una montaña de árbol y no se veía desde la casa y entonces ahí también se repetía eso y después había piletas que no permitían que se pueda ver y también ocurría y, además, en la casa cuando su madre se iba a la casa de sus abuelo que estaba a tres kilómetros y entonces él

aprovechaba y después cuando se alquiló el campo del 4 -cerca de Guillermina- ahí también ocurrieron los hechos y esto del campo del 4 fue más adelante y los anteriores -campo de su madre y del Piave- fueron con más frecuencia cuando ella fue más chica y cuando ella tenía once años que había cumplido, estando en sexto grado, le hicieron hacer un test de embarazo porque no le vino por un mes la menstruación y su madre no entendía bien y lo compró su madre en la farmacia y se acuerda -interrumpe su relato llorando- que la hizo orinar en el recipiente y se fue a la escuela y cuando viene le dice que estaba todo bien, y entonces cómo había dado negativo y la llevaron a hacer una prueba de análisis de sangre y su madre lo hizo a su nombre y dice que no entendía bien la situación y no preguntaba mucho y aclara que su madre, cómo que dudaba que algo pasaba, y ella le dijo siempre que él no le hacía nada y por miedo que le hiciera algo o le pegara y así fue siempre. Refiere que la escuela primaria la hizo en la Escuela N° 470 y luego en la escuela Tiburcio Aldao, a tres kilómetros de la casa, aclarando que la llevaba su madre o él la buscaba o la llevaba y luego se iba en bicicleta y cursaba la escuela secundaria en la E.F.A. Nunca lo contó a nadie porque le generaba miedo y vergüenza y además nunca pudo establecer una amistad seria y que cuando era más grande todas las noches pensaba por qué tenía que estar pasando eso y por qué no se buscaba una mujer más grande o de su edad y muchas veces pensaba en querer matarse porque no aguantaba más y el no poder contarlo le generaba más angustia todavía. Cuando iba a la E.F.A. y siguió de la misma manera, ya iba dos semanas a la escuela y los fines de

semana los retiraban y al otro día había que ir sí o sí al campo, lunes, miércoles y viernes o martes y jueves, según la semana y a preguntas del Fiscal expresa que ocurrían lo que contó y que ella quería terminar con eso y como que él quería seguir. Relata que dejó de ocurrir cuando se puso de novia, estaba en tercer año de la secundaria, aclarando que nunca sintió placer de hacer una cosa tan asquerosa que tenía que hacer por obligación -interrumpe su relato llorando- y cuando empezó a tener novio era como que él se ponía celoso que entablara una relación con alguien y le decía que no quería que lo deje por esa persona y que si ella algún día se iba de la casa, él se iba a ir como su amante y que si le dejaba de funcionar su miembro lo iba a hacer con los dedos y que lo tenía que hacer hasta los 18 años con él, aclarando que no soportaba más la situación y ponía excusas para no ir y que no le hablaba hasta que se le volvía a agarrar ganas y entonces le volvía a hablar e iba muy poco al campo y su madre le seguía preguntando y le ponía la excusa que le dolía la cabeza o la panza y quedaba así la situación y hasta un día decidió que no quería seguir más con eso, y se lo dijo y entonces cuando fueron al campo, recuerda que fueron a mirar las vacas, las recorrieron y después para ir para el monte se dio vuelta y se fue y la siguió enojado y le dijo si no iba a seguir y entonces le decía que iban a hacer una despedida y la llevó al monte y quiso hacerlo y entonces dijo ella que no iba a ir más y nunca más fue. Dice que luego de dos o tres años de novio, estando peleando una noche y quería terminar con la relación y que se vaya del campo, aclarando que cuando estaba en quinto año se había mudado con él y le dijo que no

quería ir a esa casa del campo porque había pasado cosas feas y que no las quería recordar y al preguntarle Javier no sabía cómo contárselo y le daba angustia decirle que era Rubén con el que lo había hecho la primera vez y no cómo le había dicho a él -Picoli- que había sido con otro chico y fue un 29 de diciembre de 2017 y a partir de allí Javier la llamó para contárselo a su madre y estando reunidos llegó Rubén con el hijo y su madre lloraba y le dijo que si quería hacer la denuncia estaba bien y que la iba a apoyar. Quiere decir que Cubecino luego que ella no fue más al campo no le hablaba y ella tampoco y entonces cuando se bañaba esperaba que salga del baño porque se cambiaba en su pieza -aclara que se cambiaba sola en su pieza para que nadie la viera o porque pensaba que su madre se iba a dar cuenta si la veía cambiarse de lo que pasaba- y no tenía privacidad en el baño y si su madre estaba en la huerta o lejos entonces habría la puerta y la espiaba cuando se bañaba -interrumpe su relato llorando- y cuando era más grande y no quería hace más nada, habían cambiado la ventana del oeste de su pieza y cuando salía de bañarse si andaba por ahí afuera buscaba la manera y la espiaba. A pregunta del Fiscal si fue revisada por un médico, dice que no fue a una ginecóloga para que le revisara sus partes íntimas y recién fue cuando estaba en cuarto año y ya había pasado un año que estaba con Javier y fue por un método anticonceptivo pero al médico por algo de revisación del cuerpo sólo cuando tenía fiebre o estaba enferma y dice que no lo hizo, a pregunta del fiscal, porque se iba a dar cuenta y le iban a preguntar que cómo iba a tener relaciones si no tenía novio, aclarando que él nunca se cuidó y siempre eyaculaba afuera y no tiene ningún

interés económico y quiere que se haga justicia y que todos en su familia buscan lo mismo.

La querella, a su turno, interroga a la víctima, sobre la distancia entre la casa y esas isletas, a lo que responde que puede ser entre 200 y 300 metros, en diagonal. En cuanto a la distancia entre la casa y el campo del 4 y responde que debe estar unos 19 kilómetros, aproximadamente, muchos se ubicarán por Pascualito y unos doscientos metros para el lado este, aclarando que primero iban en moto y más adelante en una camioneta Saveiro y a todos los campos y en el campo iban a caballo y tenía dos y primero tenía uno y luego le prestaron o compró otro y su madre iba muy poco y si lo hacía iba hasta el corral del hermano y conversaba con Horacio Cubeccino o Silvia Mejía que eran los dueños de ese campo y eran ellos dos y era muy rara la vez que su madre montaba el caballo y a preguntas del querellante dice que la recorrida de control demoraba una dos horas o dos horas y media y cuando iban a encerrar los animales, una hora y media aproximadamente y que Cubecino nunca tuvo puesteros, pidiéndose que realice un mapa, lo cual hace la víctima, explicando el mismo y señalando el campo del Piave.

A su turno, la Defensa Técnica manifiesta que va contrainterrogar a la víctima, a preguntas que realiza, contesta la misma que se puso de novio en el año 2015 con 15 años y estando por cumplir los 16 años y que estuvieron viendo los animales con Cubenico y que éste le manifestó que iba a hacer la despedida y que para eso momento hacía unos seis o siete meses que estaba de novia y Cubecino sabía que estaba de novia y Javier iba todos

los fines de semana la iba a buscar y que sábados o domingos se lo invitaba a almorzar o a cenar. Dice que inició la convivencia en el año 2017 y hacía unos dos años y medio que estaban de novio y solicita exhibir una declaración previa, a lo que es autorizado por el Presidente del Tribunal, mostrándose la requisitoria de acusación realizada como parte querellante a la víctima, la que reconoce con su firma al final de escrito, solicitándole el Defensor que lea la parte remarcada con resaltador donde dice que la última vez de los abusos fue cuando el imputado se entera del noviazgo de la víctima para hacer la supuesta despedida y a la pregunta del Defensor Técnico dice que ella no quería ir más al campo. Le muestra el Defensor Técnico otra declaración previa, que constituye en el escrito de constitución de querellante, también firmada por ella, que lo reconoce, pidiéndole que lea lo remarcado con resaltador, donde dice que luego de ponerse de novio con Piccoli empezó a rechazar los abusos y que la dejara tranquila y que le daba asco y como se negó a ir al campo con él no volvieron a repetirse los abusos. Luego le hace reconocer la denuncia y le pide que lea un pasaje señalado en amarillo, donde dice que ya tenía 16 años y que quería abusar de ella y que le decía que no y que abusó de ella en el campo como siempre. Aclara que el día de la denuncia estaba muy nerviosa y que no gritó cuando se bajó del caballo pero preguntó qué pasaba y ahí le bajó el pantalón y la bombacha y comenzó a gritar porque no sabía lo que estaba ocurriendo y a la pregunta del Defensor en cuánto tiempo pasó para que Cubecino lograra su penetración, a lo que realiza una objeción la Fiscalía, a lo que se hace lugar, que ya dijo tres o cuatro meses lo pudo hacer y durante todo

ese tiempo intentó hacerlo muchas veces -según refiere el Defensor Técnico que dijo la víctima- vuelve sobre una declaración previa, dentro de la denuncia, la tercer página de la misma, en el centro, leyendo la víctima la parte marcada, y dice que estando encima mío le decía que si gritaba le iba apegar con el chicote mientras que con la otra mano le sacaba el pantalón de jean y la bombacha y la penetró un poquito porque era la primera vez, aclarando el Defensor que era la primera vez y pregunta que es única hija de su madre y siempre dependió económicamente de ella, a lo que acepta la víctima. Al preguntar cuando fue a vivir con Cubecino, y al hacer lugar a la objeción del Fiscal, se considera que ya respondió esa pregunta y que fue cuando hizo el primer grado y le dice que Cubecino que no quería que le llamara papá y porque decía que ya tenía hijos y que no iba a tener más hijos y que no sabe que su madre haya estado embarazada cuando estaba con Cubecino, a preguntas del Defensor. Luego responde que fue hasta sexto grado a la Escuela conocida como de campo Piccoli y luego a partir de séptimo grado fue a la EFA y el régimen es quince días y es de lunes a viernes y no el fin de semana y quince días en la casa y en ese tiempo la escuela le proporciona actividades y ella hacía los trabajos en la primer semana y en la segunda trataba de estudiar y que era una alumna destacada -cuarta para la bandera- y que la escuela la llevó a Resistencia a una competencia. Dice el Defensor, a lo que acepta la víctima, que las habitaciones estaban por separado, de mujeres y varones, y ahí dormían y habrán sido entre quince chicas al principio y luego diez y no se llevaba mal con sus compañeros y no

de todos y tenía una relación con una chica que iba con ella a la escuela primaria y luego con dos chica más pero los demás eran compañeros, dando sus nombres y en la EFA se comparte todo y con estas amigas que Ud. refiere y que pasaba tiempo con ellas y ella buscaba su propio espacio y no siempre estaban en todo momento juntas ni todo el día juntas, y refiere el Defensor que nunca tuvo una sanción por mala conducta y refiere un incidente en séptimo grado por ser ruidosa. Refiere el Defensor que en la escuela de campo Picoli era una buena alumna, escolta de bandera. Refiere el Defensor que Javier Picoli tiene cuatro años más que ella, lo que acepta la víctima y dice que lo conocía de la escuela Picoli y que sabía que vivía con Hernán Picoli y su cuñada Valeria y que iba a la casa del Piave y que luego Javier Picoli se mudó al campo. Refiere la víctima que pasaba los fines de semana con su novio y cuando estaba en quinto año en ocasiones se quedaba una o dos noches en la casa de Javier. Refiere el Defensor que luego de dos años con Picoli se puso en pareja y que lo quería y lo quiere a Javier Picoli y tiene un proyecto de pareja con Picoli y por ahora vivir en la ciudad de Villa Ocampo. Vuelve el Defensor a la época en que vivía con su madre y Rubén Cubecino y le pregunta si iba con su madre y pregunta si era el Dr. Marcelo Chacón y dice la víctima que era en caso de urgencia, si estuviera con mucha fiebre y que la atendió muy pocas veces y casi siempre lo atendió Marli y no muchas veces al médico y que no era de frecuentar a los doctores y si tenía era un resfrío y que enseguida se le iba. Refiere el Defensor, preguntando, que desde los ocho años la molestaba y que le tocaba la vagina, a objeción de la Fiscalía. El

Defensor muestra, en la denuncia, como declaración previa y le solicita a la víctima que la lea, lo que así hace que Cubecino le acariciaba los brazos y a la panza y aclara que dice eso en la denuncia y luego si le tocó la vagina y que se olvidó en esa oportunidad y que ahora lo está aclarando que le tocaba también por abajo de la ropa. A preguntas del Defensor señala que no se lavaba la ropa interior en la escuela porque llevaba para esos días y esa ropa la lavaba su madre en la casa. Pregunta el Defensor si después que le contó a Javier Picoli lo que refiere, esa noche del 29 de diciembre de 2017, si recuerda haber dicho que Rubén Cubecino era un buen padre y buen amigo y ella aclara que dijo que era un padre y le exhibe el Defensor la misma denuncia, pidiendo la parte marcada, y dice que mostraba ser un buen padre y amigo y dice la víctima que lo aclaró que era una relación formal como toda familia y que cumplía un rol de padre y que luego no se comportó bien pero el Defensor aclara que lo dijo que era un buen padre y amigo. Refiere le Defensor que siempre le proveyó los medios para que viva fue su familia, y ella responde que Cubecino decía que aquel que no trabajara no iba a comer en la casa. Refiere el Defensor a la discusión de su pareja, el 29 de diciembre de 2017, y que el motivo de la discusión había sido por celos y porque le había prestado algo al vecino de enfrente y ella tenía celos de las hijas de esa persona y ahí que le contó concretamente, cuando Picoli le decía que se fuera, que no quería volver a aquella casa ya que había pasado cosas feas y que la primera vez no había sido con un chico sino la primera vez había sido con Rubén -Cubecino-. Refiere el Defensor si esa noche se fue a dormir a una habitación separada y si

al día siguiente él propone contarle a su madre y a lo que nuevamente solicita contrastar los dichos de la testigo con otra declaración previa, que es la requisitoria de acusación de la parte querellante, pidiéndole que lea la parte que refiere a la noche del 29 de diciembre, que lo realiza la víctima, donde le cuenta lo padecido y sufrido por su padrastro y Picoli se comprometió a llevarla a su madre para ver lo que se hacía y al día siguiente van y hacen la denuncia en la Comisaría de la Mujer de la localidad de Villa Ocampo, aclarando que la víctima lo dijo en la denuncia. Al otro día, porque era muy tarde, fue al campo y le dijo a su madre y que todas las sospechas habían sido ciertas. Refiere, a instancia del Defensor, llegan Rubén y su hijo, y él y su madre estaban llorando y Javier estaba parado, aclarando que le hijo de Rubén se llama Mario y que cuando fue a hacer la denuncia, a instancia del Defensor, refiere que fue atendida por dos mujeres y que fue acompañada de la Comisaría hasta la Comisaría de la mujer que está al lado por una policía, entre otras consideraciones.

Me parece importante ponderar, primeramente, que observo fidedigno el relato efectuado por la Dra. Fantín, con el cual estoy de acuerdo, cuando establece la seguridad de la víctima aun cuando continuamente se interrumpía por su llanto -aclarando que su declaración, incluyendo responder preguntas, duró aproximadamente dos horas- y, en segundo lugar, que la mayoría de casos de abusos sexuales intrafamiliares, ocurren a puertas cerradas y sin la presencia de terceras personas, tal como lo pusieran de manifiesto las partes en la audiencia oral de trámite, no obstante lo

cual, si bien resulta evidente la imposibilidad de obtener testigos presenciales en el caso, lo cierto es que la niña Marianela -de 10 años de edad, aproximadamente, a la fecha en que comenzaron, específicamente, los abusos sexuales con acceso carnal- contó el hecho a su novio Javier Picoli, ratificando ese relato ante su entrevistadora, lo cual resulta de significativo valor convictivo y muestra, a mi criterio, la inexistencia de motivación vinculada a un intento de perjudicar al imputado, a pesar de lo enunciado por la Defensa Técnica, que querían quedarse con el patrimonio de su defendido, de lo cual nada pudo comprobar más allá de haber recibido, dice, un sondeo, en el sentido de un ofrecimiento de reparación económica que le habrían solicitado que, por otro lado observo, manifiesta que no se va a referir a ello.

En cuanto a la Dra. Fantín comienza analizando correctamente el testimonio de la víctima, situación que no realizan los Magistrados por la mayoría, dando respuesta a otro de los agravios que están íntimamente relacionados, lo cual hace detalladamente brindando también detalles en cuanto a la angustia que la misma presentaba aún a casi doce años de haberse iniciado los mismos -lo que muestra la importancia del principio de oralidad en su recepción- y su coherencia con lo oportunamente denunciado, no desconociendo las contradicciones que no hacen al hecho imputado en sí mismo y que pueden surgir dado el paso del tiempo; todo lo cual observo que no sólo contamos con la denuncia sino además que vuelve muchos años después a reiterar lo sucedido, creo también correcto el análisis de la Dra. Fantín que puntualiza que pudo contarlo cuando tuvo la contención y respaldo

de una persona, si se quiere externa al grupo familiar, como fue su novio, ya que su madre, aun cuando no se ha probado que tuviera conocimiento de lo que sufría su hija y no haya conocido lo que le estaba pasando, es parte del grupo familiar.

Además, la Conjuez relaciona el testimonio de la víctima con el testimonio de la Licenciada en Psicología Bosch estableciendo que había tres parámetros exigidos por el CBCA, y que son útiles, en su caso, para sostener su suficiencia argumentativa, y contradecir lo opinado por sus educandos y demás testigos, ya que la profesional califica al testimonio de la víctima como mayormente creíble. Además, reconoce la A-qua que la profesional nada aporta por cuanto no recuerda detalles de la entrevista realizada a la víctima el mismo día de la denuncia, pero no que la profesional nada aporta por cuanto no recuerda la entrevista directamente.

Que antes de avanzar, metodológicamente, me parece correcto establecer a qué denominamos "declaración previa" ya que ha sido una herramienta utilizada por las partes y fundamentalmente por el Defensor Técnico para poner de manifiesto las contradicciones, como las postulara en la audiencia oral de trámite, en que habría incurrido la víctima -hablando de relato "falaz y mentiroso en la audiencia de trámite ante este Tribunal"- y, allí, se la considera como: "...cualquier tipo de manifestación que una persona haya realizado con anterioridad a la audiencia del juicio con relación al conocimiento de los hechos que se juzgan..." (Manual de litigación – Leticia Lorenzo – Editorial Didot – pág. 203), sin importar su forma y que:

"...Es este punto -cuando se analiza las ventajas de su uso- es necesario dejar claro que en ninguna medida la declaración previa reemplazará a la declaración de la testigo...." (Manual de litigación – Leticia Lorenzo – Editorial Didot – pág. 205).

Es claro que: "...Uno de los principios básicos y esenciales del juicio oral en todo sistema acusatorio es el que indica que la declaración de testigos, peritos e intérpretes que pretendan utilizar las partes para verificar sus respectivas versiones deben ser incorporadas al juicio directamente, esto es, que deben declarar personalmente ante la audiencia de debate ante el tribunal y someterse al interrogatorio y contrainterrogatorio de las partes, sin que esta información pueda ser suplantada, sustituida o reemplazada por alguna otra declaración previa que el testigo, perito o intérprete haya prestado. El fundamento que subyace en esta prohibición es que esas declaraciones previas no lo han sido ante el Tribunal de juicio y tampoco las partes han tenido la oportunidad de confrontar al declarante mediante los correspondientes interrogatorios y contrainterrogatorios amplios, con lo cual si ellas pudieran ser utilizadas como prueba por el tribunal a consecuencia de haber sido incorporadas por su lectura, se violarían al mismo tiempo los principios de: oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, igualdad del tribunal sentenciante, defensa en juicio y debido proceso.- Sin perjuicio de ello, todas las legislaciones comparadas de sistemas acusatorios adversariales permiten a las partes la utilización de cualquier declaración previa que el declarante, incluido el imputado, haya expresado con la

exclusiva finalidad de refrescar su memoria o confrontarlo con sus contradicciones.-..." (Tratado de Derecho Procesal Penal – tomo III – Eduardo Jauchen – Editorial Rubinzal Culzoni - pág. 441/442). -

Además: "...La utilización de una declaración anterior contradictoria sólo podrá tener como efecto demostrar que el testigo o el perito en su relato actual en juicio está siendo contradictorio con lo que expresó en aquella, y con ello el litigante sacará como provecho destruir o al menor poner en crisis su credibilidad frente al tribunal, más lo que expresa la declaración previa no ingresa como información probatoria al juicio, lo que importa es que la única versión del declarante es la que ha expresado ante el tribunal, y como consecuencia no podría el tribunal tener por cierto lo expresado en aquella, no obstante que haya cumplido su finalidad de perderle toda confiabilidad y credibilidad al deponente.- ..." (Estrategias de litigación penal oral – Eduardo Jauchen – Editorial Rubinzal Culzoni – pág. 434).

En virtud de todo lo puntualizado entiendo que la declaración previa, inclusive el acta de denuncia ante sede policial y el acta de ratificación de la acción penal, que fueran incorporadas como pruebas N° 1 y 2, al principio del debate oral y público, no tienen el valor, como ya se ha desarrollado ut supra, de la declaración prestada por Marianela ante el Tribunal Pluripersonal, a la luz de los principios procesales básicos de nuestro sistema procesal penal santafesino previstos en el artículo 3°, compartiendo el criterio de la conjuez, Dra. Fantín, observo que ha sido seguro, detallado, prestando atención también a su lenguaje no verbal, con mucha congoja aún

con el tiempo transcurrido y ante una situación de encontrarse declarando en un juicio oral y público y nunca ha variado lo central de su relato que fueron las situaciones de abuso.

En cuanto a las contradicciones, que realiza un buen trabajo el Defensor Técnico, a partir de declaraciones previas, que como vimos no tienen el mismo valor probatorio que el testimonio recibido directamente ante el Tribunal o de la denuncia incorporada como prueba al principio del debbate, intenta afectar la credibilidad de la víctima frente al Tribunal, observo que en realidad refieren a fechas (como por ejemplo cuando se puso de novia) y otras contradicciones que en realidad no tratan del relato central de lo sucedido -como pusiera de relieve la Psicóloga- o, en su caso, no han sido contradicciones, ya que la misma víctima dijo en su declaración prestada ante el Tribunal que al principio de llevarla al campo el justiciable intentó penetrarla pero no lo pudo hacer completamente, lo que le llevó, al menos, dos o tres meses hasta lograr su cometido (lo que en realidad tampoco es otra contradicción ya que el abuso sexual está descripto por la víctima y cómo se fue dando en el tiempo lo que guarda directamente relación con el hecho ilícito postulado por los Acusadores) o, si la misma intentó gritar o no (cuando la víctima relata en qué circunstancias se dieron los abusos, cómo llegaron al lugar, qué pasaba luego) o si los tocamientos fueron abajo o sobre la ropa cuando no es lo que se le imputa sino muestra cómo Cubecino fue "preparando" lo que después haría; y qué pasaba cuando la niña estaba los quince días en la escuela (E.F.A.) explicando ella misma, ante el Tribunal

Pluripersonal de Primera Instancia, que cuando eso pasaba los abusos eran los fines de semana, cuando la retiraban de la escuela, ya que como dice textualmente: "al otro día que venía de la escuela había que ir al campo sí o sí".

Lo que sí observo, a diferencia de lo postulado por el Defensor Técnico en la audiencia oral de trámite, que el testimonio de la víctima no carece de eficacia probatoria, ya que el mismo debe ser analizado, según lo ya desarrollado y no descartarlo cómo hicieron los A-quo de la mayoría, según lo declarado ante el Tribunal Pluripersonal, y nunca, bajo ningún aspecto, ponderarlo a partir de las declaraciones previas -que sólo sirven como meros recordatorios- y, reitero, pudo describir no sólo los abusos sexuales sufridos -lo que hace a la base central de su relato- sino cómo fue haciendo el justiciable Cubecino hasta que pudo penetrarla totalmente (hasta describe en su testimonio, prestado ante el Tribunal Pluripersonal de baja instancia, que Cubecino trataba de penetrarla con cuidado "para evitar que sangre" para que no los descubriera su pareja y madre de la víctima).

A los fines del análisis del relato de la víctima, no puedo pasar por alto que la violencia sexual a la que fue sometida la niña -ella misma dice que no entendía bien lo que pasaba y se preguntaba por qué se lo hacía a ella cuando la tenía a su madre como mujer (relato de alta credibilidad para la psicóloga según lo declarara ante el Tribunal A-quo)- y, luego adolescente, por la cantidad de años de duraron, imponen a este Poder Judicial la aplicación de los Tratados Internacionales suscriptos por el Estado

Argentino, fundamentalmente la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención de Belem do Pará. Las dos primeras con raigambre constitucional.

Al respecto, el Comité de CEDAW ha dicho que constituye discriminación contra la mujer, "la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada" (Recomendación General N° 19, 11° período de sesiones, 1992). También señaló que es una forma de discriminación "que inhibe seriamente la capacidad de la mujer de gozar y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales en pie de igualdad con el hombre" (Recomendación General N° 28, párrafo número 19, 47° período de sesiones, 2010).

En ese orden, resulta dable recordar que los Estados partes se han comprometido a "Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en (...) funciones estereotipadas de hombres y mujeres" (art. 5 de la CEDAW).

En este aspecto, la CIDH ha destacado la necesidad de evitar la impunidad en crímenes de género, pues de lo contrario se "...envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la

sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia." (v. Corte IDH, caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009, serie C No. 205, párr. 400).

Sobre la incidencia de abusos sexuales de los que resultan víctima las niñas, "...la CIDH ha verificado que las niñas son las principales víctimas de violencia sexual y que los agresores son generalmente del sexo masculino, con algún grado de parentesco o relación con las víctimas ya sean padres, padrastros, hermanos, primos, novios o cónyuges. Esto lleva a la CIDH a afirmar que la violencia sexual contra niñas y mujeres es una de las manifestaciones más claras de una cultura patriarcal que fomenta el control del cuerpo y la sexualidad de las mujeres..." (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica". OEA Ser. L/V/II. Doc. 63, 9/12/2011, resumen ejecutivo, parr. 21).

En este sentido, en los casos de víctimas de violencia de género o que han transitado situaciones de abuso sexual, la aplicación de un escrutinio minucioso en el relato o declaración de una víctima, importa desprenderse del contexto situacional en la que se encuentra.

Al respecto, la CIDH en el caso "Inés Fernández Ortega vs. México", precisó en primer lugar que resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima

y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho (párr. 100); que de las distintas declaraciones y manifestaciones de la víctima (en el caso, Fernández Ortega) se advertían algunas diferencias en el relato de los hechos, particularmente, en lo que se refería a cómo ocurrió la violación sexual, quien había indicado que fue violada por un militar ante la presencia de otros dos, luego en la primera ampliación de denuncia que fueron tres militares que la "violaron" o "abusaron sexualmente" de ella.

Como punto de partida, la Corte estimó conveniente destacar que, a efectos de la responsabilidad internacional del Estado, "el hecho de si fue uno o fueron varios los agentes estatales que violaron sexualmente a la señora Fernández Ortega no resultan relevantes" (párr. 103). Por otra parte, en relación con el contenido de las declaraciones de la señora Fernández Ortega, la Corte consideró que "no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, imprecisiones en el relato. No es la primera vez que un tribunal internacional de derechos humanos debe observar eventuales divergencias en los relatos de personas que se refieren a violaciones sexuales de las cuales habrían sido víctimas (párr. 104)...los hechos relatados por la señora Fernández Ortega se refieren a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede causar que se cometan determinadas imprecisiones al rememorarlos (párr. 105).

Similares consideraciones efectuaron la CIDH en la causa "Rosendo Cantú vs. México" del 31/08/2010.

Tal criterio interpretativo efectuado por el máximo organismo con competencia para analizar el alcance y contenido de la normativa convencional aplicable respecto a la credibilidad de los dichos de éste tipo de víctimas -cfr. arts. 5, 11, en relación al 1.1 CADH y 7 inc. a- y b- de la Convención Belén do Pará-, me exime de mayores valoraciones, bastando con señalar, que en el presente caso, como se adelantó, el relato de la víctima fue claro en cuanto a las afirmaciones certeras que ésta efectúa y que incriminan al imputado ante el Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia. Vale decir, la víctima fue categórica en afirmar en más de una oportunidad que sufrió una violación, entendida la misma como acceso carnal vía vaginal, durante, al menos, seis años, todas las semanas. Las imprecisiones observadas por la Defensa, como se dijo, no resultan decisivas para restarle credibilidad al mismo, pues su explicación responde al hecho traumático del fue víctima, dependiente económicamente del justiciable, vivenciado en un contexto de múltiples abusos y clara vulnerabilidad.

Exigirle a la menor un relato impecable de lo ocurrido, a una víctima de abuso sexual, máxime en el caso que era una niña cuando comenzaron, importa ir a contramano de los estándares internacionales sobre los derechos de las mujeres.

En cuanto al testimonio brindado por la Licenciada en Psicología, Luciana Bosch, durante el debate oral y público, también lo he

observado, ya que se trajo a consideración en la audiencia oral de trámite ante este Tribunal de Alzada, que ratifica el informe psicológico oportunamente presentado, que hace una evaluación de los aspectos cognitivos y volitivos de su persona y en cuanto a la credibilidad de la víctima refiere que hizo un informe de su relato por el sistema CBCA que se usa para los casos de abuso sexual. Manifiesta que la víctima le mencionó situaciones progresivas que es común en este tipo de delitos que ocurrían en general en la casa y que no había testigos de otras personas. Manifiesta que los tres criterios principales del CBCA tiene que ver con la coherencia y lógica del discurso, la coherencia interna, flexibilidad de sus dichos y los detalles de contexto -como figura en su informe- y que son lugares determinados por ejemplo y otro tipo de detalles son las conversaciones, el detalle subjetivo. En cuanto a los indicadores principales manifiesta que los tres criterios principales estuvieron presentes en el relato de la víctima. Dice que es imposible que una persona relate un hecho dos veces de la misma manera y que si lo hace le restaría credibilidad. Lo más esperable por hechos repetidos y ocurridos en años anteriores, es factible que exista alguna variación de algunos aspectos siempre que se conserve la centralidad y que no pierdan coherencia los dichos al volver a relatarlos. En cuanto a su experiencia profesional dice que es Licenciada en Piscología, recibida en la Universidad Católica de Santa Fe, en el año 2010, que hace tres años que se desempeña como Psicóloga en el Departamento Forense de la Policía de Investigaciones y anteriormente, por casi cinco años, se desempeñó en la Sección de niñez del Municipio local y que hace aproximadamente ocho

años que trabaja en este tipo de casos de abusos sexual, en promedio una vez a la semana entrevista a alguien referido a este tema. A preguntas de la Fiscalía responde que, en ocasiones, que son los menos, se ha encontrado con relatos poco fiables o no creíbles. Manifiesta la profesional que en cuanto a lo cognitivo observó que la memoria de la víctima estaba debidamente conservada y que al final del informe, a preguntas que se le realizan, determina que le recomienda organismos públicos para requerir tratamiento y asistencia ya que su función en la policía no es brindar ese tipo de atención. Dice que en cuanto a su reacción mientras hacía su relato, iba acompañando su emoción con respecto a eso, pero ha podido reponerse para poder conservar sus funciones cognitivas. A preguntas del Fiscal responde que hay un elemento central para la develación del abuso que es la seguridad y hay personas que por la edad y que han construido otro tipo de vínculo, y hay distintos factores que tiene que ver con la persona, con la edad, con sus características personales y también de su entorno. A preguntas sobre que la víctima ha sido una estudiante aplicada responde que no se puede establecer un perfil de víctima y en psicología se habla de multifinalidad, es decir, derivar en múltiples consecuencias posteriores, como trastornos de personalidad o no presentar ningún síntoma, y hay personas que atraviesan su vida habiendo atravesado situaciones de abuso y que jamás la develan. Es esperable, pero no en todos los casos sucede de la misma manera, que hay casos de normalización y naturalización y que se puede llegar a no considerar como abusos y en otras consideraciones, sobre todo en adolescentes que tienen

mayor apertura al mundo exterior pueden razonar sobre situaciones referidas al abuso. Responde que considera que la discusión con el novio ha sido una situación precipitante pero que existía un vínculo lo suficientemente sólido para develar la situación y teniendo en cuenta la propia configuración subjetiva de Marianela para hacerlo. En cuanto a los limitantes pueden ser que el acusado era una persona conviviente y que cumplía un rol de cuidado hacia ella.

A su turno la parte querellante pregunta si la conocía de anterioridad a entrevistarla y responde que no la conocía de antes y no podría responder sobre la personalidad de la víctima porque no hizo un psicodiagnóstico.

A su turno, la Defensa Técnica, le pregunta si la entrevista fue antes o después de la denuncia y responde que fue inmediatamente posterior y, a preguntas de la Defensa Técnica, responde que no tuvo la denuncia a su vista cuando tomó la entrevista sino que se le da alguna información antes de comenzar. Al preguntarle el Defensor Técnico si puede recordar con precisión y dijo que no con precisión y que en virtud de la cantidad de entrevistas de este tipo que tiene constantemente, y que esta entrevista había pasado en el año 2017 y que recuerda al victimario y que se deban situaciones de abuso y que no puede recordar que lo haya dicho textual, cuando la Defensa le pregunta, y la psicóloga le dice al Defensor que supone que le ha preguntado a la víctima y entonces el Defensor le dice que entonces no recuerda. El Defensor le pregunta si hubiera detectado alguna

contradicción lo hubiera considerado creíble y la Licenciada le dice que de hacerlo lo hubiera puesto en el informe que reconociera. El Defensor pregunta si todo lo que está aportando tiene que ver con el informe psicológico que efectuó, a lo que responde que sí. Cando el Defensor le pregunta sobre los indicadores de abuso sexual y dice que son inespecíficos y no se puede hablar que dos más dos es cuatro en Psicología ya que distintas características pueden venir a consecuencia de una situación de abuso sexual y otras cuestiones pueden ser alteraciones en el normal desarrollo de la sexualidad o de vínculos y puede haber también en los aspectos cognitivos, consumo de sustancias, entre otros según registro de audio y video, pero son indicadores que pueden o no estar presentes, no hay un perfil de víctima y no se puede tener una total certeza, como la ausencia de indicadores no puede decir que no haya abuso. En cuanto a la credibilidad puede ser más o menos o no ser creíble pero el indicador más importante es el propio testimonio de la víctima y de la entrevista que realizó con la víctima lo consideró como de alta credibilidad y que a ese informe lo hizo con posterioridad a la entrevista con ella. A preguntas del Defensor dice que los informes no contienen mayores precisiones porque lo de mayor precisión está en la denuncia y que toma notas que plasma en el informe. Dice el Defensor que entonces no recuerda el contenido de la charla ni cuánto duró esa entrevista a lo que responde que no. Dice el Defensor que se habla en general en base a técnicas del CBCA y el Defensor le pregunta si es infalible este método y responde la Licenciada que ninguna técnica es infalible y que existen distintas pruebas y el acuerdo de la

comunidad científica que la técnica más confiable es la del CBCA y la Psicología como ciencia que estudia a la persona humana está en constante evolución. Por último pregunta el Defensor si deben darse la totalidad de lo sindicadores y responde la profesional que son diecinueve y tiene que estar presente los tres primeros que ya mencionó y que son los más importantes y que estaban presentes en este caso y el Defensor le pregunta si existe la posibilidad si una persona puede preparar un relato para satisfacer esos requisitos, a lo que responde la Psicóloga que no y la falta de flexibilidad puede ser un criterio, en el CBCA, que pueda restar credibilidad y que eso sería muy difícil. Pregunta el Defensor si una persona pueda planificar el relato y si bien no lo descarta por completo, dice la profesional, le parecería muy raro que así suceda. En el tema sexual se puede revelar como inhibición sexual, a las distintas etapas como falta de deseo, o de excitación o de rigidez y también se observan casos de víctimas con conductas promiscuas o de exacerbación y un sin fin de polaridades en esos extremos. A la pregunta del Defensor Técnico sobre los indicadores que tiene que ver con sus relaciones y aclara que son el temor, la desconfianza, que se presentan y otro indicador, dice el Defensor es la imposibilidad de relacionarse, a lo que responde la Psicóloga que no siempre es así. Pregunta el Defensor si los tics nerviosos son algún indicador de abuso sexual o la anestesia emocional, a lo que responde la Psicóloga que sí y hay personas que podemos encontrar con disociación o aplanamiento afectivo. Pregunta el Defensor si las enfermedades psicosomáticas pueden ser un indicador y la obesidad también

podría ser, menor frecuente responde la testigo, pero también puede serlo. Dice la Psicóloga, a tenor de lo que le está mencionado el Defensor, que una situación traumática como el abuso sexual puede derivar en distintas patologías o indicadores como no tener ninguno indicador. A lo que el Defensor dice que pueden o no estar y lo habitual pregunta si es normal que estén o no los indicadores. Dice la psicología que se pueden dividir en tres grandes grupos, personas sin patologías, que no desarrollan algunas y otras más. Pregunta el Defensor si lo más usual es que las víctimas presenten algún síntoma a lo que la Psicóloga le dice que pueden presentarse aún imperceptibles y que según la literatura psicológica se puede dar lo que se llama síndrome de acomodación. Que recibe, a preguntas del Defensor, preguntas de los Fiscales pero que su superior es la Policía de Investigaciones y que colabora con el M.P.A. y que cumple órdenes, pero colabora y si no cumple una orden caben sanciones y que pueden darse, responde, por su jefe del Departamento Científico Forense.

Por último, el Sr. Fiscal pide la palabra y le pregunta a la Psicóloga si él le ha dado alguna orden en este Legajo Fiscal y a lo que responde que no y agrega la profesional que no le ha indicado, en este ni otro caso, que realice un informe determinado, y que ha colaborado y que no ha recibido sanciones de ningún tipo.

Que advierto, en consecuencia, que los A-quo, por la mayoría, no pueden basarse válidamente en que no ha sido lo suficientemente esclarecedor el testimonio de la Licenciada en Psicología, dando respuesta a

otro de los agravios de los Acusadores y resistido por la Defensa Técnica en la audiencia oral de trámite, ya que en la resolución puesta en crisis no queda claro por qué lo sostienen, recordemos que el fallo debe ser autosuficiente y tener la capacidad de sostenerse a sí mismo (art. 333 s.s. y c.c. del C.P.P.); aclarando que lo único que advierto es que sostienen que el Defensor Técnico postula que la profesional es parcial por cuanto pertenece a una agrupación feminista -Mujeres en Movimiento de Villa Ocampo- lo cual me parece inaceptable ya que lo que debemos atender, reitero por su importancia, es al testimonio de la Licenciada en Psicología, su rigor científico y su correspondencia con el hecho investigado y las demás pruebas analizadas, todas en su conjunto, ya que una afiliación y/o pertenencia que si no es ilícita -en ningún lado se menciona y/o se ha postulado de esta manera y menos si se la considera "referente"- no puede desvirtuar un testimonio -menos postular que se trata de efectivizar una condena ejemplar cuando se lo hace con una fotografía que es posterior, por lo que mencionan las partes -que fue en oportunidad de realizarse los alegatos de clausura-, a la fecha de recepción de entrevista a la víctima y a su declaración en el debate oral y público y que el mismo Defensor reconociera que no sabe si la Licenciada Bosch era la administradora de la página de Facebook que menciona-; lo que sí ha sido útil es que se ha mencionado su experiencia en este tipo de entrevistas o años de ejercicio de la profesión.

Siguiendo el derrotero lógico propuesto por el Defensor Técnico en la audiencia oral de trámite que cuantifica los abusos

sexuales investigados (alrededor de setescientos calculados durante unos seis años a dos veces por semana, sostiene), podemos decir, con similar criterio que si la Psicóloga realizaba, así lo declaró en el debate, de promedio -lo que no fue objetado- una entrevista por semana de estas características y hacía un año y media de ella, da como resultado que ha realizado unas setenta y dos entrevistas posteriores a la de la víctima de autos, lo cual hace absolutamente lógico que no recuerde detalles de la misma cuando, además como lo postula, no realiza un psicodiagnóstico ni un tratamiento con la víctima sino un informe en base al criterio científico, como ella misma lo determina, del CBCA.

Creo que en este punto es más clara la Dra. Fantín, cuando establece que si bien la Licenciada en Psicología no recuerda la entrevista si brinda datos sobre que se encontraban reunidos tres parámetros exigidos por el CBCA, calificando al relato de la víctima como mayormente -altamente, dice en el juicio oral y público- creíble; reiterando que es una profesional con título habilitante y que en ningún momento se ha cuestionado y/o probado su falta de idoneidad profesional, por lo que es preeminente en la valoración su testimonio sobre las demás personas que aportan el conocimiento de haber visto juntos a la víctima con el imputado.

Es correcto entonces lo expuesto por el señor Fiscal en la audiencia de trámite en cuanto a referirse a la profesional que ha determinado que el testimonio de la víctima es creíble, claro y coherente, sin contradicciones fundamentales, lenguaje adecuado a su edad, carente de

motivaciones secundarias para mentir o fabular, consistente en la información adicional del caso, etc.; todos argumentos que son considerados por la psicología, ciencia que va de la mano en la comisión y/o probanza de los presentes delitos y que exceden claramente a una mera opinión y que de ninguna manera podemos considerar en igualdad de condiciones, a los efectos de su valoración, el testimonio de testigos que dicen haberla visto a la víctima o no yendo al campo solos con el imputado con el testimonio brindado por una profesional que, reitero, cuyo testimonio ha sido insuficiente para los jueces pero de ningún modo ha sido desvirtuado y/o fundamentado por qué no se lo tiene en cuenta debidamente; todo lo cual hace que sí deba considerarse importante el mismo.

Asimismo, el testimonio resulta válido, prestado bajo juramento de ley, en cuanto a que se le recordó a la profesional lo apuntado en el informe original, notemos que aquí el Defensor Técnico aduce que esto se encuentra en el "borde" con lo no permitido pero no aduce su ilegalidad ya que luego, en el transcurso de su relato, señala que utilizó declaraciones previas para poner de manifiesto contradicciones o hacer recordar lo declarado por alguno de los testigos -de lo cual ya se ha definido ut supra su valor probatorio-, incluso hizo reconocer a la víctima su firma en el escrito de acusación, por lo que la prueba para acreditar tal circunstancia está sujeta a las reglas de la sana crítica y bajo el amparo de libertad probatoria, la cual se vincula directamente a la credibilidad del relato de la testigo utilizada para introducir el mismo (cfr. arts. 159 y 326 tercer párrafo del CPP).

No hay razón alguna para descreer de la declaración de la testigo y observo que el Defensor Técnico intenta desvirtuar el testimonio de la Licenciada en Psicología, pidiéndole una memoria que es lógico que no recuerde detalladamente, dada la cantidad de entrevistas que tiene semanalmente y a un año y medio de haberla recepcionado (recordemos que no es un psicodiagnóstico ni un tratamiento); y justamente, para ello se incorporó el informe psicológico que reconociera y que utilizara el defensor Técnico. Asimismo la Defensa Técnica nada aporta en aras de contradecir el rigor científico que la misma declara (aquí responde a todas las preguntas del Defensor Técnico mostrando una importante solvencia profesional) o haber, en el momento procesal oportuno, como por ejemplo era la audiencia preliminar, proponer una o un profesional de parte para que establezca en qué estaban equivocadas las conclusiones de la Licenciada en Psicología Bosch, con base científica, reitero, como ya fuera desarrollado; siendo que nada de ello sucedió sino que directamente postula imparcialidad de la misma por su pertenencia a una agrupación feminista -lo cual no es ilegal, reitero- y por una página de facebook o una fotografía posterior a la entrevista mantenida con la víctima o a su declaración en el juicio oral y público.

Por ello no observo, como lo hace el Tribunal A-quo, en su mayoría, que la citada profesional postulara respuestas evasivas, que no determinan cuáles, o características que según la doctrina podrían revelar la ausencia de signos de abuso sexuales pero que no relacionan ni analizan concretamente con el testimonio de la profesional.

En cuanto a lo planteado por la tercer integrante del Tribunal la única referencia del Defensor Técnico fue que se trataba de una "abogada de la matrícula" en oposición a los dos jueces restantes que calificó como "profesionales" y que no sabía cuántos casos había tenido en materia penal" y que no quería decir nada malo con ello, pero observo que lo dijo igualmente y que entiendo nada aporta al esclarecimiento del hecho investigado ni a un análisis técnico del voto de la Magistrada.

Por último, observo, que no existen cuestionamientos a los restantes testigos, por ninguna de las partes, que establecen que Cubecino iba al campo con Marianela, salvo la diferencia en cuanto que, según la versión defensiva, con ellos iba siempre la madre de la víctima que ya ha quedado desvirtuado por lo declarado por testigos como la señora Nuñez que es terminante en cuanto veía a Cubecino ir sólo con la víctima al campo.

Citan, además, los Dres. Basualdo y Martelossi, que el Defensor Técnico postula haber sido sorprendido en cuanto a que el señor Fiscal omitió información en la imputación y en la Acusación, información de índole temporal y espacial, pero nada resuelven al respecto, ya que fue introducida en el debate en el Alegato de apertura, dejando en estado de indefensión a su defendido, entre otras consideraciones doctrinarias.

Con relación a esto advierto que los mismos Jueces en su resolución, al iniciar el apartado del "resulta", transcriben que el señor Fiscal en su alegato de apertura reitera su Acusación con motivo del hecho atribuido, con lo cual el principio de congruencia, que hace su centro en lo

fáctico, donde siempre estará presente el principio de "iura novit curia" -el Juez conoce el derecho-; y determina que el mismo ya era conocido por la Defensa Técnica ya que evidentemente en la etapa del debate oral y público ha superado el tamiz de la Audiencia Preliminar y su respectiva resolución donde se elevara a la etapa de juicio el presente legajo.

Por ello me llama la atención que citen los Magistrados que votan en mayoría doctrina del Dr. Alfredo Araya Vega que en una de sus partes establece la obligación del juez de explicar el razonamiento lógico – fáctico – jurídico en el que se sustenta su decisión final condenando o absolviendo al imputado, respetando en todo momento el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la contrapropuesta que le asiste al imputado; cuando, justamente, en el presente fallo puesto en crisis nada de ello han realizado, por cuanto, reitero por su importancia, no analizaron el testimonio de la víctima y su correspondencia con los dichos de los testigos, que no ponen en crisis las partes salvo en lo que respecta a la cantidad de veces que se los veía juntos ir al campo a la víctima con el victimario, o que no tuvo cambios de conducta, sin referirse puntualmente al testimonio de su propia madre que dice lo contrario, y nada dicen en que se basan para postular que el testimonio de la Licenciada en Psicología Bosch no fue lo suficientemente esclarecedor -no siendo suficiente la frase: "...no fue lo suficientemente esclarecedor atento no recordar la misma precisiones de lo acontecido en sus entrevistas y las respuestas evasivas formuladas sobre preguntas de uno de los litigantes al examinarla, con la importancia que el

mismo tiene en este tipo de delitos; para culminar expresando que atento las probanzas y la sana crítica racional no logran certeza.

Creo que los testigos otorgan credibilidad a los dichos de la víctima porque confirman partes de sus dichos en cuanto que el imputado la llevaba al campo sola a la víctima.

La acusación de la menor víctima es prueba directa y genera la prueba indirecta, que no alude concretamente a la afirmación del hecho que mediante ella se intenta probar, pero que permite concluir en la atribución de autoría. La síntesis conclusiva a la que arribo deviene del concurso de indicios que permiten afirmar la existencia de los hechos inicialmente dudosos, sin desbordar el campo presuncial invirtiendo el "onus probandi". El valor conviccional de las pruebas emerge diáfano y eficiente a partir de una asociación lógica e integral, superadora del valor intrínseco de cada una de ellas en forma individual, conduciendo al juzgador al conocimiento del hecho cuestionado a través de los hechos probados. Concluyo recordando que el indicio es la causa, la presunción el resultado evaluatorio de un laboreo intelectual.

Que la Dra. Fantín cita correctamente jurisprudencia en cuanto al testigo único en este tipo de delitos, y lo relaciona con los dichos de la víctima, de su madre y con el testimonio de la profesional.

Que tampoco observo que los A-quo por la mayoría hayan merituado correctamente el testimonio de la progenitora de la víctima, como acertadamente es puesto de manifiesto en la audiencia oral de trámite,

reitero, muy importante porque era quien convivía con ella -no los docentes-, cuando habla de conductas que si fueron variando -lavarse su propia ropa interior, no cambiarse a la vista de su madre, entre otras-, lo cual fue pasado por alto por los Jueces de la mayoría -al tratar los dichos de los testigos- o para darle un intencionalidad -de querer justificar su inacción ante los abusos sexuales sufridos por su hija- como hiciera la Dra. Fantín, lo que reitero, no abordan lo estrictamente correcto y necesario como indicio ante el hecho ilícito investigado como prueba de cargo o no en la investigación emprendida y que debe prevalecer ante los dichos de los demás testigos por cuanto convivía con la víctima.

En consecuencia, dando puntual respuesta a estos agravios, observo que efectivamente ha existido un error de apreciación de la prueba, que ha sido insuficiente o directamente inexistente en pruebas decisivas para la resolución del presente caso sobre todo por los Jueces que votan en mayoría, lo que entiendo que no se trata de una diferente interpretación y/o de una mera disconformidad con lo resuelto, debiendo hacer lugar al recurso planteado ya que deberá revocarse la resolución absolutoria dictada.

En mérito y reconocimiento al más amplio derecho de defensa, por cuanto a mi entender es clara la intervención y/o autoría del justiciable Cubecino en el hecho ilícito investigado y la violencia que ejerció sobre la víctima, no podemos pedir "heroínas" como pacíficamente lo reconoce la jurisprudencia, pero es muy meritorio lo realizado por ella que

pudo animarse a contar lo sucedido y, reitero, testimonio que no pudo ser desvirtuado con ninguna prueba de cargo.

La jurisprudencia es clara en cuanto a la interpretación requerida cuando expone que: "...Estamos ante delitos que se consuman en el ámbito privado, protegido de intromisiones de terceros, intimidad que es aprovechada por el agresor para hacer valer su situación de superioridad frente a la víctima, desprotegida e intimidada; por ello entiendo que cobran superlativa importancia los dichos de la víctima y los informes médicos y/o psicológicos (...) la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha hecho eco de la postura sustentada y ha resuelto que las pruebas en los delitos contra la honestidad no son fáciles de conseguir y producir, por lo que deben valorarse las afirmaciones de los afectados teniendo en cuenta cada uno de los aspectos relevantes de la instrucción para arribar a un fallo definitivo que fuera comprensivo y abarcador de esos elementos de juicio recolectados.-" (fallo 320:1551)

Que reitero, en mérito a la brevedad, el plexo probatorio ya analizado anteriormente es demostrativo no sólo de la existencia del hecho ilícito investigado sino de la autoría por parte de Cubecino y de la correcta calificación realizada por la Fiscalía como por la parte Querellante, lo que analizaré más adelante.

En consecuencia, la prueba no fue valorada como ya fuera explicado ut-supra, en la resolución de baja instancia, en un todo según lo dispuesto por el art. 161 del C.P.P. ya que no ha seguido las reglas de la

lógica ni de la experiencia no considerando el testimonio de la víctima contraponiéndola a la luz del plexo probatorio reunido, tratado en su conjunto, sino que solamente se trató el testimonio de testigos -que por otra parte confirmaron los dichos de la víctima- para exponer que no fueron testigos presenciales de los abusos sexuales sufridos por la víctima o que no postulan cambios de su conducta -no analizan el testimonio de la progenitora de la víctima que dice lo contrario-, durante un período aproximado de ocho años, ni el de la profesional que solo dicen que nada aporta o que respondió evasivamente a preguntas de una de las partes, pero que tampoco nada explican y/o desarrollan en este sentido -aun cuando postula que es creíble el testimonio de la víctima- siendo inaceptable, reitero, que se descalifique un testimonio por su pertenencia a determinada asociación -no calificada de ilícita- ya que al figurar inserto en la resolución evidentemente lo han merituado.-

La Corte local ha dicho al respecto que ***"la doctrina de la arbitrariedad sólo encuadra en aquéllos casos en que media absoluta carencia de fundamentación o un apartamiento inequívoco de la solución prevista para los mismos*** -lo que ha sucedido a mi criterio en las presentes actuaciones- (A y S 58:307, 59:319, 134:294, 141:330)", todo lo cual nos demuestra que la presente sentencia puesta en crisis es arbitraria por cuanto carece de los fundamentos debidamente tratados y que algunos se encuentran ausentes directamente. -

En consecuencia, corresponde valorar que la

sentencia puesta en crisis, no sostiene fundamentos suficientes para englobar los hechos, la prueba y el derecho de manera tal que deberán acogerse los recursos de apelación planteados debiendo anularse la resolución puesta en crisis y sus fundamentos.

Voto, en consecuencia, afirmativamente en cuanto a la recepción de los recursos planteados.

A la misma cuestión los Sres. **Vocales José Antonio Mántaras y Fernando Gentile Bersano,** dijeron: Que adhieren al voto del Sr. Juez de Cámara que antecede, y sufragan en igual sentido. -

A la tercera cuestión, siguió diciendo el Sr. Vocal, **Dr. Eduardo Alberto Bernacchia**: En el caso bajo análisis se deben tener en cuenta las convenciones internacionales que resultan aplicables en tanto la vulnerabilidad interseccional que presenta la víctima del delito en su condición de menor de edad, al momento del hecho.

Así, vemos que se evidencia el caso como un claro supuesto en el que hubo un desequilibrio de poder (asimetría) entre el autor del hecho y la víctima que generó y favoreció el contexto de violencia física y finalmente el intento de abuso sexual con acceso carnal.

Este "*in crescendo*" de la violencia sexual y sus causalidades son estudiados por numerosos trabajos académicos y doctrinarios, lo uq ha sucedido en el presente hecho investigado, pudiendo citar entre ellos el siguiente: "***El núcleo duro del patriarcado está en el concepto de propiedad puesta en la figura del Andrós, quien tenía como***

Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial -
FOLIO Nro. 050
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

***propiedad al resto de los sujetos sociales. El orden económico se funda en el dominio de género, y no sólo en la lucha de clases. Maffía cita a Engels, quien consideraba que el primer lugar de explotación de la mujer, es el hogar, ya que asume la doble plusvalía, subsidiando su trabajo no remunerado a los medios de producción; y en el contrato sexual, ofrece la reproducción y garantiza la herencia. El hecho de establecer una relación de propiedad sobre aquellos sujetos que son subalternos (niños/as, mujeres, otras masculinidades no hegemónicas) hace que la violencia sea el modo de disciplinamiento para que los roles que les son impuestos a los sujetos subalternos sean aceptados*" (“Perspectiva de género y violencia contra las mujeres. Jerarquías. Estereotipos” María Pía Leiro en coautoría con Heidi Canzobre, documento publicado en el curso de la Federación Argentina de la Magistratura “Mujeres en situación de violencia: ¿Cómo promover una acción efectiva desde la justicia?” 2018).**

Consecuentemente y ante las pruebas existentes, ya analizadas suficientemente en la cuestión anterior, que acreditan de manera evidente y de acuerdo al análisis de la prueba colectada –oportunamente ofrecida y producida por las partes- corresponderá tener por acreditada la violencia sexual. Se arriba a dicha conclusión luego de un análisis de los elementos probatorios ya tratados y a los cuales me remito en mérito a la brevedad, y que se hace, ahora sí, de acuerdo a la sana crítica racional, método que nuestras leyes de forma consideran como válido y aplicable.

Destaco que el conjunto de hechos traídos a

consideración de éste Tribunal, deben ser analizados con una óptica especial que incluya una pormenorizada y medulosa evaluación de las pruebas traídas al proceso y tomadas en cuenta en la presente resolución, debiendo ser también las mismas abordadas teniendo en cuentá las específicas connotaciones que conforman la materia en debate: esto es, un supuesto de violencia sexual que nutre a la actividad valorativa de la prueba de componentes especiales que la diferencian de un caso común.

Destaco, finalmente que, en el caso se han visto vulnerados los derechos humanos de la víctima en tanto que específicamente se vio afectado su derecho a vivir una vida sin violencia -como lo manifestara oralmente la propia víctima en la audiencia oral de trámite "que le robó su niñez y adolescencia"-, y habiendo sido dicha prueba analizada no sólo bajo la óptica de la sana crítica racional, estas formas comisivas implicaron: violencia psicológica y violencia sexual; lo contrario sería ponernos ante el ridículo, inexistente e imposible escenario que haría responsable y/o provocadora a la víctima de lo sucedido; todo según el marco de convencionalidad ya desarrollado en el apartado anterior.

Las actuaciones se originan con la denuncia de la víctima, en fecha 30 de diciembre de 2017, luego de poder haber relatado el hecho ilícito del cual fue víctima tanto a su novio, Javier Damián Picoli, y posteriormente a su madre, y luego a la Licenciada en Psicología, Luciana Bosch, que informa que el relato de la misma es "coherente, apropiado, en forma fluida y comprensible", con momento de angustia y llanto en pasajes de

su relato, " de los que puede reponerse manteniendo el foco de la conversación.

Como ya lo analizara en la cuestión anterior, a lo cual me remito en mérito a la brevedad, se merituaron suficientemente las pruebas producidas en autos.

No hay dudas que el abuso sexual, en reiteradas oportunidades, existió, ya que más allá de la amplitud probatoria que este tipo de delitos amerita ya que son perpetrados casi con exclusividad en la intimidad, como lo apuntara con la jurisprudencia transcripta ut supra, con la consecuente importancia e interpretación de los indicios recabados, donde la víctima se demoró en contar lo sucedido por vergüenza y amenazas de Cubecino hacia su madre especificando que al ser revisada se pudo establecer que estaba lúcida y ubicada en tiempo y espacio pero sí afectada anímicamente constatando angustia producto de la situación vivida como ya fuera puntualizado.

Es de destacar que en los delitos contra la libertad sexual debe tenerse un criterio más amplio en torno a la valoración de la prueba, sopesando hasta el más mínimo indicio para que no queden impunes, dado que por lo general se cometen en la intimidad, fuera de la vista de otras personas (Cfr. Horacio J. Romero Villanueva, Código Procesal de la Nación. 3ra. Edición, Bs. As., Abeledo Perrot, 2008, pág 445).

Asimismo, debe realizarse una visión conjunta de la prueba obtenida y no llegar a una absolución o condena sobre la base de una

consideración fragmentaria o aislada de aquella, como han realizado los Jueces de baja instancia, que votaran por la mayoría, lo que sí es evidente que se ha desarrollado en estas actuaciones permitiéndome no coincidir con fallo de baja instancia que genera una duda en base a la ausencia de testigos presenciales o que ha sido contradictorio el testimonio de la Licenciada en Psicología, pero que no meritúa lo declarado por la víctima o por su madre o por su novio así como de la profesional interviniente.

Por ello considero que corresponde circunscribirme a los elementos probatorios que avalan la versión de la víctima y de los testimonios de los testigos que comprueban que la misma era llevada al campo por el imputado, estando solos, e informe profesional que es categórico en cuanto a sus conclusiones, los cuáles ya fueran expuestos, y que no dan lugar a ninguna duda razonable y menos a la aplicación del principio "in dubio pro reo" y que, reitero, no ha sido desvirtuado técnicamente por prueba en contrario y la sola pertenencia de la Licenciada en Psicología Bosch a una agrupación feminista no puede tomarse como prueba de imparcialidad cuando en ningún momento se verifica en qué ha sido parcial más allá que no fye favorable a la postura de la Defensa Técnica.

Por todo lo expuesto y resuelto oportunamente, resta determinar si la calificación legal es la adecuada al caso.

En primer lugar, el bien jurídico protegido en este caso en particular -delitos contra la integridad sexual- es la libre disposición del cuerpo y respeto del pudor sexual (C. Nac. Crim. Y Correcc, sala 5°,

21/11/2001 – Alapi, L.R., JPBA 115-32; ídem, C. Nac. Casación Penal, sala 2°, 14/7/1999 – T.N.R., JA 2000-III-353) y abarca el pudor individual de las personas que sufren tales abusos, quienes ven afectadas su integridad sexual y honestidad (C. Nac. Crim. Y Correcc, sala 4°, 31/10/2000 – Picciochi, F, JPBA 115-51; ambos fallos en Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria Anotados con Jurisprudencia – octava edición ampliada y actualizada – Horacio J. Romero Villanueva – Ed. AbeledoPerrot – octubre 2017), es decir, la facultad de todo individuo de autodeterminarse respecto al uso de su propio cuerpo en la esfera de la sexualidad, por lo que este delito es punible no por la actividad sexual en sí misma sino directamente porque tal actividad sexual se lleva a cabo sobre al abuso de la libertad sexual de otro ya que toda persona humana tiene el derecho a tener voluntario y consentido trato erótico determinando libremente sus conductas íntimas y a que no se ataque su reserva sexual como en el presente caso que nos ocupa -dijo expresamente la víctima en la audiencia oral de trámite que el justiciable "le había robado su niñez y adolescencia"-.

En cuanto a su estructura típica, lo que la doctrina denomina juicio de tipicidad, esto es la completa adecuación del hecho investigado -según las pruebas de cargo ya detalladas- al tipo legal deberemos primeramente superar el tipo objetivo en el cual es claro que el justiciable puede ser sujeto activo.

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona viva, sin que importe su edad o sexo, lo que también verificamos en el presente hecho

investigado -una víctima que al momento del comienzo de los abusos era un niña menor de trece años por los cuales ni siquiera era necesario su consentimiento ni que lo "quisiera"- y el sujeto activo, también cualquier persona, en este caso una persona encargado de la educación de la víctima, conviviente con la misma desde que tenía siete u ocho años -tenía dieciocho años al momento de la denuncia, aproximadamente-.

En cuanto a la acción típica esto es la agresión sexual cometida contra una menor, es decir la ejecución de actos materiales de contenido sexual sobre el cuerpo de la víctima, que en el hecho investigado está probado claramente no sólo por los dichos de la víctima sino por lo corroborado por su progenitora, su novio ante quien contó por primera vez lo que le había sucedido con Cubecino, testigos que los han visto ir solos al campo y por las conclusiones de la profesional interviniente.

En cuanto a su tipicidad subjetiva es un delito doloso, bastando con el dolo común, esto es, con la conciencia de que el acto es impúdico y la voluntad de realizarlo, con independencia de que el agente persiga o no alguna finalidad específica como puede ser, por ejemplo, el satisfacer sus propias pasiones; lo cual también ha quedado cabalmente demostrado.

Por último, al ser un delito de carácter material, instantáneo y de resultado y que se consuma cuando se ejecuta el acto de contenido sexual sobre el cuerpo de la víctima; ha quedado, con todo lo ya expresado, a lo cual me remito, acabadamente probado.

Poder Judicial

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 053
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

Independiente de los planteos recursivos, como acertadamente lo determina la Dra. Fantín en su voto en minoría, los hechos ocurrieron desde el año 2007 al año 2015, en innumerables situaciones como refiere la víctima, lo que en doctrina podríamos caracterizar como "delito continuado" -lo cual correctamente cita la Dra. Fantín- ya que, a la identidad de sujeto activo y pasivo, se suma el mismo modo de comisión y el mismo signo volitivo -en el agente- o idea rectora de consumación. El delito, podríamos entender, fue único a través del tiempo, porque cada uno de sus episodios puede conceptuarse como un tipo perfecto, pero no independiente, sino concatenado en toda una modalidad de relación que se desarrolló a través del tiempo.

Ubicamos el delito continuado: *"...en el artículo 55 del Código Penal ya que, en contraste con la pluralidad de hechos independientes del concurso real, surge por contrario sensu la pluralidad de hechos dependientes (Núñez) o la pluralidad de hechos no independientes (Soler)..."* (Terán Lomas, Roberto A.M., Derecho Penal-Parte General, T 2, pág. 283; A., 1980 – En ZEUS, Colección jurisprudencial, Tribunales de la Provincia de Santa Fe, 1998 – III).

Que no me parece atendible siquiera, porque no se ha aportado prueba por parte de la Defensa Técnica, en cuanto a su teoría del caso que postula que la aparición del hijo del justiciable ayudando a su padre en su predio rural haya determinado a la víctima y a su madre a realizar la presente denuncia por miedo a quedarse sin el sustento económico que

representaba Cubecino.

Es importante destacar que los delitos contra la integridad sexual se cometen en un ámbito de intimidad que generalmente no hace fácil obtener otra prueba de cargo como no sea la declaración de la víctima, especialmente cuando esto ocurre dentro del ámbito familiar. Es por eso -entiendo- que el legislador ha considerado el agravamiento de la figura cuando el autor ha aprovechado la situación de convivencia previa a los hechos y con una edad menor a los dieciocho años.

Resulta sin dudas entonces atinada la cita doctrinaria que ha sostenido que: *"Las víctimas también son titulares de derechos humanos y siguen siendo la parte olvidada y desprotegida del delito, no negamos el enorme peso del ius puniendi estatal, pero tampoco podemos exagerarlo de tal forma que al limitarlo en exceso lo hagamos ilusorio" (Adolfo Prunotto Laborde, "Valoración diferenciada de los dichos de la víctima y del inculpado", Zeus, N° 7963, T° 101, 22/6/2006).*

Al respecto y conforme lo adelantara, la sentencia de Primera Instancia debe ser revocada y en su lugar condenar a Rubén Cubecino **como autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL CALIFICADO por el vínculo y por tratarse de una menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia, conforme lo dispone el artículo 119 párrafo 3° y 4° incs. "b" y "f" del Código Penal, con más las accesorias legales y costas del proceso (arts. 12, 29, 40 y 41 y 45 del Código Penal).**

Poder Judicial

RESOLUCIÓN Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 054
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

En cuanto a la pena observo justa imponer **doce (12) años de prisión de ejecución efectiva**, ya que analizando el tipo penal oscila entre los ocho y veinte años, y tomando en consideración la falta de antecedentes penales condenatorios del encartado, su educación, condiciones sociales -propietario de un predio rural- y familiares, la naturaleza del hecho, la circunstancias del caso -la víctima sufrió abusos sexuales por aproximadamente seis años de quien era la figura paterna y conviviente en su hogar-, entre otras (arts. 40 y 41 del C.P.); así como que tanto la Fiscalía como la querella han solicitado la pena de veinte años de prisión para el justiciable Cubecino, estimo justo imponer la pena de 12 (doce) años de prisión. -

Por todo lo voto por la negativa en cuanto a que no es justa la sentencia absolutoria impugnada, la cual debe ser revocada y condenarse al justiciable según lo determinado ut-supra.

A la misma cuestión los Sres. Vocales **Dres. José Antonio Mantaras y Fernando Gentile Bersano**, dijeron: Que adhieren al voto del Sr. Juez de Cámara que antecede, y sufragan en igual sentido. -

A la cuarta cuestión, siguió diciendo el señor Vocal **Dr. Eduardo A. Bernacchia**: Que atento el resultado obtenido en el tratamiento de las anteriores cuestiones, corresponde: 1.- Acoger los planteos recursivos de arbitrariedad por error en la apreciación de la prueba que lleva al Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia, por la mayoría, a absolver al justiciable Cubecino, revocando la misma.- 2.- **Condenar a Rubén CUBECINO a la pena de DOCE (12) años de prisión como autor**

penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL CALIFICADO por el vínculo y por tratarse de una menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia, conforme lo dispone el artículo 119 párrafo 3° y 4° incs. "b" y "f" del Código Penal, con más las accesorias legales y costas del proceso (arts. 12, 29, 40 y 41 y 45 del Código Penal).

En cuanto a la estimación del daño sufrido ($ 1.200.000), más intereses y costas; de conformidad con lo dispuesto en el art. 99 donde determina su derecho al presente reclamo en relación al art. 364, s.s. y c.c., todos del Código Procesal Penal, deberá diferirse la misma ya que el artículo citado dispone claramente que dentro de los cincos días de adquirir firmeza la sentencia penal condenatoria, recién ese momento se podrá pedir la indemnización del daño material y moral por el hecho calificado como delito y con un procedimiento particular en baja instancia (art. 368/369 del C.P.P.).

A la misma cuestión los Sres. Vocales **Dres. José Antonio Mantaras y Fernando Gentile Bersano**, dijeron: Que adhieren al voto del Sr. Juez de Cámara que antecede, y sufragan en igual sentido. -

Atento la particular situación que se da en este caso donde el Tribunal se integra con un miembro de extraña jurisdicción, resultando materialmente imposible que el Vocal, Dr. Gentile Bersano, concurra a la ciudad de Vera para signar y emitir el documento de la presente resolución, habida cuenta también de la agenda de audiencias previamente fijadas en el asiento del Tribunal que naturalmente integra (1° Circunscripción

Judicial), y a fin de privilegiar los objetivos de simplicidad y abreviación, salvaguardando la garantía del debido proceso, es que se procederá a emitir la resolución de conformidad con el último párrafo del artículo 288 del Código Civil y Comercial de la Nación, remitiendo correo electrónico con firma digital conteniendo un único texto en señal de manifestación de voluntad indubitable. La Oficina de Gestión Judicial deberá insertar el protocolo respectivo el original y las copias del correo firmado digitalmente que integrará una única resolución también.

Finalmente, considero que los argumentos hasta aquí expuestos resultan suficientes para resolver el conflicto, por lo que no he de abundar sobre otros que no han sido correctamente planteados y son impertinentes, en la inteligencia de que: ***"...Los jueces no están obligados a tratar todos los argumentos utilizados por las partes, sino sólo aquellos que estimen decisivos para la solución del caso..."*** **(CSJN Fallos: 301:970; 303;275).**

En consecuencia, como resultado del presente Acuerdo, este **TRIBUNAL PLURIPERSONAL DEL COLEGIO DE JUECES DE CAMARA DE APELACIÓN EN LO PENAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE VERA, en nombre del PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE,**

RESUELVE: I.- Acoger los planteos de arbitrariedad por error en la apreciación de la prueba que lleva al Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia, por mayoría, a absolver al justiciable

Rubén Cubecino por el beneficio de la duda, revocando la misma.

2.- Condenar a **Rubén CUBECINO, D.N.I. N° 13.543.736, a la pena de DOCE (12) años de prisión como autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL CALIFICADO por el vínculo y por tratarse de una menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia, conforme lo dispone el artículo 119 párrafo 3° y 4° incs. "b" y "f" del Código Penal, con más las accesorias legales y costas del proceso (arts. 12, 29, 40 y 41 y 45 del Código Penal)**.

3.- Diferir la regulación de daño causado (art. 99 en relación al 364, 368, 369, s.s y c.c., del C.P.P.) y de los honorarios para su oportunidad, según los considerandos precedentes.

Regístrese, notifíquese por la Oficina de Gestión Judicial.

Dr. Eduardo Bernacchia Dr. José A. Mántaras Dr. F. Gentile Bersano

RESOLUCION Nro. 232
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 056
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

OGJ 2 Vera

De: "Dr. Fernado Gentile Bersano" <fgentilebersano@justiciasantafe.gov.ar>
Fecha: miércoles, 26 de agosto de 2020 07:54 a.m.
Para: "OGJ 2 Vera" <ogj2vera@justiciasantafe.gov.ar>
Asunto: Re: FALLO CUBECINO: a la FIRMA DIGITAL Dr. Gentile Bersano

En la ciudad de Vera, a los días del mes de agosto del año dos mil veinte, se reunieron en Acuerdo los Señores Vocales de la Cámara de Apelación en lo Penal de la Cuarta Circunscripción Judicial de Vera, integrada por los **Dres. Eduardo Alberto Bernacchia, José Antonio Mántaras y Fernando Gentile Bersano**, a los fines de dictar sentencia en segundo grado en los autos: "CUBECINO, Rubén s/ Abuso sexual con acceso carnal calificado" -APELACIÓN RESOLUCIÓN ABSOLUTORIA – 03000 - (CUIJ N° 21-06807277-5), con motivo del recurso de apelación interpuesto tanto por la parte Querellante, Marianela Belén Pérez con el patrocinio letrado del Dr. Carlos Damián Ychaher, como por el Sr. Fiscal Adjunto del Ministerio Público de la Acusación, de la Unidad Fiscal Las Toscas, Dr. Norberto Carlos Ríos, contra la sentencia de fecha 04 de julio de 2019 y sus fundamentos dados en fecha 30 de septiembre de 2019, dictada por el Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial N° 4, integrado por los Dres. Gonzalo Eduardo Basualdo, Mauricio Martelossi y la señora Conjuez, Dra. María del Mar Fantín, en la ciudad de Las Toscas, por mayoría y en la cual se resuelve: 1- Hacer conocer los fundamentos del decisorio oportunamente expuesto en audiencia, y ponerlo a disposición de las partes, a quienes se notificará, integrando lo allí resuelto con el presente y en consecuencia: Absolver por el beneficio de la duda conf. Art. 7 del Código Procesal Penal, por mayoría simple al Sr. RUBÉN CUBECINO, D.N.I. N° 13.543.736 por el delito perseguido en el marco de la presente C.U.I.J. conforme arts. 119 párrafo tercero y cuarto inc. b) y f) y 45 del Código Penal Argentino; 2- Conforme lo resuelto, disponer el cese de las medidas cautelares y consecuente la libertad del mismo, salvo que estuviere a disposición de otra autoridad judicial, 3- Regulación de honorarios para su oportunidad.- De forma.-

Remitidos los autos a la Oficina de Gestión Judicial de Segunda Instancia, se integra el Tribunal, en fecha 18 de octubre de 2019 notificándose al último de sus integrantes en fecha 04 de marzo de 2020; declarándose abierto el recurso, en fecha 29 de abril de 2020, poniéndose las actuaciones a disposición de las partes y, sin haberse formulado objeciones, ser fija una primer fecha de de audiencia oral y pública según lo normado por el art. 401 del C.P.P., para el día 16 de junio, la cual es suspendida a pedido de los recurrentes, el Sr. Fiscal y de la Parte Querellante; fijándose nueva fecha de audiencia, a los mismos fines ordenados, para el día 14 de agosto de 2020, la cual se realiza, con la intervención del Fiscal Adjunto del Ministerio Público de la Acusación, Dr. Norberto Carlos Ríos; del Defensor Técnico del justiciable, Dr. Marcelo Venetucci; de la parte Querellante, Marianela Belén Pérez y de su representante letrado, Dr. Carlos Damián Ychaher; y del justiciable Rubén Cubecino.

Primeramente, a efectos de lograr un orden metodológico, abordaremos por separado cada uno de los planteos recursivos:

I) Recurso de apelación presentado por el Dr. Norberto Carlos Ríos, Fiscal Adjunto del Ministerio Público de la Acusación, Unidad Fiscal Las Toscas: el Dr. Ríos se agravia en varios puntos:

I. a) Primeramente expresa que el Tribunal A-quo ha realizado una valoración errónea de la

prueba, transcribiendo parte de los fundamentos del decisorio, donde varios testigos, al menos siete, ratifican haber visto al encartado en las zonas en las que refieren los abusos en compañía de la víctima, como así también dos testigos acompañados por la madre, uno de ellos de la Defensa Técnica, sea en el vehículo de Cubecino o en el caballo.

Señala que ante los innumerables testigos que han observado por sí mismos que el Sr. Cubecino llevaba a su víctima en las diferentes zonas donde se cometían los abusos (campo del 4, campo de la Sra. Steeman, campo del Piave, etc.), volviendo y/o regresando luego de varias horas o ya casi de noche, citando el testimonio de Rosalía Nuñez que dice haber visto a Cubecino con la nena, dos o tres veces por semana, que lo veía pasar enfrente de su casa, por la ruta 89S y que le quedó grabada la imagen de Marianela por sus pelos largos y que le dolía mucho como madre que es porque no salían del monte y ella abrazaba a sus hijos jurando que nunca los iba a dejar con otra persona que no sea su padre llevar al monto a sus hijos; testimonio que el Tribunal inferior, sostiene el recurrente, ni siquiera ha considerado en sus fundamentos, pasando por alto el mismo.

Señala que es verdad que no han existido, en todos los años de los abusos sexuales hacia Marianela, testigos directos y oculares de los hechos narrados, pero es bien sabido que la mayoría de los presentes abusos se cometen dentro del ámbito familiar sin la presencia de nadie más que no fuera el abusador y su víctima; son los llamados delitos de "alcoba", ya que son cometidos dentro del entorno y/o seno familiar (siendo Cubecino padrastro de Marianela), en un ambiente casi secreto, bajo amenazas, más aun considerando que tanto la víctima como su madre vivían bajo el techo del abusador, teniendo el mismo una personalidad muy fuerte, patriarcal, sumidas al propio caudal económico del abusador, situación de total vulnerabilidad por parte de la víctima y siendo Marianela una niña cuando habían comenzado los abusos; de todo lo cual nada se consigna en los fundamentos del Tribunal A-quo. Señala además que estudios científicos determinan que la incidencia de los padrastros es cinco veces mayor que la de los padres biológicos.

I. b) Le agravia también la errónea consideración del actuar de la víctima ya que el Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia fundamenta su fallo en que no se han percatado cambios de conducta o alteraciones en la conducta de Marianela; cuando basta recordar el testimonio de su madre, Sra. Steeman, que manifiesta que le sorprendía que su hija comenzara a lavarse sola la ropa interior, que se encerraba en su pieza cuando se cambiaba y que había veces en que llegaba del campo con Cubecino y se encerraba sola en su pieza; preguntándose el Sr. Fiscal si esos no son cambios en la conducta de una menor o, en su caso, qué cambios en su conducta deberían suceder para para que el Tribunal Inferior les otorgue credibilidad a los hechos lamentables ocurridos en autos.

Expresa que la víctima ha padecido con el paso del tiempo, siendo abusada desde los ocho a los dieciséis años, un calvario de ocho años y a criterio de los expertos en Psicología Marianela ha sufrido una "situación de acomodamiento" a los abusos, es decir los ha internalizado, para de esa manera "sufrir" menos; transcribiendo sus características, demostrando que los dos primeros -secreto y manifestaciones de desamparo e indefensión, desprotección- definen la vulnerabilidad de la víctima y que todas estas manifestaciones de expertos en la materia no merecen siquiera un solo párrafo en los fundamentos del Tribunal Inferior.

RESOLUCION Nro. 232
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 057
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

Expone que la mayor parte de ellos ratifican la postura de la Fiscalía en cuanto a la sumisión y victimización sufrida por Marianela, con palabras de agradecimiento hacia su padrastro, en momento de una feria realizada en la EFA, por la sencilla y simple razón que ella estaba bajo la guarda social y económica del abusador; situaciones tratadas, analizadas y resueltas ampliamente por la Psicología, disciplina que debe ir de la mano en el presente caso dada la situación sufrida y padecida por la menor.

I. c) Agravia también al Sr. Fiscal la desacreditación de la Psicóloga Luciana Bosch, realizada por el Tribunal A-quo, dado que este menciona entre sus fundamentos que el aporte efectuado por la cuestionada Lic. En Psicología Bosch no fue lo suficientemente esclarecedor; siendo que dicha testigo, sostiene el señor Fiscal, brindó con claridad su testimonio y se expandió con un abanico de explicaciones fundadas y razonadas, de por qué el relato de Marianela era altamente creíble, manifestando dicha profesional las situaciones de progresividad en los presentes delitos, expresando que el relato de la víctima es lógico, flexible, con descripción de los lugares donde acontecieron, etc.. Agraviándole sobremanera la poca o nula importancia dada a este testimonio de la profesional descartándolo por completo.

Señala que la profesional testifica que es imposible que una persona relate exactamente dos veces la misma historia, lo más esperable y lógico es que detalle más cosas, que venga a su recuerdo situaciones antes no expresadas sin perder el relato central. Prosigue manifestando que las víctimas de estos delitos relatan cuando se sienten seguro, de lo contrario no lo hacen, citando doctrina sobre el iniciador de la investigación de la confianza del testigo en sus declaraciones.

Expone el señor Fiscal Adjunto que todos estos indicios probatorios, fundados, con solidez, expresados por una profesional de la Psicología, no han sido tomados en consideración por el Tribunal Inferior, desechándolos bajo la excusa de no recordar la misma precisiones de lo acontecido en su entrevista y trata a la testigo como imparcial para luego conceptualizar su parcialidad por formar parte de un grupo denominado "mujeres en movimiento Villa Ocampo", cuestión que jamás en las sentencias precedentes por abusos han sido tratadas, reiterando que la testigo ha sido examinada con fundamentos en los hechos acontecidos en esta CUIJ en los cuales se ha explayado, explicado y fundamentados con precisión la entrevista previa y dando motivos de por qué el relato de Marianela es altamente creíble y confiable, es decir, no se puede menospreciar un testimonio entre víctima y profesional por el hecho de formar parte de una agrupación feminista.

I. d) Le agravia también al Sr. Fiscal Adjunto la contradicción de fundamentos ya que el Tribunal Inferior reconoce en uno de los párrafos que las características de delitos de índole sexual acontecen en un ámbito privado y fuera de la vista de terceras personas pero a su vez no le otorga crédito o relevancia a los innumerables testigos de la Fiscalía y Querella (más de diez testigos), a la denuncia de la víctima, a la entrevista previa con la Licenciada en Psicología Bosch, a la constatación de los lugares del hecho (no realizado por acuerdo con la Defensa pero precisando con claridad y verosimilitud los lugares donde acontecieron los abusos), el informe del médico Forense de Tribunales sobre la persona del imputado, etc. Y restantes pruebas vertidas en autos que dan por acreditados los abusos hacia la persona de Marianela, siendo ella una niña.

Expresa además que el testimonio de la víctima es creíble, claro y coherente, sin

contradicciones fundamentales, lenguaje adecuado a su edad, carente de motivaciones secundarias para mentir o fabular, consistente en la información adicional del caso, etc.; todos argumentos que son considerados por la psicología, ciencia que va de la mano en la comisión y/o probanza de los presentes delitos.

Por todo lo cual el señor Fiscal Adjunto no comprende que afirmando eso el Tribunal por otro lado absuelva si son fundamentos condenatorios.

I. e) Le agravia además la formación de certeza y no de duda, visión de la Dra. Fantín, en cuanto que el Tribunal Inferior manifiesta en uno de sus párrafos de los fundamentos que al encartado le asiste el beneficio de la duda (art. 7 del C.P.P.), lo cual es cierto, señala el recurrente, pero dicho beneficio cae o es destruido con el aporte de innumerables pruebas ofrecidas y producidas en la CUIJ como ser testimonios en primera persona de la víctima, de la profesional de Lic. En Psicología que ha desgranado el testimonio de Marianela y que dice que es creíble, fundado, claro, coherente, sin contradicciones, etc.; como además los restantes testigos de la Querella y de la Fiscalía (no menos de doce testigos), sin contradicciones de contexto, con descripciones de los lugares denunciados por la víctima, que corroboran sus dichos, etc.; y las restantes producciones probatorias que acreditan el relato de Marianela y fundan su denuncia, de los padecimientos soportados por la misma a raíz de la comisión del delito por parte del abusador.

Cita el recurrente parte de los fundamentos expresados por la Conjuez Dra. Fantín, que señala como de gran criterio y fundamentación, ya que se refiere a lo sumamente dificultoso que fue el testimonio de Marianela ante el Tribunal, costándole verbalizar lo sucedido, observándola acongojada interrumpiéndose el mismo en forma reiterada por su llanto, situación que fue una constante cada vez que Marianela tuvo que referirse a lo ocurrido y puntualiza el Sr. Fiscal Adjunto que estas consideraciones no pasan por alto para la Conjuez ya que además machaca la seguridad con que narró los hechos padecidos o soportados por Marianela, manteniéndola inalterada a lo largo del tiempo y ratificando que el testimonio de la misma es absolutamente creíble, siendo que también la Conjuez hace referencia que la víctima detalla con precisión la individualización de los lugares donde ocurrieron los hechos, argumento de la Defensa que manifiesta un estado de indefensión de su cliente, cuestión que para el recurrente es de insuficiente para desvirtuar la ocurrencia de los hechos.

Expone también el Dr. Ríos que la Dra. Fantín señala que Marianela al sentirse segura -haciendo referencia a los fundamentos dados por los profesionales de la Psicología- en la persona de su novio, es quien le da la fuerza inicial para comenzar a sacar todo lo que la víctima tenia escondido en mente y cuerpo y; con el paso del tiempo, pudo dar más detalle y expresarse con más seguridad.

Expresa el Sr. Fiscal Adjunto que la Defensa Técnica en todo momento remarca la falta de secuelas en la conducta de Marianela, cuestión tratada por la Conjuez, Dra. Fantín, quien con gran criterio, señala el recurrente, referencia que la víctima puede atravesar esas secuelas en el tiempo o en el menor de los casos nunca se manifiesten, pero la falta de secuelas actual no puede invalidar su testimonio, más aún cuando la víctima no se halla sometida a lo largo de ocho años a un tratamiento psicológico, por lo cual no existe alguna pericial que nos evidencia con grado de certeza la ausencia total de secuelas.

I. f) Le agravia al Sr. Fiscal Adjunto la no consideración de la prueba de cargo ya que

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 058
TOMO Nro. 18
2020

sostiene que el Tribunal Inferior no ha evaluado la prueba de la Fiscalía y de la Querella en su conjunto, citando doctrina en respaldo de su planteo y puntualiza que no debe perderse de vista que Marianela se encontraba en todo momento en una situación de vulnerabilidad, situaciones éstas de contraste entre los testimonios de Marianela y su madre, cuestión que ha sido pasada por alto por el Tribunal Inferior, siendo que de diferentes formas ambas fueron víctimas del imputado atento el bajo nivel cultural del grupo, la insatisfacción de las necesidades básicas, el temor a la reacción del imputado, etc.; todo lo cual llevó a la Sra. Estela Steeman a una limitación en su rol de madre y a Marianela a encontrarse en una situación vulnerable, en absoluta soledad e incluso desprotegida por el propio Estado, a través de una sentencia que sólo lleva mas pena y angustia que la padecida ya desde los ocho años y sin una contención, haciendo referencia a los innumerables Tratados Internacionales que poseen jerarquía constitucional y a las propias leyes internas que deberían asistirla y brindarle atención integral y no descuidarla como ha sucedido, sostiene, con la sentencia del Tribunal Inferior.

I. g) Le agravia además que la mayoria valore diferente a la Conjuez, Dr. Maria del Mar Fantín, el testimonio de la víctima, ya que la Dra. Fantín transcribe el testimonio de la víctima y lo analiza -lo que hace en su escrito recursivo también el Sr. Fiscal Adjunto-, concluyendo que el relato de la víctima es absolutamente creíble, aclarando que lo relaciona con el de su novio, Javier Picoli, y reconociendo que si bien existen algunas contradicciones ellas obedecen, señala, a la imposibilidad de la joven de poner en palabras lo que realmente sucedía y cuál fue su actitud ante lo sucedido, recordando que todo comenzó cuando la víctima tenía ocho años, habiendo el imputado acomodado y manipulado a la misma, refiriéndose además la Conjuez a lo opinado por los expertos y respondiendo a lo remarcado por la Defensa en cuanto a la falta de secuelas; todo lo cual es compartido por el Sr. Fiscal Adjunto, lo que marca tanta disparidad con los fundamentos de los jueces de la mayoría, pero que marca lo suficiente para llegar a la certeza de la culpabilidad de Cubecino; ratificando que solicitará la misma pena que la que oportunamente peticionara en la Requisitoria de elevación contra el Sr. Cubecino.

II) Recurso de apelación presentado por la señora Marianela Belén Perez, con el patrocinio letrado del Dr. Carlos Damián Ychaher, como parte Querellante, quien expresa los siguientes fundamentos: al igual que el señor Fiscal Adjunto la parte Querellante menciona fundamentos, que reiteraremos por su importancia y respeto al agravio realizado por cada una de las partes, de la resolución puesta en crisis donde varios testigos, al menos siete, ratifican haber visto al encartado en las zonas en las que refieren los abusos en compañía de la víctima, como así también dos testigos acompañados por la madre, uno de ellos de la Defensa Técnica, sea en el vehículo de Cubecino o en el caballo y que ante los innumerables testigos que han observado por sí mismos que el Sr. Cubecino llevaba a su víctima en las diferentes zonas donde se cometían los abusos (campo del 4, campo de la Sra. Steeman, campo del Piave, etc.), volviendo y/o regresando luego de varias horas o ya casi de noche, citando el testimonio de Rosalía Nuñez que dice haber visto a Cubecino con la nena, dos o tres veces por semana, que lo veía pasar enfrente de su casa, por la ruta 895 y que le quedó grabada la imagen de Martianela por sus pelos largos y que le dolía mucho como madre que es porque no salían del monte y ella abrazaba a sus hijos jurando que nunca los iba a dejar con otra persona que no sea su padre llevar al monto a sus hijos; testimonio que el Tribunal inferior, sostiene la recurrente, ni siquiera ha considerado en sus fundamentos, pasando por alto el mismo.

Señala que es verdad que no han existido, como lo hizo también el señor Fiscal Adjunto, en todos los años de los abusos sexuales hacia Marianela, testigos directos y oculares de los hechos narrados, pero es bien sabido que la mayoría de los presentes abusos se cometen dentro del ámbito familiar sin la presencia de nadie más que no fuera el

abusador y su víctima; son los llamados delitos de "alcoba", ya que son cometidos dentro del entorno y/o seno familiar (siendo Cubecino padrastro de Marianela), en un ambiente casi secreto, bajo amenazas, más aun considerando que tanto la víctima como su madre vivían bajo el techo del abusador, teniendo el mismo una personalidad muy fuerte, patriarcal, sumidas al propio caudal económico del abusador, situación de total vulnerabilidad por parte de la víctima y siendo Marianela una niña cuando habían comenzado los abusos; de todo lo cual nada se consigna en los fundamentos del Tribunal A-quo. Señala además que estudios científicos determinan que la incidencia de los padrastros es cinco veces mayor que la de los padres biológicos.

Le agravia también, como al señor Fiscal Adjunto, que el Tribunal Inferior fundamente su fallo en que no se han percatado cambios de conducta o alteraciones en la conducta de Marianela; cuando basta recordar el testimonio de su madre, Sra. Steeman, que manifiesta que le sorprendía que su hija comenzara a lavarse sola la ropa interior, que se encerraba en su pieza cuando se cambiaba y que había veces en que llegaba del campo con Cubecino y se encerraba sola en su pieza; preguntándose el Sr. Fiscal si esos no son cambios en la conducta de una menor o, en su caso, qué cambios en su conducta deberían suceder para para que el Tribunal Inferior les otorgue credibilidad a los hechos lamentables ocurridos en autos.

Expresa que la víctima ha padecido con el paso del tiempo, siendo abusada desde los ocho a los dieciséis años, un calvario de ocho años y a criterio de los expertos en Psicología Marianela ha sufrido una "situación de acomodamiento" a los abusos, es decir los ha internalizado, para de esa manera "sufrir" menos; transcribiendo sus características según Summit, demostrando que los dos primeros -secreto y manifestaciones de desamparo e indefensión, desprotección- definen la vulnerabilidad de la víctima y que todas estas manifestaciones de expertos en la materia no merecen siquiera un solo párrafo en los fundamentos del Tribunal Inferior.

Expone que la mayor parte de ellos ratifican la postura de la Querella en cuanto a la sumisión y victimización sufrida por Marianela, con palabras de agradecimiento hacia su padrastro, en momento de una feria realizada en la EFA, por la sencilla y simple razón que ella estaba bajo la guarda social y económica del abusador; situaciones tratadas, analizadas y resueltas ampliamente por la Psicología, disciplina que debe ir de la mano en el presente caso dada la situación sufrida y padecida por la menor.

Agravia también a la parte querellante, como lo precisa en consonancia el Sr. Fiscal Adjunto, que el Tribunal Inferior -párrafo in fine del Folio 40- que el aporte efectuado por la cuestionada Lic. en Psicología Bosch no fue lo suficientemente esclarecedor; siendo que dicha testigo, sostiene la parte Querellante, brindó con claridad su testimonio y se expandió con un abanico de explicaciones fundadas y razonadas, de por qué el relato de Marianela era altamente creíble, manifestando dicha profesional las situaciones de progresividad en los presentes delitos, expresando que el relato de la víctima es lógico, flexible, con descripción de los lugares donde acontecieron, etc. Agraviándole sobre manera la poca o nula importancia dada a este testimonio de la profesional descartándolo por completo.

Señala que la profesional testifica que es imposible que una persona relate exactamente dos veces la misma historia, lo más esperable y lógico es que detalle más cosas, que venga a su recuerdo situaciones antes no

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 059
TOMO Nro. 18
2020

expresadas sin perder el relato central. Prosigue manifestando que las víctimas de estos delitos relatan cuando se sienten seguro, de lo contrario no lo hacen, citando doctrina sobre el iniciador de la investigación de la confianza del testigo en sus declaraciones.

Expone la parte Querellante que todos estos indicios probatorios, fundados, con solidez, expresados por una profesional de la Psicología, no han sido tomados en consideración por el Tribunal Inferior, desechándolos bajo la excusa de no recordar la misma precisiones de lo acontecido en su entrevista y trata a la testigo como imparcial para luego conceptualizar su parcialidad por formar parte de un grupo denominado "mujeres en movimiento Villa Ocampo", cuestión que jamás en las sentencias precedentes por abusos han sido tratadas, reiterando que la testigo ha sido examinada con fundamentos en los hechos acontecidos en esta CUIJ en los cuales se ha explayado, explicado y fundamentados con precisión la entrevista previa y dando motivos de por qué el relato de Marianela es altamente creíble y confiable, es decir, no se puede menospreciar un testimonio entre víctima y profesional por el hecho de formar parte de una agrupación feminista.

Le agravia también a la parte Querellante, al igual que al señor Fiscal Adjunto, la contradicción de fundamentos ya que el Tribunal Inferior reconoce en uno de los párrafos que las características de delitos de índole sexual acontecen en un ámbito privado y fuera de la vista de terceras personas pero a su vez no le otorga crédito o relevancia a los innumerables testigos de la Fiscalía y Querella (más de diez testigos), a la denuncia de la víctima, a la entrevista previa con la Licenciada en Psicología Bosch, a la constatación de los lugares del hecho (no realizado por acuerdo con la Defensa pero precisando con claridad y verosimilitud los lugares donde acontecieron los abusos), el informe del médico Forense de Tribunales sobre la persona del imputado, etc. Y restantes pruebas vertidas en autos que dan por acreditados los abusos hacia la persona de Marianela, siendo ella una niña.

Expresa además que el testimonio de la víctima es creíble, claro y coherente, sin contradicciones fundamentales, lenguaje adecuado a su edad, carente de motivaciones secundarias para mentir o fabular, consistente en la información adicional del caso, etc.; todos argumentos que son considerados por la psicología, ciencia que va de la mano en la comisión y/o probanza de los presentes delitos.

Puntualiza la parte Querellante que el Tribunal Inferior manifiesta en uno de los párrafos de sus considerandos que al encartado le asiste el beneficio de la duda (art. 7 del C.P.P.), lo cual es cierto pero dicho beneficio cae o es destruido con el aporte de las innumerables pruebas ofrecidas y producidas en la CUIJ.

Le agravia además que testimonios en primera persona de la víctima, que la profesional Lic. en Psicología ha desgranado, y que dice que es creíble, fundado, claro, coherente, sin contradicciones, etc.; como además los restantes testigos de la Querella y de la Fiscalía (no menos de doce testigos), sin contradicciones de contexto, con descripciones de los lugares denunciados por la víctima, que corroboran sus dichos, etc.; y las restantes producciones probatorias que acreditan el relato de Marianela y fundan su denuncia, de los padecimientos soportados por la misma a raíz de la comisión del delito por parte del abusador.

Cita la recurrente, con el patrocinio letrado del Dr. Ychaher, parte de los fundamentos expresados por la Conjuez Dra. Fantín, que señala como de gran criterio y fundamentación, ya que se refiere a lo sumamente

dificultoso que fue el testimonio de Marianela ante el Tribunal, costándole verbalizar lo sucedido, observándola acongojada interrumpiéndose el mismo en forma reiterada por su llanto, situación que fue una constante cada vez que Marianela tuvo que referirse a lo ocurrido y puntualiza el Sr. Fiscal Adjunto que estas consideraciones no pasan por alto para la Conjuez ya que además machaca la seguridad con que narró los hechos padecidos o soportados por Marianela, manteniéndola inalterada a lo largo del tiempo y ratificando que el testimonio de la misma es absolutamente creíble, siendo que también la Conjuez hace referencia que la víctima detalla con precisión la individualización de los lugares donde ocurrieron los hechos, argumento de la Defensa que manifiesta un estado de indefensión de su cliente, cuestión que para el recurrente es de insuficiente para desvirtuar la ocurrencia de los hechos.

Expone también la parte Querellante que la Dra. Fantín señala que Marianela al sentirse segura -haciendo referencia a los fundamentos dados por los profesionales de la Psicología- en la persona de su novio, es quien le da la fuerza inicial para comenzar a sacar todo lo que la víctima tenía escondido en mente y cuerpo y; con el paso del tiempo, pudo dar más detalle y expresarse con más seguridad.

Expresa que la Defensa Técnica en todo momento remarca la falta de secuelas en la conducta de Marianela, cuestión tratada por la Conjuez, Dra. Fantín, quien con gran criterio, señala el recurrente, referencia que la víctima puede atravesar esas secuelas en el tiempo o en el menor de los casos nunca se manifiesten, pero la falta de secuelas actual no puede invalidar su testimonio, más aún cuando la víctima no se halla sometida a lo largo de ocho años a un tratamiento psicológico, por lo cual no existe alguna pericial que nos evidencia con grado de certeza la ausencia total de secuelas.

Le agravia a la parte Querellante, al igual que al Sr. Fiscal Adjunto, que el Tribunal Inferior no haya evaluado la prueba de la Querella en su conjunto, citando doctrina en respaldo de su planteo y puntualiza que no debe perderse de vista que Marianela se encontraba en todo momento en una situación de vulnerabilidad, situaciones éstas de contraste entre los testimonios de Marianela y su madre, cuestión que ha sido pasada por alto por el Tribunal Inferior, siendo que de diferentes formas ambas fueron víctimas del imputado atento el bajo nivel cultural del grupo, la insatisfacción de las necesidades básicas, el temor a la reacción del imputado, etc.; todo lo cual llevó a la Sra. Estela Steeman a una limitación en su rol de madre y a Marianela a encontrarse en una situación vulnerable, en absoluta soledad e incluso desprotegida por el propio Estado, a través de una sentencia que sólo lleva mas pena y angustia que la padecida ya desde los ocho años y sin una contención, haciendo referencia a los innumerables Tratados Internacionales que poseen jerarquía constitucional y a las propias leyes internas que deberían asistirla y brindarle atención integral y no descuidarla como ha sucedido, sostiene, con la sentencia del Tribunal Inferior.

En virtud de todo ello, la parte Querellante solicita se conceda el presente recurso ratificando que pedirá la misma calificación legal, pena y reparación del daño causado, como lo hiciera al momento de realizar la Requisitoria de elevación.

Que la audiencia oral de trámite, los impugnantes ratifican los escritos recursivos oportunamente presentados y haciendo uso de la palabra de la siguiente forma:

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 060
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

Primeramente se concede la palabra al Sr. Fiscal Adjunto quien menciona los hechos imputados al Sr. Cubecino, formando una familia con Marianela cuando tenía siete años de edad, conformó una familia ensamblada junto con su madre y refiere que Cubecino se levantaba a la madrugada para acariciarla, a partir de los ocho hasta los diez años hasta que la llevó al campo y primero se desnudó él y luego con el chicote la amenazaba y le bajo la bombacha y la penetró parcialmente porque era pequeña para luego ir todas las semanas al campo hasta que la penetración fue por completo, luego de cuatro meses, y luego la llevaba al campo dos o tres veces por semana para penetrarla y lo que provocó la sospecha de la Sra. Steemma y la niña, en ese tiempo, le dijo que no por temor hasta que la víctima tuvo 16 años de edad y se puso de novio, mencionando su calificación legal, puntualizando que solicitado una pena de veinte años de prisión de cumplimiento efectivo.

Menciona que la resolución de primera instancia ha decidido que el Sr. Cubecino no era penalmente responsable y con decisión dividida, siendo los dos varones los que tuvieron la mirada de que no era responsable y la mujer que sí, faltando la mirada de género. Señala que el refiere que la totalidad de los testigos ratifican que habían visto al imputado y a la víctima en la zona, valorando el Tribunal que no había responsabilidad, lo que es una valoración errónea de la prueba, relacionándolo con este tipo de delitos de "alcoba" que ocurre en lugares intrafamiliares y que era una familia ensamblada y bajo un sistema rural y patriarcal con el varón que ordenaba y rara vez tiene testigos.

Remarca el señor Fiscal que el contexto en que le da credibilidad al testimonio de la víctima en cuanto a ver a Marianela en el lugar de los hechos y una testigo que refiere que lo veía a Cubecino y a la nena que se adentraban en el fundo varias horas, dos o tres veces por semana, y dice que cuando sucedía eso la testigo declaró que se juró que no iba a dejar a sus hijos con una persona distinta de su padre y sobre esa testigo no hubo ninguna objeción ni ningún pedido de falso testimonio, como así de ningún testigo que intervino en el juicio.

Dice el señor Fiscal que no le ha molestado el ejercicio de la Defensa porque es su derecho cuando decía que no verificaba cambio de conducta en Marianela pero sí le ha molestado que lo diga a esto el Tribunal y no sabe que es lo que están queriendo decir con eso ya que no se entiende qué es cambio de conducta o que la víctima tendría que tomar decisiones drásticas pero a su vez Steeman, su madre, refiere los cambios que hizo Marianela como que se bañaba sola, se encerraba sola, se refugiaba en el estudio y no quería que nadie entre en su pieza y se pregunta si esos cambios no tendrán que ver con los abusos, mencionando la Psicóloga, Luciana Bosch, que fue enfáticamente referida por la Defensa, siendo la Psicóloga policial de ese Distrito Judicial sino que también ha trabajado con anterioridad con un equipo interdisciplinario en la Municipalidad de Villa Ocampo y ha sido parte de un grupo feminista y esto fue valorado negativamente por el Tribunal lo que cual no es aceptable en este estado de derecho y la mujer tiene el absoluto derecho de militar en el lugar que más prefieran sino que eso, a su entender, hacernos comprender que en razón de su militancia van a venir a mentir a un Tribunal y esta situación de su participación en grupos feministas y es harto conocida, previo al juicio que se llevó adelante, sino que esa testigo ha dado su testimonio en diversas causas anteriores y fue valorado positivamente y el testimonio de esa Licenciada tiene que ver con el hecho concreto y si tiene base científica y académica puede ser valorada de acuerdo al plexo probatorio de la misma manera, reiterando que por su militancia en un grupo feminista no puede ser valorada negativamente máxime cuando hoy es Psicóloga policial y lo seguirá siendo y descartar su testimonio sería que no podría acceder a cargos públicos -nadie se atrevería a escribir eso- y volviendo a esa errónea consideración que hizo el Tribunal de Primera Instancia, la psicóloga dijo

que Marianela ha hecho una situación de acomodamiento o de adaptación, la cual define psicológicamente, entendiendo que esto no ha sido valorado con el testimonio de su ex novio y que es el desvelamiento que se produce con él, que fue a residir con él luego de relatar los abusos padecidos y es en ese ámbito de confianza, el 29 de diciembre de 2017, es que se produce el mismo; con lo que se relaciona con el fenómeno relata a la psicóloga, siendo que Javier Picoli reveló como fue y entonces dijo la profesional que el relato era creíble y verosímil. Todo esto tiene que ser valorada con el resto de las pruebas, lo que hizo la otra integrante del Tribunal, la Dra. Fantín.

Refiere el señor Fiscal, en la audiencia oral de trámite, al voto de la Dra. Fantín que hace un profundo análisis de lo sucedido en el juicio y hace una transcripción de todo el relato de Mariancla en juicio y refiere cómo ese relato se iba brindando frente al Tribunal y cómo lo iba percibiendo -llanto, postura corporal- y lo que se deduce de lo escrito que vio el video en reiteradas oportunidades y buscó otros elementos sobre su fundamentación psicológica para ver si eso se adecuaba a una testigo de violencia de género, lo que le parece absolutamente valioso. Entiende que no se hizo una consideración de la prueba de cargo adecuada y cree que la situación que tampoco se ha verificado es la situación de la vulnerabilidad ya que es una víctima que debiera ser doblemente protegida por la legislación constitucional y supraconstitucional por ser mujer y niña durante la situación de abuso y los miembros de la justicia debieran analizar la situación narrada de la víctima con esos elementos internacionales y si ese relato cumple requisitos básicos de credibilidad y de qué manera podemos atacar ese testimonio para decir en ese fallo que no se ha logrado certeza y sostiene que el Tribunal ha sido muy pobre en su fundamentación para descartar el testimonio de Marianela, que ha relatado más hechos en el juicio con detalle y lo que hicieron respecto de su testimonio inicial fue agregar mayor credibilidad ya que su develamiento fue durante los tres meses que duró entre la detención y la Acusación y manifiesta que se le pide celeridad a la Fiscalía cuando el juicio fue un año después y la apelación a prácticamente tres años de sucedido los hechos y los tiempos de la víctima no son los mismos que los de la justicia, debiendo decir que en la semana previa al juicio recibe Marianela la noticia que su madre tenia conocimiento de los abusos y nunca el develamiento se dio con su madre, compartiendo todos los fundamentos realizados por la conjuez en forma literal y que hubo elementos en el juicio para llegar a la certeza de culpabilidad, solicitando se conceda la apelación presentada y que se revoque le fallo de primera instancia por mayoria, se tenga por acreditado el hecho y se lo condene a Cubecino a la pena de veinte años de prisión.

Luego, hace uso de la palabra la parte Querellante, quien manifiesta que en lo pertinente a la relación fáctica adhiere a todo lo relatado por el Sr. Fiscal, sosteniendo los recursos de apelación interpuestos de manera oportuna contra el Tribunal de baja instancia, sosteniendo los agravios y tachando a la resolución de primera instancia como nefasta, falta de perspectiva de género y contraria a derecho y puntualizando que va a hacer referencia a dos o tres agravios de manera específica.

Señala que dicen los Jueces Bausaldo y Martelossi que no han existido testigos directos, lo que es cierto, pero estos son delitos de "alcoba" en un entorno privado con víctima y victimario y Cubecino era el padrastro de Marianela y, desde los ocho años, los abusos cometidos y soportados por Marianela fueron en un ambiente secreto y que tanto su madre como Marianela han referido el carácter patriarcal del justiciable que infundía miedo a ellas dos y sujetas a una situación económica y de vivienda de hecho y estas situaciones de vulnerabilidad soportadas por Marianela y comenzaron desde los ochos años y que fueron pasadas por alto, felicitando el voto de la conjuez Fantín que con un criterio razonable no ha

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - V...
FOLIO Nro. 061
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

pasado por alto estas cuestiones y les agravia también cuando los Jueces Basualdo y Martelossi no se han percatado de cambios de conducta en Marianela, que no observan secuelas, sosteniendo que Marianela ha debido convivir con ellos, internalizado, desde los ocho a los dieciséis años, tuvo la fortaleza para sobrellevarlo y a raíz de su novio ha podido contarlo. No se ha desarrollado ninguna pericial psicológica para acreditar tal extremo y no se puede probar con exactitud, para nada, en absoluto, y la propia Licenciada Bosch ha sido la entrevistadora de Marianela en el momento de la denuncia y dice que esta clase de víctimas pueden no presentar síntomas, siendo innumerables los cambios de conducta que ha tenido Marianela y que también los ha manifestado su madre y se sorprendía que ella misma empiece a lavar su ropa interior, que se encerraba en la pieza -en oportunidades cuando venía del campo de Cubecino- y se pregunta si estos cambios de conducta no merecen ser valorados en su conjunto con toda la prueba, por los Dres. Basualdo y Martelossi. Con relación a los testimonios de la víctima y su madre, señala el representante de la parte Querellante, que como lo manifestara la Dra. Fantín, Marianela ha sufrido una situación de acomodamiento, los internalizó y ella decía que no entendía por qué le pasaba eso a ella y por qué no buscaba una mujer más grande y que hasta intentó en un par de oportunidades quitarse la vida y merece ser considerado.

Le agravia también a la parte querellante la interpretación del testimonio de la Licenciada Luciana Bosch, que hace el Tribunal, cuando sostiene que no fue clara, y expresa que brindó un testimonio con un abanico de situaciones de respaldo y que el relato es flexible y lógico y no debe ser pasado por alto y no ha merecido un párrafo ni un renglón en los considerandos del fallo y dice la testigo que es imposible que una persona relate dos veces la misma historia sino que sin perder el relato central vaya incorporando detalles con el tiempo y cuentan lo sucedido y padecido cuando estaba segura con una persona y Marianela lo hizo cuando estuvo viviendo con su novio, es decir cuando dejó la casa de su padrastro y expresados por testigos y por la propia víctima y, sostiene, solamente dicen los Jueces A-quo, en el voto mayoritario, que no recuerda la entrevista y consideran parcial su testimonio por su pertenencia a un grupo feminista, adhiriendo el representante de la parte Querellante a lo sostenido por el señor Fiscal.

Le agravia también que digan que no hubo testigos presenciales y luego reconocen que sucede en un ámbito privado pero no le otorgan crédito a los testigos, alrededor de quince, ni a la Licenciada en Psicología, a la descripción precisa, a la personalidad del imputado, a Mariancla en su llanto y su congoja, todo lo cual ha sido pasado por alto por el Tribunal y sostiene que el beneficio de la duda cae por los innumerables testimonios y cuestiones valoradas por la Conjuez Fantín y; dependiendo la víctima emocional y económicamente de ese adulto, siendo obviada la perspectiva de género y una sentencia que le lleva más pena y desprotección del estado y un descuido de la sentencia del Tribunal Inferior y le han robado la infancia y su madurez sexual y Marianela ha obtenido un castigo por todo lo sucedido, remitiéndose a los agravios expresados por escrito y solicitando se revoque la sentencia del Tribunal Inferior y se condene a Cubecino a la pena de veinte años de prisión y una reparación del daño moral.

Seguidamente, la Defensa Técnica, comienza expresando que plantea, previamente, que la sustanciación del recurso de apelación resulta violatoria de expresas garantías constitucionales a favor del imputado referidos para sostener que la admisión y sustanciación del recurso, según prestigiosa doctrina y jurisprudencial, contra la garantía de persecución penal múltiple, mencionando jurisprudencia de la ciudad de Rosario y doctrina del Dr. Binder del año 2020, "Sandoval, David Andrés" de la CSJN de 2010, sostiene que se prohíbe cualquier clase, por parte del Acusador privado, de un

recurso contra una absolución, ya que se viola esa garantía, siendo que la sentencia absolutoria precluye toda clase de persecución penal anterior, lo que podría llevar a una declaración de inconstitucionalidad de algunos artículos del Código Procesal Penal y esto se debería a un riesgo de error jurisdiccional pero que se encuentra debidamente subsanado y que el derecho al doble conforme se encuentra para el condenado y sólo para él y goza de la garantía del "non bis in idem", desarrollando los derechos del M.P.A., siendo que el ordenamiento procesal santafesino tiene previstos múltiples recursos durante todo el procedimiento resultando asistemático la reedición de lo decidido por el órgano acusatorio, siendo que lo previsto por el codificador no se condice con el paradigna constitucional y de la Corte Suprema Justicia de la Nación, teniendo en cuenta que le ordenamiento jurídico debe ser interpretado armónicamente y la protección legal contra la doble exposición y que siga sometiéndose al imputado a otro recurso cuando ya fue declarado inocente y sostiene que no está legitimado el Fiscal para continuar planteando su recurso, por lo que corresponde en forma preliminar decidir y declarar la inapelabilidad de la sentencia absolutoria.

Posteriormente, avocándose a replicar a los agravios vertidos por los Acusadores, señalando que es en subsidio de lo ya desarrollado, sostiene que los Acusadores han visto un juicio distinto a lo que ha visto la Defensa y los Jueces de la mayoría, los únicos dos jueces profesionales, cuando la restante, una abogada de la matrícula, intervino en este Tribunal, y que no conoce pero que no le quieta mérito que intervenga en causas penales.

En cuanto a los agravios que han planteado las partes Acusadoras no explican en concreto cuáles son los errores de razonamiento en que han incurrido los jueces y entiende que reclaman una valoración extensiva, pero alcanza que el juez argumente y explicite las pruebas que considere relevante para fundar su sentencia, compartiendo el fallo de los Jueces de la mayoria, siendo la sentencia absolutoria clara, concreta, sobria y eficaz.

En primer lugar se refiere el Defensor Técnico al testimonio de la Psicóloga Licenciada Bosch y ha concurrido a declarar al juicio oral por haber sido la entrevistadora en la policía de Marianela y por lo que se desestima, y así debe ser, señala, en primer lugar porque la Licenciada Bosch forma parte de ese movimiento feminista y el problema es la pérdida de imparcialidad y no por pertenecer a ese grupo feminista y que se acreditaron, el dia de los alegatos, con carteles que este grupo pedia una condena ejemplar para Cubecino y esta Licenciada es la referente de ese Colectivo y aparece en el sitio de portada de Facebook de este grupo y en esa página, el día anterior, se leía que planteaban no querer abusadores sueltos y exigiendo una condena a Rubén Cubecino y si ella es referente y aparece pidiendo una condena ejemplar, es indudable que ha existido parcialidad y siendo que no escuchó en ninguno de los agravios que se haya refutado esta actuación irregular y manifestó la Licenciada Bosch que no se acordaba de nada de la entrevista con Marianela y lo único que pudo decir que fue en un informe que había realizado y se estarían vulnerando los mecanismos más esenciales y según el art. 326 del C.P.P. no se puede incorporar documentos por lectura ya que trató de interpretar lo que había escrito, estando en el límite de lo prohibido y lo permitido, siendo que el testimonio así no tiene valor y así lo consideró ajustado a derecho el Tribunal de Juicio y con actitud evasiva de las respuestas que se le solicitaban y que según el registro no era imparcial.

Sostiene el Defensor Técnico que se reclama la valoración del testimonio de Marianela Pérez, diciendo el Tribunal que lo desestimó porque carece de toda eficacia probatoria, siendo que en estos casos de abusos sexuales se debe resolver por testimonio único de la víctima y otros de manera indiciaria y siendo necesario que este

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Mza
FOLIO Nro. 062 18
TOMO Nro.
AÑO 2020

testimonio único sea valorado con especial rigurosidad para poder verificar el mismo y que resulta contradictorio y no resiste un análisis serio sustentado en la sana crítica racional porque no pudo describir uno solo de los alrededor de los 700 hechos que hubieran transcurrido durante unos seis años que dice que fue abusada y, además contradictorios; aclarando que la madre y la víctima con Cubecino, como familia rural, se ayudaban unos con otros, lo que es obvio que Marianela los pueda describir ya que el lugar lo conoce. Dice el Defensor Técnico que en primer lugar la serie de manoseos nocturnos durante todas las noches por dos años se describen de una manera sustancialmente distinta a la denuncia y Marianela dijo que entre los ocho y los diez años sufrió tocamientos debajo de la ropa en sus pechos, vagina y como que quería meterle los dedos y esto es contradictorio con la denuncia, haciendo uso la Defensa de declaraciones previas, que decía que había unos tocamientos por encima de la ropa y en la panza, y todo lo otro aparece como novedad en el juicio, todo lo cual se vuelve inaceptable porque era esencial y le parece que no puede ser que un hombre de campo se levante todas las madrugadas para tocar a Marianela y además su madre que dormía con Cubecino no haya advertido nada, alrededor de 700 noches, en un ámbito rural, con un silencio absoluto y tampoco la niña de 08 a 10 años le haya dicho nada a la madre. Otra consideración relevante en el relato de Marianela, sostiene, tiene que ver con ese supuesto primer ataque sexual donde Cubecino la habría llevado al campo a Marianella y mediante coacción consigue que se baje la ropa y se dice que Cubecino la penetró pero en el relato que hace ella ante el Tribunal de Juicio dice contradictoriamente que en esa oportunidad no la penetró ni pasó nada, era la primera oportunidad que iba al campo y luego al tiempo consiguió hacerlo, siendo que cuando contrainterrogó la Defensa, utilizando la denuncia como declaración previa, reconoció que el ataque sexual esta relatado de dos maneras diferentes, si hubo o no penetración. Además, después de este hecho de presunto abuso sexual se pretende verificar una catarata de hechos de abusos sexuales posteriores y este es el relato que no aclaran cómo fueron los hechos y lo último tiene que ver con los hechos posteriores al noviazgo, lo que se refirió como el último abuso sexual, y Marianela dijo que cuando se puso de novio Cubecino se puso celoso y que iban a hacer una despedida y que ella no quería y el abuso sexual que pretende la acusación no surge de los dichos de ellos con esta cuestión de la despedida, todo lo cual no puede ser tomado con testimonio único ya que no pasa el examen riguroso y queda desacreditado.

Sostiene el Defensor Técnico que se reclama por una errónea valoración de la prueba y lo que debe valorarse es si las pruebas de los elementos de contexto ayudan y permiten llegar a una solución de certeza, siendo valoradas correctamente por el Tribunal y que no se podía sostener la hipótesis acusatoria, como de ciertos vecinos del campo de Rubén Cubecino, que dijeron que a él lo acompañaban tanto su esposa Steeman como Marianela en algunas ocasiones y otros chico y son incompatibles con que Cubecino llevaba a Marianella dos a tres veces por semana para abusarla, como por ejemplo lo que declaran los testigos Heinze, Andrés y Horacio Cubecino y ellos dan clara referencia que nunca observaron en Marianela actitudes como haber recibido tremendo abuso sexual y todos refieren que nunca la vieron angustiada ni llorosa ni triste, lo que es esclarecedor de la falacia de la hipótesis acusatoria y es imposible pensar que una niña o adolescente no muestre estas actitudes sino que algunos hablan que la vieron sonriente y termina de ratificar que la hipótesis acusatoria es una falacia.

Señala que hay un elemento más que demuestra que el abuso que se le imputa a Cubecino no existió y que es que Marianella asistía a una escuela E.F.A. donde los alumnos estaban alojados dos semanas en la escuela y dos semanas en su casa y es impensable que en ese tiempo se haya dado esta clase de abusos sexuales y además se contradice

con un sin número de testimonios que al campo iba Cubecino con la madre de Marianela, Steeman, que muy pocas veces iba ella, todo lo cual era incompatible con la hipótesis acusatoria.

Expone el Defensor Técnico que todos estos elementos arrojan certeza que los hechos no ocurrieron, todo lo cual permitió que se absuelva al imputado.

Señala que los apelantes reclaman la consideración del actuar de la víctima y en ningún momento los jueces por la mayoría hablaron de secuelas sino que advierten que no encuentran signos de victimización sexual y que permitirían verificar si era factible o no que hayan existido actos de abuso sexual pero no son una regla matemática y que en este caso que son muchos los casos de indicadores negativos lo cual hace imposible la hipótesis acusatoria como por ejemplo el excelente rendimiento escolar de Marianela -dentro de las cuatro mejores siendo escolta de la bandera-, su sociabilidad y una gran interacción con su pares y los docentes -declarando dos en el juicio-, relación sentimental en forma temprana con relación sexuales sin problemas con el Sr. Javier Picoli, total normalidad en las relaciones sociales y familiares y sociales, y además que Marianela hablaba muy bien de Rubén Cubecino y con palabras elogiosas y queriendo dejar claramente establecido, refutando los agravios de la contraparte, como el testimonio de Marianela y los elementos de contexto desacreditan y tornan inverosímilmente la tesis acusatoria, solicitando se rechacen los agravios y quedaron acreditados los móviles y la ambición económica tanto de Marianela y de su madre y que esa supuesta develación fue para intentar retener a su pareja y que fue cuando su pareja le había manifestado que quería terminar con la relación le dijo que había sido abusada sexualmente por Cubecino.

Señala, en cuanto al último agravio, sobre la madre que participó de un plan para encarcelarlo a Cubecino y no es cierto que ella se había enterado una semana antes del juicio que éste había abusado a Marianela y ello no surge del juicio y refiere la Fiscalía que se le hizo un test de embarazo, lo que no se pudo corroborar, lo que fue un invento de último momento y Marianela dice que fue en la escuela primaria y la madre dice que fue cuando estaba con Picoli, lo que es una contradicción insalvable.

El Señor Cubecino ha pasado un año y medio en prisión preventiva, siendo seis meses en la U.R. XIX y un año en la casa de su hermana en prisión domiciliaria y habiendo convivido con una adolescente de 16 años no hubo ninguna mala conducta de Cubecino hacia ninguna de las mujeres de la casa ni de las amigas y no se entiende, sin verificarse lo que se sostiene, que si era un Abusador Sexual no tuvo ese tipo de actitudes.

Hace reserva de derechos y manifiesta el Defensor Técnico que se viola la congruencia y el debido proceso y que se enteró en el juicio que el hecho habría ocurrido en distintos lugares y nunca lo supo y afecta el derecho de defensa y la acusación ha adolecido de una absoluta imprecisión y se subsume en el tipo penal y que por razones de congruencia impiden llegar a una condena y en ningún momento se describió la modalidad comisiva ya que no se explicó ni que parte del cuerpo de Cubecino habría ingresado en qué parte del cuerpo de la víctima, ni siquiera de la prueba rendida surge claridad y finalmente la reparación económica es inviable en esta instancia ya que es improcedente; solicitando se rechacen los agravios y los recursos declarando la inapelabilidad de la sentencia absolutoria y subsidiariamente se confirme la sentencia absolutoria y se tengan presentes las reservas constitucionales.

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 063
18
AÑO 2020

Al ejercer su derecho de réplica el Sr. Fiscal Adjunto precisa que respecto a la cuestión preliminar ha precluido ya que dijo que no debió haberse sustanciado, siendo que ya se ha sustanciado y es intempestivo y hay preclusión procesal y en segundo término eso que citó el Defensor Técnico se refiere al recurso de casación y no se refiere a nuestro sistema procesal santafesino y no ha planteado la inconstitucionalidad de los incs. 2 y 3 del art. 296 para decir que no puede apelar y la Corte Suprema de Justicia debería decirlo y también el art. 96 inc. 7° y el art. 80 inc. 8 y eso es un derecho de legislación interna y no ha ocurrido que sea inconstitucional lo del derecho procesal santafesino. Respecto a la profesionalidad de los jueces y siendo abogados todos somos profesionales y restarle sustento a lo que dice una profesional abogada no tiene ningún asidero. Con relación a lo de la Licenciada Bosch no quedó acreditado en ningún lado y que se manifestó con relación a una condena y que pide en todos los casos y ella no es la que maneja la página de Facebook y con relación a lo que la Licenciada no se acordaba nada, el fallo no lo dice.

Con relación a lo que dijo el Defensor, sostiene el señor Fiscal, a lo del hombre de campo se levanta todos los días de madrugada y estaba claro que Cubecino era un excelente y fanático del trabajo y luego respecto de la Acusación dice que Marianela no fue penetrada la primera vez que fue llevada al campo y en el juicio dio más detalles y se pidió la condena por lo probado y el fallo no dice respecto a la inconsistencia del relato. Con relación a la escuela E.F.A. y cómo se comportaba Marianela tampoco el fallo dijo nada y en relación al comportamiento de una persona abusada y en eso se remite a su primera alocución y no hay modalidad unívoca respecto de cómo una persona debe comportarse en una sociedad y cómo debe seguir su vida y es el mecanismo de acomodación que experimentó Marianela y, en relación a hacerse del patrimonio de Cubecino, tampoco lo dice el fallo y no corresponde agregar nada que el fallo no diga. Con respecto a que Marianella dijo lo del abuso para no separarse de Javier Picoli y nada dice le fallo y luego sí se separó y respecto de la medida cautelar que cita el Defensor, en cuanto a la prisión preventiva sufrida por Cubecino, señala el señor Fiscal, que esta no es una medida de revisión de la medida cautelar y cómo se comportó con su cuñada nada se acusó sobre eso. Luego con relación a los lugares que cita el Defensor, señala que precluyeron los momentos en cuanto a que era la acusación preliminar y solamente se solicitó sobre el hecho que se acusó y nada más. Marianela tiene quinto año y un vocabulario acorde a la capacitación que tiene y la acusación es válida. Por último, en cuanto a la fábula o mentira que refiere el Defensor, son términos extralimitados, podría decir que se siente o presunta víctima, solicitando se mantenga el recurso solicitado.

Al momento de ejercer el derecho a réplica la parte querellante expone que adhiere a la postura de la Fiscalía y rechaza la violación de garantías constitucionales y se sostiene y ratifica que no se ha valorado toda la prueba en su conjunto y se sostiene el recurso y el pedido de pena y el pedido de reparación.

A su turno, se concede la palabra a la Defensa Técnica, para ejercer su derecho a réplica, manifestando que su planteo de inapelabilidad no se encuentra precluido por garantías constitucionales que afectan el imputado de conformidad con lo normado por el art. 248 del C.P.P. En cuanto a lo que dice el Fiscal sobre la Licenciada Bosch, sostiene que no sabemos si administra la página, si ha escrito lo que allí, pero si se acreditó en el juicio que es una referente y el pedido público de una condena ejemplar para Cubecino. En tercer lugar, dice que, en su Acusación, en su alegato de apertura, habla de penetración, lo que fue totalmente desacreditado.

Se opone el Defensor Técnico, a que la Acusación, en su conjunto, aporten hecho

novedosos que no son motivo de prueba que hoy Marianela está separada de Picoli que de cualquier modo no conduce a nada y que es otro yerro del señor Fiscal y con respecto a la utilización de ciertos adjetivos utilizados en su alocución y no lo hace de ningún modo para degradar personalmente a la víctima sino trata de conceptualizar que surgen del análisis del testimonio de su intervención y finalmente lo que refiere el Fiscal de un ofrecimiento de juicio abreviado y de ningún modo puede ser considerado y constituye un exceso en la argumentación del Fiscal y una actitud desleal y con el mismo criterio debe decir que ha sido contactado para alcanzar un acuerdo económico y no lo va a plantear e insiste con sus planteos.

Concedida la palabra a Marianela Pérez pide justicia por el daño moral y físico que le causó y como pasa con otras víctimas y con esa decisión en primera instancia tenia miedo de terminar muerta por el señor éste y porque le robó gran parte de su infancia y su adolescencia, no queriendo manifestar nada más.

Por último, al concederle la palabra al imputado expresó que se declara inocente y no ha cometido ningún abuso y está convencido que estas mujeres están buscando quedarse con sus bienes y nada más tiene que agregar.

Seguidamente se ponen a consideración del Tribunal de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, las siguientes cuestiones a resolver:

1ra. ¿Es inconstitucional la facultad, de por parte del señor Fiscal y de la parte querellante, de peticionar recurso de apelación de una sentencia absolutoria, que concede la ley de forma y la posibilidad de ser planteada en cualquier tiempo según lo normado por el art. 248 del C.P.P.?

2da. ¿Es arbitraria la sentencia por error en la apreciación de la prueba y/o de las declaraciones que lleva al Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia a dictar la sentencia absolutoria del justiciable Rubén Cubecino?,

3ra. En su caso ¿es justa la sentencia impugnada?

4ta. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el señor Vocal **Dr. Eduardo Alberto Bernacchia** dijo: Que ante todo es menester analizar la tacha de inconstitucionalidad planteada por el Defensor Técnico contra la facultad de los Acusadores de recurrir la sentencia absolutoria dictada contra su defendido, con base en la garantía constitucional que veda la múltiple persecución penal *-ne bis in idem-*.

Primeramente, a fin de lograr un orden metodológico diré lo siguiente:

1°) Nuestro Código Procesal Penal norma, concretamente, la posibilidad que el señor Fiscal y, en consecuencia, la parte Querellante, pueden recurrir sentencias absolutorias en el artículo 396 inciso 2° del C.P.P., lo que guarda directa relación, como lo que plantea el Defensor Técnico en la audiencia oral de trámite, con el principio del "Nom bis in ídem" previsto por el art. 6° del C.P.P., que significa que no se puede juzgar ni tampoco penar dos veces a una persona por

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Sta. Fe
FOLIO Nro. 064
TOMO Nro. 18 2020
AÑO

el mismo hecho, siendo una garantía constitucional no enumerada como derivación propia del sistema republicano de gobierno y del estado de derecho y así lo entendió la Corte Suprema de Justicia en el caso "Karam" (F. 310:360 – 1987); siendo además reconocido como derivación de la defensa en juicio y del debido proceso en el caso "Mattei" (fallos 272:188, 29/11/68). -

2°) En el orden convencional se cuenta con el art. 8.4 de la C.A.D.H. que establece que el "el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos"; y el art. 14.7 P.I.D.C.P. que establece: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo a la ley del procedimiento penal de cada país.

En consecuencia, observo que: "...Nada hay en el orden internacional que prohíba el recurso de Ministerio Fiscal contra sentencia absolutorias, y el párrafo inicial del art. 8.2 de la C.A.D.H., enuncia que toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, entre las que se encuentra las de recurrir el fallo ante el Juez o Tribunal Superior (pto h.), y persona, es todo ser humano, y persona es víctima; y por ende, lo que no está prohibido, está permitido, por lo que, nada impide que el recurso le sea concedido también al Ministerio Fiscal, u órganos encargados de la persecución penal, tal como acontece en el ordenamiento procesal nacional y local...", según lo estimara la Cámara de Apelaciones de Rosario, ya en el año 2012, estando vigente el Código denominado de "Transición" que aplicaba normas de nuestra ley procesal actual, y, en el cual, este voto del Dr. Otto Crippa García, que marca que fue en disidencia, no se debió a este tema en particular sino al fondo de la cuestión tratada ya que la mayoría decidió confirmar la absolución del imputado -habiendo admitido el recurso de la Fiscalía- dictada en primera instancia y prueba de ello es el voto del Dr. Alfredo Avaldi Artacho, por la mayoría que expuso: "...Así como el querellante puede ser legitimado por la ley para revisar la sentencia absolutoria arbitraria que desvincula del hecho a su presunto ofensor (arts. 67 VI inc. 8° y 478 VIII inc. 2° del CPP de Transición), el ministerio público, por falta de recurso y vaciando una de sus funciones como es la de controlar la legalidad mínima de los pronunciamientos jurisdiccionales, no puede ser obligado a convalidar absoluciones inicuas, tornándoselas irrevisables e irrecurribles tanto por vías ordinarias como de excepción..." (Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario – Sala: III - Fecha: 23-ago-2012 - Cita: MJ-JU-M-74070-AR | MJJ74070 | MJJ74070); todo lo cual entiendo es lo suficientemente claro como para contradecir lo postulado por la Defensa Técnica.

Asimismo, como postula claramente la doctrina: "...El otro tema que originó polémicas y comentarios encontrados (**si bien dentro de un esquema diferente y en el que la vía recursiva contra las sentencias emitidas por los tribunales orales resulta casatoria y no la de apelación** *-resaltar ésto me pertenece por su pertinencia con el tema propuesto por la Defensa Técnica),* resultó el de la posibilidad concedida al M.P.F. de recurrir sentencia absolutoria y si dicha facultad está obligatoriamente impuesta por los tratados internacionales que consagran el derecho al recurso.- ...Sin perjuicio de que la cuestión deberá ser resuelta por la Casación, cabe advertir que la ahora mayoría volvió a citar, igual que la minoría de "Garófalo", las disidencias de Bossert y Petracchi en la causa "Alvarado" (fallos 321:1173), de lo que se desprende que la Corte termine admitiendo que el acusador público o privado no pueden recurrir una sentencia absolutoria cuando la solución del caso conlleve a la realización de un nuevo debate oral, más teniendo en cuenta que las anulaciones de la casación tuvieron como fundamento en la existencia de supuestos errores jurisdiccionales durante el debate, circunstancia que no puede justificar que el imputado sea el principal perjudicado por un hecho en el que no tuvo injerencia alguna.-

..." (Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe Comentado – Ley 12734 – Daniel Erbetta – Tomás Orso – Gustavo Franceschetti – Carlos Chiara Díaz – Editorial Zeus S.R.L. Rosario – pág. 742). -

3°) En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citada por el Defensor Técnico, esto es el fallo: "Sandoval, David Andrés s/ homicidio agravado por ensañamiento -3 víctimas- Sandoval, Javier Orlando s/encubrimiento - causa n° 21.923/02, observo que primeramente aquí el recurrente es la parte querellante y no la Fiscalía, además se trata de la Provincia de Río Negro -con proceso de carácter mixto distinto al nuestro-, donde su Superior Tribunal resolvió anular parcialmente la sentencia y el correspondiente debate sólo con relación al enjuiciado David Andrés Sandoval, quien había sido absuelto del delito de homicidio agravado por ensañamiento -tres víctimas- (art. 80, inciso 2, del Código Penal); ordenando el reenvío de la causa al tribunal de origen para que, con distinta integración, dicte un nuevo pronunciamiento, ante las contradicciones que el tribunal de juicio advirtió entre los peritajes efectuados en punto a la determinación de un aspecto fundamental del caso -la presencia del imputado en el lugar del hecho y en oportunidad de él- no debió inclinarse por la utilización de reglas procesales vinculadas con la salvaguarda del estado de inocencia sino que debió realizar un estudio crítico de cada una de las pruebas y además debió disponer un último peritaje a efectos de zanjar la cuestión.

Que como consecuencia de dicho fallo, la Cámara Segunda en lo Criminal de la II° Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro -integrada por subrogantes- desarrolló un nuevo juicio al cabo del cual resolvió, en lo pertinente, condenar a David Andrés Sandoval a la pena de prisión perpetua, accesorias legales del art. 12 del Código Penal y costas, por considerarlo coautor del delito de homicidio calificado por alevosía reiterado -tres hechos- (arts. 45, 79 y 80, inciso 2°, del aludido código). En el mismo pronunciamiento se dispuso también la revocación de la excarcelación que se le había otorgado en el mes de junio de 2006, renovándosele la prisión preventiva oportunamente decretada a su respecto (ver fs. 5491/5711). Contra dicho pronunciamiento, el condenado interpuso un recurso de casación y el máximo tribunal provincial decidió rechazar la impugnación, motivando ello la presentación del recurso extraordinario cuya denegación originó esta queja.

Que, a criterio del apelante y en tales condiciones, el segundo juicio desarrollado en su contra vulneró la garantía constitucional que veda la múltiple persecución penal (art. 18 de la Constitución Nacional, art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional); lo cual cita el Defensor Técnico en la audiencia de trámite, pero reitero nada tiene que ver el presente recurso con el planteo de un nuevo debate oral.

Que puntualiza la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la cuestión planteada en el sub lite con relación al ne bis in idem es sustancialmente análoga a la examinada en Fallos: 321:1173 (disidencia de los jueces Petracchi y Bossert), 329:1447 (considerando 17 del voto del juez Petracchi), entre otros, a cuyas consideraciones corresponde remitir en lo pertinente y se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada y se ordena que vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho ya que, en definitiva, (conforme considerando Nro. 29 del voto del Dr. Zaffaroni), "...la anulación del fallo absolutorio a raíz del recurso de casación de la querella obedeció fundamentalmente a una actividad

RESOLUCIÓN Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Ver
FOLIO Nro. 065
TOMO Nro. 18
2020

jurisdiccional que, distanciándose de los postulados propios de un modelo acusatorio como el regido por nuestra Constitución Nacional, obligó a un tribunal a disponer prueba de oficio que, en el caso, asumió una tendencia incriminante -al punto que modificó sustancialmente el resultado del proceso, trocando absolución por condena-, con la necesaria confusión de roles entre acusador y juez, hasta superar el propio límite que impone el favor rei al avance del poder punitivo, en tanto opción de tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable..."; todo lo cual, reitero, nada tiene que ver con la presente investigación, aclarando además se analiza el art. 326 de la ley de forma de la Provincia de Río Negro donde se concede al Tribunal, en un proceso mixto diametralmente distinto al nuestro, lo faculta al Tribunal para pedir una nueva pericial.

Por último en cuanto a la doctrina citada por el Defensor Técnico del Dr. Binder no la ha desarrollado más allá de utilizarla como base a su planteo, aunque si puedo mencionar al Dr. Julio Maier, para quien la posibilidad de que el acusador recurra la sentencia de un tribunal de juicio significa un bis in ídem, ya que parte de la idea de: "...considerar la aplicación a nuestro derecho procesal (infracosntitucional) de cuño continental-europeo de principios que rigen las apelaciones en el derecho anglosajón, lo que atribuye que en aquellas latitudes rige la inteligencia más estricta de la prohibición de la múltiple persecución penal que impide al fiscal recurrir un veredicto absolutorio del jurado como principio general, basado en el principio de que el acusador carece de más de una oportunidad para perseguir penalmente y lograr una condena. Maier propone trasladar esos principios a nuestro ordenamiento a partir de la interpretación del principio del en bis in ídem que debería impedir al estado, una vez que ha decidido provocar un juicio contra una personalmente sus propios tribunales de justicia, pueda evitar la decisión adversa del tribunal de juicio, mediante un recurso contra ella, que provoca una nueva persecución penal en pos de la condena o de una condena más grave, con lo cual somete al imputado a un nuevo riesgo de condena y, eventualmente, a un nuevo juicio -sostiene que la institución de jurados es un imperativo constitucional para nuestro ordenamiento y, que además, ahora el recurso de imputado contra una condena también es una garantía constitucional (doble conforme), de modo que si se permite al ministerio público buscando renovadamente una condena, ello conduciria a que de obtenerla, debería concedérsele al imputado una nueva oportunidad de atacarla ante un Tribunal Superior, es decir, un infinito.-..." (Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe Comentado – Ley 12734 – Daniel Erbetta – Tomás Orso – Gustavo Franceschetti – Carlos Chiara Díaz – Editorial Zeus S.R.L. Rosario – págs. 742/743). -

Con relación a ello, la Defensa Técnica no trae a consideración el artículo 404 del Código Procesal Penal, que sostiene en la última parte, que cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia o resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio o procedimiento, el Tribunal resolverá directamente, "siempre que se reserve el derecho del imputado a la doble instancia recursiva", siendo más que claro que no estamos en presencia de una sentencia firme.

Los Dres. Erbetta, Orso y Franceschetti, analizan los supuestos previstos en el artículo "in fine" mencionado, y dicen a su respecto que cuando surja con claridad la innecesidad de realizar un nuevo juicio o procedimiento para dictar una nueva sentencia, el tribunal A quem puede hacerlo siempre que se considere que no se requiere realizar otra actividad en primera instancia, es decir, realización de un nuevo juicio o procedimiento (Cfr. Erbetta, Daniel, Orso, Tomas, Franceschetti Gustavo; "Nuevo Código procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, comentado , Ley 12.734, Editorial Zeus, Rosario, 749 y ss).

Entiendo, que cuando dice el artículo 404 del C.P.P., última parte, *"siempre que se reserve el derecho del imputado a la doble instancia recursiva"*, quiere decir, que el Tribunal Superior de segunda instancia ordinaria, puede dictar una sentencia condenatoria, cuando el recurso fuera presentado o provenga de la contraparte como la Fiscalía.

Otro autor, abonando aún más la tesis contraria a la pretendida por el Defensor Técnico, el Dr. Roberto Büsser, dice que en la última parte del artículo de la ley procesal (art. 404 del C.P.P.) permite al Tribunal de segunda instancia dictar la resolución cuando el material de conocimiento lo admita, sin retrotraer el trámite y evitar dilaciones indebidas (Cfr. Büsser Roberto, "El proceso penal santafesino", Editorial Librería Cívica, Santa Fe, pag 467).

En esta inteligencia, a diferencia de lo planteado por el Defensor Técnico, específicamente la C.S.J.S.F. en el famoso caso "Scalcione" dice refiriéndose al supuesto de "reenvío horizontal", entiendo a fin de resguardar el doble conforme del imputado (Voto del Dr. Erbetta) "...***De este modo, se advierte que la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que en la actual doctrina del Tribunal Interamericano no se exige que el tribunal revisor sea de "superior jerarquía orgánica" -como había sostenido en el precedente "Herrera Ulloa"- por lo que, independientemente de la jerarquía, se respeta adecuadamente la garantía en tanto la revisión la realicen magistrados diferentes con competencia para modificar lo anteriormente decidido. Y es en esta inteligencia, que se concluyó en el fallo "Duarte" que la sentencia de la Sala de la Cámara Federal de Casación Penal que revocó la absolución y condenó a la imputada no debía ser anulada, aunque debía designarse a otra Sala de la misma Cámara para que efectúe una revisión ordinaria, accesible y eficaz de lo resuelto en el caso. Tal nueva forma de viabilizar la garantía convencional, es decir a través de la revisión amplia por otros magistrados integrantes de la misma Cámara (o bien Colegio de Jueces de la Cámara de Apelación en lo Penal), podría ser aplicable a nuestro sistema provincial, considerando que resulta una interpretación razonable de lo previsto en el artículo 404 del Código Procesal Penal (según ley 12734, aplicable al caso por art. 4, inc. 13, ley 12912 y a los supuestos previstos en el art. 11, ley 13004). Ésta se vislumbra como una solución superadora, por cuanto no sólo implica un acabado resguardo de la garantía en cuestión y un adecuado respeto por las competencias asignadas a esta Corte por la Constitución provincial (de similar modo que en el método que surge del precedente "Alí"), sino que asimismo, al evitarse el reenvío a un nuevo juez de primera instancia, determina un acortamiento en los plazos del proceso, y por tanto, un mayor respeto de la garantía de plazo razonable, sin que ello implique un perjuicio para el imputado en ningún otro sentido. Y ello es así, por cuanto no quedan dudas que debería aplicarse en estos supuestos la previsión del último párrafo del artículo 405 del Código Procesal Penal (ley 12734) aunque no se trate estrictamente de un supuesto de reenvío, dado que la necesidad de aplicación analógica en beneficio del imputado se impone a los fines de alcanzar un armónico respeto de las garantías en juego. De este modo, el tribunal de alzada que entienda al analizar una apelación interpuesta por el actor penal que conforme las pruebas producidas corresponde revocar una absolución y condenar, la debe disponer en el mismo fallo sin reenvío, cuando no resulte necesaria la realización de un nuevo juicio o procedimiento para el dictado de la nueva sentencia -conforme lo previsto en el segundo párrafo del artículo 404, C.P.P., ley 12734-, preservándose el derecho del imputado a la doble instancia recursiva a través de la posibilidad de revisión amplia de lo resuelto por un nuevo tribunal integrado con otros magistrados del Colegio de Cámara de Apelación en lo Penal. Y en caso que el nuevo tribunal de apelación convalide la condena dispuesta, no habrá ya posibilidad de impugnación ordinaria porque existiría doble conforme y la defensa sólo tendrá habilitada, eventualmente, la vía extraordinaria provincial regulada en la ley 7055 -en***

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 066
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

el caso de que se configuren los supuestos excepcionales de procedencia de tal instancia recursiva...".

Por todo lo desarrollado ut supra, voto por la negativa, rechazando la tacha de inconstitucionalidad impetrada por la Defensa Técnica.

A la misma cuestión los Sres. Vocales **Dres. José Antonio Mántaras y Fernando Gentile Bersano,** dijeron: Que adhieren al voto del Sr. Juez de Cámara que antecede, y sufragan en igual sentido. -

A la segunda cuestión, el señor Vocal **Dr. Eduardo Alberto Bernacchia** dijo: Que teniendo en cuenta los planteos recursivos coincidentes efectuados tanto por la Fiscalía como por la parte Querellante que pretenden se revoque la sentencia absolutoria por error en la apreciación de la prueba, debo señalar lo siguiente:

En efecto, ambos impugnantes plantean agravios que puedo agruparlos, remitiéndome, en honor a la brevedad, e incorporando al presente tópico lo ya tratado en el apartado "resulta" de la presente resolución donde se transcribió la parte pertinente de ambos recursos con lo desarrollado en la audiencia oral de trámite, todo lo cual genera el ámbito de discusión y decisión (arts. 398 segundo párrafo y 401, ambos del C.P.P., en relación al art. 7 de la Ley 13018):

Primeramente, agravia tanto al Sr. Fiscal Adjunto como a la parte Querellante que el Tribunal A-quo ha realizado una valoración errónea de la prueba y por tanto también de la declaración de la víctima, de los testigos aportados, del testimonio de la Licenciada en Psicología Bosch, transcribiendo parte de los fundamentos del decisorio, donde varios testigos, al menos siete, ratifican haber visto al encartado en las zonas en las que se refieren los abusos en compañía de la víctima, como así también dos testigos acompañados que los vieron acompañados por la madre, uno de ellos de la Defensa Técnica, sea en el vehículo de Cubecino o en el caballo.

Señalan que ante los innumerables testigos que han observado por sí mismos que el Sr. Cubecino llevaba a su víctima en las diferentes zonas donde se cometían los abusos (campo del 4, campo de la Sra. Steeman, campo del Piave, etc.), volviendo y/o regresando luego de varias horas o ya casi de noche, citando el testimonio de Rosalía Nuñez que dice haber visto a Cubecino con la nena, dos o tres veces por semana, que lo veía pasar enfrente de su casa, por la ruta 89S y que le quedó grabada la imagen de Martianela por sus pelos largos y que le dolía mucho como madre, que es porque no salían del monte y ella abrazaba a sus hijos jurando que nunca los iba a dejar con otra persona que no sea su padre llevar al monte a sus hijos; testimonio que el Tribunal Inferior, sostiene el recurrente, ni siquiera ha considerado en sus fundamentos, pasando por alto el mismo.

Señalan además que es verdad que no han existido, en todos los años de los abusos sexuales hacia Marianela, testigos directos y oculares de los hechos narrados, pero es bien sabido que la mayoría de los presentes abusos se cometen dentro del ámbito familiar sin la presencia de nadie más que no fuera el abusador y su víctima; son los llamados delitos de "alcoba", ya que son cometidos dentro del entorno y/o seno familiar (siendo Cubecino padrastro de Marianela), en un ambiente casi secreto, bajo amenazas, más aun considerando que tanto la víctima como su madre vivían bajo el techo del abusador, teniendo el mismo una personalidad muy fuerte, patriarcal, sumidas al propio caudal económico del

abusador, situación de total vulnerabilidad por parte de la víctima y siendo Marianela una niña cuando habían comenzado los abusos; de todo lo cual nada se consigna en los fundamentos del Tribunal A-quo. Señala además que estudios científicos determinan que la incidencia de los padrastros es cinco veces mayor que la de los padres biológicos.

En relación a ello, dando puntual respuesta a estos agravios, al observar la sentencia puesta en crisis, primeramente, los Jueces por la mayoría, Dres. Basualdo y Martelossi, analizan, como lo plantean los recurrentes, a lo cual me remito en mérito a la brevedad, que quedó confirmado que tanto la víctima, su madre, como el imputado efectuaban tareas de campo de la que participaban tanto juntos como individualmente y que eran desarrollados en diferentes predios rurales y que casi la totalidad de los testigos dicen haber visto a la víctima con al justiciable en las zonas a las que refieren los abusos, a los cuales citan -seis-, así como que ellos también estaban acompañados por la madre de la víctima y pareja del encartado Cubecino, a los cuales también citan -dos-, tanto en el vehículo de éste como a caballo.

Reconocen los dos Magistrados de baja instancia que ningún testigo ha resultado testigo directo y ocular de los hechos enrostrados al imputado, y que además tampoco -como relación o eventual prueba indiciaria- se han percatado de cambios de conducta en Marianela o alguna alteración en su actitud que pudiera indicar que la misma podría estar sufriendo alguna situación extraordinaria como es un abuso con las características denunciadas, citando al testigo Walter Corgniali.

Que continuando con el análisis de los testimonios los A-quo, Dres. Basualdo y Martelossi, puntualizan que la gran mayoría de ellos refiere a la gran sociabilidad de Marianela, a su excelente rendimiento escolar y desenvolvimiento que pudiera haberlos hecho pensar en algún tipo de padecimiento de la misma -citando a los testigos Corgniali, Gómez y Tomasin-; como también lo hiciera el Defensor Técnico en la audiencia oral de trámite, ello vinculado a signos de victimización sexual como temor, angustia, aislamiento, negación, entre otros.

Citan, como los hacen también los recurrentes, que la propia Marianela se refería a Cubecino con estima y palabras de agradecimiento -Feria celebrada en la E.F.A. donde la nombrada cursaba sus estudios secundarios-, y que a ello refiere el testigo Mussin -jurado en esa Feria- y que sus educandos atentos a su desempeño y vinculación y comparando con otros casos de abusos que han tenido con alumnos, no les permitió siquiera suponer que Marianela estuviera padeciendo un trance de tal envergadura, lo cual puntualiza también el Defensor Técnico.

Además, como también lo citan los recurrentes, los A-quo determinan que el aporte de la Licenciada en Psicología Bosch no fue lo suficientemente esclarecedor atento que no recordaba precisiones de lo acontecido en sus entrevistas y las respuestas evasivas formuladas ante preguntas de una de las partes -Defensa- que además cuestiona como imparcial ya que la misma públicamente en las redes sociales muestra su pertenencia a un Movimiento de Mujeres de Villa Ocampo, de naturaleza feminista, y que busca darle a su defendido una condena ejemplar dando un valor extraordinario a su informe cuyas entrevistas reconoce no recordar.

Asimismo, la Defensa Técnica, establecen los dos Jueces de la mayoría, cuestiona la actividad acusatoria del Fiscal interviniente por entenderla teñida de imparcialidad toda vez que omitió información en su

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - V...
FOLIO Nro. 067
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

imputación y en la acusación de índole temporo espacial que sí fue introducida en el alegato de apertura del debate lo que entiende ha dejado en estado de indefensión al encartado y lo que atenta contra el deber de objetividad que debe primar en la actuación Fiscal y los principios de lealtad e igualdad de armas.

Luego de citar doctrina y jurisprudencia los Jueces de baja instancia, Basualdo y Martelossi, establecen que las probanzas aludidas no corroboran de manera indubitable la versión sostenida por los acusadores, reconociendo los A-quo el ámbito en que ocurren estos delitos y la relevancia que adquieren las pruebas indiciarias para arribar a un estado de certeza; lo cual reiteran no se vislumbra en esta causa, a la luz de la sana crítica racional, concluyen que el justiciable no resultó ser el autor material de los hechos atribuidos, toda vez que no se ha logrado conmover el estado de inocencia del mismo; resolviendo absolver a Rubén Cubecino por el beneficio de la duda.

A su turno, la Dra. Fantín, en la resolución puesta en crisis, por la minoría, comienza refiriéndose al testimonio de la propia víctima, Marianela Pérez, estableciendo la A-quo que la nombrada efectuó un relato ante el Tribunal donde verbalizó los hechos que fueron parte de la denuncia, lo cual transcribe, y de lo cual, sostiene, surgen nítidamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvieron acaecimiento los hechos abusivos y cómo se fueron desarrollando los mismos; analizando la A-quo que la exposición de Marianela ante el Tribunal fue sumamente dificultosa, que le costó verbalizar lo sucedido y se la observaba acongojada y reiteradamente interrumpió su testimonio con llanto, situación que fue una constante cada que vez que Marianela tuvo que referirse a los ocurrido. Sin embargo, sostiene la Dra. Fantín, la seguridad con la que narró los hechos que debió soportar, narración que permaneció inalterada a través del tiempo, lo que fue acompañado de continuas expresiones de angustia, acorde con la dolorosa experiencia vivida hacen que su testimonio sea absolutamente creíble, desvirtuando el planteo defensista, por insuficiente, en cuanto a un estado de indefensión por cuanto antes no se había especificado de manera precisa el lugar en que ocurrieron los hechos o por la mayor precisión en el testimonio de la víctima ante el Tribunal.

Expresa la Dra. Fantín que fue la integridad de su novio quien le dio la fuerza inicial para denunciar lo sucedido, siendo entendible que los detalles no hayan surgido en ese momento ya que al momento de declarar tenía casi veinte años, lo cual le permite aportar más detalles y expresarse con más seguridad, conforme también a su evolución madurativa y la seguridad adquirida con el paso del tiempo por la contención de su novio, Javier Picoli, que también la A-quo puntualiza que si bien no aporta nada con relación a los hechos, sí arroja certeza con respecto a su primera manifestación.

Reconoce la Dra. Fantín que existe algunas contradicciones que se deben a la imposibilidad de la víctima de reconocer y/o expresar con toda claridad y exactitud lo sucedido y a la vez el grado de manipulación ejercido sobre ella por el imputado, sostiene, porque por su edad su voluntad era inexistente y la falta de secuelas remarcadas por la Defensa, a lo largo de todo el proceso, puntualiza, sólo evidencia que la víctima logró, ayudada por su pareja, romper con el silencio, no logrando poner en palabras toda la verdad y tal vez nunca lo logre pero, si lo hiciera, tal vez en ese momento podrían aparecer las secuelas o tal vez nunca se manifiesten; pero ello no puede invalidar su testimonio y menos que la víctima no se haya sometido a un tratamiento psicológico en estos años, no existiendo pericial que evidencia con grado de certeza la ausencia total de secuelas.

La Dra. Fantín analiza también el testimonio de la Licenciada en Psicología Bosch que sostiene que la víctima de abuso sexual puede no presentar ningún síntoma e inclusive ser una excelente alumna (la Licenciada no dice que se refugió en el estudio, es decir que eso es precisamente un indicio de abuso). Precisa la A-quo que si bien el informe reconocido por la profesional nada aporta por no haber ninguna transcripción concreta de la entrevista y no recordando detalles -por haber transcurrido más de un año y medio-, sí hace saber al Tribunal que según su criterio profesional el relato que le hiciera la víctima reunía los tres parámetros exigidos por el CBCA, calificando al relato como mayormente creible; citando jurisprudencia en cuanto a la explicación necesario y experta de una pericia psicológica y que la información debe ser obtenida en su conjunto.

Expone la A-qua que en la audiencia de debate se recibió testimonio a familiares y vecinos de la víctima, del imputado, que no han aportado elementos de valor respecto de los hechos que a su criterio han quedado verificados, justamente, sostiene, por los hechos que procura asegurar el autor, refiriendo jurisprudencia en cuanto al carácter de testigo único en los hechos de abuso sexual y que ello no descalifica su procedencia como prueba pertinente y útil y que no puede pretenderse revocar una sentencia condenatoria alegando que es lo único que lo sustenta ya que los mismos no suelen cometerse frente a testigos presenciales.

Puntualiza que las acciones desplegadas por el imputado, le fueron impuestas a Marianela contra su voluntad, más allá de la falta de consentimiento válido por su edad, según relatara la propia víctima por lo cual ha quedado acreditado que la nombrada fue sometida a un abuso sexual infantil, definiendo éste término de abuso sexual, citando doctrina a tal fin, sosteniendo además que no debe perderse de vista la clara situación de vulnerabilidad en que se encontraba la víctima, situación que queda de manifiesta con los dichos de ella y de su madre, especificando que la aparente contradicción de fecha de cuándo se dio la prueba de embarazo -la víctima dice a los 11 años y su madre a los 15 o 16 años cuando ya estaba de novia-, no puede utilizarse para desacreditar el testimonio de Marianela sino que para la A-quo surge que es evidente que es la madre la que trata de acomodar su testimonio para justificar su inacción en aquel momento, incluso con la confesión del imputado; expresando que ambas fueron víctimas, en diferentes formas, el bajo nivel cultural del grupo y las necesidades básicas insatisfechas; todo lo cual llevó a un limitado rol de su madre y a Marianela a enfrentar su situación de vulnerabilidad en absoluta soledad, incluso del propio Estado, mencionando la sanción de la Ley 26.061, en su artículo 9, y doctrina en cuanto a la imposibilidad medir o cuantificar el daño psicológico y/o psíquico ocasionado a la víctima que de una manera irreversible altero el ciclo normal de su despertar sexual, incluso muy difícil de predecir cuándo cicatrizarán las consecuencias variando de acuerdo a su momento evolutivo.

Establece la A-quo por la minoría que el imputado ejerciendo ampliamente sus derechos no declaró en el debate, habiendo hecho solamente una aclaración y que del informe psiquiátrico expedido por el Dr. Goldaraz, de fecha 27/02/2018, agregado como prueba, el mismo se encuentra lúcido, orientado en tiempo y espacio, no evidenciando alteraciones en la funciones intelectuales superiores; todo lo cual hace que el justiciable comprenda y dirija sus acciones estando en la actualidad en condiciones de ser sometido a proceso, estando reunidas las condiciones de imputabilidad.

En consecuencia, la Dra. Fantín, tiene por acreditado que sin poder determinar fecha exacta de inicio y fin, ocurrieron los hechos denunciados, ratificados y relatados por la víctima, desde el año 2007 hasta el año 2015,

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - V...
FOLIO Nro. 068
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

calificando al delito como Abuso Sexual con Acceso Carnal Calificado por el vínculo y por tratarse de una menor de 18 años aprovechando la situación de convivencia (art. 119 tercer párrafo, cuarto párrafo, incisos "b" y "f", del Código Penal), como autor material (arts. 12, 40,41 y 45 del Código Penal), en perjuicio de Marianela Pérez, verificando la acción típica, refiriendo su fecha de nacimiento -26 de julio 1999-, lo que verifica su edad y que en el año 2007 al no haber cumplido los trece años su consentimiento es jurídicamente irrelevante, estando acreditado la convivencia del imputado con la víctima en la vivienda propiedad del testigo Orlando Mussín. Siendo un delito de tipo doloso, el cual analiza, junto con los informes previstos por el art. 109 del C.P.P. y el art. 34 del C.P., en calidad de delito continuado con pluralidad de acciones en que no existen elementos suficientes para individualizar cada uno de los hechos punibles de manera que pudieran ser castigados en forma independiente, considerándolo como un sola acción típica, que jurídicamente se unifica para imponer la pena, como excepción a la regla del concurso real, absteniéndose de los demás atento que su voto es en minoría.

Ahora bien, primeramente, observo que no está discutido que la víctima concurría con el justiciable a realizar tareas en los fundos rurales, lo cual está confirmado por los testigos que han declarado en el debate oral y público y que las partes han reconocido en la audiencia oral de trámite ante esta Alzada.

Observo que los Dres. Basualdo y Martelossi lo único que hacen es analizar los testimonios de los testigos en cuanto a que ven a la menor con el imputado que iban al campo, en las zonas donde se denunciaran los hechos acaecidos, pero en ningún momento lo relacionan, ya que no analizan, el testimonio de la propia víctima, que es por donde, considero, debieran haber comenzado y, en su caso, si las pruebas y/o los testimonios se corresponden y/o abonan y/o confirman sus dichos -siendo de radical importancia su relato en este tipo de delito como bien lo postula la Dra. Fantín-; ya que se limitan a mencionar que nadie manifiesta que Mariancla haya cambiado de conducta y que ella misma se haya expresado con estima y agradecimiento en una Feria de la escuela secundaria a la cual concurría o que sus educadores tampoco se dieron cuenta; lo cual ninguna de estas personas -advierto- es profesionalmente capaz para emitir una opinión que científicamente pueda respaldarse y que pueda tomarse como suficiente, menos comparándolos con otros casos de Abusos Sexuales, salvo como una mera opinión y menos con la de su propia madre, la que convivía con ella, que si puntualiza cambios de conducta como ser lavarse la ropa interior sola o no permitiendo que nadie la viera cuando se cambiaba en su pieza y que los Jueces de la mayoría no tuvieron en cuenta.

Constituye una contradicción de los Magistrados que votan por la mayoría cuando por un lado establecen que no hubo testigos directos y/o presenciales y, por otro, comienzan analizando el relato de esos mismos testigos, sin poner, reitero por su decisiva importancia en el centro el testimonio de la víctima, el cual ni siquiera toman en cuenta para contraponerlo con el plexo probatorio reunido en el debate, siendo que además reconocen su importancia en la jurisprudencia y doctrina que citan; todo lo cual de ninguna manera puede sostenerse ni permitirse ya que, por reducción al absurdo, y siguiendo su derrotero lógico, sólo podríamos probar un delito de Abuso Sexual cuando contemos con testigos presenciales y directos cuando es harto conocido y asumido pacíficamente por la doctrina y jurisprudencia que ello no es así en este tipo de delitos contra la integridad sexual.

Que es menester dejar aclarado que los recurrentes son el Fiscal y la parte Querellante y no el Defensor Técnico, por lo cual me habré de referir a los agravios propuestos.

Primeramente, es menester observar el testimonio de Marianela prestado en el debate oral y público, dejo planteado que me hubiese parecido más adecuado su declaración en Cámara Gesell, ya que su relato hubiese sido recepcionado por una profesional, lo cual hubiese coadyuvado a la investigación respectiva y, lo más importante cuidar a Marianela de someterse a revivir lo padecido, aun siendo mayor de edad en la actualidad.

Que atento que ha sido motivo de contradicción en la audiencia de trámite, he observado su testimonio, donde la víctima relata lo padecido (1:23:13 de registro de audio y video), donde la víctima interrumpe reiteradamente su testimonio por llanto, solicitando el Fiscal se preparen las pruebas dos y tres -denuncia de la víctima y acta del art. 72 del C.P.- expresando que, a preguntas del señor Fiscal, que radicó una denuncia y que instó la acción penal, las cuales reconoce. Manifiesta que conoció a Rubén Cubecino porque era vecino de sus abuelos, en el campo, luego se puso en relación con su madre y al poco tiempo se fue a vivir a la casa en la cual estaba viviendo Cubecino y al principio era una relación familiar formal y tenía aproximadamente seis años y medio o siete, estaba en primer grado, y luego cuando se fue a vivir con él, ya estaba en segundo grado, en una vivienda en zona rural a unos diez kilómetros de Villa Ocampo, con dos entradas, con dos habitaciones, una cocina comedor, un living, un garaje, entre otras, aclarando que por una de las ventanas empezaba a espiarla. A la pregunta del señor Fiscal para que aclare a qué se refiere cuando dice que empezaron a suceder cuestiones raras de acuerdo a su edad y responde que de madrugada iba -Cubecino- a su pieza y le manoseaba los brazos y la panza y también la cara, por un período largo, y la espiaba y más adelante fue avanzando y le empezó a manosear sus partes íntimas y tenía unos ocho años y por varios meses y fue avanzando y a pregunta del Fiscal se refiere como partes íntimas la vagina y le acariciaba toda esa parte y sus pechos también y que aquí ya tenía unos nueve años, aproximadamente. En cuanto a la frecuencia dice que lo hacía siempre que su madre no estaba y, también a la madrugada, aproximadamente a las cinco de la mañana, se iba a su pieza todas las noches, y cómo quería introducirle los dedos también. Dice que no contaba por vergüenza y además no entendía bien la situación y que era como un padre para ella y se preguntaba por qué le hacía esas cosas feas hasta que después le permitió su madre a Cubecino que la llevara a ella al campo y a solas. Su madre iba muy pocas veces, y esto empezó a los nueve años y medio o diez y su madre no iba porque quedaba a cocinar y a hacer el rol de ama de casa y entonces tenia que ir ella con él y la primera vez que estaban en el monte solos, a caballo los dos, se bajó del caballo e hizo detener el suyo y no le dijo nada y la hizo bajar del caballo, sacó sus cojinillos del empilchado, los puso en el suelo y la sujetaba y le estaba sacando el pantalón y le dijo que si gritaba le iba a pegar con el chicote, y la iba a dejar toda moretoneada si le decía algo a su madre y no pudo penetrarla porque intentaba gritar pero él no la dejaba y entonces después y cómo no pudo hacer nada le dijo se suba el pantalón y aclara que tenia mucho miedo cuando llegaron a su casa y por eso nunca contó porque -Cubecino- cuando se enojaba era violento y agresivo con las palabras. En cuanto a ese lugar dice que queda a unos 13 kilómetros hacia el norte y hay que entrar de la ruta a Guillermina, un kilómetro aproximadamente para adentro y está el corral y la casa del hermano y ahí estaban los caballos de Cubecino y ahí se lo ensillaba para después montarlo y para el norte había una tranquera y estaba el campo de él y luego para el oeste una cañada y que había otra tranquera que daba paso al campo del otro hermano, el cual atravesaban una parte, cruzar una tranquera del lado norte para después llegar a su campo, el último lote del lado norte, el campo no es tan ancho pero sí largo y la primera parte no tiene monte sino cañada y al final el monte al cual la llevaba y esto ocurrió a los diez años que inció al campo con él.

A preguntas del Fiscal dice la victima que cuando Cubecino se bajó el pantalón vio su

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - V...
FOLIO Nro. 069
TOMO Nro. 18
2020

miembro y ella no entendía e intentaba gritar y expresa que después de varios intentos de penetrarla, muchas veces por dos o tres meses, Cubecino logró penetrarla -interrumpe su relato llorando- y trataba que no le sangre para que la madre de ella no se diera cuenta cuando lavara la ropa. Agrega que iban al campo dos o tres veces por semana y siempre ocurría salvo cuando le venía su período, que le empezó venir desde los 11 años, y que ahí no iba al campo y trataba de poner excusas para no ir y eran muy pocas la veces que no iba. Expresa que estos hechos ocurrieron en el campo ese, en otro campo que era el de su madre, lleno de árboles cerca del corral que luego se tumbaron, cuando juntaban las ramas para después quemarlas, se hacía una montaña de árbol y no se veía desde la casa y entonces ahí también se repetía eso y después había piletas que no permitían que se pueda ver y también ocurría y, además, en la casa cuando su madre se iba a la casa de sus abuelo que estaba a tres kilómetros y entonces él aprovechaba y después cuando se alquiló el campo del 4 -cerca de Guillermina- ahí también ocurrieron los hechos y esto del campo del 4 fue más adelante y los anteriores -campo de su madre y del Piave- fueron con más frecuencia cuando ella fue más chica y cuando ella tenía once años que había cumplido, estando en sexto grado, le hicieron hacer un test de embarazo porque no le vino por un mes la menstruación y su madre no entendía bien y lo compró su madre en la farmacia y se acuerda -interrumpe su relato llorando- que la hizo orinar en el recipiente y se fue a la escuela y cuando viene le dice que estaba todo bien, y entonces cómo había dado negativo y la llevaron a hacer una prueba de análisis de sangre y su madre lo hizo a su nombre y dice que no entendía bien la situación y no preguntaba mucho y aclara que su madre, cómo que dudaba que algo pasaba, y ella le dijo siempre que él no le hacía nada y por miedo que le hiciera algo o le pegara y así fue siempre. Refiere que la escuela primaria la hizo en la Escuela N° 470 y luego en la escuela Tiburcio Aldao, a tres kilómetros de la casa, aclarando que la llevaba su madre o él la buscaba o la llevaba y luego se iba en bicicleta y cursaba la escuela secundaria en la E.F.A. Nunca lo contó a nadie porque le generaba miedo y vergüenza y además nunca pudo establecer una amistad seria y que cuando era más grande todas las noches pensaba por qué tenía que estar pasando eso y por qué no se buscaba una mujer más grande o de su edad y muchas veces pensaba en querer matarse porque no aguantaba más y el no poder contarlo le generaba más angustia todavía. Cuando iba a la E.F.A. y siguió de la misma manera, ya iba dos semanas a la escuela y los fines de semana los retiraban y al otro día había que ir sí o sí al campo, lunes, miércoles y viernes o martes y jueves, según la semana y a preguntas del Fiscal expresa que ocurrían lo que contó y que ella quería terminar con eso y como que él quería seguir. Relata que dejó de ocurrir cuando se puso de novia, estaba en tercer año de la secundaria, aclarando que nunca sintió placer de hacer una cosa tan asquerosa que tenía que hacer por obligación -interrumpe su relato llorando- y cuando empezó a tener novio era como que él se ponía celoso que entablara una relación con alguien y le decía que no quería que lo deje por esa persona y que si ella algún día se iba de la casa, él se iba a ir como su amante y que si le dejaba de funcionar su miembro lo iba a hacer con los dedos y que lo tenía que hacer hasta los 18 años con él, aclarando que no soportaba más la situación y ponía excusas para no ir y que no le hablaba hasta que se le volvía a agarrar ganas y entonces le volvía a hablar e iba muy poco al campo y su madre le seguía preguntando y le ponía la excusa que le dolía la cabeza o la panza y quedaba así la situación y hasta un día decidió que no quería seguir más con eso, y se lo dijo y entonces cuando fueron al campo, recuerda que fueron a mirar las vacas, las recorrieron y después para ir para el monte se dio vuelta y se fue y la siguió enojado y le dijo si no iba a seguir y entonces le decía que iban a hacer una despedida y la llevó al monte y quiso hacerlo y entonces dijo ella que no iba a ir más y nunca más fue. Dice que luego de dos o tres años de novio, estando peleando una noche y quería terminar con la relación y que se vaya del campo, aclarando que cuando estaba en quinto año se había mudado con él y le dijo que no quería ir a esa casa del campo porque había pasado cosas feas y que no las quería recordar y al

preguntarle Javier no sabía cómo contárselo y le daba angustia decirle que era Rubén con el que lo había hecho la primera vez y no cómo le había dicho a él -Picoli- que había sido con otro chico y fue un 29 de diciembre de 2017 y a partir de allí Javier la llamó para contárselo a su madre y estando reunidos llegó Rubén con el hijo y su madre lloraba y le dijo que si quería hacer la denuncia estaba bien y que la iba a apoyar. Quiere decir que Cubecino luego que ella no fue más al campo no le hablaba y ella tampoco y entonces cuando se bañaba esperaba que salga del baño porque se cambiaba en su pieza -aclara que se cambiaba sola en su pieza para que nadie la viera o porque pensaba que su madre se iba a dar cuenta si la veía cambiarse de lo que pasaba- y no tenía privacidad en el baño y si su madre estaba en la huerta o lejos entonces habría la puerta y la espiaba cuando se bañaba -interrumpe su relato llorando- y cuando era más grande y no quería hace más nada, habían cambiado la ventana del oeste de su pieza y cuando salía de bañarse si andaba por ahí afuera buscaba la manera y la espiaba. A pregunta del Fiscal si fue revisada por un médico, dice que no fue a una ginecóloga para que le revisara sus partes intimas y recién fue cuando estaba en cuarto año y ya había pasado un año que estaba con Javier y fue por un método anticonceptivo pero al médico por algo de revisación del cuerpo sólo cuando tenía fiebre o estaba enferma y dice que no lo hizo, a pregunta del fiscal, porque se iba a dar cuenta y le iban a preguntar que cómo iba a tener relaciones si no tenía novio, aclarando que él nunca se cuidó y siempre eyaculaba afuera y no tiene ningún interés económico y quiere que se haga justicia y que todos en su familia buscan lo mismo.

La querella, a su turno, interroga a la víctima, sobre la distancia entre la casa y esas isletas, a lo que responde que puede ser entre 200 y 300 metros, en diagonal. En cuanto a la distancia entre la casa y el campo del 4 y responde que debe estar unos 19 kilómetros, aproximadamente, muchos se ubicarán por Pascualito y unos doscientos metros para el lado este, aclarando que primero iban en moto y más adelante en una camioneta Saveiro y a todos los campos y en el campo iban a caballo y tenía dos y primero tenía uno y luego le prestaron o compró otro y su madre iba muy poco y si lo hacía iba hasta el corral del hermano y conversaba con Horacio Cubeccino o Silvia Mejía que eran los dueños de ese campo y eran ellos dos y era muy rara la vez que su madre montaba el caballo y a preguntas del querellante dice que la recorrida de control demoraba una dos horas o dos horas y media y cuando iban a encerrar los animales, una hora y media aproximadamente y que Cubecino nunca tuvo puesteros, pidiéndose que realice un mapa, lo cual hace la víctima, explicando el mismo y señalando el campo del Piave.

A su turno, la Defensa Técnica manifiesta que va contrainterrogar a la víctima, a preguntas que realiza, contesta la misma que se puso de novio en el año 2015 con 15 años y estando por cumplir los 16 años y que estuvieron viendo los animales con Cubenico y que éste le manifestó que iba a hacer la despedida y que para eso momento hacía unos seis o siete meses que estaba de novia y Cubecino sabía que estaba de novia y Javier iba todos los fines de semana la iba a buscar y que sábados o domingos se lo invitaba a almorzar o a cenar. Dice que inició la convivencia en el año 2017 y hacía unos dos años y medio que estaban de novio y solicita exhibir una declaración previa, a lo que es autorizado por el Presidente del Tribunal, mostrándose la requisitoria de acusación realizada como parte querellante a la víctima, la que reconoce con su firma al final de escrito, solicitándole el Defensor que lea la parte remarcada con resaltador donde dice que la última vez de los abusos fue cuando el imputado se entera del noviazgo de la víctima para hacer la supuesta despedida y a la pregunta del Defensor Técnico dice que ella no quería ir más al campo. Le muestra el Defensor Técnico otra declaración previa, que constituye en el escrito de constitución de querellante, también firmada por ella, que lo reconoce, pidiéndole que

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - V
FOLIO Nro. 070
NOMENCL. 16
AÑO 2020

lea lo remarcado con resaltador, donde dice que luego de ponerse de novio con Piccoli empezó a rechazar los abusos y que la dejara tranquila y que le daba asco y como se negó ~~a ir al~~ campo con él no volvieron a repetirse los abusos. Luego le hace reconocer la denuncia y le pide que lea un pasaje señalado en amarillo, donde dice que ya tenía 16 años y que quería abusar de ella y que le decía que no y que abusó de ella en el campo como siempre. Aclara que el día de la denuncia estaba muy nerviosa y que no gritó cuando se bajó del caballo pero preguntó qué pasaba y ahí le bajó el pantalón y la bombacha y comenzó a gritar porque no sabía lo que estaba ocurriendo y a la pregunta del Defensor en cuánto tiempo pasó para que Cubecino lograra su penetración, a lo que realiza una objeción la Fiscalía, a lo que se hace lugar, que ya dijo tres o cuatro meses lo pudo hacer y durante todo ese tiempo intentó hacerlo muchas veces -según refiere el Defensor Técnico que dijo la víctima- vuelve sobre una declaración previa, dentro de la denuncia, la tercer página de la misma, en el centro, leyendo la víctima la parte marcada, y dice que estando encima mío le decía que si gritaba le iba apegar con el chicote mientras que con la otra mano le sacaba el pantalón de jean y la bombacha y la penetró un poquito porque era la primera vez, aclarando el Defensor que era la primera vez y pregunta que es única hija de su madre y siempre dependió económicamente de ella, a lo que acepta la víctima. Al preguntar cuando fue a vivir con Cubecino, y al hacer lugar a la objeción del Fiscal, se considera que ya respondió esa pregunta y que fue cuando hizo el primer grado y le dice que Cubecino que no quería que le llamara papá y porque decía que ya tenía hijos y que no iba a tener más hijos y que no sabe que su madre haya estado embarazada cuando estaba con Cubecino, a preguntas del Defensor. Luego responde que fue hasta sexto grado a la Escuela conocida como de campo Piccoli y luego a partir de séptimo grado fue a la EFA y el régimen es quince días y es de lunes a viernes y no el fin de semana y quince días en la casa y en ese tiempo la escuela le proporciona actividades y ella hacía los trabajos en la primer semana y en la segunda trataba de estudiar y que era una alumna destacada -cuarta para la bandera- y que la escuela la llevó a Resistencia a una competencia. Dice el Defensor, a lo que acepta la víctima, que las habitaciones estaban por separado, de mujeres y varones, y ahí dormían y habrán sido entre quince chicas al principio y luego diez y no se llevaba mal con sus compañeros y no de todos y tenía una relación con una chica que iba con ella a la escuela primaria y luego con dos chica más pero los demás eran compañeros, dando sus nombres y en la EFA se comparte todo y con estas amigas que Ud. refiere y que pasaba tiempo con ellas y ella buscaba su propio espacio y no siempre estaban en todo momento juntas ni todo el día juntas, y refiere el Defensor que nunca tuvo una sanción por mala conducta y refiere un incidente en séptimo grado por ser ruidosa. Refiere el Defensor que en la escuela de campo Picoli era una buena alumna, escolta de bandera. Refiere el Defensor que Javier Picoli tiene cuatro años más que ella, lo que acepta la víctima y dice que lo conocía de la escuela Picoli y que sabía que vivía con Hernán Picoli y su cuñada Valeria y que iba a la casa del Piave y que luego Javier Picoli se mudó al campo. Refiere la víctima que pasaba los fines de semana con su novio y cuando estaba en quinto año en ocasiones se quedaba una o dos noches en la casa de Javier. Refiere el Defensor que luego de dos años con Picoli se puso en pareja y que lo quería y lo quiere a Javier Picoli y tiene un proyecto de pareja con Picoli y por ahora vivir en la ciudad de Villa Ocampo. Vuelve el Defensor a la época en que vivía con su madre y Rubén Cubecino y le pregunta si iba con su madre y pregunta si era el Dr. Marcelo Chacón y dice la víctima que era en caso de urgencia, si estuviera con mucha fiebre y que la atendió muy pocas veces y casi siempre lo atendió Marli y no muchas veces al médico y que no era de frecuentar a los doctores y si tenía era un resfrío y que enseguida se le iba. Refiere el Defensor, preguntando, que desde los ocho años la molestaba y que le tocaba la vagina, a objeción de la Fiscalía. El Defensor muestra, en la denuncia, como declaración previa y le solicita a la víctima que la lea, lo que así hace que Cubecino le acariciaba los brazos y a la panza y aclara que dice eso en la denuncia y luego si le tocó la vagina

y que se olvidó en esa oportunidad y que ahora lo está aclarando que le tocaba también por abajo de la ropa. A preguntas del Defensor señala que no se lavaba la ropa interior en la escuela porque llevaba para esos dias y esa ropa la lavaba su madre en la casa. Pregunta el Defensor si después que le contó a Javier Picoli lo que refiere, esa noche del 29 de diciembre de 2017, si recuerda haber dicho que Rubén Cubecino era un buen padre y buen amigo y ella aclara que dijo que era un padre y le exhibe el Defensor la misma denuncia, pidiendo la parte marcada, y dice que mostraba ser un buen padre y amigo y dice la víctima que lo aclaró que era una relación formal como toda familia y que cumplía un rol de padre y que luego no se comportó bien pero el Defensor aclara que lo dijo que era un buen padre y amigo. Refiere le Defensor que siempre le proveyó los medios para que viva fue su familia, y ella responde que Cubecino decía que aquel que no trabajara no iba a comer en la casa. Refiere el Defensor a la discusión de su pareja, el 29 de diciembre de 2017, y que el motivo de la discusión había sido por celos y porque le había prestado algo al vecino de enfrente y ella tenía celos de las hijas de esa persona y ahí que le contó concretamente, cuando Picoli le decia que se fuera, que no quería volver a aquella casa ya que había pasado cosas feas y que la primera vez no había sido con un chico sino la primera vez había sido con Rubén -Cubecino-. Refiere el Defensor si esa noche se fue a dormir a una habitación separada y si al día siguiente él propone contarle a su madre y a lo que nuevamente solicita contrastar los dichos de la testigo con otra declaración previa, que es la requisitoria de acusación de la parte querellante, pidiéndole que lea la parte que refiere a la noche del 29 de diciembre, que lo realiza la víctima, donde le cuenta lo padecido y sufrido por su padrastro y Picoli se comprometió a llevarla a su madre para ver lo que se hacía y al día siguiente van y hacen la denuncia en la Comisaría de la Mujer de la localidad de Villa Ocampo, aclarando que la víctima lo dijo en la denuncia. Al otro día, porque era muy tarde, fue al campo y le dijo a su madre y que todas las sospechas habían sido ciertas. Refiere, a instancia del Defensor, llegan Rubén y su hijo, y él y su madre estaban llorando y Javier estaba parado, aclarando que le hijo de Rubén se llama Mario y que cuando fue a hacer la denuncia, a instancia del Defensor, refiere que fue atendida por dos mujeres y que fue acompañada de la Comisaría hasta la Comisaría de la mujer que está al lado por una policía, entre otras consideraciones.

Me parece importante ponderar, primeramente, que observo fidedigno el relato efectuado por la Dra. Fantín, con el cual estoy de acuerdo, cuando establece la seguridad de la víctima aun cuando continuamente se interrumpía por su llanto -aclarando que su declaración, incluyendo responder preguntas, duró aproximadamente dos horas- y, en segundo lugar, que la mayoría de casos de abusos sexuales intrafamiliares, ocurren a puertas cerradas y sin la presencia de terceras personas, tal como lo pusieran de manifiesto las partes en la audiencia oral de trámite, no obstante lo cual, si bien resulta evidente la imposibilidad de obtener testigos presenciales en el caso, lo cierto es que la niña Marianela -de 10 años de edad, aproximadamente, a la fecha en que comenzaron, específicamente, los abusos sexuales con acceso carnal- contó el hecho a su novio Javier Picoli, ratificando ese relato ante su entrevistadora, lo cual resulta de significativo valor convictivo y muestra, a mi criterio, la inexistencia de motivación vinculada a un intento de perjudicar al imputado, a pesar de lo enunciado por la Defensa Técnica, que querían quedarse con el patrimonio de su defendido, de lo cual nada pudo comprobar más allá de haber recibido, dice, un sondeo, en el sentido de un ofrecimiento de reparación económica que le habrían solicitado que, por otro lado observo, manifiesta que no se va a referir a ello.

En cuanto a la Dra. Fantín comienza analizando correctamente el testimonio de la víctima, situación que no realizan los Magistrados por la mayoría, dando respuesta a otro de los agravios que están íntimamente

RESOLUCIÓN Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - S.F.
FOLIO Nro. 071
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

relacionados, lo cual hace detalladamente brindando también detalles en cuanto a la angustia que la misma presentaba aún a casi doce años de haberse iniciado los mismos -lo que muestra la importancia del principio de oralidad en su recepción- y su coherencia con lo oportunamente denunciado, no desconociendo las contradicciones que no hacen al hecho imputado en sí mismo y que pueden surgir dado el paso del tiempo; todo lo cual observo que no sólo contamos con la denuncia sino además que vuelve muchos años después a reiterar lo sucedido, creo también correcto el análisis de la Dra. Fantín que puntualiza que pudo contarlo cuando tuvo la contención y respaldo de una persona, si se quiere externa al grupo familiar, como fue su novio, ya que su madre, aun cuando no se ha probado que tuviera conocimiento de lo que sufría su hija y no haya conocido lo que le estaba pasando, es parte del grupo familiar.

Además, la Conjuez relaciona el testimonio de la víctima con el testimonio de la Licenciada en Psicología Bosch estableciendo que había tres parámetros exigidos por el CBCA, y que son útiles, en su caso, para sostener su suficiencia argumentativa, y contradecir lo opinado por sus educandos y demás testigos, ya que la profesional califica al testimonio de la víctima como mayormente creíble. Además, reconoce la A-qua que la profesional nada aporta por cuanto no recuerda detalles de la entrevista realizada a la víctima el mismo día de la denuncia, pero no que la profesional nada aporta por cuanto no recuerda la entrevista directamente.

Que antes de avanzar, metodológicamente, me parece correcto establecer a qué denominamos "declaración previa" ya que ha sido una herramienta utilizada por las partes y fundamentalmente por el Defensor Técnico para poner de manifiesto las contradicciones, como las postulara en la audiencia oral de trámite, en que habría incurrido la víctima -hablando de relato "falaz y mentiroso en la audiencia de trámite ante este Tribunal"- y, allí, se la considera como: "...cualquier tipo de manifestación que una persona haya realizado con anterioridad a la audiencia del juicio con relación al conocimiento de los hechos que se juzgan..." (Manual de litigación – Leticia Lorenzo – Editorial Didot – pág. 203), sin importar su forma y que: "...Es este punto -cuando se analiza las ventajas de su uso- es necesario dejar claro que en ninguna medida la declaración previa reemplazará a la declaración de la testigo...." (Manual de litigación – Leticia Lorenzo – Editorial Didot – pág. 205).

Es claro que: "...Uno de los principios básicos y esenciales del juicio oral en todo sistema acusatorio es el que indica que la declaración de testigos, peritos e intérpretes que pretendan utilizar las partes para verificar sus respectivas versiones deben ser incorporadas al juicio directamente, esto es, que deben declarar personalmente ante la audiencia de debate ante el tribunal y someterse al interrogatorio y contrainterrogatorio de las partes, sin que esta información pueda ser suplantada, sustituida o reemplazada por alguna otra declaración previa que el testigo, perito o intérprete haya prestado. El fundamento que subyace en esta prohibición es que esas declaraciones previas no lo han sido ante el Tribunal de juicio y tampoco las partes han tenido la oportunidad de confrontar al declarante mediante los correspondientes interrogatorios y contrainterrogatorios amplios, con lo cual si ellas pudieran ser utilizadas como prueba por el tribunal a consecuencia de haber sido incorporadas por su lectura, se violarían al mismo tiempo los principios de: oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, igualdad del tribunal sentenciante, defensa en juicio y debido proceso.- Sin perjuicio de ello, todas las legislaciones comparadas de sistemas acusatorios adversariales permiten a las partes la utilización de cualquier declaración previa que el declarante, incluido el imputado, haya expresado con la exclusiva finalidad de refrescar su memoria o confrontarlo con sus contradicciones.-..." (Tratado de Derecho Procesal Penal – tomo III – Eduardo Jauchen – Editorial

Rubinzal Culzoni - pág. 441/442). -

Además: "...La utilización de una declaración anterior contradictoria sólo podrá tener como efecto demostrar que el testigo o el perito en su relato actual en juicio está siendo contradictorio con lo que expresó en aquella, y con ello el litigante sacará como provecho destruir o al menor poner en crisis su credibilidad frente al tribunal, más lo que expresa la declaración previa no ingresa como información probatoria al juicio, lo que importa es que la única versión del declarante es la que ha expresado ante el tribunal, y como consecuencia no podría el tribunal tener por cierto lo expresado en aquella, no obstante que haya cumplido su finalidad de perderle toda confiabilidad y credibilidad al deponente.-..." (Estrategias de litigación penal oral – Eduardo Jauchen – Editorial Rubinzal Culzoni – pág. 434).

En virtud de todo lo puntualizado entiendo que la declaración previa, inclusive el acta de denuncia ante sede policial y el acta de ratificación de la acción penal, que fueran incorporadas como pruebas N° 1 y 2, al principio del debate oral y público, no tienen el valor, como ya se ha desarrollado ut supra, de la declaración prestada por Marianela ante el Tribunal Pluripersonal, a la luz de los principios procesales básicos de nuestro sistema procesal penal santafesino previstos en el artículo 3°, compartiendo el criterio de la conjuez, Dra. Fantín, observo que ha sido seguro, detallado, prestando atención también a su lenguaje no verbal, con mucha congoja aún con el tiempo transcurrido y ante una situación de encontrarse declarando en un juicio oral y público y nunca ha variado lo central de su relato que fueron las situaciones de abuso.

En cuanto a las contradicciones, que realiza un buen trabajo el Defensor Técnico, a partir de declaraciones previas, que como vimos no tienen el mismo valor probatorio que el testimonio recibido directamente ante el Tribunal o de la denuncia incorporada como prueba al principio del debbate, intenta afectar la credibilidad de la víctima frente al Tribunal, observo que en realidad refieren a fechas (como por ejemplo cuando se puso de novia) y otras contradicciones que en realidad no tratan del relato central de lo sucedido -como pusiera de relieve la Psicóloga- o, en su caso, no han sido contradicciones, ya que la misma víctima dijo en su declaración prestada ante el Tribunal que al principio de llevarla al campo el justiciable intentó penetrarla pero no lo pudo hacer completamente, lo que le llevó, al menos, dos o tres meses hasta lograr su cometido (lo que en realidad tampoco es otra contradicción ya que el abuso sexual está descripto por la víctima y cómo se fue dando en el tiempo lo que guarda directamente relación con el hecho ilícito postulado por los Acusadores) o, si la misma intentó gritar o no (cuando la víctima relata en qué circunstancias se dieron los abusos, cómo llegaron al lugar, qué pasaba luego) o si los tocamientos fueron abajo o sobre la ropa cuando no es lo que se le imputa sino muestra cómo Cubecino fue "preparando" lo que después haría; y qué pasaba cuando la niña estaba los quince días en la escuela (E.F.A.) explicando ella misma, ante el Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia, que cuando eso pasaba los abusos eran los fines de semana, cuando la retiraban de la escuela, ya que como dice textualmente: "al otro día que venía de la escuela había que ir al campo sí o sí".

Lo que sí observo, a diferencia de lo postulado por el Defensor Técnico en la audiencia oral de trámite, que el testimonio de la víctima no carece de eficacia probatoria, ya que el mismo debe ser analizado, según lo ya desarrollado y no descartarlo cómo hicieron los A-quo de la mayoría, según lo declarado ante el Tribunal Pluripersonal, y nunca, bajo ningún aspecto, ponderarlo a partir de las declaraciones previas -que sólo sirven como meros recordatorios- y,

RESOLUCION Nro. 232
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - V...
FOLIO Nro. 072
TOMO Nro. 18
2020

reitero, pudo describir no sólo los abusos sexuales sufridos -lo que hace a la base central de su relato- sino cómo fue haciendo el justiciable Cubecino hasta que pudo penetrarla totalmente (hasta describe en su testimonio, prestado ante el Tribunal Pluripersonal de baja instancia, que Cubecino trataba de penetrarla con cuidado "para evitar que sangre" para que no los descubriera su pareja y madre de la víctima).

A los fines del análisis del relato de la víctima, no puedo pasar por alto que la violencia sexual a la que fue sometida la niña -ella misma dice que no entendía bien lo que pasaba y se preguntaba por qué se lo hacía a ella cuando la tenía a su madre como mujer (relato de alta credibilidad para la psicóloga según lo declarara ante el Tribunal A-quo)- y, luego adolescente, por la cantidad de años de duraron, imponen a este Poder Judicial la aplicación de los Tratados Internacionales suscriptos por el Estado Argentino, fundamentalmente la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención de Belem do Pará. Las dos primeras con raigambre constitucional.

Al respecto, el Comité de CEDAW ha dicho que constituye discriminación contra la mujer, "la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada" (Recomendación General N° 19, 11° período de sesiones, 1992). También señaló que es una forma de discriminación "que inhibe seriamente la capacidad de la mujer de gozar y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales en pie de igualdad con el hombre" (Recomendación General N° 28, párrafo número 19, 47° período de sesiones, 2010).

En ese orden, resulta dable recordar que los Estados partes se han comprometido a "Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en (...) funciones estereotipadas de hombres y mujeres" (art. 5 de la CEDAW).

En este aspecto, la CIDH ha destacado la necesidad de evitar la impunidad en crímenes de género, pues de lo contrario se "...envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia." (v. Corte IDH, caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009, serie C No. 205, párr. 400).

Sobre la incidencia de abusos sexuales de los que resultan víctima las niñas, "...la CIDH ha verificado que las niñas son las principales víctimas de violencia sexual y que los agresores son generalmente del sexo masculino, con algún grado de parentesco o relación con las víctimas ya sean padres, padrastros, hermanos, primos, novios o cónyuges. Esto lleva a la CIDH a afirmar que la violencia sexual contra niñas y mujeres es una de las manifestaciones más claras de una cultura patriarcal que fomenta el control del cuerpo y la sexualidad de las mujeres..." (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica". OEA Ser. L/V/II. Doc. 63, 9/12/2011, resumen ejecutivo, parr. 21).

En este sentido, en los casos de víctimas de violencia de género o que han transitado

situaciones de abuso sexual, la aplicación de un escrutinio minucioso en el relato o declaración de una víctima, importa desprenderse del contexto situacional en la que se encuentra.

Al respecto, la CIDH en el caso "Inés Fernández Ortega vs. México", precisó en primer lugar que resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho (párr. 100); que de las distintas declaraciones y manifestaciones de la víctima (en el caso, Fernández Ortega) se advertían algunas diferencias en el relato de los hechos, particularmente, en lo que se refería a cómo ocurrió la violación sexual, quien había indicado que fue violada por un militar ante la presencia de otros dos, luego en la primera ampliación de denuncia que fueron tres militares que la "violaron" o "abusaron sexualmente" de ella.

Como punto de partida, la Corte estimó conveniente destacar que, a efectos de la responsabilidad internacional del Estado, "el hecho de si fue uno o fueron varios los agentes estatales que violaron sexualmente a la señora Fernández Ortega no resultan relevantes" (párr. 103). Por otra parte, en relación con el contenido de las declaraciones de la señora Fernández Ortega, la Corte consideró que "no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, imprecisiones en el relato. No es la primera vez que un tribunal internacional de derechos humanos debe observar eventuales divergencias en los relatos de personas que se refieren a violaciones sexuales de las cuales habrían sido víctimas (párr. 104)...los hechos relatados por la señora Fernández Ortega se refieren a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede causar que se cometan determinadas imprecisiones al rememorarlos (párr. 105).

Similares consideraciones efectuaron la CIDH en la causa "Rosendo Cantú vs. México" del 31/08/2010.

Tal criterio interpretativo efectuado por el máximo organismo con competencia para analizar el alcance y contenido de la normativa convencional aplicable respecto a la credibilidad de los dichos de éste tipo de víctimas -cfr. arts. 5, 11, en relación al 1.1 CADH y 7 inc. a- y b- de la Convención Belén do Pará-, me exime de mayores valoraciones, bastando con señalar, que en el presente caso, como se adelantó, el relato de la víctima fue claro en cuanto a las afirmaciones certeras que ésta efectúa y que incriminan al imputado ante el Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia. Vale decir, la víctima fue categórica en afirmar en más de una oportunidad que sufrió una violación, entendida la misma como acceso carnal vía vaginal, durante, al menos, seis años, todas las semanas. Las imprecisiones observadas por la Defensa, como se dijo, no resultan decisivas para restarle credibilidad al mismo, pues su explicación responde al hecho traumático del fue víctima, dependiente económicamente del justiciable, vivenciado en un contexto de múltiples abusos y clara vulnerabilidad.

Exigirle a la menor un relato impecable de lo ocurrido, a una víctima de abuso sexual, máxime en el caso que era una niña cuando comenzaron, importa ir a contramano de los estándares internacionales sobre los derechos de las mujeres.

En cuanto al testimonio brindado por la Licenciada en Psicología, Luciana Bosch, durante

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial -
FOLIO Nro. 073
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

el debate oral y público, también lo he observado, ya que se trajo a consideración en la audiencia oral de trámite ante este Tribunal de Alzada, que ratifica el informe psicológico oportunamente presentado, que hace una evaluación de los aspectos cognitivos y volitivos de su persona y en cuanto a la credibilidad de la víctima refiere que hizo un informe de su relato por el sistema CBCA que se usa para los casos de abuso sexual. Manifiesta que la víctima le mencionó situaciones progresivas que es común en este tipo de delitos que ocurrían en general en la casa y que no habia testigos de otras personas. Manifiesta que los tres criterios principales del CBCA tiene que ver con la coherencia y lógica del discurso, la coherencia interna, flexibilidad de sus dichos y los detalles de contexto -como figura en su informe- y que son lugares determinados por ejemplo y otro tipo de detalles son las conversaciones, el detalle subjetivo. En cuanto a los indicadores principales manifiesta que los tres criterios principales estuvieron presentes en el relato de la víctima. Dice que es imposible que una persona relate un hecho dos veces de la misma manera y que si lo hace le restaría credibilidad. Lo más esperable por hechos repetidos y ocurridos en años anteriores, es factible que exista alguna variación de algunos aspectos siempre que se conserve la centralidad y que no pierdan coherencia los dichos al volver a relatarlos. En cuanto a su experiencia profesional dice que es Licenciada en Piscologia, recibida en la Universidad Católica de Santa Fe, en el año 2010, que hace tres años que se desempeña como Psicóloga en el Departamento Forense de la Policía de Investigaciones y anteriormente, por casi cinco años, se desempeñó en la Sección de niñez del Municipio local y que hace aproximadamente ocho años que trabaja en este tipo de casos de abusos sexual, en promedio una vez a la semana entrevista a alguien referido a este tema. A preguntas de la Fiscalía responde que, en ocasiones, que son los menos, se ha encontrado con relatos poco fiables o no creíbles. Manifiesta la profesional que en cuanto a lo cognitivo observó que la memoria de la víctima estaba debidamente conservada y que al final del informe, a preguntas que se le realizan, determina que le recomienda organismos públicos para requerir tratamiento y asistencia ya que su función en la policía no es brindar ese tipo de atención. Dice que en cuanto a su reacción mientras hacía su relato, iba acompañando su emoción con respecto a eso, pero ha podido reponerse para poder conservar sus funciones cognitivas. A preguntas del Fiscal responde que hay un elemento central para la develación del abuso que es la seguridad y hay personas que por la edad y que han construido otro tipo de vínculo, y hay distintos factores que tiene que ver con la persona, con la edad, con sus características personales y también de su entorno. A preguntas sobre que la víctima ha sido una estudiante aplicada responde que no se puede establecer un perfil de víctima y en psicología se habla de multifinalidad, es decir, derivar en múltiples consecuencias posteriores, como trastornos de personalidad o no presentar ningún síntoma, y hay personas que atraviesan su vida habiendo atravesado situaciones de abuso y que jamás la develan. Es esperable, pero no en todos los casos sucede de la misma manera, que hay casos de normalización y naturalización y que se puede llegar a no considerar como abusos y en otras consideraciones, sobre todo en adolescentes que tienen mayor apertura al mundo exterior pueden razonar sobre situaciones referidas al abuso. Responde que considera que la discusión con el novio ha sido una situación precipitante pero que existía un vínculo lo suficientemente sólido para develar la situación y teniendo en cuenta la propia configuración subjetiva de Marianela para hacerlo. En cuanto a los limitantes pueden ser que el acusado era una persona conviviente y que cumplía un rol de cuidado hacia ella.

A su turno la parte querellante pregunta si la conocía de anterioridad a entrevistarla y responde que no la conocia de antes y no podria responder sobre la personalidad de la víctima porque no hizo un psicodiagnóstico.

A su turno, la Defensa Técnica, le pregunta si la entrevista fue antes o después de la denuncia y responde que fue inmediatamente posterior y, a preguntas de la Defensa Técnica, responde que no tuvo la denuncia a su vista cuando tomó la entrevista sino que se le da alguna información antes de comenzar. Al preguntarle el Defensor Técnico si puede recordar con precisión y dijo que no con precisión y que en virtud de la cantidad de entrevistas de este tipo que tiene constantemente, y que esta entrevista había pasado en el año 2017 y que recuerda al victimario y que se deban situaciones de abuso y que no puede recordar que lo haya dicho textual, cuando la Defensa le pregunta, y la psicóloga le dice al Defensor que supone que le ha preguntado a la víctima y entonces el Defensor le dice que entonces no recuerda. El Defensor le pregunta si hubiera detectado alguna contradicción lo hubiera considerado creíble y la Licenciada le dice que de hacerlo lo hubiera puesto en el informe que reconociera. El Defensor pregunta si todo lo que está aportando tiene que ver con el informe psicológico que efectuó, a lo que responde que sí. Cando el Defensor le pregunta sobre los indicadores de abuso sexual y dice que son inespecíficos y no se puede hablar que dos más dos es cuatro en Psicología ya que distintas características pueden venir a consecuencia de una situación de abuso sexual y otras cuestiones pueden ser alteraciones en el normal desarrollo de la sexualidad o de vínculos y puede haber también en los aspectos cognitivos, consumo de sustancias, entre otros según registro de audio y video, pero son indicadores que pueden o no estar presentes, no hay un perfil de víctima y no se puede tener una total certeza, como la ausencia de indicadores no puede decir que no haya abuso. En cuanto a la credibilidad puede ser más o menos o no ser creíble pero el indicador más importante es el propio testimonio de la víctima y de la entrevista que realizó con la víctima lo consideró como de alta credibilidad y que a ese informe lo hizo con posterioridad a la entrevista con ella. A preguntas del Defensor dice que los informes no contienen mayores precisiones porque lo de mayor precisión está en la denuncia y que toma notas que plasma en el informe. Dice el Defensor que entonces no recuerda el contenido de la charla ni cuánto duró esa entrevista a lo que responde que no. Dice el Defensor que se habla en general en base a técnicas del CBCA y el Defensor le pregunta si es infalible este método y responde la Licenciada que ninguna técnica es infalible y que existen distintas pruebas y el acuerdo de la comunidad científica que la técnica más confiable es la del CBCA y la Psicología como ciencia que estudia a la persona humana está en constante evolución. Por último pregunta el Defensor si deben darse la totalidad de lo sindicadores y responde la profesional que son diecinueve y tiene que estar presente los tres primeros que ya mencionó y que son los más importantes y que estaban presentes en este caso y el Defensor le pregunta si existe la posibilidad si una persona puede preparar un relato para satisfacer esos requisitos, a lo que responde la Psicóloga que no y la falta de flexibilidad puede ser un criterio, en el CBCA, que pueda restar credibilidad y que eso sería muy difícil. Pregunta el Defensor si una persona pueda planificar el relato y si bien no lo descarta por completo, dice la profesional, le parecería muy raro que así suceda. En el tema sexual se puede revelar como inhibición sexual, a las distintas etapas como falta de deseo, o de excitación o de rigidez y también se observan casos de víctimas con conductas promiscuas o de exacerbación y un sin fin de polaridades en esos extremos. A la pregunta del Defensor Técnico sobre los indicadores que tiene que ver con sus relaciones y aclara que son el temor, la desconfianza, que se presentan y otro indicador, dice el Defensor es la imposibilidad de relacionarse, a lo que responde la Psicóloga que no siempre es así. Pregunta el Defensor si los tics nerviosos son algún indicador de abuso sexual o la anestesia emocional, a lo que responde la Psicóloga que sí y hay personas que podemos encontrar con disociación o aplanamiento afectivo. Pregunta el Defensor si las enfermedades psicosomáticas pueden ser un indicador y la obesidad también podría ser, menor frecuente responde la testigo, pero también puede serlo. Dice la Psicóloga, a tenor de lo que le está mencionado el Defensor, que una situación traumática como el abuso sexual puede derivar en distintas patologías o

RESOLUCION Nro. 239
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial -
FOLIO Nro. 074
TOMO Nro. 68
AÑO 2020

indicadores como no tener ninguno indicador. A lo que el Defensor dice que pueden estar o no estar y lo habitual pregunta si es normal que estén o no los indicadores. Dice la psicología que se pueden dividir en tres grandes grupos, personas sin patologías, que no desarrollan algunas y otras más. Pregunta el Defensor si lo más usual es que las víctimas presenten algún síntoma a lo que la Psicóloga le dice que pueden presentarse aún imperceptibles y que según la literatura psicológica se puede dar lo que se llama sindrome de acomodación. Que recibe, a preguntas del Defensor, preguntas de los Fiscales pero que su superior es la Policia de Investigaciones y que colabora con el M.P.A. y que cumple órdenes, pero colabora y si no cumple una orden caben sanciones y que pueden darse, responde, por su jefe del Departamento Científico Forense.

Por último, el Sr. Fiscal pide la palabra y le pregunta a la Psicóloga si él le ha dado alguna orden en este Legajo Fiscal y a lo que responde que no y agrega la profesional que no le ha indicado, en este ni otro caso, que realice un informe determinado, y que ha colaborado y que no ha recibido sanciones de ningún tipo.

Que advierto, en consecuencia, que los A-quo, por la mayoría, no pueden basarse válidamente en que no ha sido lo suficientemente esclarecedor el testimonio de la Licenciada en Psicología, dando respuesta a otro de los agravios de los Acusadores y resistido por la Defensa Técnica en la audiencia oral de trámite, ya que en la resolución puesta en crisis no queda claro por qué lo sostienen, recordemos que el fallo debe ser autosuficiente y tener la capacidad de sostenerse a sí mismo (art. 333 s.s. y c.c. del C.P.P.); aclarando que lo único que advierto es que sostienen que el Defensor Técnico postula que la profesional es parcial por cuanto pertenece a una agrupación feminista -Mujeres en Movimiento de Villa Ocampo- lo cual me parece inaceptable ya que lo que debemos atender, reitero por su importancia, es al testimonio de la Licenciada en Psicología, su rigor cientifico y su correspondencia con el hecho investigado y las demás pruebas analizadas, todas en su conjunto, ya que una afiliación y/o pertenencia que si no es ilicita -en ningún lado se menciona y/o se ha postulado de esta manera y menos si se la considera "referente"- no puede desvirtuar un testimonio -menos postular que se trata de efectivizar una condena ejemplar cuando se lo hace con una fotografía que es posterior, por lo que mencionan las partes -que fue en oportunidad de realizarse los alegatos de clausura-, a la fecha de recepción de entrevista a la víctima y a su declaración en el debate oral y público y que el mismo Defensor reconociera que no sabe si la Licenciada Bosch era la administradora de la página de Facebook que menciona-; lo que sí ha sido útil es que se ha mencionado su experiencia en este tipo de entrevistas o años de ejercicio de la profesión.

Siguiendo el derrotero lógico propuesto por el Defensor Técnico en la audiencia oral de trámite que cuantifica los abusos sexuales investigados (alrededor de setescientos calculados durante unos seis años a dos veces por semana, sostiene), podemos decir, con similar criterio que si la Psicóloga realizaba, así lo declaró en el debate, de promedio -lo que no fue objetado- una entrevista por semana de estas características y hacia un año y media de ella, da como resultado que ha realizado unas setenta y dos entrevistas posteriores a la de la víctima de autos, lo cual hace absolutamente lógico que no recuerde detalles de la misma cuando, además como lo postula, no realiza un psicodiagnóstico ni un tratamiento con la víctima sino un informe en base al criterio científico, como ella misma lo determina, del CBCA.

Creo que en este punto es más clara la Dra. Fantín, cuando establece que si bien la Licenciada en Psicología no recuerda la entrevista si brinda datos sobre que se encontraban reunidos tres parámetros exigidos

por el CBCA, calificando al relato de la víctima como mayormente -altamente, dice en el juicio oral y público- creíble; reiterando que es una profesional con título habilitante y que en ningún momento se ha cuestionado y/o probado su falta de idoneidad profesional, por lo que es preeminente en la valoración su testimonio sobre las demás personas que aportan el conocimiento de haber visto juntos a la víctima con el imputado.

Es correcto entonces lo expuesto por el señor Fiscal en la audiencia de trámite en cuanto a referirse a la profesional que ha determinado que el testimonio de la víctima es creíble, claro y coherente, sin contradicciones fundamentales, lenguaje adecuado a su edad, carente de motivaciones secundarias para mentir o fabular, consistente en la información adicional del caso, etc.; todos argumentos que son considerados por la psicología, ciencia que va de la mano en la comisión y/o probanza de los presentes delitos y que exceden claramente a una mera opinión y que de ninguna manera podemos considerar en igualdad de condiciones, a los efectos de su valoración, el testimonio de testigos que dicen haberla visto a la víctima o no yendo al campo solos con el imputado con el testimonio brindado por una profesional que, reitero, cuyo testimonio ha sido insuficiente para los jueces pero de ningún modo ha sido desvirtuado y/o fundamentado por qué no se lo tiene en cuenta debidamente; todo lo cual hace que sí deba considerarse importante el mismo.

Asimismo, el testimonio resulta válido, prestado bajo juramento de ley, en cuanto a que se le recordó a la profesional lo apuntado en el informe original, notemos que aquí el Defensor Técnico aduce que esto se encuentra en el "borde" con lo no permitido pero no aduce su ilegalidad ya que luego, en el transcurso de su relato, señala que utilizó declaraciones previas para poner de manifiesto contradicciones o hacer recordar lo declarado por alguno de los testigos -de lo cual ya se ha definido ut supra su valor probatorio-, incluso hizo reconocer a la víctima su firma en el escrito de acusación, por lo que la prueba para acreditar tal circunstancia está sujeta a las reglas de la sana crítica y bajo el amparo de libertad probatoria, la cual se vincula directamente a la credibilidad del relato de la testigo utilizada para introducir el mismo (cfr. arts. 159 y 326 tercer párrafo del CPP).

No hay razón alguna para descreer de la declaración de la testigo y observo que el Defensor Técnico intenta desvirtuar el testimonio de la Licenciada en Psicología, pidiéndole una memoria que es lógico que no recuerde detalladamente, dada la cantidad de entrevistas que tiene semanalmente y a un año y medio de haberla recepcionado (recordemos que no es un psicodiagnóstico ni un tratamiento); y justamente, para ello se incorporó el informe psicológico que reconociera y que utilizara el defensor Técnico. Asimismo la Defensa Técnica nada aporta en aras de contradecir el rigor científico que la misma declara (aquí responde a todas las preguntas del Defensor Técnico mostrando una importante solvencia profesional) o haber, en el momento procesal oportuno, como por ejemplo era la audiencia preliminar, proponer una o un profesional de parte para que establezca en qué estaban equivocadas las conclusiones de la Licenciada en Psicología Bosch, con base científica, reitero, como ya fuera desarrollado; siendo que nada de ello sucedió sino que directamente postula imparcialidad de la misma por su pertenencia a una agrupación feminista -lo cual no es ilegal, reitero- y por una página de facebook o una fotografía posterior a la entrevista mantenida con la víctima o a su declaración en el juicio oral y público.

Por ello no observo, como lo hace el Tribunal A-quo, en su mayoría, que la citada profesional postulara respuestas evasivas, que no determinan cuáles, o características que según la doctrina podrían revelar la

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - [illegible]
FOLIO Nro. 075
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

ausencia de signos de abuso sexuales pero que no relacionan ni analizan concretamente con el testimonio de la profesional.

En cuanto a lo planteado por la tercer integrante del Tribunal la única referencia del Defensor Técnico fue que se trataba de una "abogada de la matrícula" en oposición a los dos jueces restantes que calificó como "profesionales" y que no sabía cuántos casos había tenido en materia penal" y que no quería decir nada malo con ello, pero observo que lo dijo igualmente y que entiendo nada aporta al esclarecimiento del hecho investigado ni a un análisis técnico del voto de la Magistrada.

Por último, observo, que no existen cuestionamientos a los restantes testigos, por ninguna de las partes, que establecen que Cubecino iba al campo con Marianela, salvo la diferencia en cuanto que, según la versión defensiva, con ellos iba siempre la madre de la víctima que ya ha quedado desvirtuado por lo declarado por testigos como la señora Nuñez que es terminante en cuanto veía a Cubecino ir sólo con la víctima al campo.

Citan, además, los Dres. Basualdo y Martelossi, que el Defensor Técnico postula haber sido sorprendido en cuanto a que el señor Fiscal omitió información en la imputación y en la Acusación, información de índole temporal y espacial, pero nada resuelven al respecto, ya que fue introducida en el debate en el Alegato de apertura, dejando en estado de indefensión a su defendido, entre otras consideraciones doctrinarias.

Con relación a esto advierto que los mismos Jueces en su resolución, al iniciar el apartado del "resulta", transcriben que el señor Fiscal en su alegato de apertura reitera su Acusación con motivo del hecho atribuido, con lo cual el principio de congruencia, que hace su centro en lo fáctico, donde siempre estará presente el principio de "iura novit curia" -el Juez conoce el derecho-; y determina que el mismo ya era conocido por la Defensa Técnica ya que evidentemente en la etapa del debate oral y público ha superado el tamiz de la Audiencia Preliminar y su respectiva resolución donde se elevara a la etapa de juicio el presente legajo.

Por ello me llama la atención que citen los Magistrados que votan en mayoría doctrina del Dr. Alfredo Araya Vega que en una de sus partes establece la obligación del juez de explicar el razonamiento lógico – fáctico – jurídico en el que se sustenta su decisión final condenando o absolviendo al imputado, respetando en todo momento el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la contrapropuesta que le asiste al imputado; cuando, justamente, en el presente fallo puesto en crisis nada de ello han realizado, por cuanto, reitero por su importancia, no analizaron el testimonio de la víctima y su correspondencia con los dichos de los testigos, que no ponen en crisis las partes salvo en lo que respecta a la cantidad de veces que se los veía juntos ir al campo a la víctima con el victimario, o que no tuvo cambios de conducta, sin referirse puntualmente al testimonio de su propia madre que dice lo contrario, y nada dicen en que se basan para postular que el testimonio de la Licenciada en Psicología Bosch no fue lo suficientemente esclarecedor -no siendo suficiente la frase: "…no fue lo suficientemente esclarecedor atento no recordar la misma precisiones de lo acontecido en sus entrevistas y las respuestas evasivas formuladas sobre preguntas de uno de los litigantes al examinarla, con la importancia que el mismo tiene en este tipo de delitos; para culminar expresando que atento las probanzas y la sana crítica racional no logran certeza.

Creo que los testigos otorgan credibilidad a los dichos de la víctima porque confirman

partes de sus dichos en cuanto que el imputado la llevaba al campo sola a la víctima.

La acusación de la menor víctima es prueba directa y genera la prueba indirecta, que no alude concretamente a la afirmación del hecho que mediante ella se intenta probar, pero que permite concluir en la atribución de autoría. La síntesis conclusiva a la que arribo deviene del concurso de indicios que permiten afirmar la existencia de los hechos inicialmente dudosos, sin desbordar el campo presuncial invirtiendo el "onus probandi". El valor convicciónal de las pruebas emerge diáfano y eficiente a partir de una asociación lógica e integral, superadora del valor intrínseco de cada una de ellas en forma individual, conduciendo al juzgador al conocimiento del hecho cuestionado a través de los hechos probados. Concluyo recordando que el indicio es la causa, la presunción el resultado evaluatorio de un laboreo intelectual.

Que la Dra. Fantín cita correctamente jurisprudencia en cuanto al testigo único en este tipo de delitos, y lo relaciona con los dichos de la víctima, de su madre y con el testimonio de la profesional.

Que tampoco observo que los A-quo por la mayoría hayan merituado correctamente el testimonio de la progenitora de la víctima, como acertadamente es puesto de manifiesto en la audiencia oral de trámite, reitero, muy importante porque era quien convivía con ella -no los docentes-, cuando habla de conductas que si fueron variando -lavarse su propia ropa interior, no cambiarse a la vista de su madre, entre otras-, lo cual fue pasado por alto por los Jueces de la mayoría -al tratar los dichos de los testigos- o para darle un intencionalidad -de querer justificar su inacción ante los abusos sexuales sufridos por su hija- como hiciera la Dra. Fantín, lo que reitero, no abordan lo estrictamente correcto y necesario como indicio ante el hecho ilícito investigado como prueba de cargo o no en la investigación emprendida y que debe prevalecer ante los dichos de los demás testigos por cuanto convivía con la víctima.

En consecuencia, dando puntual respuesta a estos agravios, observo que efectivamente ha existido un error de apreciación de la prueba, que ha sido insuficiente o directamente inexistente en pruebas decisivas para la resolución del presente caso sobre todo por los Jueces que votan en mayoría, lo que entiendo que no se trata de una diferente interpretación y/o de una mera disconformidad con lo resuelto, debiendo hacer lugar al recurso planteado ya que deberá revocarse la resolución absolutoria dictada.

En mérito y reconocimiento al más amplio derecho de defensa, por cuanto a mi entender es clara la intervención y/o autoría del justiciable Cubecino en el hecho ilícito investigado y la violencia que ejerció sobre la víctima, no podemos pedir "heroínas" como pacíficamente lo reconoce la jurisprudencia, pero es muy meritorio lo realizado por ella que pudo animarse a contar lo sucedido y, reitero, testimonio que no pudo ser desvirtuado con ninguna prueba de cargo.

La jurisprudencia es clara en cuanto a la interpretación requerida cuando expone que: "...Estamos ante delitos que se consuman en el ámbito privado, protegido de intromisiones de terceros, intimidad que es aprovechada por el agresor para hacer valer su situación de superioridad frente a la víctima, desprotegida e intimidada; por ello entiendo que cobran superlativa importancia los dichos de la víctima y los informes médicos y/o psicológicos (...) la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha hecho eco de la postura sustentada y ha resuelto que las

RESOLUCION Nro. 232
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vcs
FOLIO Nro. 076
TOMO Nro. 10
2020

pruebas en los delitos contra la honestidad no son fáciles de conseguir y producir por lo que deben valorarse las afirmaciones de los afectados teniendo en cuenta cada uno de los aspectos relevantes de la instrucción para arribar a un fallo definitivo que fuera comprensivo y abarcador de esos elementos de juicio recolectados.-" (fallo 320:1551)

Que reitero, en mérito a la brevedad, el plexo probatorio ya analizado anteriormente es demostrativo no sólo de la existencia del hecho ilícito investigado sino de la autoría por parte de Cubecino y de la correcta calificación realizada por la Fiscalía como por la parte Querellante, lo que analizaré más adelante.

En consecuencia, la prueba no fue valorada como ya fuera explicado ut-supra, en la resolución de baja instancia, en un todo según lo dispuesto por el art. 161 del C.P.P. ya que no ha seguido las reglas de la lógica ni de la experiencia no considerando el testimonio de la víctima contraponiéndola a la luz del plexo probatorio reunido, tratado en su conjunto, sino que solamente se trató el testimonio de testigos -que por otra parte confirmaron los dichos de la víctima- para exponer que no fueron testigos presenciales de los abusos sexuales sufridos por la víctima o que no postulan cambios de su conducta -no analizan el testimonio de la progenitora de la víctima que dice lo contrario-, durante un período aproximado de ocho años, ni el de la profesional que solo dicen que nada aporta o que respondió evasivamente a preguntas de una de las partes, pero que tampoco nada explican y/o desarrollan en este sentido -aun cuando postula que es creíble el testimonio de la víctima- siendo inaceptable, reitero, que se descalifique un testimonio por su pertenencia a determinada asociación -no calificada de ilícita- ya que al figurar inserto en la resolución evidentemente lo han merituado.-

La Corte local ha dicho al respecto que ***"la doctrina de la arbitrariedad sólo encuadra en aquéllos casos en que media absoluta carencia de fundamentación o un apartamiento inequívoco de la solución prevista para los mismos*** -lo que ha sucedido a mi criterio en las presentes actuaciones- (A y S 58:307, 59:319, 134:294, 141:330)", todo lo cual nos demuestra que la presente sentencia puesta en crisis es arbitraria por cuanto carece de los fundamentos debidamente tratados y que algunos se encuentran ausentes directamente. -

En consecuencia, corresponde valorar que la sentencia puesta en crisis, no sostiene fundamentos suficientes para englobar los hechos, la prueba y el derecho de manera tal que deberán acogerse los recursos de apelación planteados debiendo anularse la resolución puesta en crisis y sus fundamentos.

Voto, en consecuencia, afirmativamente en cuanto a la recepción de los recursos planteados.

A la misma cuestión los Sres. **Vocales José Antonio Mántaras y Fernando Gentile Bersano,** dijeron: Que adhieren al voto del Sr. Juez de Cámara que antecede, y sufragan en igual sentido. -

A la tercera cuestión, siguió diciendo el Sr. Vocal, **Dr. Eduardo Alberto Bernacchia**: En el caso bajo análisis se deben tener en cuenta las convenciones internacionales que resultan aplicables en tanto la vulnerabilidad interseccional que presenta la víctima del delito en su condición de menor de edad, al momento del hecho.

Así, vemos que se evidencia el caso como un claro supuesto en el que hubo un

desequilibrio de poder (asimetria) entre el autor del hecho y la víctima que generó y favoreció el contexto de violencia física y finalmente el intento de abuso sexual con acceso carnal.

Este *"in crescendo"* de la violencia sexual y sus causalidades son estudiados por numerosos trabajos académicos y doctrinarios, lo uq ha sucedido en el presente hecho investigado, pudiendo citar entre ellos el siguiente: ***"El núcleo duro del patriarcado está en el concepto de propiedad puesta en la figura del Andrós, quien tenía como propiedad al resto de los sujetos sociales. El orden económico se funda en el dominio de género, y no sólo en la lucha de clases. Maffía cita a Engels, quien consideraba que el primer lugar de explotación de la mujer, es el hogar, ya que asume la doble plusvalía, subsidiando su trabajo no remunerado a los medios de producción; y en el contrato sexual, ofrece la reproducción y garantiza la herencia. El hecho de establecer una relación de propiedad sobre aquellos sujetos que son subalternos (niños/as, mujeres, otras masculinidades no hegemónicas) hace que la violencia sea el modo de disciplinamiento para que los roles que les son impuestos a los sujetos subalternos sean aceptados"*** **("Perspectiva de género y violencia contra las mujeres. Jerarquías. Estereotipos" María Pía Leiro en coautoría con Heidi Canzobre, documento publicado en el curso de la Federación Argentina de la Magistratura "Mujeres en situación de violencia: ¿Cómo promover una acción efectiva desde la justicia?" 2018).**

Consecuentemente y ante las pruebas existentes, ya analizadas suficientemente en la cuestión anterior, que acreditan de manera evidente y de acuerdo al análisis de la prueba colectada –oportunamente ofrecida y producida por las partes- corresponderá tener por acreditada la violencia sexual. Se arriba a dicha conclusión luego de un análisis de los elementos probatorios ya tratados y a los cuales me remito en mérito a la brevedad, y que se hace, ahora sí, de acuerdo a la sana crítica racional, método que nuestras leyes de forma consideran como válido y aplicable.

Destaco que el conjunto de hechos traídos a consideración de éste Tribunal, deben ser analizados con una óptica especial que incluya una pormenorizada y medulosa evaluación de las pruebas traídas al proceso y tomadas en cuenta en la presente resolución, debiendo ser también las mismas abordadas teniendo en cuenta las específicas connotaciones que conforman la materia en debate: esto es, un supuesto de violencia sexual que nutre a la actividad valorativa de la prueba de componentes especiales que la diferencian de un caso común.

Destaco finalmente que, en el caso se han visto vulnerados los derechos humanos de la víctima en tanto que específicamente se vio afectado su derecho a vivir una vida sin violencia -como lo manifestara oralmente la propia víctima en la audiencia oral de trámite "que le robó su niñez y adolescencia"-, y habiendo sido dicha prueba analizada no sólo bajo la óptica de la sana crítica racional, estas formas comisivas implicaron: violencia psicológica y violencia sexual; lo contrario sería ponernos ante el ridículo, inexistente e imposible escenario que haría responsable y/o provocadora a la víctima de lo sucedido; todo según el marco de convencionalidad ya desarrollado en el apartado anterior.

Las actuaciones se originan con la denuncia de la víctima, en fecha 30 de diciembre de 2017, luego de poder haber relatado el hecho ilícito del cual fue víctima tanto a su novio, Javier Damián Picoli, y posteriormente a su madre, y luego a la Licenciada en Psicología, Luciana Bosch, que informa que el relato de la misma es "coherente, apropiado, en forma fluida y comprensible", con momento de angustia y llanto en pasajes de su relato, " de los

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vcda
077
TOMO Nro. 18
2020
AÑO

que puede reponerse manteniendo el foco de la conversación.

Como ya lo analizara en la cuestión anterior, a lo cual me remito en mérito a la brevedad, se merituaron suficientemente las pruebas producidas en autos.

No hay dudas que el abuso sexual, en reiteradas oportunidades, existió, ya que más allá de la amplitud probatoria que este tipo de delitos amerita ya que son perpetrados casi con exclusividad en la intimidad, como lo apuntara con la jurisprudencia transcripta ut supra, con la consecuente importancia e interpretación de los indicios recabados, donde la víctima se demoró en contar lo sucedido por vergüenza y amenazas de Cubecino hacia su madre especificando que al ser revisada se pudo establecer que estaba lúcida y ubicada en tiempo y espacio pero sí afectada anímicamente constatando angustia producto de la situación vivida como ya fuera puntualizado.

Es de destacar que en los delitos contra la libertad sexual debe tenerse un criterio más amplio en torno a la valoración de la prueba, sopesando hasta el más mínimo indicio para que no queden impunes, dado que por lo general se cometen en la intimidad, fuera de la vista de otras personas (Cfr. Horacio J. Romero Villanueva, Código Procesal de la Nación. 3ra. Edición, Bs. As., Abeledo Perrot, 2008, pág 445).

Asimismo, debe realizarse una visión conjunta de la prueba obtenida y no llegar a una absolución o condena sobre la base de una consideración fragmentaria o aislada de aquella, como han realizado los Jueces de baja instancia, que votaran por la mayoría, lo que sí es evidente que se ha desarrollado en estas actuaciones permitiéndome no coincidir con fallo de baja instancia que genera una duda en base a la ausencia de testigos presenciales o que ha sido contradictorio el testimonio de la Licenciada en Psicología, pero que no meritúa lo declarado por la víctima o por su madre o por su novio así como de la profesional interviniente.

Por ello considero que corresponde circunscribirme a los elementos probatorios que avalan la versión de la víctima y de los testimonios de los testigos que comprueban que la misma era llevada al campo por el imputado, estando solos, e informe profesional que es categórico en cuanto a sus conclusiones, los cuales ya fueran expuestos, y que no dan lugar a ninguna duda razonable y menos a la aplicación del principio "in dubio pro reo" y que, reitero, no ha sido desvirtuado técnicamente por prueba en contrario y la sola pertenencia de la Licenciada en Psicología Bosch a una agrupación feminista no puede tomarse como prueba de imparcialidad cuando en ningún momento se verifica en qué ha sido parcial más allá que no fye favorable a la postura de la Defensa Técnica.

Por todo lo expuesto y resuelto oportunamente, resta determinar si la calificación legal es la adecuada al caso.

En primer lugar, el bien jurídico protegido en este caso en particular -delitos contra la integridad sexual- es la libre disposición del cuerpo y respeto del pudor sexual (C. Nac. Crim. Y Correcc, sala 5°, 21/11/2001 – Alapi, L.R., JPBA 115-32; ídem, C. Nac. Casación Penal, sala 2°, 14/7/1999 – T.N.R., JA 2000-III-353) y abarca el pudor individual de las personas que sufren tales abusos, quienes ven afectadas su integridad sexual y honestidad (C. Nac. Crim. Y Correcc, sala 4°, 31/10/2000 – Picciochi, F, JPBA 115-51; ambos fallos en Código Penal de la Nación y Legislación

Complementaria Anotados con Jurisprudencia – octava edición ampliada y actualizada – Horacio J. Romero Villanueva – Ed. AbeledoPerrot – octubre 2017), es decir, la facultad de todo individuo de autodeterminarse respecto al uso de su propio cuerpo en la esfera de la sexualidad, por lo que este delito es punible no por la actividad sexual en sí misma sino directamente porque tal actividad sexual se lleva a cabo sobre al abuso de la libertad sexual de otro ya que toda persona humana tiene el derecho a tener voluntario y consentido trato erótico determinando libremente sus conductas íntimas y a que no se ataque su reserva sexual como en el presente caso que nos ocupa -dijo expresamente la víctima en la audiencia oral de trámite que el justiciable "le había robado su niñez y adolescencia"-.

En cuanto a su estructura típica, lo que la doctrina denomina juicio de tipicidad, esto es la completa adecuación del hecho investigado -según las pruebas de cargo ya detalladas- al tipo legal deberemos primeramente superar el tipo objetivo en el cual es claro que el justiciable puede ser sujeto activo.

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona viva, sin que importe su edad o sexo, lo que también verificamos en el presente hecho investigado -una víctima que al momento del comienzo de los abusos era un niña menor de trece años por los cuales ni siquiera era necesario su consentimiento ni que lo "quisiera"- y el sujeto activo, también cualquier persona, en este caso una persona encargado de la educación de la víctima, conviviente con la misma desde que tenía siete u ocho años -tenía dieciocho años al momento de la denuncia, aproximadamente-.

En cuanto a la acción típica esto es la agresión sexual cometida contra una menor, es decir la ejecución de actos materiales de contenido sexual sobre el cuerpo de la víctima, que en el hecho investigado está probado claramente no sólo por los dichos de la víctima sino por lo corroborado por su progenitora, su novio ante quien contó por primera vez lo que le había sucedido con Cubecino, testigos que los han visto ir solos al campo y por las conclusiones de la profesional interviniente.

En cuanto a su tipicidad subjetiva es un delito doloso, bastando con el dolo común, esto es, con la conciencia de que el acto es impúdico y la voluntad de realizarlo, con independencia de que el agente persiga o no alguna finalidad específica como puede ser, por ejemplo, el satisfacer sus propias pasiones; lo cual también ha quedado cabalmente demostrado.

Por último, al ser un delito de carácter material, instantáneo y de resultado y que se consuma cuando se ejecuta el acto de contenido sexual sobre el cuerpo de la víctima; ha quedado, con todo lo ya expresado, a lo cual me remito, acabadamente probado.

Independiente de los planteos recursivos, como acertadamente lo determina la Dra. Fantín en su voto en minoría, los hechos ocurrieron desde el año 2007 al año 2015, en innumerables situaciones como refiere la víctima, lo que en doctrina podríamos caracterizar como "delito continuado" -lo cual correctamente cita la Dra. Fantín- ya que, a la identidad de sujeto activo y pasivo, se suma el mismo modo de comisión y el mismo signo volitivo -en el agente- o idea rectora de consumación. El delito, podríamos entender, fue único a través del tiempo, porque cada uno de sus episodios puede conceptuarse como un tipo perfecto, pero no independiente, sino concatenado en toda una modalidad de relación que se desarrolló a través del tiempo.

RESOLUCION Nro. 237.
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Villa
FOLIO Nro. 078
TOMO Nro. 18 2020

Ubicamos el delito continuado: *"...en el artículo 55 del Código Penal ya que, en contraste con la pluralidad de hechos independientes del concurso real, surge por contrario sensu la pluralidad de hechos dependientes (Núñez) o la pluralidad de hechos no independientes (Soler)..."* (Terán Lomas, Roberto A.M., Derecho Penal-Parte General, T 2, pág. 283; A., 1980 – En ZEUS, Colección jurisprudencial, Tribunales de la Provincia de Santa Fe, 1998 – III).

Que no me parece atendible siquiera, porque no se ha aportado prueba por parte de la Defensa Técnica, en cuanto a su teoría del caso que postula que la aparición del hijo del justiciable ayudando a su padre en su predio rural haya determinado a la víctima y a su madre a realizar la presente denuncia por miedo a quedarse sin el sustento económico que representaba Cubecino.

Es importante destacar que los delitos contra la integridad sexual se cometen en un ámbito de intimidad que generalmente no hace fácil obtener otra prueba de cargo como no sea la declaración de la víctima, especialmente cuando esto ocurre dentro del ámbito familiar. Es por eso -entiendo- que el legislador ha considerado el agravamiento de la figura cuando el autor ha aprovechado la situación de convivencia previa a los hechos y con una edad menor a los dieciocho años.

Resulta sin dudas entonces atinada la cita doctrinaria que ha sostenido que: *"Las víctimas también son titulares de derechos humanos y siguen siendo la parte olvidada y desprotegida del delito, no negamos el enorme peso del ius puniendi estatal, pero tampoco podemos exagerarlo de tal forma que al limitarlo en exceso lo hagamos ilusorio" (Adolfo Prunotto Labordè, "Valoración diferenciada de los dichos de la víctima y del inculpado", Zeus, N° 7963, T° 101, 22/6/2006).*

Al respecto y conforme lo adelantara, la sentencia de Primera Instancia debe ser revocada y en su lugar condenar a Rubén Cubecino **como autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL CALIFICADO por el vínculo y por tratarse de una menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia, conforme lo dispone el artículo 119 párrafo 3° y 4° incs. "b" y "f" del Código Penal, con más las accesorias legales y costas del proceso (arts. 12, 29, 40 y 41 y 45 del Código Penal)**.

En cuanto a la pena observo justa imponer **doce (12) años de prisión de ejecución efectiva**, ya que analizando el tipo penal oscila entre los ocho y veinte años, y tomando en consideración la falta de antecedentes penales condenatorios del encartado, su educación, condiciones sociales -propietario de un predio rural- y familiares, la naturaleza del hecho, la circunstancias del caso -la víctima sufrió abusos sexuales por aproximadamente seis años de quien era la figura paterna y conviviente en su hogar-, entre otras (arts. 40 y 41 del C.P.); así como que tanto la Fiscalía como la querella han solicitado la pena de veinte años de prisión para el justiciable Cubecino, estimo justo imponer la pena de 12 (doce) años de prisión. -

Por todo lo voto por la negativa en cuanto a que no es justa la sentencia absolutoria impugnada, la cual debe ser revocada y condenarse al justiciable según lo determinado ut-supra.

A la misma cuestión los Sres. Vocales **Dres. José Antonio Mantaras y Fernando Gentile**

Bersano, dijeron: Que adhieren al voto del Sr. Juez de Cámara que antecede, y sufragan en igual sentido. -

A la cuarta cuestión, siguió diciendo el señor Vocal **Dr. Eduardo A. Bernacchia**: Que atento el resultado obtenido en el tratamiento de las anteriores cuestiones, corresponde: 1.- Acoger los planteos recursivos de arbitrariedad por error en la apreciación de la prueba que lleva al Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia, por la mayoría, a absolver al justiciable Cubecino, revocando la misma.- 2.- **Condenar a Rubén CUBECINO a la pena de DOCE (12) años de prisión como autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL CALIFICADO por el vínculo y por tratarse de una menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia, conforme lo dispone el artículo 119 párrafo 3° y 4° incs. "b" y "f" del Código Penal, con más las accesorias legales y costas del proceso (arts. 12, 29, 40 y 41 y 45 del Código Penal)**.

En cuanto a la estimación del daño sufrido ($ 1.200.000), más intereses y costas; de conformidad con lo dispuesto en el art. 99 donde determina su derecho al presente reclamo en relación al art. 364, s.s. y c.c., todos del Código Procesal Penal, deberá diferirse la misma ya que el artículo citado dispone claramente que dentro de los cincos días de adquirir firmeza la sentencia penal condenatoria, recién ese momento se podrá pedir la indemnización del daño material y moral por el hecho calificado como delito y con un procedimiento particular en baja instancia (art. 368/369 del C.P.P.).

A la misma cuestión los Sres. Vocales **Dres. José Antonio Mantaras y Fernando Gentile Bersano**, dijeron: Que adhieren al voto del Sr. Juez de Cámara que antecede, y sufragan en igual sentido. -

Atento la particular situación que se da en este caso donde el Tribunal se integra con un miembro de extraña jurisdicción, resultando materialmente imposible que el Vocal, Dr. Gentile Bersano, concurra a la ciudad de Vera para signar y emitir el documento de la presente resolución, habida cuenta también de la agenda de audiencias previamente fijadas en el asiento del Tribunal que naturalmente integra (1° Circunscripción Judicial), y a fin de privilegiar los objetivos de simplicidad y abreviación, salvaguardando la garantía del debido proceso, es que se procederá a emitir la resolución de conformidad con el último párrafo del artículo 288 del Código Civil y Comercial de la Nación, remitiendo correo electrónico con firma digital conteniendo un único texto en señal de manifestación de voluntad indubitable. La Oficina de Gestión Judicial deberá insertar el protocolo respectivo el original y las copias del correo firmado digitalmente que integrará una única resolución también.

Finalmente, considero que los argumentos hasta aquí expuestos resultan suficientes para resolver el conflicto, por lo que no he de abundar sobre otros que no han sido correctamente planteados y son impertinentes, en la inteligencia de que: ***"...Los jueces no están obligados a tratar todos los argumentos utilizados por las partes, sino sólo aquellos que estimen decisivos para la solución del caso..."*** **(CSJN Fallos: 301:970; 303;275).**

En consecuencia, como resultado del presente Acuerdo, este **TRIBUNAL PLURIPERSONAL DEL COLEGIO DE JUECES DE CAMARA DE APELACIÓN EN LO PENAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE VERA, en nombre del PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE,**

RESOLUCION Nro. 232
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 079
AÑO 2020

RESUELVE: I.- Acoger los planteos de arbitrariedad por error en la apreciación de la prueba que lleva al Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia, por mayoría, a absolver al justiciable Rubén Cubecino por el beneficio de la duda, revocando la misma.

2.- Condenar a **Rubén CUBECINO, D.N.I. N° 13.543.736, a la pena de DOCE (12) años de prisión como autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL CALIFICADO por el vínculo y por tratarse de una menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia, conforme lo dispone el artículo 119 párrafo 3° y 4° incs. "b" y "f" del Código Penal, con más las accesorias legales y costas del proceso (arts. 12, 29, 40 y 41 y 45 del Código Penal)**.

3.- Diferir la regulación de daño causado (art. 99 en relación al 364, 368, 369, s.s y c.c., del C.P.P.) y de los honorarios para su oportunidad, según los considerandos precedentes.

Regístrese, notifíquese por la Oficina de Gestión Judicial.

Dr. Eduardo Bernacchia Dr. José A. Mántaras Dr. F. Gentile Bersano

From: OGJ 2 Vera
Sent: Tuesday, August 25, 2020 8:18 AM
To: Dr. Fernando M. GENTILE BERSANO
Cc: CAMARA PENAL SALA III Santa Fe
Subject: FALLO CUBECINO: a la FIRMA DIGITAL Dr. Gentile Bersano

En la ciudad de Vera, a los dias del mes de agosto del año dos mil veinte, se reunieron en Acuerdo los Señores Vocales de la Cámara de Apelación en lo Penal de la Cuarta Circunscripción Judicial de Vera, integrada por los **Dres. Eduardo Alberto Bernacchia, José Antonio Mántaras y Fernando Gentile Bersano**, a los fines de dictar sentencia en segundo grado en los autos: "CUBECINO, Rubén s/ Abuso sexual con acceso carnal calificado" -APELACIÓN RESOLUCIÓN ABSOLUTORIA – 03000 - (CUIJ N° 21-06807277-5), con motivo del recurso de apelación interpuesto tanto por la parte Querellante, Marianela Belén Pérez con el patrocinio letrado del Dr. Carlos Damián Ychaher, como por el Sr. Fiscal Adjunto del Ministerio Público de la Acusación, de la Unidad Fiscal Las Toscas, Dr. Norberto Carlos Ríos, contra la sentencia de fecha 04 de julio de 2019 y sus fundamentos dados en fecha 30 de septiembre de 2019, dictada por el Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial N° 4, integrado por los Dres. Gonzalo Eduardo Basualdo, Mauricio Martelossi y la señora Conjuez, Dra. María del Mar Fantín, en la ciudad de Las Toscas, por mayoría y en la cual se resuelve: 1- Hacer conocer los fundamentos del decisorio oportunamente expuesto en audiencia, y ponerlo a disposición de las partes, a quienes se notificará, integrando lo allí resuelto con el presente y en consecuencia: Absolver por el beneficio de la duda conf. Art. 7 del Código Procesal Penal, por mayoría simple al Sr. RUBÉN CUBECINO, D.N.I. N°

13.543.736 por el delito perseguido en el marco de la presente C.U.I.J. conforme arts. 119 párrafo tercero y cuarto inc. b) y f) y 45 del Código Penal Argentino; 2- Conforme lo resuelto, disponer el cese de las medidas cautelares y consecuente la libertad del mismo, salvo que estuviere a disposición de otra autoridad judicial, 3- Regulación de honorarios para su oportunidad.- De forma.-

Remitidos los autos a la Oficina de Gestión Judicial de Segunda Instancia, se integra el Tribunal, en fecha 18 de octubre de 2019 notificándose al último de sus integrantes en fecha 04 de marzo de 2020; declarándose abierto el recurso, en fecha 29 de abril de 2020, poniéndose las actuaciones a disposición de las partes y, sin haberse formulado objeciones, ser fija una primer fecha de de audiencia oral y pública según lo normado por el art. 401 del C.P.P., para el día 16 de junio, la cual es suspendida a pedido de los recurrentes, el Sr. Fiscal y de la Parte Querellante; fijándose nueva fecha de audiencia, a los mismos fines ordenados, para el día 14 de agosto de 2020, la cual se realiza, con la intervención del Fiscal Adjunto del Ministerio Público de la Acusación, Dr. Norberto Carlos Ríos; del Defensor Técnico del justiciable, Dr. Marcelo Venetucci; de la parte Querellante, Marianela Belén Pérez y de su representante letrado, Dr. Carlos Damián Ychaher; y del justiciable Rubén Cubecino.

Primeramente, a efectos de lograr un orden metodológico, abordaremos por separado cada uno de los planteos recursivos:

I) Recurso de apelación presentado por el Dr. Norberto Carlos Ríos, Fiscal Adjunto del Ministerio Público de la Acusación, Unidad Fiscal Las Toscas: el Dr. Ríos se agravia en varios puntos:

I. a) Primeramente expresa que el Tribunal A-quo ha realizado una valoración errónea de la prueba, transcribiendo parte de los fundamentos del decisorio, donde varios testigos, al menos siete, ratifican haber visto al encartado en las zonas en las que refieren los abusos en compañía de la victima, como así también dos testigos acompañados por la madre, uno de ellos de la Defensa Técnica, sea en el vehículo de Cubecino o en el caballo.

Señala que ante los innumerables testigos que han observado por sí mismos que el Sr. Cubecino llevaba a su víctima en las diferentes zonas donde se cometían los abusos (campo del 4, campo de la Sra. Steeman, campo del Piave, etc.), volviendo y/o regresando luego de varias horas o ya casi de noche, citando el testimonio de Rosalía Nuñez que dice haber visto a Cubecino con la nena, dos o tres veces por semana, que lo veía pasar enfrente de su casa, por la ruta 89S y que le quedó grabada la imagen de Marianela por sus pelos largos y que le dolía mucho como madre que es porque no salían del monte y ella abrazaba a sus hijos jurando que nunca los iba a dejar con otra persona que no sea su padre llevar al monto a sus hijos; testimonio que el Tribunal inferior, sostiene el recurrente, ni siquiera ha considerado en sus fundamentos, pasando por alto el mismo.

Señala que es verdad que no han existido, en todos los años de los abusos sexuales hacia Marianela, testigos directos y oculares de los hechos narrados, pero es bien sabido que la mayoría de los presentes abusos se cometen dentro del ámbito familiar sin la presencia de nadie más que no fuera el abusador y su víctima; son los llamados delitos de "alcoba", ya que son cometidos dentro del entorno y/o seno familiar (siendo Cubecino padrastro de Marianela), en un ambiente casi secreto, bajo amenazas, más aun considerando que tanto la víctima como su madre vivían bajo el techo del

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 080
TOMO Nro. 18
2020

abusador, teniendo el mismo una personalidad muy fuerte, patriarcal, sumidas al propio caudal económico del abusador, situación de total vulnerabilidad por parte de la víctima y siendo Marianela una niña cuando habían comenzado los abusos; de todo lo cual nada se consigna en los fundamentos del Tribunal A-quo. Señala además que estudios científicos determinan que la incidencia de los padrastros es cinco veces mayor que la de los padres biológicos.

I. b) Le agravia también la errónea consideración del actuar de la víctima ya que el Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia fundamenta su fallo en que no se han percatado cambios de conducta o alteraciones en la conducta de Marianela; cuando basta recordar el testimonio de su madre, Sra. Steeman, que manifiesta que le sorprendía que su hija comenzara a lavarse sola la ropa interior, que se encerraba en su pieza cuando se cambiaba y que había veces en que llegaba del campo con Cubecino y se encerraba sola en su pieza; preguntándose el Sr. Fiscal si esos no son cambios en la conducta de una menor o, en su caso, qué cambios en su conducta deberían suceder para para que el Tribunal Inferior les otorgue credibilidad a los hechos lamentables ocurridos en autos.

Expresa que la víctima ha padecido con el paso del tiempo, siendo abusada desde los ocho a los dieciséis años, un calvario de ocho años y a criterio de los expertos en Psicología Marianela ha sufrido una "situación de acomodamiento" a los abusos, es decir los ha internalizado, para de esa manera "sufrir" menos; transcribiendo sus características, demostrando que los dos primeros -secreto y manifestaciones de desamparo e indefensión, desprotección- definen la vulnerabilidad de la víctima y que todas estas manifestaciones de expertos en la materia no merecen siquiera un solo párrafo en los fundamentos del Tribunal Inferior.

Expone que la mayor parte de ellos ratifican la postura de la Fiscalía en cuanto a la sumisión y victimización sufrida por Marianela, con palabras de agradecimiento hacia su padrastro, en momento de una feria realizada en la EFA, por la sencilla y simple razón que ella estaba bajo la guarda social y económica del abusador; situaciones tratadas, analizadas y resueltas ampliamente por la Psicología, disciplina que debe ir de la mano en el presente caso dada la situación sufrida y padecida por la menor.

I. c) Agravia también al Sr. Fiscal la desacreditación de la Psicóloga Luciana Bosch, realizada por el Tribunal A-quo, dado que este menciona entre sus fundamentos que el aporte efectuado por la cuestionada Lic. En Psicología Bosch no fue lo suficientemente esclarecedor; siendo que dicha testigo, sostiene el señor Fiscal, brindó con claridad su testimonio y se expandió con un abanico de explicaciones fundadas y razonadas, de por qué el relato de Marianela era altamente creíble, manifestando dicha profesional las situaciones de progresividad en los presentes delitos, expresando que el relato de la víctima es lógico, flexible, con descripción de los lugares donde acontecieron, etc.. Agraviándole sobremanera la poca o nula importancia dada a este testimonio de la profesional descartándolo por completo.

Señala que la profesional testifica que es imposible que una persona relate exactamente dos veces la misma historia, lo más esperable y lógico es que detalle más cosas, que venga a su recuerdo situaciones antes no expresadas sin perder el relato central. Prosigue manifestando que las víctimas de estos delitos relatan cuando se sienten seguro, de lo contrario no lo hacen, citando doctrina sobre el iniciador de la investigación de la confianza del testigo en sus declaraciones.

Expone el señor Fiscal Adjunto que todos estos indicios probatorios, fundados, con solidez, expresados por una profesional de la Psicología, no han sido tomados en consideración por el Tribunal Inferior, desechándolos bajo la excusa de no recordar la misma precisiones de lo acontecido en su entrevista y trata a la testigo como imparcial para luego conceptualizar su parcialidad por formar parte de un grupo denominado "mujeres en movimiento Villa Ocampo", cuestión que jamás en las sentencias precedentes por abusos han sido tratadas, reiterando que la testigo ha sido examinada con fundamentos en los hechos acontecidos en esta CUIJ en los cuales se ha explayado, explicado y fundamentados con precisión la entrevista previa y dando motivos de por qué el relato de Marianela es altamente creíble y confiable, es decir, no se puede menospreciar un testimonio entre víctima y profesional por el hecho de formar parte de una agrupación feminista.

I. d) Le agravia también al Sr. Fiscal Adjunto la contradicción de fundamentos ya que el Tribunal Inferior reconoce en uno de los párrafos que las características de delitos de índole sexual acontecen en un ámbito privado y fuera de la vista de terceras personas pero a su vez no le otorga crédito o relevancia a los innumerables testigos de la Fiscalía y Querella (más de diez testigos), a la denuncia de la víctima, a la entrevista previa con la Licenciada en Psicología Bosch, a la constatación de los lugares del hecho (no realizado por acuerdo con la Defensa pero precisando con claridad y verosimilitud los lugares donde acontecieron los abusos), el informe del médico Forense de Tribunales sobre la persona del imputado, etc. Y restantes pruebas vertidas en autos que dan por acreditados los abusos hacia la persona de Marianela, siendo ella una niña.

Expresa además que el testimonio de la víctima es creíble, claro y coherente, sin contradicciones fundamentales, lenguaje adecuado a su edad, carente de motivaciones secundarias para mentir o fabular, consistente en la información adicional del caso, etc.; todos argumentos que son considerados por la psicología, ciencia que va de la mano en la comisión y/o probanza de los presentes delitos.

Por todo lo cual el señor Fiscal Adjunto no comprende que afirmando eso el Tribunal por otro lado absuelva si son fundamentos condenatorios.

I. e) Le agravia además la formación de certeza y no de duda, visión de la Dra. Fantín, en cuanto que el Tribunal Inferior manifiesta en uno de sus párrafos de los fundamentos que al encartado le asiste el beneficio de la duda (art. 7 del C.P.P.), lo cual es cierto, señala el recurrente, pero dicho beneficio cae o es destruido con el aporte de innumerables pruebas ofrecidas y producidas en la CUIJ como ser testimonios en primera persona de la víctima, de la profesional de Lic. En Psicología que ha desgranado el testimonio de Marianela y que dice que es creíble, fundado, claro, coherente, sin contradicciones, etc.; como además los restantes testigos de la Querella y de la Fiscalía (no menos de doce testigos), sin contradicciones de contexto, con descripciones de los lugares denunciados por la víctima, que corroboran sus dichos, etc.; y las restantes producciones probatorias que acreditan el relato de Marianela y fundan su denuncia, de los padecimientos soportados por la misma a raíz de la comisión del delito por parte del abusador.

Cita el recurrente parte de los fundamentos expresados por la Conjuez Dra. Fantín, que señala como de gran criterio y fundamentación, ya que se refiere a lo sumamente dificultoso que fue el testimonio de Marianela ante el Tribunal, costándole verbalizar lo sucedido, observándola acongojada interrumpiéndose el mismo en forma

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Viedma
FOLIO Nro. 081
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

reiterada por su llanto, situación que fue una constante cada vez que Marianela debió que referirse a lo ocurrido y puntualiza el Sr. Fiscal Adjunto que estas consideraciones no pasan por alto para la Conjuez ya que además machaca la seguridad con que narró los hechos padecidos o soportados por Marianela, manteniéndola inalterada a lo largo del tiempo y ratificando que el testimonio de la misma es absolutamente creíble, siendo que también la Conjuez hace referencia que la víctima detalla con precisión la individualización de los lugares donde ocurrieron los hechos, argumento de la Defensa que manifiesta un estado de indefensión de su cliente, cuestión que para el recurrente es de insuficiente para desvirtuar la ocurrencia de los hechos.

Expone también el Dr. Ríos que la Dra. Fantín señala que Marianela al sentirse segura -haciendo referencia a los fundamentos dados por los profesionales de la Psicología- en la persona de su novio, es quien le da la fuerza inicial para comenzar a sacar todo lo que la víctima tenía escondido en mente y cuerpo y; con el paso del tiempo, pudo dar más detalle y expresarse con más seguridad.

Expresa el Sr. Fiscal Adjunto que la Defensa Técnica en todo momento remarca la falta de secuelas en la conducta de Marianela, cuestión tratada por la Conjuez, Dra. Fantín, quien con gran criterio, señala el recurrente, referencia que la víctima puede atravesar esas secuelas en el tiempo o en el menor de los casos nunca se manifiesten, pero la falta de secuelas actual no puede invalidar su testimonio, más aún cuando la víctima no se halla sometida a lo largo de ocho años a un tratamiento psicológico, por lo cual no existe alguna pericial que nos evidencia con grado de certeza la ausencia total de secuelas.

I. f) Le agravia al Sr. Fiscal Adjunto la no consideración de la prueba de cargo ya que sostiene que el Tribunal Inferior no ha evaluado la prueba de la Fiscalía y de la Querella en su conjunto, citando doctrina en respaldo de su planteo y puntualiza que no debe perderse de vista que Marianela se encontraba en todo momento en una situación de vulnerabilidad, situaciones éstas de contraste entre los testimonios de Marianela y su madre, cuestión que ha sido pasada por alto por el Tribunal Inferior, siendo que de diferentes formas ambas fueron víctimas del imputado atento el bajo nivel cultural del grupo, la insatisfacción de las necesidades básicas, el temor a la reacción del imputado, etc.; todo lo cual llevó a la Sra. Estela Steeman a una limitación en su rol de madre y a Marianela a encontrarse en una situación vulnerable, en absoluta soledad e incluso desprotegida por el propio Estado, a través de una sentencia que sólo lleva mas pena y angustia que la padecida ya desde los ocho años y sin una contención, haciendo referencia a los innumerables Tratados Internacionales que poseen jerarquía constitucional y a las propias leyes internas que deberían asistirla y brindarle atención integral y no descuidarla como ha sucedido, sostiene, con la sentencia del Tribunal Inferior.

I. g) Le agravia además que la mayoría valore diferente a la Conjuez, Dr. María del Mar Fantín, el testimonio de la víctima, ya que la Dra. Fantin transcribe el testimonio de la víctima y lo analiza -lo que hace en su escrito recursivo también el Sr. Fiscal Adjunto-, concluyendo que el relato de la víctima es absolutamente creíble, aclarando que lo relaciona con el de su novio, Javier Picoli, y reconociendo que si bien existen algunas contradicciones ellas obedecen, señala, a la imposibilidad de la joven de poner en palabras lo que realmente sucedía y cuál fue su actitud ante lo sucedido, recordando que todo comenzó cuando la víctima tenía ocho años, habiendo el imputado acomodado y manipulado a la misma, refiriéndose además la Conjuez a lo opinado por los expertos y respondiendo a lo remarcado por la Defensa en cuanto a la falta

de secuelas; todo lo cual es compartido por el Sr. Fiscal Adjunto, lo que marca tanta disparidad con los fundamentos de los jueces de la mayoría, pero que marca lo suficiente para llegar a la certeza de la culpabilidad de Cubecino; ratificando que solicitará la misma pena que la que oportunamente peticionara en la Requisitoria de elevación contra el Sr. Cubecino.

II) Recurso de apelación presentado por la señora Marianela Belén Perez, con el patrocinio letrado del Dr. Carlos Damián Ychaher, como parte Querellante, quien expresa los siguientes fundamentos: al igual que el señor Fiscal Adjunto la parte Querellante menciona fundamentos, que reiteraremos por su importancia y respeto al agravio realizado por cada una de las partes, de la resolución puesta en crisis donde varios testigos, al menos siete, ratifican haber visto al encartado en las zonas en las que refieren los abusos en compañía de la víctima, como así también dos testigos acompañados por la madre, uno de ellos de la Defensa Técnica, sea en el vehículo de Cubecino o en el caballo y que ante los innumerables testigos que han observado por sí mismos que el Sr. Cubecino llevaba a su víctima en las diferentes zonas donde se cometian los abusos (campo del 4, campo de la Sra. Steeman, campo del Piave, etc.), volviendo y/o regresando luego de varias horas o ya casi de noche, citando el testimonio de Rosalia Nuñez que dice haber visto a Cubecino con la nena, dos o tres veces por semana, que lo veía pasar enfrente de su casa, por la ruta 89S y que le quedó grabada la imagen de Martianela por sus pelos largos y que le dolía mucho como madre que es porque no salian del monte y ella abrazaba a sus hijos jurando que nunca los iba a dejar con otra persona que no sea su padre llevar al monto a sus hijos; testimonio que el Tribunal inferior, sostiene la recurrente, ni siquiera ha considerado en sus fundamentos, pasando por alto el mismo.

Señala que es verdad que no han existido, como lo hizo también el señor Fiscal Adjunto, en todos los años de los abusos sexuales hacia Marianela, testigos directos y oculares de los hechos narrados, pero es bien sabido que la mayoría de los presentes abusos se cometen dentro del ámbito familiar sin la presencia de nadie más que no fuera el abusador y su víctima; son los llamados delitos de "alcoba", ya que son cometidos dentro del entorno y/o seno familiar (siendo Cubecino padrastro de Marianela), en un ambiente casi secreto, bajo amenazas, más aun considerando que tanto la víctima como su madre vivían bajo el techo del abusador, teniendo el mismo una personalidad muy fuerte, patriarcal, sumidas al propio caudal económico del abusador, situación de total vulnerabilidad por parte de la víctima y siendo Marianela una niña cuando habían comenzado los abusos; de todo lo cual nada se consigna en los fundamentos del Tribunal A-quo. Señala además que estudios científicos determinan que la incidencia de los padrastros es cinco veces mayor que la de los padres biológicos.

Le agravia también, como al señor Fiscal Adjunto, que el Tribunal Inferior fundamente su fallo en que no se han percatado cambios de conducta o alteraciones en la conducta de Marianela; cuando basta recordar el testimonio de su madre, Sra. Steeman, que manifiesta que le sorprendía que su hija comenzara a lavarse sola la ropa interior, que se encerraba en su pieza cuando se cambiaba y que había veces en que llegaba del campo con Cubecino y se encerraba sola en su pieza; preguntándose el Sr. Fiscal si esos no son cambios en la conducta de una menor o, en su caso, qué cambios en su conducta deberían suceder para para que el Tribunal Inferior les otorgue credibilidad a los hechos lamentables ocurridos en autos.

Expresa que la víctima ha padecido con el paso del tiempo, siendo abusada desde los ocho a los dieciséis años, un calvario de ocho años y a criterio de los expertos en Psicología Marianela ha sufrido una "situación de

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circunc. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 082
AÑO 2020

acomodamiento" a los abusos, es decir los ha internalizado, para de esa manera "sufrir" menos; transcribiendo sus características según Summit, demostrando que los dos primeros -secreto y manifestaciones de desamparo e indefensión, desprotección- definen la vulnerabilidad de la víctima y que todas estas manifestaciones de expertos en la materia no merecen siquiera un solo párrafo en los fundamentos del Tribunal Inferior.

Expone que la mayor parte de ellos ratifican la postura de la Querella en cuanto a la sumisión y victimización sufrida por Marianela, con palabras de agradecimiento hacia su padrastro, en momento de una feria realizada en la EFA, por la sencilla y simple razón que ella estaba bajo la guarda social y económica del abusador; situaciones tratadas, analizadas y resueltas ampliamente por la Psicología, disciplina que debe ir de la mano en el presente caso dada la situación sufrida y padecida por la menor.

Agravia también a la parte querellante, como lo precisa en consonancia el Sr. Fiscal Adjunto, que el Tribunal Inferior -párrafo in fine del Folio 40- que el aporte efectuado por la cuestionada Lic. en Psicología Bosch no fue lo suficientemente esclarecedor; siendo que dicha testigo, sostiene la parte Querellante, brindó con claridad su testimonio y se expandió con un abanico de explicaciones fundadas y razonadas, de por qué el relato de Marianela era altamente creíble, manifestando dicha profesional las situaciones de progresividad en los presentes delitos, expresando que el relato de la víctima es lógico, flexible, con descripción de los lugares donde acontecieron, etc. Agraviándole sobre manera la poca o nula importancia dada a este testimonio de la profesional descartándolo por completo.

Señala que la profesional testifica que es imposible que una persona relate exactamente dos veces la misma historia, lo más esperable y lógico es que detalle más cosas, que venga a su recuerdo situaciones antes no expresadas sin perder el relato central. Prosigue manifestando que las víctimas de estos delitos relatan cuando se sienten seguro, de lo contrario no lo hacen, citando doctrina sobre el iniciador de la investigación de la confianza del testigo en sus declaraciones.

Expone la parte Querellante que todos estos indicios probatorios, fundados, con solidez, expresados por una profesional de la Psicologia, no han sido tomados en consideración por el Tribunal Inferior, desechándolos bajo la excusa de no recordar la misma precisiones de lo acontecido en su entrevista y trata a la testigo como imparcial para luego conceptualizar su parcialidad por formar parte de un grupo denominado "mujeres en movimiento Villa Ocampo", cuestión que jamás en las sentencias precedentes por abusos han sido tratadas, reiterando que la testigo ha sido examinada con fundamentos en los hechos acontecidos en esta CUIJ en los cuales se ha explayado, explicado y fundamentados con precisión la entrevista previa y dando motivos de por qué el relato de Marianela es altamente creíble y confiable, es decir, no se puede menospreciar un testimonio entre víctima y profesional por el hecho de formar parte de una agrupación feminista.

Le agravia también a la parte Querellante, al igual que al señor Fiscal Adjunto, la contradicción de fundamentos ya que el Tribunal Inferior reconoce en uno de los párrafos que las características de delitos de índole sexual acontecen en un ámbito privado y fuera de la vista de terceras personas pero a su vez no le otorga crédito o relevancia a los innumerables testigos de la Fiscalía y Querella (más de diez testigos), a la denuncia de la víctima, a la entrevista previa con la Licenciada en Psicología Bosch, a la constatación de los lugares del hecho (no realizado por acuerdo

con la Defensa pero precisando con claridad y verosimilitud los lugares donde acontecieron los abusos), el informe del médico Forense de Tribunales sobre la persona del imputado, etc. Y restantes pruebas vertidas en autos que dan por acreditados los abusos hacia la persona de Marianela, siendo ella una niña.

Expresa además que el testimonio de la víctima es creíble, claro y coherente, sin contradicciones fundamentales, lenguaje adecuado a su edad, carente de motivaciones secundarias para mentir o fabular, consistente en la información adicional del caso, etc.; todos argumentos que son considerados por la psicología, ciencia que va de la mano en la comisión y/o probanza de los presentes delitos.

Puntualiza la parte Querellante que el Tribunal Inferior manifiesta en uno de los párrafos de sus considerandos que al encartado le asiste el beneficio de la duda (art. 7 del C.P.P.), lo cual es cierto pero dicho beneficio cae o es destruido con el aporte de las innumerables pruebas ofrecidas y producidas en la CUIJ.

Le agravia además que testimonios en primera persona de la víctima, que la profesional Lic. en Psicología ha desgranado, y que dice que es creíble, fundado, claro, coherente, sin contradicciones, etc.; como además los restantes testigos de la Querella y de la Fiscalía (no menos de doce testigos), sin contradicciones de contexto, con descripciones de los lugares denunciados por la víctima, que corroboran sus dichos, etc.; y las restantes producciones probatorias que acreditan el relato de Marianela y fundan su denuncia, de los padecimientos soportados por la misma a raíz de la comisión del delito por parte del abusador.

Cita la recurrente, con el patrocinio letrado del Dr. Ychaher, parte de los fundamentos expresados por la Conjuez Dra. Fantín, que señala como de gran criterio y fundamentación, ya que se refiere a lo sumamente dificultoso que fue el testimonio de Marianela ante el Tribunal, costándole verbalizar lo sucedido, observándola acongojada interrumpiéndose el mismo en forma reiterada por su llanto, situación que fue una constante cada vez que Marianela tuvo que referirse a lo ocurrido y puntualiza el Sr. Fiscal Adjunto que estas consideraciones no pasan por alto para la Conjuez ya que además machaca la seguridad con que narró los hechos padecidos o soportados por Marianela, manteniéndola inalterada a lo largo del tiempo y ratificando que el testimonio de la misma es absolutamente creíble, siendo que también la Conjuez hace referencia que la víctima detalla con precisión la individualización de los lugares donde ocurrieron los hechos, argumento de la Defensa que manifiesta un estado de indefensión de su cliente, cuestión que para el recurrente es de insuficiente para desvirtuar la ocurrencia de los hechos.

Expone también la parte Querellante que la Dra. Fantín señala que Marianela al sentirse segura -haciendo referencia a los fundamentos dados por los profesionales de la Psicología- en la persona de su novio, es quien le da la fuerza inicial para comenzar a sacar todo lo que la víctima tenía escondido en mente y cuerpo y; con el paso del tiempo, pudo dar más detalle y expresarse con más seguridad.

Expresa que la Defensa Técnica en todo momento remarca la falta de secuelas en la conducta de Marianela, cuestión tratada por la Conjuez, Dra. Fantín, quien con gran criterio, señala el recurrente, referencia que la víctima puede atravesar esas secuelas en el tiempo o en el menor de los casos nunca se manifiesten, pero la falta de secuelas actual no puede invalidar su testimonio, más aún cuando la víctima no se halla sometida a lo largo de ocho años a un

RESOLUCION Nro. 232
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Tuc
FOLIO Nro. 083
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

tratamiento psicológico, por lo cual no existe alguna pericial que nos evidencia con grado de certeza la ausencia total de secuelas.

Le agravia a la parte Querellante, al igual que al Sr. Fiscal Adjunto, que el Tribunal Inferior no haya evaluado la prueba de la Querella en su conjunto, citando doctrina en respaldo de su planteo y puntualiza que no debe perderse de vista que Marianela se encontraba en todo momento en una situación de vulnerabilidad, situaciones éstas de contraste entre los testimonios de Marianela y su madre, cuestión que ha sido pasada por alto por el Tribunal Inferior, siendo que de diferentes formas ambas fueron víctimas del imputado atento el bajo nivel cultural del grupo, la insatisfacción de las necesidades básicas, el temor a la reacción del imputado, etc.; todo lo cual llevó a la Sra. Estela Steeman a una limitación en su rol de madre y a Marianela a encontrarse en una situación vulnerable, en absoluta soledad e incluso desprotegida por el propio Estado, a través de una sentencia que sólo lleva mas pena y angustia que la padecida ya desde los ocho años y sin una contención, haciendo referencia a los innumerables Tratados Internacionales que poseen jerarquía constitucional y a las propias leyes internas que deberían asistirla y brindarle atención integral y no descuidarla como ha sucedido, sostiene, con la sentencia del Tribunal Inferior.

En virtud de todo ello, la parte Querellante solicita se conceda el presente recurso ratificando que pedirá la misma calificación legal, pena y reparación del daño causado, como lo hiciera al momento de realizar la Requisitoria de elevación.

Que la audiencia oral de trámite, los impugnantes ratifican los escritos recursivos oportunamente presentados y haciendo uso de la palabra de la siguiente forma:

Primeramente se concede la palabra al Sr. Fiscal Adjunto quien menciona los hechos imputados al Sr. Cubecino, formando una familia con Mariancla cuando tenia siete años de edad, conformó una familia ensamblada junto con su madre y refiere que Cubecino se levantaba a la madrugada para acariciarla, a partir de los ocho hasta los diez años hasta que la llevó al campo y primero se desnudó él y luego con el chicote la amenazaba y le bajo la bombacha y la penetró parcialmente porque era pequeña para luego ir todas las semanas al campo hasta que la penetración fue por completo, luego de cuatro meses, y luego la llevaba al campo dos o tres veces por semana para penetrarla y lo que provocó la sospecha de la Sra. Steemma y la niña, en ese tiempo, le dijo que no por temor hasta que la víctima tuvo 16 años de edad y se puso de novio, mencionando su calificación legal, puntualizando que solicitado una pena de veinte años de prisión de cumplimiento efectivo.

Menciona que la resolución de primera instancia ha decidido que el Sr. Cubecino no era penalmente responsable y con decisión dividida, siendo los dos varones los que tuvieron la mirada de que no era responsable y la mujer que sí, faltando la mirada de género. Señala que el refiere que la totalidad de los testigos ratifican que habían visto al imputado y a la victima en la zona, valorando el Tribunal que no había responsabilidad, lo que es una valoración errónea de la prueba, relacionándolo con este tipo de delitos de "alcoba" que ocurre en lugares intrafamiliares y que era una familia ensamblada y bajo un sistema rural y patriarcal con el varón que ordenaba y rara vez tiene testigos.

Remarca el señor Fiscal que el contexto en que le da credibilidad al testimonio de la

víctima en cuanto a ver a Marianela en el lugar de los hechos y una testigo que refiere que lo veía a Cubecino y a la nena que se adentraban en el fundo varias horas, dos o tres veces por semana, y dice que cuando sucedía eso la testigo declaró que se juró que no iba a dejar a sus hijos con una persona distinta de su padre y sobre esa testigo no hubo ninguna objeción ni ningún pedido de falso testimonio, como así de ningún testigo que intervino en el juicio.

Dice el señor Fiscal que no le ha molestado el ejercicio de la Defensa porque es su derecho cuando decía que no verificaba cambio de conducta en Marianela pero sí le ha molestado que lo diga a esto el Tribunal y no sabe que es lo que están queriendo decir con eso ya que no se entiende qué es cambio de conducta o que la víctima tendría que tomar decisiones drásticas pero a su vez Steeman, su madre, refiere los cambios que hizo Marianela como que se bañaba sola, se encerraba sola, se refugiaba en el estudio y no quería que nadie entre en su pieza y se pregunta si esos cambios no tendrán que ver con los abusos, mencionando la Psicóloga, Luciana Bosch, que fue enfáticamente referida por la Defensa, siendo la Psicóloga policial de ese Distrito Judicial sino que también ha trabajado con anterioridad con un equipo interdisciplinario en la Municipalidad de Villa Ocampo y ha sido parte de un grupo feminista y esto fue valorado negativamente por el Tribunal lo que cual no es aceptable en este estado de derecho y la mujer tiene el absoluto derecho de militar en el lugar que más prefieran sino que eso, a su entender, hacernos comprender que en razón de su militancia van a venir a mentir a un Tribunal y esta situación de su participación en grupos feministas y es harto conocida, previo al juicio que se llevó adelante, sino que esa testigo ha dado su testimonio en diversas causas anteriores y fue valorado positivamente y el testimonio de esa Licenciada tiene que ver con el hecho concreto y si tiene base científica y académica puede ser valorada de acuerdo al plexo probatorio de la misma manera, reiterando que por su militancia en un grupo feminista no puede ser valorada negativamente máxime cuando hoy es Psicóloga policial y lo seguirá siendo y descartar su testimonio sería que no podría acceder a cargos públicos -nadie se atrevería a escribir eso- y volviendo a esa errónea consideración que hizo el Tribunal de Primera Instancia, la psicóloga dijo que Marianela ha hecho una situación de acomodamiento o de adaptación, la cual define psicológicamente, entendiendo que esto no ha sido valorado con el testimonio de su ex novio y que es el desvelamiento que se produce con él, que fue a residir con él luego de relatar los abusos padecidos y es en ese ámbito de confianza, el 29 de diciembre de 2017, es que se produce el mismo; con lo que se relaciona con el fenómeno relata a la psicóloga, siendo que Javier Picoli reveló como fue y entonces dijo la profesional que el relato era creíble y verosímil. Todo esto tiene que ser valorada con el resto de las pruebas, lo que hizo la otra integrante del Tribunal, la Dra. Fantín.

Refiere el señor Fiscal, en la audiencia oral de trámite, al voto de la Dra. Fantín que hace un profundo análisis de lo sucedido en el juicio y hace una transcripción de todo el relato de Marianela en juicio y refiere cómo ese relato se iba brindando frente al Tribunal y cómo lo iba percibiendo -llanto, postura corporal- y lo que se deduce de lo escrito que vio el video en reiteradas oportunidades y buscó otros elementos sobre su fundamentación psicológica para ver si eso se adecuaba a una testigo de violencia de género, lo que le parece absolutamente valioso. Entiende que no se hizo una consideración de la prueba de cargo adecuada y cree que la situación que tampoco se ha verificado es la situación de la vulnerabilidad ya que es una víctima que debiera ser doblemente protegida por la legislación constitucional y supraconstitucional por ser mujer y niña durante la situación de abuso y los miembros de la justicia debieran analizar la situación narrada de la víctima con esos elementos internacionales y si ese relato cumple requisitos básicos de credibilidad y de qué manera podemos atacar ese testimonio para decir en ese fallo que no se ha logrado certeza y sostiene que el Tribunal ha

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 084
TOMO Nro. 18
2020

sido muy pobre en su fundamentación para descartar el testimonio de Marianela que ha relatado más hechos en el juicio con detalle y lo que hicieron respecto de su testimonio inicial fue agregar mayor credibilidad ya que su develamiento fue durante los tres meses que duró entre la detención y la Acusación y manifiesta que se le pide celeridad a la Fiscalía cuando el juicio fue un año después y la apelación a prácticamente tres años de sucedido los hechos y los tiempos de la víctima no son los mismos que los de la justicia, debiendo decir que en la semana previa al juicio recibe Marianela la noticia que su madre tenía conocimiento de los abusos y nunca el develamiento se dio con su madre, compartiendo todos los fundamentos realizados por la conjuez en forma literal y que hubo elementos en el juicio para llegar a la certeza de culpabilidad, solicitando se conceda la apelación presentada y que se revoque lc fallo de primera instancia por mayoría, se tenga por acreditado el hecho y se lo condene a Cubecino a la pena de veinte años de prisión.

Luego, hace uso de la palabra la parte Querellante, quien manifiesta que en lo pertinente a la relación fáctica adhiere a todo lo relatado por el Sr. Fiscal, sosteniendo los recursos de apelación interpuestos de manera oportuna contra el Tribunal de baja instancia, sosteniendo los agravios y tachando a la resolución de primera instancia como nefasta, falta de perspectiva de género y contraria a derecho y puntualizando que va a hacer referencia a dos o tres agravios de manera específica.

Señala que dicen los Jueces Bausaldo y Martelossi que no han existido testigos directos, lo que es cierto, pero estos son delitos de "alcoba" en un entorno privado con víctima y victimario y Cubecino era el padrastro de Marianela y, desde los ocho años, los abusos cometidos y soportados por Marianela fueron en un ambiente secreto y que tanto su madre como Marianela han referido el carácter patriarcal del justiciable que infundía miedo a ellas dos y sujetas a una situación económica y de vivienda de hecho y estas situaciones de vulnerabilidad soportadas por Marianela y comenzaron desde los ochos años y que fueron pasadas por alto, felicitando el voto de la conjuez Fantín que con un criterio razonable no ha pasado por alto estas cuestiones y les agravia también cuando los Jueces Basualdo y Martelossi no se han percatado de cambios de conducta en Marianela, que no observan secuelas, sosteniendo que Marianela ha debido convivir con ellos, internalizado, desde los ocho a los dieciséis años, tuvo la fortaleza para sobrellevarlo y a raíz de su novio ha podido contarlo. No se ha desarrollado ninguna pericial psicológica para acreditar tal extremo y no se puede probar con exactitud, para nada, en absoluto, y la propia Licenciada Bosch ha sido la entrevistadora de Mariancla en el momento de la denuncia y dice que esta clase de víctimas pueden no presentar síntomas, siendo innumerables los cambios de conducta que ha tenido Mariancla y que también los ha manifestado su madre y se sorprendía que ella misma empiece a lavar su ropa interior, que se encerraba en la pieza -en oportunidades cuando venía del campo de Cubecino- y se pregunta si estos cambios de conducta no merecen ser valorados en su conjunto con toda la prueba, por los Dres. Basualdo y Martelossi. Con relación a los testimonios de la víctima y su madre, señala el representante de la parte Querellante, que como lo manifestara la Dra. Fantín, Marianela ha sufrido una situación de acomodamiento, los internalizó y ella decía que no entendía por qué le pasaba eso a ella y por qué no buscaba una mujer más grande y que hasta intentó en un par de oportunidades quitarse la vida y merece ser considerado.

Le agravia también a la parte querellante la interpretación del testimonio de la Licenciada Luciana Bosch, que hace el Tribunal, cuando sostiene que no fue clara, y expresa que brindó un testimonio con un abanico de situaciones de respaldo y que el relato es flexible y lógico y no debe ser pasado por alto y no ha merecido un párrafo ni un renglón en los considerandos del fallo y dice la testigo que es imposible que una persona relate dos veces la misma historia

sino que sin perder el relato central vaya incorporando detalles con el tiempo y cuentan lo sucedido y padecido cuando estaba segura con una persona y Mariancla lo hizo cuando estuvo viviendo con su novio, es decir cuando dejó la casa de su padrastro y expresados por testigos y por la propia víctima y, sostiene, solamente dicen los Jueces A-quo, en el voto mayoritario, que no recuerda la entrevista y consideran parcial su testimonio por su pertenencia a un grupo feminista, adhiriendo el representante de la parte Querellante a lo sostenido por el señor Fiscal.

Le agravia también que digan que no hubo testigos presenciales y luego reconocen que sucede en un ámbito privado pero no le otorgan crédito a los testigos, alrededor de quince, ni a la Licenciada en Psicología, a la descripción precisa, a la personalidad del imputado, a Marianela en su llanto y su congoja, todo lo cual ha sido pasado por alto por el Tribunal y sostiene que el beneficio de la duda cae por los innumerables testimonios y cuestiones valoradas por la Conjuez Fantín y; dependiendo la víctima emocional y económicamente de ese adulto, siendo obviada la perspectiva de género y una sentencia que le lleva más pena y desprotección del estado y un descuido de la sentencia del Tribunal Inferior y le han robado la infancia y su madurez sexual y Marianela ha obtenido un castigo por todo lo sucedido, remitiéndose a los agravios expresados por escrito y solicitando se revoque la sentencia del Tribunal Inferior y se condene a Cubecino a la pena de veinte años de prisión y una reparación del daño moral.

Seguidamente, la Defensa Técnica, comienza expresando que plantea, previamente, que la sustanciación del recurso de apelación resulta violatoria de expresas garantías constitucionales a favor del imputado referidos para sostener que la admisión y sustanciación del recurso, según prestigiosa doctrina y jurisprudencial, contra la garantía de persecución penal múltiple, mencionando jurisprudencia de la ciudad de Rosario y doctrina del Dr. Binder del año 2020, "Sandoval, David Andrés" de la CSJN de 2010, sostiene que se prohibe cualquier clase, por parte del Acusador privado, de un recurso contra una absolución, ya que se viola esa garantía, siendo que la sentencia absolutoria precluye toda clase de persecución penal anterior, lo que podría llevar a una declaración de inconstitucionalidad de algunos artículos del Código Procesal Penal y esto se debería a un riesgo de error jurisdiccional pero que se encuentra debidamente subsanado y que el derecho al doble conforme se encuentra para el condenado y sólo para él y goza de la garantía del "non bis in idem", desarrollando los derechos del M.P.A., siendo que el ordenamiento procesal santafesino tiene previstos múltiples recursos durante todo el procedimiento resultando asistemático la reedición de lo decidido por el órgano acusatorio, siendo que lo previsto por el codificador no se condice con el paradigna constitucional y de la Corte Suprema Justicia de la Nación, teniendo en cuenta que le ordenamiento jurídico debe ser interpretado armónicamente y la protección legal contra la doble exposición y que siga sometiéndose al imputado a otro recurso cuando ya fue declarado inocente y sostiene que no está legitimado el Fiscal para continuar planteando su recurso, por lo que corresponde en forma preliminar decidir y declarar la inapelabilidad de la sentencia absolutoria.

Posteriormente, avocándose a replicar a los agravios vertidos por los Acusadores, señalando que es en subsidio de lo ya desarrollado, sostiene que los Acusadores han visto un juicio distinto a lo que ha visto la Defensa y los Jueces de la mayoría, los únicos dos jueces profesionales, cuando la restante, una abogada de la matrícula, intervino en este Tribunal, y que no conoce pero que no le quieta mérito que intervenga en causas penales.

En cuanto a los agravios que han planteado las partes Acusadoras no explican en concreto

RESOLUCION Nro. 239
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Viedma
FOLIO Nro. 085
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

cuáles son los errores de razonamiento en que han incurrido los jueces y entiende que reclaman una valoración extensiva, pero alcanza que el juez argumente y explicite las pruebas que considere relevante para fundar su sentencia, compartiendo el fallo de los Jueces de la mayoría, siendo la sentencia absolutoria clara, concreta, sobria y eficaz.

En primer lugar se refiere el Defensor Técnico al testimonio de la Psicóloga Licenciada Bosch y ha concurrido a declarar al juicio oral por haber sido la entrevistadora en la policía de Marianela y por lo que se desestima, y así debe ser, señala, en primer lugar porque la Licenciada Bosch forma parte de ese movimiento feminista y el problema es la pérdida de imparcialidad y no por pertenecer a ese grupo feminista y que se acreditaron, el día de los alegatos, con carteles que este grupo pedía una condena ejemplar para Cubecino y esta Licenciada es la referente de ese Colectivo y aparece en el sitio de portada de Facebook de este grupo y en esa página, el dia anterior, se leía que plantcaban no querer abusadores sueltos y exigiendo una condena a Rubén Cubecino y si ella es referente y aparece pidiendo una condena ejemplar, es indudable que ha existido parcialidad y siendo que no escuchó en ninguno de los agravios que se haya refutado esta actuación irregular y manifestó la Licenciada Bosch que no se acordaba de nada de la entrevista con Marianela y lo único que pudo decir que fue en un informe que había realizado y se estarían vulnerando los mecanismos más esenciales y según el art. 326 del C.P.P. no se puede incorporar documentos por lectura ya que trató de interpretar lo que había escrito, estando en el límite de lo prohibido y lo permitido, siendo que el testimonio así no tiene valor y así lo consideró ajustado a derecho el Tribunal de Juicio y con actitud evasiva de las respuestas que se le solicitaban y que según el registro no era imparcial.

Sostiene el Defensor Técnico que se reclama la valoración del testimonio de Marianela Pérez, diciendo el Tribunal que lo desestimó porque carece de toda eficacia probatoria, siendo que en estos casos de abusos sexuales se debe resolver por testimonio único de la víctima y otros de manera indiciaria y siendo necesario que este testimonio único sea valorado con especial rigurosidad para poder verificar el mismo y que resulta contradictorio y no resiste un análisis serio sustentado en la sana crítica racional porque no pudo describir uno solo de los alrededor de los 700 hechos que hubieran transcurrido durante unos seis años que dice que fue abusada y, además contradictorios; aclarando que la madre y la víctima con Cubecino, como familia rural, se ayudaban unos con otros, lo que es obvio que Marianela los pueda describir ya que el lugar lo conoce. Dice el Defensor Técnico que en primer lugar la serie de manoseos nocturnos durante todas las noches por dos años se describen de una manera sustancialmente distinta a la denuncia y Marianela dijo que entre los ocho y los diez años sufrió tocamientos debajo de la ropa en sus pechos, vagina y como que quería meterle los dedos y esto es contradictorio con la denuncia, haciendo uso la Defensa de declaraciones previas, que decia que había unos tocamientos por encima de la ropa y en la panza, y todo lo otro aparece como novedad en el juicio, todo lo cual se vuelve inaceptable porque era esencial y le parece que no puede ser que un hombre de campo se levante todas las madrugadas para tocar a Marianela y además su madre que dormia con Cubecino no haya advertido nada, alrededor de 700 noches, en un ámbito rural, con un silencio absoluto y tampoco la niña de 08 a 10 años le haya dicho nada a la madre. Otra consideración relevante en el relato de Marianela, sostiene, tiene que ver con ese supuesto primer ataque sexual donde Cubecino la habría llevado al campo a Marianella y mediante coacción consigue que se baje la ropa y se dice que Cubecino la penetró pero en el relato que hace ella ante el Tribunal de Juicio dice contradictoriamente que en esa oportunidad no la penetró ni pasó nada, era la primera oportunidad que iba al campo y luego al tiempo consiguió hacerlo, siendo que cuando contrainterrogó la Defensa, utilizando la denuncia como

declaración previa, reconoció que el ataque sexual esta relatado de dos maneras diferentes, si hubo o no penetración. Además, después de este hecho de presunto abuso sexual se pretende verificar una catarata de hechos de abusos sexuales posteriores y este es el relato que no aclaran cómo fueron los hechos y lo último tiene que ver con los hechos posteriores al noviazgo, lo que se refirió como el último abuso sexual, y Marianela dijo que cuando se puso de novio Cubecino se puso celoso y que iban a hacer una despedida y que ella no quería y el abuso sexual que pretende la acusación no surge de los dichos de ellos con esta cuestión de la despedida, todo lo cual no puede ser tomado con testimonio único ya que no pasa el examen riguroso y queda desacreditado.

Sostiene el Defensor Técnico que se reclama por una errónea valoración de la prueba y lo que debe valorarse es si las pruebas de los elementos de contexto ayudan y permiten llegar a una solución de certeza, siendo valoradas correctamente por el Tribunal y que no se podía sostener la hipótesis acusatoria, como de ciertos vecinos del campo de Rubén Cubecino, que dijeron que a él lo acompañaban tanto su esposa Steeman como Marianela en algunas ocasiones y otros chico y son incompatibles con que Cubecino llevaba a Marianella dos a tres veces por semana para abusarla, como por ejemplo lo que declaran los testigos Heinze, Andrés y Horacio Cubecino y ellos dan clara referencia que nunca observaron en Marianela actitudes como haber recibido tremendo abuso sexual y todos refieren que nunca la vieron angustiada ni llorosa ni triste, lo que es esclarecedor de la falacia de la hipótesis acusatoria y es imposible pensar que una niña o adolescente no muestre estas actitudes sino que algunos hablan que la vieron sonriente y termina de ratificar que la hipótesis acusatoria es una falacia.

Señala que hay un elemento más que demuestra que el abuso que se le imputa a Cubecino no existió y que es que Marianella asistía a una escuela E.F.A. donde los alumnos estaban alojados dos semanas en la escuela y dos semanas en su casa y es impensable que en ese tiempo se haya dado esta clase de abusos sexuales y además se contradice con un sin número de testimonios que al campo iba Cubecino con la madre de Marianela, Steeman, que muy pocas veces iba ella, todo lo cual era incompatible con la hipótesis acusatoria.

Expone el Defensor Técnico que todos estos elementos arrojan certeza que los hechos no ocurrieron, todo lo cual permitió que se absuelva al imputado.

Señala que los apelantes reclaman la consideración del actuar de la víctima y en ningún momento los jueces por la mayoría hablaron de secuelas sino que advierten que no encuentran signos de victimización sexual y que permitirían verificar si era factible o no que hayan existido actos de abuso sexual pero no son una regla matemática y que en este caso que son muchos los casos de indicadores negativos lo cual hace imposible la hipótesis acusatoria como por ejemplo el excelente rendimiento escolar de Marianela -dentro de las cuatro mejores siendo escolta de la bandera-, su sociabilidad y una gran interacción con su pares y los docentes -declarando dos en el juicio-, relación sentimental en forma temprana con relación sexuales sin problemas con el Sr. Javier Picoli, total normalidad en las relaciones sociales y familiares y sociales, y además que Marianela hablaba muy bien de Rubén Cubecino y con palabras elogiosas y queriendo dejar claramente establecido, refutando los agravios de la contraparte, como el testimonio de Marianela y los elementos de contexto desacreditan y tornan inverosímilmente la tesis acusatoria, solicitando se rechacen los agravios y quedaron acreditados los móviles y la ambición económica tanto de Marianela y de su madre y que esa supuesta develación fue para intentar retener a

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial
FOLIO Nro. 086
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

su pareja y que fue cuando su pareja le había manifestado que quería terminar con la relación le dijo que había sido abusada sexualmente por Cubecino.

Señala, en cuanto al último agravio, sobre la madre que participó de un plan para encarcelarlo a Cubecino y no es cierto que ella se había enterado una semana antes del juicio que éste había abusado a Marianela y ello no surge del juicio y refiere la Fiscalía que se le hizo un test de embarazo, lo que no se pudo corroborar, lo que fue un invento de último momento y Marianela dice que fue en la escuela primaria y la madre dice que fue cuando estaba con Picoli, lo que es una contradicción insalvable.

El Señor Cubecino ha pasado un año y medio en prisión preventiva, siendo seis meses en la U.R. XIX y un año en la casa de su hermana en prisión domiciliaria y habiendo convivido con una adolescente de 16 años no hubo ninguna mala conducta de Cubecino hacia ninguna de las mujeres de la casa ni de las amigas y no se entiende, sin verificarse lo que se sostiene, que si era un Abusador Sexual no tuvo ese tipo de actitudes.

Hace reserva de derechos y manifiesta el Defensor Técnico que se viola la congruencia y el debido proceso y que se enteró en el juicio que el hecho habría ocurrido en distintos lugares y nunca lo supo y afecta el derecho de defensa y la acusación ha adolecido de una absoluta imprecisión y se subsume en el tipo penal y que por razones de congruencia impiden llegar a una condena y en ningún momento se describió la modalidad comisiva ya que no se explicó ni que parte del cuerpo de Cubecino habría ingresado en qué parte del cuerpo de la víctima, ni siquiera de la prueba rendida surge claridad y finalmente la reparación económica es inviable en esta instancia ya que es improcedente; solicitando se rechacen los agravios y los recursos declarando la inapelabilidad de la sentencia absolutoria y subsidiariamente se confirme la sentencia absolutoria y se tengan presentes las reservas constitucionales.

Al ejercer su derecho de réplica el Sr. Fiscal Adjunto precisa que respecto a la cuestión preliminar ha precluido ya que dijo que no debió haberse sustanciado, siendo que ya se ha sustanciado y es intempestivo y hay preclusión procesal y en segundo término eso que citó el Defensor Técnico se refiere al recurso de casación y no se refiere a nuestro sistema procesal santafesino y no ha planteado la inconstitucionalidad de los incs. 2 y 3 del art. 296 para decir que no puede apelar y la Corte Suprema de Justicia debería decirlo y también el art. 96 inc. 7° y el art. 80 inc. 8 y eso es un derecho de legislación interna y no ha ocurrido que sea inconstitucional lo del derecho procesal santafesino. Respecto a la profesionalidad de los jueces y siendo abogados todos somos profesionales y restarle sustento a lo que dice una profesional abogada no tiene ningún asidero. Con relación a lo de la Licenciada Bosch no quedó acreditado en ningún lado y que se manifestó con relación a una condena y que pide en todos los casos y ella no es la que maneja la página de Facebook y con relación a lo que la Licenciada no se acordaba nada, el fallo no lo dice.

Con relación a lo que dijo el Defensor, sostiene el señor Fiscal, a lo del hombre de campo se levanta todos los días de madrugada y estaba claro que Cubecino era un excelente y fanático del trabajo y luego respecto de la Acusación dice que Marianela no fue penetrada la primera vez que fue llevada al campo y en el juicio dio más detalles y se pidió la condena por lo probado y el fallo no dice respecto a la inconsistencia del relato. Con relación a la escuela E.F.A. y cómo se comportaba Marianela tampoco el fallo dijo nada y en relación al comportamiento de una persona abusada y en eso se

remite a su primera alocución y no hay modalidad unívoca respecto de cómo una persona debe comportarse en una sociedad y cómo debe seguir su vida y es el mecanismo de acomodación que experimentó Marianela y, en relación a hacerse del patrimonio de Cubecino, tampoco lo dice el fallo y no corresponde agregar nada que el fallo no diga. Con respecto a que Marianella dijo lo del abuso para no separarse de Javier Picoli y nada dice le fallo y luego sí se separó y respecto de la medida cautelar que cita el Defensor, en cuanto a la prisión preventiva sufrida por Cubecino, señala el señor Fiscal, que esta no es una medida de revisión de la medida cautelar y cómo se comportó con su cuñada nada se acusó sobre eso. Luego con relación a los lugares que cita el Defensor, señala que precluyeron los momentos en cuanto a que era la acusación preliminar y solamente se solicitó sobre el hecho que se acusó y nada más. Marianela tiene quinto año y un vocabulario acorde a la capacitación que tiene y la acusación es válida. Por último, en cuanto a la fábula o mentira que refiere el Defensor, son términos extralimitados, podría decir que se siente o presunta víctima, solicitando se mantenga el recurso solicitado.

Al momento de ejercer el derecho a réplica la parte querellante expone que adhiere a la postura de la Fiscalía y rechaza la violación de garantías constitucionales y se sostiene y ratifica que no se ha valorado toda la prueba en su conjunto y se sostiene el recurso y el pedido de pena y el pedido de reparación.

A su turno, se concede la palabra a la Defensa Técnica, para ejercer su derecho a réplica, manifestando que su planteo de inapelabilidad no se encuentra precluido por garantías constitucionales que afectan el imputado de conformidad con lo normado por el art. 248 del C.P.P. En cuanto a lo que dice el Fiscal sobre la Licenciada Bosch, sostiene que no sabemos si administra la página, si ha escrito lo que allí, pero sí se acreditó en el juicio que es una referente y el pedido público de una condena ejemplar para Cubecino. En tercer lugar, dice que, en su Acusación, en su alegato de apertura, habla de penetración, lo que fue totalmente desacreditado.

Se opone el Defensor Técnico, a que la Acusación, en su conjunto, aporten hecho novedosos que no son motivo de prueba que hoy Marianela está separada de Picoli que de cualquier modo no conduce a nada y que es otro yerro del señor Fiscal y con respecto a la utilización de ciertos adjetivos utilizados en su alocución y no lo hace de ningún modo para degradar personalmente a la víctima sino trata de conceptualizar que surgen del análisis del testimonio de su intervención y finalmente lo que refiere el Fiscal de un ofrecimiento de juicio abreviado y de ningún modo puede ser considerado y constituye un exceso en la argumentación del Fiscal y una actitud desleal y con el mismo criterio debe decir que ha sido contactado para alcanzar un acuerdo económico y no lo va a plantear e insiste con sus planteos.

Concedida la palabra a Marianela Pérez pide justicia por el daño moral y físico que le causó y como pasa con otras víctimas y con esa decisión en primera instancia tenía miedo de terminar muerta por el señor éste y porque le robó gran parte de su infancia y su adolescencia, no queriendo manifestar nada más.

Por último, al concederle la palabra al imputado expresó que se declara inocente y no ha cometido ningún abuso y está convencido que estas mujeres están buscando quedarse con sus bienes y nada más tiene que agregar.

Seguidamente se ponen a consideración del Tribunal de la Cámara de Apelaciones en lo

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vot
FOLIO Nro. 087
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

Penal, las siguientes cuestiones a resolver:

1ra. ¿Es inconstitucional la facultad, de por parte del señor Fiscal y de la parte querellante, de peticionar recurso de apelación de una sentencia absolutoria, que concede la ley de forma y la posibilidad de ser planteada en cualquier tiempo según lo normado por el art. 248 del C.P.P.?

2da. ¿Es arbitraria la sentencia por error en la apreciación de la prueba y/o de las declaraciones que lleva al Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia a dictar la sentencia absolutoria del justiciable Rubén Cubecino?,

3ra. En su caso ¿es justa la sentencia impugnada?

4ta. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el señor Vocal **Dr. Eduardo Alberto Bernacchia** dijo: Que ante todo es menester analizar la tacha de inconstitucionalidad planteada por el Defensor Técnico contra la facultad de los Acusadores de recurrir la sentencia absolutoria dictada contra su defendido, con base en la garantía constitucional que veda la múltiple persecución penal -*ne bis in idem*-.

Primeramente, a fin de lograr un orden metodológico diré lo siguiente:

1°) Nuestro Código Procesal Penal norma, concretamente, la posibilidad que el señor Fiscal y, en consecuencia, la parte Querellante, pueden recurrir sentencias absolutorias en el artículo 396 inciso 2° del C.P.P., lo que guarda directa relación, como lo que plantea el Defensor Técnico en la audiencia oral de trámite, con el principio del "Nom bis in idem" previsto por el art. 6° del C.P.P., que significa que no se puede juzgar ni tampoco penar dos veces a una persona por el mismo hecho, siendo una garantía constitucional no enumerada como derivación propia del sistema republicano de gobierno y del estado de derecho y así lo entendió la Corte Suprema de Justicia en el caso "Karam" (F. 310:360 – 1987); siendo además reconocido como derivación de la defensa en juicio y del debido proceso en el caso "Mattei" (fallos 272:188, 29/11/68). -

2°) En el orden convencional se cuenta con el art. 8.4 de la C.A.D.H. que establece que el "el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos"; y el art. 14.7 P.I.D.C.P. que establece: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo a la ley del procedimiento penal de cada país.

En consecuencia, observo que: "...Nada hay en el orden internacional que prohiba el recurso de Ministerio Fiscal contra sentencia absolutorias, y el párrafo inicial del art. 8.2 de la C.A.D.H., enuncia que toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, entre las que se encuentra las de recurrir el fallo ante el Juez o Tribunal Superior (pto h.), y persona, es todo ser humano, y persona es víctima; y por ende, lo que no está prohibido, está permitido, por lo que, nada impide que el recurso le sea concedido también al Ministerio Fiscal, u órganos encargados de la persecución penal, tal como acontece en el ordenamiento procesal nacional y local...", según lo estimara la Cámara de Apelaciones de Rosario, ya en el año 2012, estando vigente el Código denominado de "Transición" que aplicaba normas de nuestra ley

procesal actual, y, en el cual, este voto del Dr. Otto Crippa Garcia, que marca que fue en disidencia, no se debió a este tema en particular sino al fondo de la cuestión tratada ya que la mayoría decidió confirmar la absolución del imputado -habiendo admitido el recurso de la Fiscalía- dictada en primera instancia y prueba de ello es el voto del Dr. Alfredo Avaldi Artacho, por la mayoría que expuso: "...Así como el querellante puede ser legitimado por la ley para revisar la sentencia absolutoria arbitraria que desvincula del hecho a su presunto ofensor (arts. 67 VI inc. 8° y 478 VIII inc. 2° del CPP de Transición), el ministerio público, por falta de recurso y vaciando una de sus funciones como es la de controlar la legalidad mínima de los pronunciamientos jurisdiccionales, no puede ser obligado a convalidar absoluciones inicuas, tornándoselas irrevisables e irrecurribles tanto por vías ordinarias como de excepción..." (Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario – Sala: III - Fecha: 23-ago-2012 - Cita: MJ-JU-M-74070-AR | MJJ74070 | MJJ74070); todo lo cual entiendo es lo suficientemente claro como para contradecir lo postulado por la Defensa Técnica.

Asimismo, como postula claramente la doctrina: "...El otro tema que originó polémicas y comentarios encontrados (**si bien dentro de un esquema diferente y en el que la vía recursiva contra las sentencias emitidas por los tribunales orales resulta casatoria y no la de apelación** -*resaltar ésto me pertenece por su pertinencia con el tema propuesto por la Defensa Técnica),* resultó el de la posibilidad concedida al M.P.F. de recurrir sentencia absolutoria y si dicha facultad está obligatoriamente impuesta por los tratados internacionales que consagran el derecho al recurso.- ...Sin perjuicio de que la cuestión deberá ser resuelta por la Casación, cabe advertir que la ahora mayoría volvió a citar, igual que la minoría de "Garófalo", las disidencias de Bossert y Petracchi en la causa "Alvarado" (fallos 321:1173), de lo que se desprende que la Corte termine admitiendo que el acusador público o privado no pueden recurrir una sentencia absolutoria cuando la solución del caso conlleve a la realización de un nuevo debate oral, más teniendo en cuenta que las anulaciones de la casación tuvieron como fundamento en la existencia de supuestos errores jurisdiccionales durante el debate, circunstancia que no puede justificar que el imputado sea el principal perjudicado por un hecho en el que no tuvo injerencia alguna.-..." (Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe Comentado – Ley 12734 – Daniel Erbetta – Tomás Orso – Gustavo Franceschetti – Carlos Chiara Díaz – Editorial Zeus S.R.L. Rosario – pág. 742). -

3°) En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, citada por el Defensor Técnico, esto es el fallo: "Sandoval, David Andrés s/ homicidio agravado por ensañamiento -3 víctimas- Sandoval, Javier Orlando s/encubrimiento - causa n°.21.923/02, observo que primeramente aquí el recurrente es la parte querellante y no la Fiscalía, además se trata de la Provincia de Río Negro -con proceso de carácter mixto distinto al nuestro-, donde su Superior Tribunal resolvió anular parcialmente la sentencia y el correspondiente debate sólo con relación al enjuiciado David Andrés Sandoval, quien había sido absuelto del delito de homicidio agravado por ensañamiento -tres víctimas- (art. 80, inciso 2, del Código Penal); ordenando el reenvío de la causa al tribunal de origen para que, con distinta integración, dicte un nuevo pronunciamiento, ante las contradicciones que el tribunal de juicio advirtió entre los peritajes efectuados en punto a la determinación de un aspecto fundamental del caso -la presencia del imputado en el lugar del hecho y en oportunidad de él- no debió inclinarse por la utilización de reglas procesales vinculadas con la salvaguarda del estado de inocencia sino que debió realizar un estudio crítico de cada una de las pruebas y además debió disponer un último peritaje a efectos de zanjar la cuestión.

Que como consecuencia de dicho fallo, la Cámara Segunda en lo Criminal de la II°

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 088
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro -~~integrada por subrogantes~~- desarrolló un nuevo juicio al cabo del cual resolvió, en lo pertinente, condenar a David Andrés Sandoval a la pena de prisión perpetua, accesorias legales del art. 12 del Código Penal y costas, por considerarlo coautor del delito de homicidio calificado por alevosía reiterado -tres hechos- (arts. 45, 79 y 80, inciso 2°, del aludido código). En el mismo pronunciamiento se dispuso también la revocación de la excarcelación que se le había otorgado en el mes de junio de 2006, renovándosele la prisión preventiva oportunamente decretada a su respecto (ver fs. 5491/5711). Contra dicho pronunciamiento, el condenado interpuso un recurso de casación y el máximo tribunal provincial decidió rechazar la impugnación, motivando ello la presentación del recurso extraordinario cuya denegación originó esta queja.

Que, a criterio del apelante y en tales condiciones, el segundo juicio desarrollado en su contra vulneró la garantía constitucional que veda la múltiple persecución penal (art. 18 de la Constitución Nacional, art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional); lo cual cita el Defensor Técnico en la audiencia de trámite, pero reitero nada tiene que ver el presente recurso con el planteo de un nuevo debate oral.

Que puntualiza la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la cuestión planteada en el sub lite con relación al ne bis in idem es sustancialmente análoga a la examinada en Fallos: 321:1173 (disidencia de los jueces Petracchi y Bossert), 329:1447 (considerando 17 del voto del juez Petracchi), entre otros, a cuyas consideraciones corresponde remitir en lo pertinente y se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada y se ordena que vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho ya que, en definitiva, (conforme considerando Nro. 29 del voto del Dr. Zaffaroni), "...la anulación del fallo absolutorio a raíz del recurso de casación de la querella obedeció fundamentalmente a una actividad jurisdiccional que, distanciándose de los postulados propios de un modelo acusatorio como el regido por nuestra Constitución Nacional, obligó a un tribunal a disponer prueba de oficio que, en el caso, asumió una tendencia incriminante -al punto que modificó sustancialmente el resultado del proceso, trocando absolución por condena-, con la necesaria confusión de roles entre acusador y juez, hasta superar el propio límite que impone el favor rei al avance del poder punitivo, en tanto opción de tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable..."; todo lo cual, reitero, nada tiene que ver con la presente investigación, aclarando además se analiza el art. 326 de la ley de forma de la Provincia de Río Negro donde se concede al Tribunal, en un proceso mixto diametralmente distinto al nuestro, lo faculta al Tribunal para pedir una nueva pericial.

Por último en cuanto a la doctrina citada por el Defensor Técnico del Dr. Binder no la ha desarrollado más allá de utilizarla como base a su planteo, aunque si puedo mencionar al Dr. Julio Maier, para quien la posibilidad de que el acusador recurra la sentencia de un tribunal de juicio significa un bis in ídem, ya que parte de la idea de: "...considerar la aplicación a nuestro derecho procesal (infracosntitucional) de cuño continental-europeo de principios que rigen las apelaciones en el derecho anglosajón, lo que atribuye que en aquellas latitudes rige la inteligencia más estricta de la prohibición de la múltiple persecución penal que impide al fiscal recurrir un veredicto absolutorio del jurado como principio general, basado en el principio de que el acusador carece de más de una oportunidad para perseguir penalmente y lograr una condena. Maier propone trasladar esos principios a nuestro ordenamiento a partir de la interpretación del principio del en bis in

ídem que debería impedir al estado, una vez que ha decidido provocar un juicio contra una personalmente sus propios tribunales de justicia, pueda evitar la decisión adversa del tribunal de juicio, mediante un recurso contra ella, que provoca una nueva persecución penal en pos de la condena o de una condena más grave, con lo cual somete al imputado a un nuevo riesgo de condena y, eventualmente, a un nuevo juicio -sostiene que la institución de jurados es un imperativo constitucional para nuestro ordenamiento y, que además, ahora el recurso de imputado contra una condena también es una garantía constitucional (doble conforme), de modo que si se permite al ministerio público buscando renovadamente una condena, ello conduciría a que de obtenerla, debería concedérsele al imputado una nueva oportunidad de atacarla ante un Tribunal Superior, es decir, un infinito.-..." (Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe Comentado – Ley 12734 – Daniel Erbetta – Tomás Orso – Gustavo Franceschetti – Carlos Chiara Díaz – Editorial Zeus S.R.L. Rosario – págs. 742/743). -

Con relación a ello, la Defensa Técnica no trae a consideración el artículo 404 del Código Procesal Penal, que sostiene en la última parte, que cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia o resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio o procedimiento, el Tribunal resolverá directamente, "siempre que se reserve el derecho del imputado a la doble instancia recursiva", siendo más que claro que no estamos en presencia de una sentencia firme.

Los Dres. Erbetta, Orso y Franceschetti, analizan los supuestos previstos en el artículo "in fine" mencionado, y dicen a su respecto que cuando surja con claridad la innecesidad de realizar un nuevo juicio o procedimiento para dictar una nueva sentencia, el tribunal A quem puede hacerlo siempre que se considere que no se requiere realizar otra actividad en primera instancia, es decir, realización de un nuevo juicio o procedimiento (Cfr. Erbetta, Daniel, Orso, Tomas, Franceschetti Gustavo; "Nuevo Código procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, comentado , Ley 12.734, Editorial Zeus, Rosario, 749 y ss).

Entiendo, que cuando dice el articulo 404 del C.P.P., última parte, *"siempre que se reserve el derecho del imputado a la doble instancia recursiva"*, quiere decir, que el Tribunal Superior de segunda instancia ordinaria, puede dictar una sentencia condenatoria, cuando el recurso fuera presentado o provenga de la contraparte como la Fiscalía.

Otro autor, abonando aún más la tesis contraria a la pretendida por el Defensor Técnico, el Dr. Roberto Büsser, dice que en la última parte del artículo de la ley procesal (art. 404 del C.P.P.) permite al Tribunal de segunda instancia dictar la resolución cuando el material de conocimiento lo admita, sin retrotraer el trámite y evitar dilaciones indebidas (Cfr. Büsser Roberto, "El proceso penal santafesino", Editorial Librería Cívica, Santa Fe, pag 467).

En esta inteligencia, a diferencia de lo planteado por el Defensor Técnico, especificamente la C.S.J.S.F. en el famoso caso "Scalcione" dice refiriéndose al supuesto de "reenvío horizontal", entiendo a fin de resguardar el doble conforme del imputado (Voto del Dr. Erbetta) ***"...De este modo, se advierte que la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que en la actual doctrina del Tribunal Interamericano no se exige que el tribunal revisor sea de "superior jerarquía orgánica" -como había sostenido en el precedente "Herrera Ulloa"- por lo que, independientemente de la jerarquía, se respeta adecuadamente la garantía en tanto la revisión la realicen magistrados diferentes con competencia***

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 689
TOMO 18
AÑO 2020

para modificar lo anteriormente decidido. Y es en esta inteligencia, que se concluyó en el fallo "Duarte" que la sentencia de la Sala de la Cámara Federal de Casación Penal que revocó la absolución y condenó a la imputada no debía ser anulada, aunque debía designarse a otra Sala de la misma Cámara para que efectúe una revisión ordinaria, accesible y eficaz de lo resuelto en el caso. Tal nueva forma de viabilizar la garantía convencional, es decir a través de la revisión amplia por otros magistrados integrantes de la misma Cámara (o bien Colegio de Jueces de la Cámara de Apelación en lo Penal), podría ser aplicable a nuestro sistema provincial, considerando que resulta una interpretación razonable de lo previsto en el artículo 404 del Código Procesal Penal (según ley 12734, aplicable al caso por art. 4, inc. 13, ley 12912 y a los supuestos previstos en el art. 11, ley 13004). Ésta se vislumbra como una solución superadora, por cuanto no sólo implica un acabado resguardo de la garantía en cuestión y un adecuado respeto por las competencias asignadas a esta Corte por la Constitución provincial (de similar modo que en el método que surge del precedente "Alí"), sino que asimismo, al evitarse el reenvío a un nuevo juez de primera instancia, determina un acortamiento en los plazos del proceso, y por tanto, un mayor respeto de la garantía de plazo razonable, sin que ello implique un perjuicio para el imputado en ningún otro sentido. Y ello es así, por cuanto no quedan dudas que debería aplicarse en estos supuestos la previsión del último párrafo del artículo 405 del Código Procesal Penal (ley 12734) aunque no se trate estrictamente de un supuesto de reenvío, dado que la necesidad de aplicación analógica en beneficio del imputado se impone a los fines de alcanzar un armónico respeto de las garantías en juego. De este modo, el tribunal de alzada que entienda al analizar una apelación interpuesta por el actor penal que conforme las pruebas producidas corresponde revocar una absolución y condenar, la debe disponer en el mismo fallo sin reenvío, cuando no resulte necesaria la realización de un nuevo juicio o procedimiento para el dictado de la nueva sentencia -conforme lo previsto en el segundo párrafo del artículo 404, C.P.P., ley 12734-, preservándose el derecho del imputado a la doble instancia recursiva a través de la posibilidad de revisión amplia de lo resuelto por un nuevo tribunal integrado con otros magistrados del Colegio de Cámara de Apelación en lo Penal. Y en caso que el nuevo tribunal de apelación convalide la condena dispuesta, no habrá ya posibilidad de impugnación ordinaria porque existiría doble conforme y la defensa sólo tendrá habilitada, eventualmente, la vía extraordinaria provincial regulada en la ley 7055 -en el caso de que se configuren los supuestos excepcionales de procedencia de tal instancia recursiva...".

Por todo lo desarrollado ut supra, voto por la negativa, rechazando la tacha de inconstitucionalidad impetrada por la Defensa Técnica.

A la misma cuestión los Sres. Vocales **Dres. José Antonio Mántaras y Fernando Gentile Bersano**, dijeron: Que adhieren al voto del Sr. Juez de Cámara que antecede, y sufragan en igual sentido. -

A la segunda cuestión, el señor Vocal **Dr. Eduardo Alberto Bernacchia** dijo: Que teniendo en cuenta los planteos recursivos coincidentes efectuados tanto por la Fiscalía como por la parte Querellante que pretenden se revoque la sentencia absolutoria por error en la apreciación de la prueba, debo señalar lo siguiente:

En efecto, ambos impugnantes plantean agravios que puedo agruparlos, remitiéndome, en honor a la brevedad, e incorporando al presente tópico lo ya tratado en el apartado "resulta" de la presente resolución donde se transcribió la parte pertinente de ambos recursos con lo desarrollado en la audiencia oral de trámite, todo lo cual genera el

ámbito de discusión y decisión (arts. 398 segundo párrafo y 401, ambos del C.P.P., en relación al art. 7 de la Ley 13018):

Primeramente, agravia tanto al Sr. Fiscal Adjunto como a la parte Querellante que el Tribunal A-quo ha realizado una valoración errónea de la prueba y por tanto también de la declaración de la víctima, de los testigos aportados, del testimonio de la Licenciada en Psicología Bosch, transcribiendo parte de los fundamentos del decisorio, donde varios testigos, al menos siete, ratifican haber visto al encartado en las zonas en las que se refieren los abusos en compañía de la víctima, como así también dos testigos acompañados que los vieron acompañados por la madre, uno de ellos de la Defensa Técnica, sea en el vehículo de Cubecino o en el caballo.

Señalan que ante los innumerables testigos que han observado por sí mismos que el Sr. Cubecino llevaba a su víctima en las diferentes zonas donde se cometían los abusos (campo del 4, campo de la Sra. Steeman, campo del Piave, etc.), volviendo y/o regresando luego de varias horas o ya casi de noche, citando el testimonio de Rosalía Nuñez que dice haber visto a Cubecino con la nena, dos o tres veces por semana, que lo veía pasar enfrente de su casa, por la ruta 89S y que le quedó grabada la imagen de Martianela por sus pelos largos y que le dolía mucho como madre, que es porque no salían del monte y ella abrazaba a sus hijos jurando que nunca los iba a dejar con otra persona que no sea su padre llevar al monte a sus hijos; testimonio que el Tribunal Inferior, sostiene el recurrente, ni siquiera ha considerado en sus fundamentos, pasando por alto el mismo.

Señalan además que es verdad que no han existido, en todos los años de los abusos sexuales hacia Marianela, testigos directos y oculares de los hechos narrados, pero es bien sabido que la mayoría de los presentes abusos se cometen dentro del ámbito familiar sin la presencia de nadie más que no fuera el abusador y su víctima; son los llamados delitos de "alcoba", ya que son cometidos dentro del entorno y/o seno familiar (siendo Cubecino padrastro de Marianela), en un ambiente casi secreto, bajo amenazas, más aun considerando que tanto la víctima como su madre vivían bajo el techo del abusador, teniendo el mismo una personalidad muy fuerte, patriarcal, sumidas al propio caudal económico del abusador, situación de total vulnerabilidad por parte de la víctima y siendo Marianela una niña cuando habían comenzado los abusos; de todo lo cual nada se consigna en los fundamentos del Tribunal A-quo. Señala además que estudios científicos determinan que la incidencia de los padrastros es cinco veces mayor que la de los padres biológicos.

En relación a ello, dando puntual respuesta a estos agravios, al observar la sentencia puesta en crisis, primeramente, los Jueces por la mayoría, Dres. Basualdo y Martelossi, analizan, como lo plantean los recurrentes, a lo cual me remito en mérito a la brevedad, que quedó confirmado que tanto la víctima, su madre, como el imputado efectuaban tareas de campo de la que participaban tanto juntos como individualmente y que eran desarrollados en diferentes predios rurales y que casi la totalidad de los testigos dicen haber visto a la víctima con al justiciable en las zonas a las que refieren los abusos, a los cuales citan -seis-, así como que ellos también estaban acompañados por la madre de la víctima y pareja del encartado Cubecino, a los cuales también citan -dos-, tanto en el vehículo de éste como a caballo.

Reconocen los dos Magistrados de baja instancia que ningún testigo ha resultado testigo directo y ocular de los hechos enrostrados al imputado, y que además tampoco -como relación o eventual prueba indiciaria- se

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vte
FOLIO Nro. 090
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

han percatado de cambios de conducta en Marianela o alguna alteración en su actitud que pudiera indicar que la misma podría estar sufriendo alguna situación extraordinaria como es un abuso con las características denunciadas, citando al testigo Walter Corgniali.

Que continuando con el análisis de los testimonios los A-quo, Dres. Basualdo y Martelossi, puntualizan que la gran mayoría de ellos refiere a la gran sociabilidad de Marianela, a su excelente rendimiento escolar y desenvolvimiento que pudiera haberlos hecho pensar en algún tipo de padecimiento de la misma -citando a los testigos Corgniali, Gómez y Tomasin-; como también lo hiciera el Defensor Técnico en la audiencia oral de trámite, ello vinculado a signos de victimización sexual como temor, angustia, aislamiento, negación, entre otros.

Citan, como los hacen también los recurrentes, que la propia Marianela se refería a Cubecino con estima y palabras de agradecimiento -Feria celebrada en la E.F.A. donde la nombrada cursaba sus estudios secundarios-, y que a ello refiere el testigo Mussin -jurado en esa Feria- y que sus educandos atentos a su desempeño y vinculación y comparando con otros casos de abusos que han tenido con alumnos, no les permitió siquiera suponer que Marianela estuviera padeciendo un trance de tal envergadura, lo cual puntualiza también el Defensor Técnico.

Además, como también lo citan los recurrentes, los A-quo determinan que el aporte de la Licenciada en Psicología Bosch no fue lo suficientemente esclarecedor atento que no recordaba precisiones de lo acontecido en sus entrevistas y las respuestas evasivas formuladas ante preguntas de una de las partes -Defensa- que además cuestiona como imparcial ya que la misma públicamente en las redes sociales muestra su pertenencia a un Movimiento de Mujeres de Villa Ocampo, de naturaleza feminista, y que busca darle a su defendido una condena ejemplar dando un valor extraordinario a su informe cuyas entrevistas reconoce no recordar.

Asimismo, la Defensa Técnica, establecen los dos Jueces de la mayoria, cuestiona la actividad acusatoria del Fiscal interviniente por entenderla teñida de imparcialidad toda vez que omitió información en su imputación y en la acusación de índole temporal y espacial que si fue introducida en el alegato de apertura del debate lo que entiende ha dejado en estado de indefensión al encartado y lo que atenta contra el deber de objetividad que debe primar en la actuación Fiscal y los principios de lealtad e igualdad de armas.

Luego de citar doctrina y jurisprudencia los Jueces de baja instancia, Basualdo y Martelossi, establecen que las probanzas aludidas no corroboran de manera indubitable la versión sostenida por los acusadores, reconociendo los A-quo el ámbito en que ocurren estos delitos y la relevancia que adquieren las pruebas indiciarias para arribar a un estado de certeza; lo cual reiteran no se vislumbra en esta causa, a la luz de la sana critica racional, concluyen que el justiciable no resultó ser el autor material de los hechos atribuidos, toda vez que no se ha logrado conmover el estado de inocencia del mismo; resolviendo absolver a Rubén Cubecino por el beneficio de la duda.

A su turno, la Dra. Fantin, en la resolución puesta en crisis, por la minoría, comienza refiriéndose al testimonio de la propia víctima, Marianela Pérez, estableciendo la A-quo que la nombrada efectuó un relato ante el Tribunal donde verbalizó los hechos que fueron parte de la denuncia, lo cual transcribe, y de lo cual, sostiene, surgen nítidamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvieron acaecimiento los hechos abusivos y cómo se fueron

desarrollando los mismos; analizando la A-quo que la exposición de Marianela ante el Tribunal fue sumamente dificultosa, que le costó verbalizar lo sucedido y se la observaba acongojada y reiteradamente interrumpió su testimonio con llanto, situación que fue una constante cada que vez que Marianela tuvo que referirse a los ocurrido. Sin embargo, sostiene la Dra. Fantín, la seguridad con la que narró los hechos que debió soportar, narración que permaneció inalterada a través del tiempo, lo que fue acompañado de continuas expresiones de angustia, acorde con la dolorosa experiencia vivida hacen que su testimonio sea absolutamente creíble, desvirtuando el planteo defensista, por insuficiente, en cuanto a un estado de indefensión por cuanto antes no se había especificado de manera precisa el lugar en que ocurrieron los hechos o por la mayor precisión en el testimonio de la víctima ante el Tribunal.

Expresa la Dra. Fantín que fue la integridad de su novio quien le dio la fuerza inicial para denunciar lo sucedido, siendo entendible que los detalles no hayan surgido en ese momento ya que al momento de declarar tenía casi veinte años, lo cual le permite aportar más detalles y expresarse con más seguridad, conforme también a su evolución madurativa y la seguridad adquirida con el paso del tiempo por la contención de su novio, Javier Picoli, que también la A-quo puntualiza que si bien no aporta nada con relación a los hechos, sí arroja certeza con respecto a su primera manifestación.

Reconoce la Dra. Fantín que existe algunas contradicciones que se deben a la imposibilidad de la víctima de reconocer y/o expresar con toda claridad y exactitud lo sucedido y a la vez el grado de manipulación ejercido sobre ella por el imputado, sostiene, porque por su edad su voluntad era inexistente y la falta de secuelas remarcadas por la Defensa, a lo largo de todo el proceso, puntualiza, sólo evidencia que la víctima logró, ayudada por su pareja, romper con el silencio, no logrando poner en palabras toda la verdad y tal vez nunca lo logre pero, si lo hiciera, tal vez en ese momento podrían aparecer las secuelas o tal vez nunca se manifiesten; pero ello no puede invalidar su testimonio y menos que la víctima no se haya sometido a un tratamiento psicológico en estos años, no existiendo pericial que evidencia con grado de certeza la ausencia total de secuelas.

La Dra. Fantín analiza también el testimonio de la Licenciada en Psicología Bosch que sostiene que la víctima de abuso sexual puede no presentar ningún síntoma e inclusive ser una excelente alumna (la Licenciada no dice que se refugió en el estudio, es decir que eso es precisamente un indicio de abuso). Precisa la A-quo que si bien el informe reconocido por la profesional nada aporta por no haber ninguna transcripción concreta de la entrevista y no recordando detalles -por haber transcurrido más de un año y medio-, sí hace saber al Tribunal que según su criterio profesional el relato que le hiciera la víctima reunía los tres parámetros exigidos por el CBCA, calificando al relato como mayormente creíble; citando jurisprudencia en cuanto a la explicación necesario y experta de una pericia psicológica y que la información debe ser obtenida en su conjunto.

Expone la A-qua que en la audiencia de debate se recibió testimonio a familiares y vecinos de la víctima, del imputado, que no han aportado elementos de valor respecto de los hechos que a su criterio han quedado verificados, justamente, sostiene, por los hechos que procura asegurar el autor, refiriendo jurisprudencia en cuanto al carácter de testigo único en los hechos de abuso sexual y que ello no descalifica su procedencia como prueba pertinente y útil y que no puede pretenderse revocar una sentencia condenatoria alegando que es lo único que lo sustenta ya que los mismos no suelen

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Viedma
FOLIO Nro. 091
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

cometerse frente a testigos presenciales.

Puntualiza que las acciones desplegadas por el imputado, le fueron impuestas a Marianela contra su voluntad, más allá de la falta de consentimiento válido por su edad, según relatara la propia víctima por lo cual ha quedado acreditado que la nombrada fue sometida a un abuso sexual infantil, definiendo éste término de abuso sexual, citando doctrina a tal fin, sosteniendo además que no debe perderse de vista la clara situación de vulnerabilidad en que se encontraba la víctima, situación que queda de manifiesta con los dichos de ella y de su madre, especificando que la aparente contradicción de fecha de cuándo se dio la prueba de embarazo -la víctima dice a los 11 años y su madre a los 15 o 16 años cuando ya estaba de novia-, no puede utilizarse para desacreditar el testimonio de Marianela sino que para la A-quo surge que es evidente que es la madre la que trata de acomodar su testimonio para justificar su inacción en aquel momento, incluso con la confesión del imputado; expresando que ambas fueron víctimas, en diferentes formas, el bajo nivel cultural del grupo y las necesidades básicas insatisfechas; todo lo cual llevó a un limitado rol de su madre y a Marianela a enfrentar su situación de vulnerabilidad en absoluta soledad, incluso del propio Estado, mencionando la sanción de la Ley 26.061, en su artículo 9, y doctrina en cuanto a la imposibilidad medir o cuantificar el daño psicológico y/o psíquico ocasionado a la víctima que de una manera irreversible altero el ciclo normal de su despertar sexual, incluso muy difícil de predecir cuándo cicatrizarán las consecuencias variando de acuerdo a su momento evolutivo.

Establece la A-quo por la minoría que el imputado ejerciendo ampliamente sus derechos no declaró en el debate, habiendo hecho solamente una aclaración y que del informe psiquiátrico expedido por el Dr. Goldaraz, de fecha 27/02/2018, agregado como prueba, el mismo se encuentra lúcido, orientado en tiempo y espacio, no evidenciando alteraciones en la funciones intelectuales superiores; todo lo cual hace que el justiciable comprenda y dirija sus acciones estando en la actualidad en condiciones de ser sometido a proceso, estando reunidas las condiciones de imputabilidad.

En consecuencia, la Dra. Fantín, tiene por acreditado que sin poder determinar fecha exacta de inicio y fin, ocurrieron los hechos denunciados, ratificados y relatados por la víctima, desde el año 2007 hasta el año 2015, calificando al delito como Abuso Sexual con Acceso Carnal Calificado por el vínculo y por tratarse de una menor de 18 años aprovechando la situación de convivencia (art. 119 tercer párrafo, cuarto párrafo, incisos "b" y "f", del Código Penal), como autor material (arts. 12, 40,41 y 45 del Código Penal), en perjuicio de Marianela Pérez, verificando la acción típica, refiriendo su fecha de nacimiento -26 de julio 1999-, lo que verifica su edad y que en el año 2007 al no haber cumplido los trece años su consentimiento es jurídicamente irrelevante, estando acreditado la convivencia del imputado con la víctima en la vivienda propiedad del testigo Orlando Mussín. Siendo un delito de tipo doloso, el cual analiza, junto con los informes previstos por el art. 109 del C.P.P. y el art. 34 del C.P., en calidad de delito continuado con pluralidad de acciones en que no existen elementos suficientes para individualizar cada uno de los hechos punibles de manera que pudieran ser castigados en forma independiente, considerándolo como un sola acción típica, que jurídicamente se unifica para imponer la pena, como excepción a la regla del concurso real, absteniéndose de los demás atento que su voto es en minoría.

Ahora bien, primeramente, observo que no está discutido que la víctima concurría con el justiciable a realizar tareas en los fundos rurales, lo cual está confirmado por los testigos que han declarado en el debate oral y público y que las partes han reconocido en la audiencia oral de trámite ante esta Alzada.

Observo que los Dres. Basualdo y Martelossi lo único que hacen es analizar los testimonios de los testigos en cuanto a que ven a la menor con el imputado que iban al campo, en las zonas donde se denunciaran los hechos acaecidos, pero en ningún momento lo relacionan, ya que no analizan, el testimonio de la propia víctima, que es por donde, considero, debieran haber comenzado y, en su caso, si las pruebas y/o los testimonios se corresponden y/o abonan y/o confirman sus dichos -siendo de radical importancia su relato en este tipo de delito como bien lo postula la Dra. Fantín-; ya que se limitan a mencionar que nadie manifiesta que Marianela haya cambiado de conducta y que ella misma se haya expresado con estima y agradecimiento en una Feria de la escuela secundaria a la cual concurría o que sus educadores tampoco se dieron cuenta; lo cual ninguna de estas personas -advierto- es profesionalmente capaz para emitir una opinión que científicamente pueda respaldarse y que pueda tomarse como suficiente, menos comparándolos con otros casos de Abusos Sexuales, salvo como una mera opinión y menos con la de su propia madre, la que convivía con ella, que si puntualiza cambios de conducta como ser lavarse la ropa interior sola o no permitiendo que nadie la viera cuando se cambiaba en su pieza y que los Jueces de la mayoría no tuvieron en cuenta.

Constituye una contradicción de los Magistrados que votan por la mayoría cuando por un lado establecen que no hubo testigos directos y/o presenciales y, por otro, comienzan analizando el relato de esos mismos testigos, sin poner, reitero por su decisiva importancia en el centro el testimonio de la víctima, el cual ni siquiera toman en cuenta para contraponerlo con el plexo probatorio reunido en el debate, siendo que además reconocen su importancia en la jurisprudencia y doctrina que citan; todo lo cual de ninguna manera puede sostenerse ni permitirse ya que, por reducción al absurdo, y siguiendo su derrotero lógico, sólo podríamos probar un delito de Abuso Sexual cuando contemos con testigos presenciales y directos cuando es harto conocido y asumido pacíficamente por la doctrina y jurisprudencia que ello no es así en este tipo de delitos contra la integridad sexual.

Que es menester dejar aclarado que los recurrentes son el Fiscal y la parte Querellante y no el Defensor Técnico, por lo cual me habré de referir a los agravios propuestos.

Primeramente, es menester observar el testimonio de Marianela prestado en el debate oral y público, dejo planteado que me hubiese parecido más adecuado su declaración en Cámara Gesell, ya que su relato hubiese sido recepcionado por una profesional, lo cual hubiese coadyuvado a la investigación respectiva y, lo más importante cuidar a Marianela de someterse a revivir lo padecido, aun siendo mayor de edad en la actualidad.

Que atento que ha sido motivo de contradicción en la audiencia de trámite, he observado su testimonio, donde la víctima relata lo padecido (1:23:13 de registro de audio y video), donde la víctima interrumpe reiteradamente su testimonio por llanto, solicitando el Fiscal se preparen las pruebas dos y tres -denuncia de la víctima y acta del art. 72 del C.P.- expresando que, a preguntas del señor Fiscal, que radicó una denuncia y que instó la acción penal, las cuales reconoce. Manifiesta que conoció a Rubén Cubecino porque era vecino de sus abuelos, en el campo, luego se puso en relación con su madre y al poco tiempo se fue a vivir a la casa en la cual estaba viviendo Cubecino y al principio era una relación familiar formal y tenía aproximadamente seis años y medio o siete, estaba en primer grado, y luego cuando se fue a vivir con él, ya estaba en segundo grado, en una vivienda en zona rural a unos diez kilómetros de Villa Ocampo, con dos entradas, con dos habitaciones, una cocina comedor, un living, un garaje, entre otras, aclarando que por una de las ventanas

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Viedma
FOLIO Nro. 092
TOMO Nro. 18
2020

empezaba a espiarla. A la pregunta del señor Fiscal para que aclare a qué se refiere cuando dice que empezaron a suceder cuestiones raras de acuerdo a su edad y responde que de madrugada iba -Cubecino- a su pieza y le manoseaba los brazos y la panza y también la cara, por un periodo largo, y la espiaba y más adelante fue avanzando y le empezó a manosear sus partes íntimas y tenía unos ocho años y por varios meses y fue avanzando y a pregunta del Fiscal se refiere como partes íntimas la vagina y le acariciaba toda esa parte y sus pechos también y que aquí ya tenía unos nueve años, aproximadamente. En cuanto a la frecuencia dice que lo hacía siempre que su madre no estaba y, también a la madrugada, aproximadamente a las cinco de la mañana, se iba a su pieza todas las noches, y cómo quería introducirle los dedos también. Dice que no contaba por vergüenza y además no entendía bien la situación y que era como un padre para ella y se preguntaba por qué le hacía esas cosas feas hasta que después le permitió su madre a Cubecino que la llevara a ella al campo y a solas. Su madre iba muy pocas veces, y esto empezó a los nueve años y medio o diez y su madre no iba porque quedaba a cocinar y a hacer el rol de ama de casa y entonces tenía que ir ella con él y la primera vez que estaban en el monte solos, a caballo los dos, se bajó del caballo e hizo detener el suyo y no le dijo nada y la hizo bajar del caballo, sacó sus cojinillos del empilchado, los puso en el suelo y la sujetaba y le estaba sacando el pantalón y le dijo que si gritaba le iba a pegar con el chicote, y la iba a dejar toda moretoneada si le decía algo a su madre y no pudo penetrarla porque intentaba gritar pero él no la dejaba y entonces después y cómo no pudo hacer nada le dijo se suba el pantalón y aclara que tenía mucho miedo cuando llegaron a su casa y por eso nunca contó porque -Cubecino- cuando se enojaba era violento y agresivo con las palabras. En cuanto a ese lugar dice que queda a unos 13 kilómetros hacia el norte y hay que entrar de la ruta a Guillermina, un kilómetro aproximadamente para adentro y está el corral y la casa del hermano y ahí estaban los caballos de Cubecino y ahí se lo ensillaba para después montarlo y para el norte habia una tranquera y estaba el campo de él y luego para el oeste una cañada y que habia otra tranquera que daba paso al campo del otro hermano, el cual atravesaban una parte, cruzar una tranquera del lado norte para después llegar a su campo, el último lote del lado norte, el campo no es tan ancho pero sí largo y la primera parte no tiene monte sino cañada y al final el monte al cual la llevaba y esto ocurrió a los diez años que inció al campo con él.

A preguntas del Fiscal dice la víctima que cuando Cubecino se bajó el pantalón vio su miembro y ella no entendia e intentaba gritar y expresa que después de varios intentos de penetrarla, muchas veces por dos o tres meses, Cubecino logró penetrarla -interrumpe su relato llorando- y trataba que no le sangre para que la madre de ella no se diera cuenta cuando lavara la ropa. Agrega que iban al campo dos o tres veces por semana y siempre ocurría salvo cuando le venía su período, que le empezó venir desde los 11 años, y que ahí no iba al campo y trataba de poner excusas para no ir y eran muy pocas la veces que no iba. Expresa que estos hechos ocurrieron en el campo ese, en otro campo que era el de su madre, lleno de árboles cerca del corral que luego se tumbaron, cuando juntaban las ramas para después quemarlas, se hacia una montaña de árbol y no se veia desde la casa y entonces ahí también se repetía eso y después había piletas que no permitían que se pueda ver y también ocurría y, además, en la casa cuando su madre se iba a la casa de sus abuelo que estaba a tres kilómetros y entonces él aprovechaba y después cuando se alquiló el campo del 4 -cerca de Guillermina- ahí también ocurrieron los hechos y esto del campo del 4 fue más adelante y los anteriores -campo de su madre y del Piave- fueron con más frecuencia cuando ella fue más chica y cuando ella tenía once años que había cumplido, estando en sexto grado, le hicieron hacer un test de embarazo porque no le vino por un mes la menstruación y su madre no entendía bien y lo compró su madre en la farmacia y se acuerda -interrumpe su relato llorando- que la hizo orinar en el recipiente y se fue a la escuela y cuando viene le dice que estaba todo bien, y entonces cómo había dado negativo y la llevaron a hacer una prueba de análisis de

sangre y su madre lo hizo a su nombre y dice que no entendía bien la situación y no preguntaba mucho y aclara que su madre, cómo que dudaba que algo pasaba, y ella le dijo siempre que él no le hacía nada y por miedo que le hiciera algo o le pegara y así fue siempre. Refiere que la escuela primaria la hizo en la Escuela N° 470 y luego en la escuela Tiburcio Aldao, a tres kilómetros de la casa, aclarando que la llevaba su madre o él la buscaba o la llevaba y luego se iba en bicicleta y cursaba la escuela secundaria en la E.F.A. Nunca lo contó a nadie porque le generaba miedo y vergüenza y además nunca pudo establecer una amistad seria y que cuando era más grande todas las noches pensaba por qué tenía que estar pasando eso y por qué no se buscaba una mujer más grande o de su edad y muchas veces pensaba en querer matarse porque no aguantaba más y el no poder contarlo le generaba más angustia todavía. Cuando iba a la E.F.A. y siguió de la misma manera, ya iba dos semanas a la escuela y los fines de semana los retiraban y al otro día había que ir sí o sí al campo, lunes, miércoles y viernes o martes y jueves, según la semana y a preguntas del Fiscal expresa que ocurrían lo que contó y qúe ella quería terminar con eso y como que él quería seguir. Relata que dejó de ocurrir cuando se puso de novia, estaba en tercer año de la secundaria, aclarando que nunca sintió placer de hacer una cosa tan asquerosa que tenía que hacer por obligación -interrumpe su relato llorando- y cuando empezó a tener novio era como que él se ponía celoso que entablara una relación con alguien y le decía que no quería que lo deje por esa persona y que si ella algún día se iba de la casa, él se iba a ir como su amante y que si le dejaba de funcionar su miembro lo iba a hacer con los dedos y que lo tenía que hacer hasta los 18 años con él, aclarando que no soportaba más la situación y ponía excusas para no ir y que no le hablaba hasta que se le volvía a agarrar ganas y entonces le volvía a hablar e iba muy poco al campo y su madre le seguía preguntando y le ponía la excusa que le dolía la cabeza o la panza y quedaba así la situación y hasta un día decidió que no quería seguir más con eso, y se lo dijo y entonces cuando fueron al campo, recuerda que fueron a mirar las vacas, las recorrieron y después para ir para el monte se dio vuelta y se fue y la siguió enojado y le dijo si no iba a seguir y entonces le decía que iban a hacer una despedida y la llevó al monte y quiso hacerlo y entonces dijo ella que no iba a ir más y nunca más fue. Dice que luego de dos o tres años de novio, estando peleando una noche y quería terminar con la relación y que se vaya del campo, aclarando que cuando estaba en quinto año se había mudado con él y le dijo que no quería ir a esa casa del campo porque había pasado cosas feas y que no las quería recordar y al preguntarle Javier no sabía cómo contárselo y le daba angustia decirle que era Rubén con el que lo había hecho la primera vez y no cómo le había dicho a él -Picoli- que había sido con otro chico y fue un 29 de diciembre de 2017 y a partir de allí Javier la llamó para contárselo a su madre y estando reunidos llegó Rubén con el hijo y su madre lloraba y le dijo que si quería hacer la denuncia estaba bien y que la iba a apoyar. Quiere decir que Cubecino luego que ella no fue más al campo no le hablaba y ella tampoco y entonces cuando se bañaba esperaba que salga del baño porque se cambiaba en su pieza -aclara que se cambiaba sola en su pieza para que nadie la viera o porque pensaba que su madre se iba a dar cuenta si la veía cambiarse de lo que pasaba- y no tenía privacidad en el baño y si su madre estaba en la huerta o lejos entonces habría la puerta y la espiaba cuando se bañaba -interrumpe su relato llorando- y cuando era más grande y no quería hace más nada, habían cambiado la ventana del oeste de su pieza y cuando salía de bañarse si andaba por ahí afuera buscaba la manera y la espiaba. A pregunta del Fiscal si fue revisada por un médico, dice que no fue a una ginecóloga para que le revisara sus partes íntimas y recién fue cuando estaba en cuarto año y ya había pasado un año que estaba con Javier y fue por un método anticonceptivo pero al médico por algo de revisación del cuerpo sólo cuando tenía fiebre o estaba enferma y dice que no lo hizo, a pregunta del fiscal, porque se iba a dar cuenta y le iban a preguntar que cómo iba a tener relaciones si no tenía novio, aclarando que él nunca se cuidó y siempre eyaculaba afuera y no tiene ningún interés económico y quiere que se haga justicia y que todos en su familia

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judic. I -
FOLIO Nro. 093
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

buscan lo mismo.

La querella, a su turno, interroga a la víctima, sobre la distancia entre la casa y esas isletas a lo que responde que puede ser entre 200 y 300 metros, en diagonal. En cuanto a la distancia entre la casa y el campo del 4 y responde que debe estar unos 19 kilómetros, aproximadamente, muchos se ubicarán por Pascualito y unos doscientos metros para el lado este, aclarando que primero iban en moto y más adelante en una camioneta Saveiro y a todos los campos y en el campo iban a caballo y tenía dos y primero tenía uno y luego le prestaron o compró otro y su madre iba muy poco y si lo hacía iba hasta el corral del hermano y conversaba con Horacio Cubeccino o Silvia Mejía que eran los dueños de ese campo y eran ellos dos y era muy rara la vez que su madre montaba el caballo y a preguntas del querellante dice que la recorrida de control demoraba una dos horas o dos horas y media y cuando iban a encerrar los animales, una hora y media aproximadamente y que Cubecino nunca tuvo puesteros, pidiéndose que realice un mapa, lo cual hace la víctima, explicando el mismo y señalando el campo del Piave.

A su turno, la Defensa Técnica manifiesta que va contrainterrogar a la víctima, a preguntas que realiza, contesta la misma que se puso de novio en el año 2015 con 15 años y estando por cumplir los 16 años y que estuvieron viendo los animales con Cubenico y que éste le manifestó que iba a hacer la despedida y que para eso momento hacía unos seis o siete meses que estaba de novia y Cubecino sabía que estaba de novia y Javier iba todos los fines de semana la iba a buscar y que sábados o domingos se lo invitaba a almorzar o a cenar. Dice que inició la convivencia en el año 2017 y hacía unos dos años y medio que estaban de novio y solicita exhibir una declaración previa, a lo que es autorizado por el Presidente del Tribunal, mostrándose la requisitoria de acusación realizada como parte querellante a la víctima, la que reconoce con su firma al final de escrito, solicitándole el Defensor que lea la parte remarcada con resaltador donde dice que la última vez de los abusos fue cuando el imputado se entera del noviazgo de la víctima para hacer la supuesta despedida y a la pregunta del Defensor Técnico dice que ella no quería ir más al campo. Le muestra el Defensor Técnico otra declaración previa, que constituye en el escrito de constitución de querellante, también firmada por ella, que lo reconoce, pidiéndole que lea lo remarcado con resaltador, donde dice que luego de ponerse de novio con Piccoli empezó a rechazar los abusos y que la dejara tranquila y que le daba asco y como se negó a ir al campo con él no volvieron a repetirse los abusos. Luego le hace reconocer la denuncia y le pide que lea un pasaje señalado en amarillo, donde dice que ya tenía 16 años y que quería abusar de ella y que le decía que no y que abusó de ella en el campo como siempre. Aclara que el día de la denuncia estaba muy nerviosa y que no gritó cuando se bajó del caballo pero preguntó qué pasaba y ahí le bajó el pantalón y la bombacha y comenzó a gritar porque no sabía lo que estaba ocurriendo y a la pregunta del Defensor en cuánto tiempo pasó para que Cubecino lograra su penetración, a lo que realiza una objeción la Fiscalía, a lo que se hace lugar, que ya dijo tres o cuatro meses lo pudo hacer y durante todo ese tiempo intentó hacerlo muchas veces -según refiere el Defensor Técnico que dijo la víctima- vuelve sobre una declaración previa, dentro de la denuncia, la tercer página de la misma, en el centro, leyendo la víctima la parte marcada, y dice que estando encima mío le decía que si gritaba le iba apegar con el chicote mientras que con la otra mano le sacaba el pantalón de jean y la bombacha y la penetró un poquito porque era la primera vez, aclarando el Defensor que era la primera vez y pregunta que es única hija de su madre y siempre dependió económicamente de ella, a lo que acepta la víctima. Al preguntar cuando fue a vivir con Cubecino, y al hacer lugar a la objeción del Fiscal, se considera que ya respondió esa pregunta y que fue cuando hizo el primer grado y le dice que Cubecino que no quería que le llamara papá y porque decía que

ya tenía hijos y que no iba a tener más hijos y que no sabe que su madre haya estado embarazada cuando estaba con Cubecino, a preguntas del Defensor. Luego responde que fue hasta sexto grado a la Escuela conocida como de campo Piccoli y luego a partir de séptimo grado fue a la EFA y el régimen es quince días y es de lunes a viernes y no el fin de semana y quince días en la casa y en ese tiempo la escuela le proporciona actividades y ella hacía los trabajos en la primer semana y en la segunda trataba de estudiar y que era una alumna destacada -cuarta para la bandera- y que la escuela la llevó a Resistencia a una competencia. Dice el Defensor, a lo que acepta la víctima, que las habitaciones estaban por separado, de mujeres y varones, y ahí dormían y habrán sido entre quince chicas al principio y luego diez y no se llevaba mal con sus compañeros y no de todos y tenia una relación con una chica que iba con ella a la escuela primaria y luego con dos chica más pero los demás eran compañeros, dando sus nombres y en la EFA se comparte todo y con estas amigas que Ud. refiere y que pasaba tiempo con ellas y ella buscaba su propio espacio y no siempre estaban en todo momento juntas ni todo el día juntas, y refiere el Defensor que nunca tuvo una sanción por mala conducta y refiere un incidente en séptimo grado por ser ruidosa. Refiere el Defensor que en la escuela de campo Picoli era una buena alumna, escolta de bandera. Refiere el Defensor que Javier Picoli tiene cuatro años más que ella, lo que acepta la víctima y dice que lo conocía de la escuela Picoli y que sabia que vivía con Hernán Picoli y su cuñada Valeria y que iba a la casa del Piave y que luego Javier Picoli se mudó al campo. Refiere la víctima que pasaba los fines de semana con su novio y cuando estaba en quinto año en ocasiones se quedaba una o dos noches en la casa de Javier. Refiere el Defensor que luego de dos años con Picoli se puso en pareja y que lo quería y lo quiere a Javier Picoli y tiene un proyecto de pareja con Picoli y por ahora vivir en la ciudad de Villa Ocampo. Vuelve el Defensor a la época en que vivía con su madre y Rubén Cubecino y le pregunta si iba con su madre y pregunta si era el Dr. Marcelo Chacón y dice la víctima que era en caso de urgencia, si estuviera con mucha fiebre y que la atendió muy pocas veces y casi siempre lo atendió Marli y no muchas veces al médico y que no era de frecuentar a los doctores y si tenía era un resfrío y que enseguida se le iba. Refiere el Defensor, preguntando, que desde los ocho años la molestaba y que le tocaba la vagina, a objeción de la Fiscalía. El Defensor muestra, en la denuncia, como declaración previa y le solicita a la víctima que la lea, lo que así hace que Cubecino le acariciaba los brazos y a la panza y aclara que dice eso en la denuncia y luego si le tocó la vagina y que se olvidó en esa oportunidad y que ahora lo está aclarando que le tocaba también por abajo de la ropa. A preguntas del Defensor señala que no se lavaba la ropa interior en la escuela porque llevaba para esos días y esa ropa la lavaba su madre en la casa. Pregunta el Defensor si después que le contó a Javier Picoli lo que refiere, esa noche del 29 de diciembre de 2017, si recuerda haber dicho que Rubén Cubecino era un buen padre y buen amigo y ella aclara que dijo que era un padre y le exhibe el Defensor la misma denuncia, pidiendo la parte marcada, y dice que mostraba ser un buen padre y amigo y dice la víctima que lo aclaró que era una relación formal como toda familia y que cumplía un rol de padre y que luego no se comportó bien pero el Defensor aclara que lo dijo que era un buen padre y amigo. Refiere le Defensor que siempre le proveyó los medios para que viva fue su familia, y ella responde que Cubecino decía que aquel que no trabajara no iba a comer en la casa. Refiere el Defensor a la discusión de su pareja, el 29 de diciembre de 2017, y que el motivo de la discusión había sido por celos y porque le había prestado algo al vecino de enfrente y ella tenía celos de las hijas de esa persona y ahí que le contó concretamente, cuando Picoli le decía que se fuera, que no quería volver a aquella casa ya que había pasado cosas feas y que la primera vez no había sido con un chico sino la primera vez había sido con Rubén -Cubecino-. Refiere el Defensor si esa noche se fue a dormir a una habitación separada y si al dia siguiente él propone contarle a su madre y a lo que nuevamente solicita contrastar los dichos de la testigo con otra declaración previa, que es la requisitoria de acusación de la parte querellante, pidiéndole que lea la

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns.
FOLIO Nro. 094
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

parte que refiere a la noche del 29 de diciembre, que lo realiza la víctima, donde le cuenta lo padecido y sufrido por su padrastro y Picoli se comprometió a llevarla a su madre para ver lo que se hacía y al día siguiente van y hacen la denuncia en la Comisaría de la Mujer de la localidad de Villa Ocampo, aclarando que la víctima lo dijo en la denuncia. Al otro día, porque era muy tarde, fue al campo y le dijo a su madre y que todas las sospechas habían sido ciertas. Refiere, a instancia del Defensor, llegan Rubén y su hijo, y él y su madre estaban llorando y Javier estaba parado, aclarando que le hijo de Rubén se llama Mario y que cuando fue a hacer la denuncia, a instancia del Defensor, refiere que fue atendida por dos mujeres y que fue acompañada de la Comisaría hasta la Comisaria de la mujer que está al lado por una policía, entre otras consideraciones.

Me parece importante ponderar, primeramente, que observo fidedigno el relato efectuado por la Dra. Fantín, con el cual estoy de acuerdo, cuando establece la seguridad de la víctima aun cuando continuamente se interrumpía por su llanto -aclarando que su declaración, incluyendo responder preguntas, duró aproximadamente dos horas- y, en segundo lugar, que la mayoría de casos de abusos sexuales intrafamiliares, ocurren a puertas cerradas y sin la presencia de terceras personas, tal como lo pusieran de manifiesto las partes en la audiencia oral de trámite, no obstante lo cual, si bien resulta evidente la imposibilidad de obtener testigos presenciales en el caso, lo cierto es que la niña Marianela -de 10 años de edad, aproximadamente, a la fecha en que comenzaron, específicamente, los abusos sexuales con acceso carnal- contó el hecho a su novio Javier Picoli, ratificando ese relato ante su entrevistadora, lo cual resulta de significativo valor convictivo y muestra, a mi criterio, la inexistencia de motivación vinculada a un intento de perjudicar al imputado, a pesar de lo enunciado por la Defensa Técnica, que querían quedarse con el patrimonio de su defendido, de lo cual nada pudo comprobar más allá de haber recibido, dice, un sondeo, en el sentido de un ofrecimiento de reparación económica que le habrían solicitado que, por otro lado observo, manifiesta que no se va a referir a ello.

En cuanto a la Dra. Fantín comienza analizando correctamente el testimonio de la víctima, situación que no realizan los Magistrados por la mayoría, dando respuesta a otro de los agravios que están íntimamente relacionados, lo cual hace detalladamente brindando también detalles en cuanto a la angustia que la misma presentaba aún a casi doce años de haberse iniciado los mismos -lo que muestra la importancia del principio de oralidad en su recepción- y su coherencia con lo oportunamente denunciado, no desconociendo las contradicciones que no hacen al hecho imputado en sí mismo y que pueden surgir dado el paso del tiempo; todo lo cual observo que no sólo contamos con la denuncia sino además que vuelve muchos años después a reiterar lo sucedido, creo también correcto el análisis de la Dra. Fantín que puntualiza que pudo contarlo cuando tuvo la contención y respaldo de una persona, si se quiere externa al grupo familiar, como fue su novio, ya que su madre, aun cuando no se ha probado que tuviera conocimiento de lo que sufría su hija y no haya conocido lo que le estaba pasando, es parte del grupo familiar.

Además, la Conjuez relaciona el testimonio de la víctima con el testimonio de la Licenciada en Psicología Bosch estableciendo que había tres parámetros exigidos por el CBCA, y que son útiles, en su caso, para sostener su suficiencia argumentativa, y contradecir lo opinado por sus educandos y demás testigos, ya que la profesional califica al testimonio de la víctima como mayormente creíble. Además, reconoce la A-qua que la profesional nada aporta por cuanto no recuerda detalles de la entrevista realizada a la víctima el mismo día de la denuncia, pero no que la profesional nada aporta por cuanto no recuerda la entrevista directamente.

Que antes de avanzar, metodológicamente, me parece correcto establecer a qué denominamos "declaración previa" ya que ha sido una herramienta utilizada por las partes y fundamentalmente por el Defensor Técnico para poner de manifiesto las contradicciones, como las postulara en la audiencia oral de trámite, en que habría incurrido la víctima -hablando de relato "falaz y mentiroso en la audiencia de trámite ante este Tribunal"- y, allí, se la considera como: "...cualquier tipo de manifestación que una persona haya realizado con anterioridad a la audiencia del juicio con relación al conocimiento de los hechos que se juzgan..." (Manual de litigación – Leticia Lorenzo – Editorial Didot – pág. 203), sin importar su forma y que: "...Es este punto -cuando se analiza las ventajas de su uso- es necesario dejar claro que en ninguna medida la declaración previa reemplazará a la declaración de la testigo...." (Manual de litigación – Leticia Lorenzo – Editorial Didot – pág. 205).

Es claro que: "...Uno de los principios básicos y esenciales del juicio oral en todo sistema acusatorio es el que indica que la declaración de testigos, peritos e intérpretes que pretendan utilizar las partes para verificar sus respectivas versiones deben ser incorporadas al juicio directamente, esto es, que deben declarar personalmente ante la audiencia de debate ante el tribunal y someterse al interrogatorio y contrainterrogatorio de las partes, sin que esta información pueda ser suplantada, sustituida o reemplazada por alguna otra declaración previa que el testigo, perito o intérprete haya prestado. El fundamento que subyace en esta prohibición es que esas declaraciones previas no lo han sido ante el Tribunal de juicio y tampoco las partes han tenido la oportunidad de confrontar al declarante mediante los correspondientes interrogatorios y contrainterrogatorios amplios, con lo cual si ellas pudieran ser utilizadas como prueba por el tribunal a consecuencia de haber sido incorporadas por su lectura, se violarían al mismo tiempo los principios de: oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, igualdad del tribunal sentenciante, defensa en juicio y debido proceso.- Sin perjuicio de ello, todas las legislaciones comparadas de sistemas acusatorios adversariales permiten a las partes la utilización de cualquier declaración previa que el declarante, incluido el imputado, haya expresado con la exclusiva finalidad de refrescar su memoria o confrontarlo con sus contradicciones.-..." (Tratado de Derecho Procesal Penal – tomo III – Eduardo Jauchen – Editorial Rubinzal Culzoni - pág. 441/442). -

Además: "...La utilización de una declaración anterior contradictoria sólo podrá tener como efecto demostrar que el testigo o el perito en su relato actual en juicio está siendo contradictorio con lo que expresó en aquella, y con ello el litigante sacará como provecho destruir o al menor poner en crisis su credibilidad frente al tribunal, más lo que expresa la declaración previa no ingresa como información probatoria al juicio, lo que importa es que la única versión del declarante es la que ha expresado ante el tribunal, y como consecuencia no podría el tribunal tener por cierto lo expresado en aquella, no obstante que haya cumplido su finalidad de perderle toda confiabilidad y credibilidad al deponente.-..." (Estrategias de litigación penal oral – Eduardo Jauchen – Editorial Rubinzal Culzoni – pág. 434).

En virtud de todo lo puntualizado entiendo que la declaración previa, inclusive el acta de denuncia ante sede policial y el acta de ratificación de la acción penal, que fueran incorporadas como pruebas N° 1 y 2, al principio del debate oral y público, no tienen el valor, como ya se ha desarrollado ut supra, de la declaración prestada por Marianela ante el Tribunal Pluripersonal, a la luz de los principios procesales básicos de nuestro sistema procesal penal santafesino previstos en el artículo 3°, compartiendo el criterio de la conjuez, Dra. Fantín, observo que ha sido seguro, detallado, prestando atención también a su lenguaje no verbal, con mucha congoja aún con el tiempo transcurrido y ante una

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - [illegible]
FOLIO Nro. 095
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

situación de encontrarse declarando en un juicio oral y público y nunca ha variado lo central de su relato que fueron las situaciones de abuso.

En cuanto a las contradicciones, que realiza un buen trabajo el Defensor Técnico, a partir de declaraciones previas, que como vimos no tienen el mismo valor probatorio que el testimonio recibido directamente ante el Tribunal o de la denuncia incorporada como prueba al principio del debbate, intenta afectar la credibilidad de la víctima frente al Tribunal, observo que en realidad refieren a fechas (como por ejemplo cuando se puso de novia) y otras contradicciones que en realidad no tratan del relato central de lo sucedido -como pusiera de relieve la Psicóloga- o, en su caso, no han sido contradicciones, ya que la misma víctima dijo en su declaración prestada ante el Tribunal que al principio de llevarla al campo el justiciable intentó penetrarla pero no lo pudo hacer completamente, lo que le llevó, al menos, dos o tres meses hasta lograr su cometido (lo que en realidad tampoco es otra contradicción ya que el abuso sexual está descripto por la víctima y cómo se fue dando en el tiempo lo que guarda directamente relación con el hecho ilícito postulado por los Acusadores) o, si la misma intentó gritar o no (cuando la víctima relata en qué circunstancias se dieron los abusos, cómo llegaron al lugar, qué pasaba luego) o si los tocamientos fueron abajo o sobre la ropa cuando no es lo que se le imputa sino muestra cómo Cubecino fue "preparando" lo que después haría; y qué pasaba cuando la niña estaba los quince días en la escuela (E.F.A.) explicando ella misma, ante el Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia, que cuando eso pasaba los abusos eran los fines de semana, cuando la retiraban de la escuela, ya que como dice textualmente: "al otro dia que venía de la escuela había que ir al campo sí o sí".

Lo que sí observo, a diferencia de lo postulado por el Defensor Técnico en la audiencia oral de trámite, que el testimonio de la víctima no carece de eficacia probatoria, ya que el mismo debe ser analizado, según lo ya desarrollado y no descartarlo cómo hicieron los A-quo de la mayoría, según lo declarado ante el Tribunal Pluripersonal, y nunca, bajo ningún aspecto, ponderarlo a partir de las declaraciones previas -que sólo sirven como meros recordatorios- y, reitero, pudo describir no sólo los abusos sexuales sufridos -lo que hace a la base central de su relato- sino cómo fue haciendo el justiciable Cubecino hasta que pudo penetrarla totalmente (hasta describe en su testimonio, prestado ante el Tribunal Pluripersonal de baja instancia, que Cubecino trataba de penetrarla con cuidado "para evitar que sangre" para que no los descubriera su pareja y madre de la víctima).

A los fines del análisis del relato de la víctima, no puedo pasar por alto que la violencia sexual a la que fue sometida la niña -ella misma dice que no entendia bien lo que pasaba y se preguntaba por qué se lo hacia a ella cuando la tenia a su madre como mujer (relato de alta credibilidad para la psicóloga según lo declarara ante el Tribunal A-quo)- y, luego adolescente, por la cantidad de años de duraron, imponen a este Poder Judicial la aplicación de los Tratados Internacionales suscriptos por el Estado Argentino, fundamentalmente la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención de Belem do Pará. Las dos primeras con raigambre constitucional.

Al respecto, el Comité de CEDAW ha dicho que constituye discriminación contra la mujer, "la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada" (Recomendación General N° 19, 11° período de sesiones, 1992). También señaló que es una forma de

discriminación "que inhibe seriamente la capacidad de la mujer de gozar y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales en pie de igualdad con el hombre" (Recomendación General N° 28, párrafo número 19, 47° período de sesiones, 2010).

En ese orden, resulta dable recordar que los Estados partes se han comprometido a "Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en (...) funciones estereotipadas de hombres y mujeres" (art. 5 de la CEDAW).

En este aspecto, la CIDH ha destacado la necesidad de evitar la impunidad en crímenes de género, pues de lo contrario se "...envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia." (v. Corte IDH, caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009, serie C No. 205, párr. 400).

Sobre la incidencia de abusos sexuales de los que resultan víctima las niñas, "...la CIDH ha verificado que las niñas son las principales víctimas de violencia sexual y que los agresores son generalmente del sexo masculino, con algún grado de parentesco o relación con las víctimas ya sean padres, padrastros, hermanos, primos, novios o cónyuges. Esto lleva a la CIDH a afirmar que la violencia sexual contra niñas y mujeres es una de las manifestaciones más claras de una cultura patriarcal que fomenta el control del cuerpo y la sexualidad de las mujeres..." (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica". OEA Ser. L/V/II. Doc. 63, 9/12/2011, resumen ejecutivo, parr. 21).

En este sentido, en los casos de víctimas de violencia de género o que han transitado situaciones de abuso sexual, la aplicación de un escrutinio minucioso en el relato o declaración de una víctima, importa desprenderse del contexto situacional en la que se encuentra.

Al respecto, la CIDH en el caso "Inés Fernández Ortega vs. México", precisó en primer lugar que resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho (párr. 100); que de las distintas declaraciones y manifestaciones de la víctima (en el caso, Fernández Ortega) se advertían algunas diferencias en el relato de los hechos, particularmente, en lo que se refería a cómo ocurrió la violación sexual, quien había indicado que fue violada por un militar ante la presencia de otros dos, luego en la primera ampliación de denuncia que fueron tres militares que la "violaron" o "abusaron sexualmente" de ella.

Como punto de partida, la Corte estimó conveniente destacar que, a efectos de la responsabilidad internacional del Estado, "el hecho de si fue uno o fueron varios los agentes estatales que violaron sexualmente a la señora Fernández Ortega no resultan relevantes" (párr. 103). Por otra parte, en relación con el contenido de las declaraciones de la señora Fernández Ortega, la Corte consideró que "no es inusual que el recuento de hechos de esta

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Jud. - Entre Ríos
FOLIO Nro. 096
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, imprecisiones en el relato. No es la primera vez que un tribunal internacional de derechos humanos debe observar eventuales divergencias en los relatos de personas que se refieren a violaciones sexuales de las cuales habrían sido víctimas (párr. 104)...los hechos relatados por la señora Fernández Ortega se refieren a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede causar que se cometan determinadas imprecisiones al rememorarlos (párr. 105).

Similares consideraciones efectuaron la CIDH en la causa "Rosendo Cantú vs. México" del 31/08/2010.

Tal criterio interpretativo efectuado por el máximo organismo con competencia para analizar el alcance y contenido de la normativa convencional aplicable respecto a la credibilidad de los dichos de éste tipo de víctimas -cfr. arts. 5, 11, en relación al 1.1 CADH y 7 inc. a- y b- de la Convención Belén do Pará-, me exime de mayores valoraciones, bastando con señalar, que en el presente caso, como se adelantó, el relato de la víctima fue claro en cuanto a las afirmaciones certeras que ésta efectúa y que incriminan al imputado ante el Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia. Vale decir, la víctima fue categórica en afirmar en más de una oportunidad que sufrió una violación, entendida la misma como acceso carnal vía vaginal, durante, al menos, seis años, todas las semanas. Las imprecisiones observadas por la Defensa, como se dijo, no resultan decisivas para restarle credibilidad al mismo, pues su explicación responde al hecho traumático del fue víctima, dependiente económicamente del justiciable, vivenciado en un contexto de múltiples abusos y clara vulnerabilidad.

Exigirle a la menor un relato impecable de lo ocurrido, a una víctima de abuso sexual, máxime en el caso que era una niña cuando comenzaron, importa ir a contramano de los estándares internacionales sobre los derechos de las mujeres.

En cuanto al testimonio brindado por la Licenciada en Psicología, Luciana Bosch, durante el debate oral y público, también lo he observado, ya que se trajo a consideración en la audiencia oral de trámite ante este Tribunal de Alzada, que ratifica el informe psicológico oportunamente presentado, que hace una evaluación de los aspectos cognitivos y volitivos de su persona y en cuanto a la credibilidad de la víctima refiere que hizo un informe de su relato por el sistema CBCA que se usa para los casos de abuso sexual. Manifiesta que la víctima le mencionó situaciones progresivas que es común en este tipo de delitos que ocurrían en general en la casa y que no había testigos de otras personas. Manifiesta que los tres criterios principales del CBCA tiene que ver con la coherencia y lógica del discurso, la coherencia interna, flexibilidad de sus dichos y los detalles de contexto -como figura en su informe- y que son lugares determinados por ejemplo y otro tipo de detalles son las conversaciones, el detalle subjetivo. En cuanto a los indicadores principales manifiesta que los tres criterios principales estuvieron presentes en el relato de la víctima. Dice que es imposible que una persona relate un hecho dos veces de la misma manera y que si lo hace le restaría credibilidad. Lo más esperable por hechos repetidos y ocurridos en años anteriores, es factible que exista alguna variación de algunos aspectos siempre que se conserve la centralidad y que no pierdan coherencia los dichos al volver a relatarlos. En cuanto a su experiencia profesional dice que es Licenciada en Piscología, recibida en la Universidad Católica de Santa Fe, en el año 2010, que hace tres años que se desempeña como Psicóloga en el Departamento Forense de la Policía de Investigaciones y anteriormente, por casi cinco años, se desempeñó en la Sección de niñez del Municipio local y que hace aproximadamente ocho años que trabaja en este tipo de casos de abusos sexual, en

promedio una vez a la semana entrevista a alguien referido a este tema. A preguntas de la Fiscalia responde que, en ocasiones, que son los menos, se ha encontrado con relatos poco fiables o no creíbles. Manifiesta la profesional que en cuanto a lo cognitivo observó que la memoria de la víctima estaba debidamente conservada y que al final del informe, a preguntas que se le realizan, determina que le recomienda organismos públicos para requerir tratamiento y asistencia ya que su función en la policía no es brindar ese tipo de atención. Dice que en cuanto a su reacción mientras hacía su relato, iba acompañando su emoción con respecto a eso, pero ha podido reponerse para poder conservar sus funciones cognitivas. A preguntas del Fiscal responde que hay un elemento central para la develación del abuso que es la seguridad y hay personas que por la edad y que han construido otro tipo de vínculo, y hay distintos factores que tiene que ver con la persona, con la edad, con sus características personales y también de su entorno. A preguntas sobre que la víctima ha sido una estudiante aplicada responde que no se puede establecer un perfil de víctima y en psicología se habla de multifinalidad, es decir, derivar en múltiples consecuencias posteriores, como trastornos de personalidad o no presentar ningún síntoma, y hay personas que atraviesan su vida habiendo atravesado situaciones de abuso y que jamás la develan. Es esperable, pero no en todos los casos sucede de la misma manera, que hay casos de normalización y naturalización y que se puede llegar a no considerar como abusos y en otras consideraciones, sobre todo en adolescentes que tienen mayor apertura al mundo exterior pueden razonar sobre situaciones referidas al abuso. Responde que considera que la discusión con el novio ha sido una situación precipitante pero que existia un vínculo lo suficientemente sólido para develar la situación y teniendo en cuenta la propia configuración subjetiva de Marianela para hacerlo. En cuanto a los limitantes pueden ser que el acusado era una persona conviviente y que cumplía un rol de cuidado hacia ella.

A su turno la parte querellante pregunta si la conocia de anterioridad a entrevistarla y responde que no la conocía de antes y no podría responder sobre la personalidad de la víctima porque no hizo un psicodiagnóstico.

A su turno, la Defensa Técnica, le pregunta si la entrevista fue antes o después de la denuncia y responde que fue inmediatamente posterior y, a preguntas de la Defensa Técnica, responde que no tuvo la denuncia a su vista cuando tomó la entrevista sino que se le da alguna información antes de comenzar. Al preguntarle el Defensor Técnico si puede recordar con precisión y dijo que no con precisión y que en virtud de la cantidad de entrevistas de este tipo que tiene constantemente, y que esta entrevista habia pasado en el año 2017 y que recuerda al victimario y que se deban situaciones de abuso y que no puede recordar que lo haya dicho textual, cuando la Defensa le pregunta, y la psicóloga le dice al Defensor que supone que le ha preguntado a la víctima y entonces el Defensor le dice que entonces no recuerda. El Defensor le pregunta si hubiera detectado alguna contradicción lo hubiera considerado creíble y la Licenciada le dice que de hacerlo lo hubiera puesto en el informe que reconociera. El Defensor pregunta si todo lo que está aportando tiene que ver con el informe psicológico que efectuó, a lo que responde que sí. Cando el Defensor le pregunta sobre los indicadores de abuso sexual y dice que son inespecíficos y no se puede hablar que dos más dos es cuatro en Psicología ya que distintas características pueden venir a consecuencia de una situación de abuso sexual y otras cuestiones pueden ser alteraciones en el normal desarrollo de la sexualidad o de vínculos y puede haber también en los aspectos cognitivos, consumo de sustancias, entre otros según registro de audio y video, pero son indicadores que pueden o no estar presentes, no hay un perfil de víctima y no se puede tener una total certeza, como la ausencia de indicadores no puede decir que no haya abuso. En cuanto a la credibilidad puede ser más o

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - P.J.S.
FOLIO Nro. 097
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

menos o no ser creíble pero el indicador más importante es el propio testimonio de la víctima y de la entrevista que realizó con la víctima lo consideró como de alta credibilidad y que a ese informe lo hizo con posterioridad a la entrevista con ella. A preguntas del Defensor dice que los informes no contienen mayores precisiones porque lo de mayor precisión está en la denuncia y que toma notas que plasma en el informe. Dice el Defensor que entonces no recuerda el contenido de la charla ni cuánto duró esa entrevista a lo que responde que no. Dice el Defensor que se habla en general en base a técnicas del CBCA y el Defensor le pregunta si es infalible este método y responde la Licenciada que ninguna técnica es infalible y que existen distintas pruebas y el acuerdo de la comunidad científica que la técnica más confiable es la del CBCA y la Psicología como ciencia que estudia a la persona humana está en constante evolución. Por último pregunta el Defensor si deben darse la totalidad de lo sindicadores y responde la profesional que son diecinueve y tiene que estar presente los tres primeros que ya mencionó y que son los más importantes y que estaban presentes en este caso y el Defensor le pregunta si existe la posibilidad si una persona puede preparar un relato para satisfacer esos requisitos, a lo que responde la Psicóloga que no y la falta de flexibilidad puede ser un criterio, en el CBCA, que pueda restar credibilidad y que eso sería muy difícil. Pregunta el Defensor si una persona pueda planificar el relato y si bien no lo descarta por completo, dice la profesional, le parecería muy raro que así suceda. En el tema sexual se puede revelar como inhibición sexual, a las distintas etapas como falta de deseo, o de excitación o de rigidez y también se observan casos de víctimas con conductas promiscuas o de exacerbación y un sin fin de polaridades en esos extremos. A la pregunta del Defensor Técnico sobre los indicadores que tiene que ver con sus relaciones y aclara que son el temor, la desconfianza, que se presentan y otro indicador, dice el Defensor es la imposibilidad de relacionarse, a lo que responde la Psicóloga que no siempre es así. Pregunta el Defensor si los tics nerviosos son algún indicador de abuso sexual o la anestesia emocional, a lo que responde la Psicóloga que sí y hay personas que podemos encontrar con disociación o aplanamiento afectivo. Pregunta el Defensor si las enfermedades psicosomáticas pueden ser un indicador y la obesidad también podría ser, menor frecuente responde la testigo, pero también puede serlo. Dice la Psicóloga, a tenor de lo que le está mencionado el Defensor, que una situación traumática como el abuso sexual puede derivar en distintas patologías o indicadores como no tener ninguno indicador. A lo que el Defensor dice que pueden o no estar y lo habitual pregunta si es normal que estén o no los indicadores. Dice la psicología que se pueden dividir en tres grandes grupos, personas sin patologías, que no desarrollan algunas y otras más. Pregunta el Defensor si lo más usual es que las víctimas presenten algún síntoma a lo que la Psicóloga le dice que pueden presentarse aún imperceptibles y que según la literatura psicológica se puede dar lo que se llama síndrome de acomodación. Que recibe, a preguntas del Defensor, preguntas de los Fiscales pero que su superior es la Policía de Investigaciones y que colabora con el M.P.A. y que cumple órdenes, pero colabora y si no cumple una orden caben sanciones y que pueden darse, responde, por su jefe del Departamento Científico Forense.

Por último, el Sr. Fiscal pide la palabra y le pregunta a la Psicóloga si él le ha dado alguna orden en este Legajo Fiscal y a lo que responde que no y agrega la profesional que no le ha indicado, en este ni otro caso, que realice un informe determinado, y que ha colaborado y que no ha recibido sanciones de ningún tipo.

Que advierto, en consecuencia, que los A-quo, por la mayoría, no pueden basarse válidamente en que no ha sido lo suficientemente esclarecedor el testimonio de la Licenciada en Psicología, dando respuesta a otro de los agravios de los Acusadores y resistido por la Defensa Técnica en la audiencia oral de trámite, ya que en la

resolución puesta en crisis no queda claro por qué lo sostienen, recordemos que el fallo debe ser autosuficiente y tener la capacidad de sostenerse a sí mismo (art. 333 s.s. y c.c. del C.P.P.); aclarando que lo único que advierto es que sostienen que el Defensor Técnico postula que la profesional es parcial por cuanto pertenece a una agrupación feminista -Mujeres en Movimiento de Villa Ocampo- lo cual me parece inaceptable ya que lo que debemos atender, reitero por su importancia, es al testimonio de la Licenciada en Psicología, su rigor científico y su correspondencia con el hecho investigado y las demás pruebas analizadas, todas en su conjunto, ya que una afiliación y/o pertenencia que si no es ilícita -en ningún lado se menciona y/o se ha postulado de esta manera y menos si se la considera "referente"- no puede desvirtuar un testimonio -menos postular que se trata de efectivizar una condena ejemplar cuando se lo hace con una fotografía que es posterior, por lo que mencionan las partes -que fue en oportunidad de realizarse los alegatos de clausura-, a la fecha de recepción de entrevista a la víctima y a su declaración en el debate oral y público y que el mismo Defensor reconociera que no sabe si la Licenciada Bosch era la administradora de la página de Facebook que menciona-; lo que si ha sido útil es que se ha mencionado su experiencia en este tipo de entrevistas o años de ejercicio de la profesión.

Siguiendo el derrotero lógico propuesto por el Defensor Técnico en la audiencia oral de trámite que cuantifica los abusos sexuales investigados (alrededor de setescientos calculados durante unos seis años a dos veces por semana, sostiene), podemos decir, con similar criterio que si la Psicóloga realizaba, así lo declaró en el debate, de promedio -lo que no fue objetado- una entrevista por semana de estas características y hacía un año y media de ella, da como resultado que ha realizado unas setenta y dos entrevistas posteriores a la de la víctima de autos, lo cual hace absolutamente lógico que no recuerde detalles de la misma cuando, además como lo postula, no realiza un psicodiagnóstico ni un tratamiento con la víctima sino un informe en base al criterio científico, como ella misma lo determina, del CBCA.

Creo que en este punto es más clara la Dra. Fantín, cuando establece que si bien la Licenciada en Psicología no recuerda la entrevista si brinda datos sobre que se encontraban reunidos tres parámetros exigidos por el CBCA, calificando al relato de la víctima como mayormente -altamente, dice en el juicio oral y público- creíble; reiterando que es una profesional con título habilitante y que en ningún momento se ha cuestionado y/o probado su falta de idoneidad profesional, por lo que es preeminente en la valoración su testimonio sobre las demás personas que aportan el conocimiento de haber visto juntos a la víctima con el imputado.

Es correcto entonces lo expuesto por el señor Fiscal en la audiencia de trámite en cuanto a referirse a la profesional que ha determinado que el testimonio de la víctima es creíble, claro y coherente, sin contradicciones fundamentales, lenguaje adecuado a su edad, carente de motivaciones secundarias para mentir o fabular, consistente en la información adicional del caso, etc.; todos argumentos que son considerados por la psicología, ciencia que va de la mano en la comisión y/o probanza de los presentes delitos y que exceden claramente a una mera opinión y que de ninguna manera podemos considerar en igualdad de condiciones, a los efectos de su valoración, el testimonio de testigos que dicen haberla visto a la víctima o no yendo al campo solos con el imputado con el testimonio brindado por una profesional que, reitero, cuyo testimonio ha sido insuficiente para los jueces pero de ningún modo ha sido desvirtuado y/o fundamentado por qué no se lo tiene en cuenta debidamente; todo lo cual hace que sí deba considerarse importante el mismo.

Asimismo, el testimonio resulta válido, prestado bajo juramento de ley, en cuanto a que se

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vte
FOLIO Nro. 098
TOMO Nro. 18
AÑO 2020

le recordó a la profesional lo apuntado en el informe original, notemos que aquí el Defensor Técnico aduce que esto se encuentra en el "borde" con lo no permitido pero no aduce su ilegalidad ya que luego, en el transcurso de su relato, señala que utilizó declaraciones previas para poner de manifiesto contradicciones o hacer recordar lo declarado por alguno de los testigos -de lo cual ya se ha definido ut supra su valor probatorio-, incluso hizo reconocer a la víctima su firma en el escrito de acusación, por lo que la prueba para acreditar tal circunstancia está sujeta a las reglas de la sana crítica y bajo el amparo de libertad probatoria, la cual se vincula directamente a la credibilidad del relato de la testigo utilizada para introducir el mismo (cfr. arts. 159 y 326 tercer párrafo del CPP).

No hay razón alguna para descreer de la declaración de la testigo y observo que el Defensor Técnico intenta desvirtuar el testimonio de la Licenciada en Psicología, pidiéndole una memoria que es lógico que no recuerde detalladamente, dada la cantidad de entrevistas que tiene semanalmente y a un año y medio de haberla recepcionado (recordemos que no es un psicodiagnóstico ni un tratamiento); y justamente, para ello se incorporó el informe psicológico que reconociera y que utilizara el defensor Técnico. Asimismo la Defensa Técnica nada aporta en aras de contradecir el rigor científico que la misma declara (aquí responde a todas las preguntas del Defensor Técnico mostrando una importante solvencia profesional) o haber, en el momento procesal oportuno, como por ejemplo era la audiencia preliminar, proponer una o un profesional de parte para que establezca en qué estaban equivocadas las conclusiones de la Licenciada en Psicología Bosch, con base científica, reitero, como ya fuera desarrollado; siendo que nada de ello sucedió sino que directamente postula imparcialidad de la misma por su pertenencia a una agrupación feminista -lo cual no es ilegal, reitero- y por una página de facebook o una fotografía posterior a la entrevista mantenida con la víctima o a su declaración en el juicio oral y público.

Por ello no observo, como lo hace el Tribunal A-quo, en su mayoría, que la citada profesional postulara respuestas evasivas, que no determinan cuáles, o características que según la doctrina podrían revelar la ausencia de signos de abuso sexuales pero que no relacionan ni analizan concretamente con el testimonio de la profesional.

En cuanto a lo planteado por la tercer integrante del Tribunal la única referencia del Defensor Técnico fue que se trataba de una "abogada de la matricula" en oposición a los dos jueces restantes que calificó como "profesionales" y que no sabía cuántos casos había tenido en materia penal" y que no quería decir nada malo con ello, pero observo que lo dijo igualmente y que entiendo nada aporta al esclarecimiento del hecho investigado ni a un análisis técnico del voto de la Magistrada.

Por último, observo, que no existen cuestionamientos a los restantes testigos, por ninguna de las partes, que establecen que Cubecino iba al campo con Marianela, salvo la diferencia en cuanto que, según la versión defensiva, con ellos iba siempre la madre de la víctima que ya ha quedado desvirtuado por lo declarado por testigos como la señora Nuñez que es terminante en cuanto veía a Cubecino ir sólo con la víctima al campo.

Citan, además, los Dres. Basualdo y Martelossi, que el Defensor Técnico postula haber sido sorprendido en cuanto a que el señor Fiscal omitió información en la imputación y en la Acusación, información de índole temporal y espacial, pero nada resuelven al respecto, ya que fue introducida en el debate en el Alegato de apertura, dejando en estado de indefensión a su defendido, entre otras consideraciones doctrinarias.

Con relación a esto advierto que los mismos Jueces en su resolución, al iniciar el apartado del "resulta", transcriben que el señor Fiscal en su alegato de apertura reitera su Acusación con motivo del hecho atribuido, con lo cual el principio de congruencia, que hace su centro en lo fáctico, donde siempre estará presente el principio de "iura novit curia" -el Juez conoce el derecho-; y determina que el mismo ya era conocido por la Defensa Técnica ya que evidentemente en la etapa del debate oral y público ha superado el tamiz de la Audiencia Preliminar y su respectiva resolución donde se elevara a la etapa de juicio el presente legajo.

Por ello me llama la atención que citen los Magistrados que votan en mayoría doctrina del Dr. Alfredo Araya Vega que en una de sus partes establece la obligación del juez de explicar el razonamiento lógico – fáctico – jurídico en el que se sustenta su decisión final condenando o absolviendo al imputado, respetando en todo momento el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la contrapropuesta que le asiste al imputado; cuando, justamente, en el presente fallo puesto en crisis nada de ello han realizado, por cuanto, reitero por su importancia, no analizaron el testimonio de la víctima y su correspondencia con los dichos de los testigos, que no ponen en crisis las partes salvo en lo que respecta a la cantidad de veces que se los veía juntos ir al campo a la víctima con el victimario, o que no tuvo cambios de conducta, sin referirse puntualmente al testimonio de su propia madre que dice lo contrario, y nada dicen en que se basan para postular que el testimonio de la Licenciada en Psicología Bosch no fue lo suficientemente esclarecedor -no siendo suficiente la frase: "...no fue lo suficientemente esclarecedor atento no recordar la misma precisiones de lo acontecido en sus entrevistas y las respuestas evasivas formuladas sobre preguntas de uno de los litigantes al examinarla, con la importancia que el mismo tiene en este tipo de delitos; para culminar expresando que atento las probanzas y la sana crítica racional no logran certeza.

Creo que los testigos otorgan credibilidad a los dichos de la víctima porque confirman partes de sus dichos en cuanto que el imputado la llevaba al campo sola a la víctima.

La acusación de la menor víctima es prueba directa y genera la prueba indirecta, que no alude concretamente a la afirmación del hecho que mediante ella se intenta probar, pero que permite concluir en la atribución de autoría. La síntesis conclusiva a la que arribo deviene del concurso de indicios que permiten afirmar la existencia de los hechos inicialmente dudosos, sin desbordar el campo presuncial invirtiendo el "onus probandi". El valor convicccional de las pruebas emerge diáfano y eficiente a partir de una asociación lógica e integral, superadora del valor intrinseco de cada una de ellas en forma individual, conduciendo al juzgador al conocimiento del hecho cuestionado a través de los hechos probados. Concluyo recordando que el indicio es la causa, la presunción el resultado evaluatorio de un laboreo intelectual.

Que la Dra. Fantín cita correctamente jurisprudencia en cuanto al testigo único en este tipo de delitos, y lo relaciona con los dichos de la víctima, de su madre y con el testimonio de la profesional.

Que tampoco observo que los A-quo por la mayoría hayan merituado correctamente el testimonio de la progenitora de la víctima, como acertadamente es puesto de manifiesto en la audiencia oral de trámite, reitero, muy importante porque era quien convivía con ella -no los docentes-, cuando habla de conductas que si fueron variando -lavarse su propia ropa interior, no cambiarse a la vista de su madre, entre otras-, lo cual fue pasado por alto por los Jueces de la mayoria -al tratar los dichos de los testigos- o para darle un intencionalidad -de querer justificar su inacción ante los abusos

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Paraná
FOLIO Nro. 099
TOMO Nro. 18
2020

sexuales sufridos por su hija- como hiciera la Dra. Fantín, lo que reitero, no abordan lo estrictamente correcto y necesario como indicio ante el hecho ilícito investigado como prueba de cargo o no en la investigación emprendida y que debe prevalecer ante los dichos de los demás testigos por cuanto convivía con la víctima.

En consecuencia, dando puntual respuesta a estos agravios, observo que efectivamente ha existido un error de apreciación de la prueba, que ha sido insuficiente o directamente inexistente en pruebas decisivas para la resolución del presente caso sobre todo por los Jueces que votan en mayoría, lo que entiendo que no se trata de una diferente interpretación y/o de una mera disconformidad con lo resuelto, debiendo hacer lugar al recurso planteado ya que deberá revocarse la resolución absolutoria dictada.

En mérito y reconocimiento al más amplio derecho de defensa, por cuanto a mi entender es clara la intervención y/o autoría del justiciable Cubecino en el hecho ilícito investigado y la violencia que ejerció sobre la víctima, no podemos pedir "heroínas" como pacíficamente lo reconoce la jurisprudencia, pero es muy meritorio lo realizado por ella que pudo animarse a contar lo sucedido y, reitero, testimonio que no pudo ser desvirtuado con ninguna prueba de cargo.

La jurisprudencia es clara en cuanto a la interpretación requerida cuando expone que: "...Estamos ante delitos que se consuman en el ámbito privado, protegido de intromisiones de terceros, intimidad que es aprovechada por el agresor para hacer valer su situación de superioridad frente a la víctima, desprotegida e intimidada; por ello entiendo que cobran superlativa importancia los dichos de la víctima y los informes médicos y/o psicológicos (...) la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha hecho eco de la postura sustentada y ha resuelto que las pruebas en los delitos contra la honestidad no son fáciles de conseguir y producir, por lo que deben valorarse las afirmaciones de los afectados teniendo en cuenta cada uno de los aspectos relevantes de la instrucción para arribar a un fallo definitivo que fuera comprensivo y abarcador de esos elementos de juicio recolectados.-" (fallo 320:1551)

Que reitero, en mérito a la brevedad, el plexo probatorio ya analizado anteriormente es demostrativo no sólo de la existencia del hecho ilícito investigado sino de la autoría por parte de Cubecino y de la correcta calificación realizada por la Fiscalía como por la parte Querellante, lo que analizaré más adelante.

En consecuencia, la prueba no fue valorada como ya fuera explicado ut-supra, en la resolución de baja instancia, en un todo según lo dispuesto por el art. 161 del C.P.P. ya que no ha seguido las reglas de la lógica ni de la experiencia no considerando el testimonio de la víctima contraponiéndola a la luz del plexo probatorio reunido, tratado en su conjunto, sino que solamente se trató el testimonio de testigos -que por otra parte confirmaron los dichos de la víctima- para exponer que no fueron testigos presenciales de los abusos sexuales sufridos por la víctima o que no postulan cambios de su conducta -no analizan el testimonio de la progenitora de la víctima que dice lo contrario-, durante un período aproximado de ocho años, ni el de la profesional que solo dicen que nada aporta o que respondió evasivamente a preguntas de una de las partes, pero que tampoco nada explican y/o desarrollan en este sentido -aun cuando postula que es creíble el testimonio de la víctima- siendo inaceptable, reitero, que se descalifique un testimonio por su pertenencia a determinada asociación -no calificada de ilícita- ya que al figurar inserto en la resolución evidentemente lo han merituado.-

La Corte local ha dicho al respecto que ***"la doctrina de la arbitrariedad sólo encuadra en aquéllos casos en que media absoluta carencia de fundamentación o un apartamiento inequívoco de la solución prevista para los mismos*** -lo que ha sucedido a mi criterio en las presentes actuaciones- (A y S 58:307, 59:319, 134:294, 141:330)", todo lo cual nos demuestra que la presente sentencia puesta en crisis es arbitraria por cuanto carece de los fundamentos debidamente tratados y que algunos se encuentran ausentes directamente. -

En consecuencia, corresponde valorar que la sentencia puesta en crisis, no sostiene fundamentos suficientes para englobar los hechos, la prueba y el derecho de manera tal que deberán acogerse los recursos de apelación planteados debiendo anularse la resolución puesta en crisis y sus fundamentos.

Voto, en consecuencia, afirmativamente en cuanto a la recepción de los recursos planteados.

A la misma cuestión los Sres. **Vocales José Antonio Mántaras y Fernando Gentile Bersano,** dijeron: Que adhieren al voto del Sr. Juez de Cámara que antecede, y sufragan en igual sentido. -

A la tercera cuestión, siguió diciendo el Sr. Vocal, **Dr. Eduardo Alberto Bernacchia**: En el caso bajo análisis se deben tener en cuenta las convenciones internacionales que resultan aplicables en tanto la vulnerabilidad interseccional que presenta la víctima del delito en su condición de menor de edad, al momento del hecho.

Así, vemos que se evidencia el caso como un claro supuesto en el que hubo un desequilibrio de poder (asimetría) entre el autor del hecho y la víctima que generó y favoreció el contexto de violencia física y finalmente el intento de abuso sexual con acceso carnal.

Este *"in crescendo"* de la violencia sexual y sus causalidades son estudiados por numerosos trabajos académicos y doctrinarios, lo uq ha sucedido en el presente hecho investigado, pudiendo citar entre ellos el siguiente: "***El núcleo duro del patriarcado está en el concepto de propiedad puesta en la figura del Andrós, quien tenía como propiedad al resto de los sujetos sociales. El orden económico se funda en el dominio de género, y no sólo en la lucha de clases. Maffía cita a Engels, quien consideraba que el primer lugar de explotación de la mujer, es el hogar, ya que asume la doble plusvalía, subsidiando su trabajo no remunerado a los medios de producción; y en el contrato sexual, ofrece la reproducción y garantiza la herencia. El hecho de establecer una relación de propiedad sobre aquellos sujetos que son subalternos (niños/as, mujeres, otras masculinidades no hegemónicas) hace que la violencia sea el modo de disciplinamiento para que los roles que les son impuestos a los sujetos subalternos sean aceptados***" **("Perspectiva de género y violencia contra las mujeres. Jerarquías. Estereotipos" María Pía Leiro en coautoría con Heidi Canzobre, documento publicado en el curso de la Federación Argentina de la Magistratura "Mujeres en situación de violencia: ¿Cómo promover una acción efectiva desde la justicia?" 2018).**

Consecuentemente y ante las pruebas existentes, ya analizadas suficientemente en la cuestión anterior, que acreditan de manera evidente y de acuerdo al análisis de la prueba colectada –oportunamente ofrecida y producida por las partes- corresponderá tener por acreditada la violencia sexual. Se arriba a dicha conclusión luego de un

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Viedma
FOLIO Nro. 100
TOMO Nro. 28
2020

análisis de los elementos probatorios ya tratados y a los cuales me remito en mérito a la brevedad, y que se hace, ahora sí, de acuerdo a la sana crítica racional, método que nuestras leyes de forma consideran como válido y aplicable.

Destaco que el conjunto de hechos traídos a consideración de éste Tribunal, deben ser analizados con una óptica especial que incluya una pormenorizada y medulosa evaluación de las pruebas traídas al proceso y tomadas en cuenta en la presente resolución, debiendo ser también las mismas abordadas teniendo en cuenta las específicas connotaciones que conforman la materia en debate: esto es, un supuesto de violencia sexual que nutre a la actividad valorativa de la prueba de componentes especiales que la diferencian de un caso común.

Destaco finalmente que, en el caso se han visto vulnerados los derechos humanos de la víctima en tanto que específicamente se vio afectado su derecho a vivir una vida sin violencia -como lo manifestara oralmente la propia víctima en la audiencia oral de trámite "que le robó su niñez y adolescencia"-, y habiendo sido dicha prueba analizada no sólo bajo la óptica de la sana crítica racional, estas formas comisivas implicaron: violencia psicológica y violencia sexual; lo contrario sería ponernos ante el ridículo, inexistente e imposible escenario que haría responsable y/o provocadora a la víctima de lo sucedido; todo según el marco de convencionalidad ya desarrollado en el apartado anterior.

Las actuaciones se originan con la denuncia de la víctima, en fecha 30 de diciembre de 2017, luego de poder haber relatado el hecho ilícito del cual fue víctima tanto a su novio, Javier Damián Picoli, y posteriormente a su madre, y luego a la Licenciada en Psicología, Luciana Bosch, que informa que el relato de la misma es "coherente, apropiado, en forma fluida y comprensible", con momento de angustia y llanto en pasajes de su relato, " de los que puede reponerse manteniendo el foco de la conversación.

Como ya lo analizara en la cuestión anterior, a lo cual me remito en mérito a la brevedad, se merituaron suficientemente las pruebas producidas en autos.

No hay dudas que el abuso sexual, en reiteradas oportunidades, existió, ya que más allá de la amplitud probatoria que este tipo de delitos amerita ya que son perpetrados casi con exclusividad en la intimidad, como lo apuntara con la jurisprudencia transcripta ut supra, con la consecuente importancia e interpretación de los indicios recabados, donde la víctima se demoró en contar lo sucedido por vergüenza y amenazas de Cubecino hacia su madre especificando que al ser revisada se pudo establecer que estaba lúcida y ubicada en tiempo y espacio pero si afectada anímicamente constatando angustia producto de la situación vivida como ya fuera puntualizado.

Es de destacar que en los delitos contra la libertad sexual debe tenerse un criterio más amplio en torno a la valoración de la prueba, sopesando hasta el más mínimo indicio para que no queden impunes, dado que por lo general se cometen en la intimidad, fuera de la vista de otras personas (Cfr. Horacio J. Romero Villanueva, Código Procesal de la Nación. 3ra. Edición, Bs. As., Abeledo Perrot, 2008, pág 445).

Asimismo, debe realizarse una visión conjunta de la prueba obtenida y no llegar a una absolución o condena sobre la base de una consideración fragmentaria o aislada de aquella, como han realizado los Jueces de

baja instancia, que votaran por la mayoría, lo que sí es evidente que se ha desarrollado en estas actuaciones permitiéndome no coincidir con fallo de baja instancia que genera una duda en base a la ausencia de testigos presenciales o que ha sido contradictorio el testimonio de la Licenciada en Psicología, pero que no meritúa lo declarado por la víctima o por su madre o por su novio así como de la profesional interviniente.

Por ello considero que corresponde circunscribirme a los elementos probatorios que avalan la versión de la víctima y de los testimonios de los testigos que comprueban que la misma era llevada al campo por el imputado, estando solos, e informe profesional que es categórico en cuanto a sus conclusiones, los cuales ya fueran expuestos, y que no dan lugar a ninguna duda razonable y menos a la aplicación del principio "in dubio pro reo" y que, reitero, no ha sido desvirtuado técnicamente por prueba en contrario y la sola pertenencia de la Licenciada en Psicología Bosch a una agrupación feminista no puede tomarse como prueba de imparcialidad cuando en ningún momento se verifica en qué ha sido parcial más allá que no fye favorable a la postura de la Defensa Técnica.

Por todo lo expuesto y resuelto oportunamente, resta determinar si la calificación legal es la adecuada al caso.

En primer lugar, el bien jurídico protegido en este caso en particular -delitos contra la integridad sexual- es la libre disposición del cuerpo y respeto del pudor sexual (C. Nac. Crim. Y Correcc, sala 5°, 21/11/2001 – Alapi, L.R., JPBA 115-32; ídem, C. Nac. Casación Penal, sala 2°, 14/7/1999 – T.N.R., JA 2000-III-353) y abarca el pudor individual de las personas que sufren tales abusos, quienes ven afectadas su integridad sexual y honestidad (C. Nac. Crim. Y Correcc, sala 4°, 31/10/2000 – Picciochi, F, JPBA 115-51; ambos fallos en Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria Anotados con Jurisprudencia – octava edición ampliada y actualizada – Horacio J. Romero Villanueva – Ed. AbeledoPerrot – octubre 2017), es decir, la facultad de todo individuo de autodeterminarse respecto al uso de su propio cuerpo en la esfera de la sexualidad, por lo que este delito es punible no por la actividad sexual en sí misma sino directamente porque tal actividad sexual se lleva a cabo sobre al abuso de la libertad sexual de otro ya que toda persona humana tiene el derecho a tener voluntario y consentido trato erótico determinando libremente sus conductas íntimas y a que no se ataque su reserva sexual como en el presente caso que nos ocupa -dijo expresamente la víctima en la audiencia oral de trámite que el justiciable "le había robado su niñez y adolescencia"-.

En cuanto a su estructura típica, lo que la doctrina denomina juicio de tipicidad, esto es la completa adecuación del hecho investigado -según las pruebas de cargo ya detalladas- al tipo legal deberemos primeramente superar el tipo objetivo en el cual es claro que el justiciable puede ser sujeto activo.

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona viva, sin que importe su edad o sexo, lo que también verificamos en el presente hecho investigado -una víctima que al momento del comienzo de los abusos era un niña menor de trece años por los cuales ni siquiera era necesario su consentimiento ni que lo "quisiera"- y el sujeto activo, también cualquier persona, en este caso una persona encargado de la educación de la víctima, conviviente con la misma desde que tenía siete u ocho años -tenía dieciocho años al momento de la denuncia, aproximadamente-.

En cuanto a la acción típica esto es la agresión sexual cometida contra una menor, es decir

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - R.
FOLIO Nro. 101
TOMO Nro. 18 2020

la ejecución de actos materiales de contenido sexual sobre el cuerpo de la víctima, que en el hecho investigado está probado claramente no sólo por los dichos de la víctima sino por lo corroborado por su progenitora, su novio ante quien contó por primera vez lo que le había sucedido con Cubecino, testigos que los han visto ir solos al campo y por las conclusiones de la profesional interviniente.

En cuanto a su tipicidad subjetiva es un delito doloso, bastando con el dolo común, esto es, con la conciencia de que el acto es impúdico y la voluntad de realizarlo, con independencia de que el agente persiga o no alguna finalidad específica como puede ser, por ejemplo, el satisfacer sus propias pasiones; lo cual también ha quedado cabalmente demostrado.

Por último, al ser un delito de carácter material, instantáneo y de resultado y que se consuma cuando se ejecuta el acto de contenido sexual sobre el cuerpo de la víctima; ha quedado, con todo lo ya expresado, a lo cual me remito, acabadamente probado.

Independiente de los planteos recursivos, como acertadamente lo determina la Dra. Fantín en su voto en minoría, los hechos ocurrieron desde el año 2007 al año 2015, en innumerables situaciones como refiere la víctima, lo que en doctrina podríamos caracterizar como "delito continuado" -lo cual correctamente cita la Dra. Fantín- ya que, a la identidad de sujeto activo y pasivo, se suma el mismo modo de comisión y el mismo signo volitivo -en el agente- o idea rectora de consumación. El delito, podríamos entender, fue único a través del tiempo, porque cada uno de sus episodios puede conceptuarse como un tipo perfecto, pero no independiente, sino concatenado en toda una modalidad de relación que se desarrolló a través del tiempo.

Ubicamos el delito continuado: *"...en el artículo 55 del Código Penal ya que, en contraste con la pluralidad de hechos independientes del concurso real, surge por contrario sensu la pluralidad de hechos dependientes (Núñez) o la pluralidad de hechos no independientes (Soler)..."* (Terán Lomas, Roberto A.M., Derecho Penal-Parte General, T 2, pág. 283; A., 1980 – En ZEUS, Colección jurisprudencial, Tribunales de la Provincia de Santa Fe, 1998 – III).

Que no me parece atendible siquiera, porque no se ha aportado prueba por parte de la Defensa Técnica, en cuanto a su teoría del caso que postula que la aparición del hijo del justiciable ayudando a su padre en su predio rural haya determinado a la víctima y a su madre a realizar la presente denuncia por miedo a quedarse sin el sustento económico que representaba Cubecino.

Es importante destacar que los delitos contra la integridad sexual se cometen en un ámbito de intimidad que generalmente no hace fácil obtener otra prueba de cargo como no sea la declaración de la víctima, especialmente cuando esto ocurre dentro del ámbito familiar. Es por eso -entiendo- que el legislador ha considerado el agravamiento de la figura cuando el autor ha aprovechado la situación de convivencia previa a los hechos y con una edad menor a los dieciocho años.

Resulta sin dudas entonces atinada la cita doctrinaria que ha sostenido que: *"Las víctimas también son titulares de derechos humanos y siguen siendo la parte olvidada y desprotegida del delito, no negamos el enorme*

peso del ius puniendi estatal, pero tampoco podemos exagerarlo de tal forma que al limitarlo en exceso lo hagamos ilusorio" (Adolfo Prunotto Laborde, "Valoración diferenciada de los dichos de la víctima y del inculpado", Zeus, N° 7963, T° 101, 22/6/2006).

Al respecto y conforme lo adelantara, la sentencia de Primera Instancia debe ser revocada y en su lugar condenar a Rubén Cubecino **como autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL CALIFICADO por el vínculo y por tratarse de una menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia, conforme lo dispone el artículo 119 párrafo 3° y 4° incs. "b" y "f" del Código Penal, con más las accesorias legales y costas del proceso (arts. 12, 29, 40 y 41 y 45 del Código Penal).**

En cuanto a la pena observo justa imponer **doce (12) años de prisión de ejecución efectiva**, ya que analizando el tipo penal oscila entre los ocho y veinte años, y tomando en consideración la falta de antecedentes penales condenatorios del encartado, su educación, condiciones sociales -propietario de un predio rural- y familiares, la naturaleza del hecho, la circunstancias del caso -la víctima sufrió abusos sexuales por aproximadamente seis años de quien era la figura paterna y conviviente en su hogar-, entre otras (arts. 40 y 41 del C.P.); así como que tanto la Fiscalía como la querella han solicitado la pena de veinte años de prisión para el justiciable Cubecino, estimo justo imponer la pena de 12 (doce) años de prisión. -

Por todo lo voto por la negativa en cuanto a que no es justa la sentencia absolutoria impugnada, la cual debe ser revocada y condenarse al justiciable según lo determinado ut-supra.

A la misma cuestión los Sres. Vocales **Dres. José Antonio Mantaras y Fernando Gentile Bersano**, dijeron: Que adhieren al voto del Sr. Juez de Cámara que antecede, y sufragan en igual sentido. -

A la cuarta cuestión, siguió diciendo el señor Vocal **Dr. Eduardo A. Bernacchia**: Que atento el resultado obtenido en el tratamiento de las anteriores cuestiones, corresponde: 1.- Acoger los planteos recursivos de arbitrariedad por error en la apreciación de la prueba que lleva al Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia, por la mayoría, a absolver al justiciable Cubecino, revocando la misma.- 2.- **Condenar a Rubén CUBECINO a la pena de DOCE (12) años de prisión como autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL CALIFICADO por el vínculo y por tratarse de una menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia, conforme lo dispone el artículo 119 párrafo 3° y 4° incs. "b" y "f" del Código Penal, con más las accesorias legales y costas del proceso (arts. 12, 29, 40 y 41 y 45 del Código Penal).**

En cuanto a la estimación del daño sufrido ($ 1.200.000), más intereses y costas; de conformidad con lo dispuesto en el art. 99 donde determina su derecho al presente reclamo en relación al art. 364, s.s. y c.c., todos del Código Procesal Penal, deberá diferirse la misma ya que el articulo citado dispone claramente que dentro de los cincos dias de adquirir firmeza la sentencia penal condenatoria, recién ese momento se podrá pedir la indemnización del daño material y moral por el hecho calificado como delito y con un procedimiento particular en baja instancia (art. 368/369 del C.P.P.).

RESOLUCION Nro. 237
Of. Gestión Judicial Cuarta Circuns. Judicial - Vera
FOLIO Nro. 402
TOMO Nro. 10
AÑO 2020

A la misma cuestión los Sres. Vocales **Dres. José Antonio Mantaras y Fernando Gentile Bersano**, dijeron: Que adhieren al voto del Sr. Juez de Cámara que antecede, y sufragan en igual sentido.-

Atento la particular situación que se da en este caso donde el Tribunal se integra con un miembro de extraña jurisdicción, resultando materialmente imposible que el Vocal, Dr. Gentile Bersano, concurra a la ciudad de Vera para signar y emitir el documento de la presente resolución, habida cuenta también de la agenda de audiencias previamente fijadas en el asiento del Tribunal que naturalmente integra (1° Circunscripción Judicial), y a fin de privilegiar los objetivos de simplicidad y abreviación, salvaguardando la garantía del debido proceso, es que se procederá a emitir la resolución de conformidad con el último párrafo del artículo 288 del Código Civil y Comercial de la Nación, remitiendo correo electrónico con firma digital conteniendo un único texto en señal de manifestación de voluntad indubitable. La Oficina de Gestión Judicial deberá insertar el protocolo respectivo el original y las copias del correo firmado digitalmente que integrará una única resolución también.

Finalmente, considero que los argumentos hasta aquí expuestos resultan suficientes para resolver el conflicto, por lo que no he de abundar sobre otros que no han sido correctamente planteados y son impertinentes, en la inteligencia de que: "***...Los jueces no están obligados a tratar todos los argumentos utilizados por las partes, sino sólo aquellos que estimen decisivos para la solución del caso...***" **(CSJN Fallos: 301:970; 303;275).**

En consecuencia, como resultado del presente Acuerdo, este **TRIBUNAL PLURIPERSONAL DEL COLEGIO DE JUECES DE CAMARA DE APELACIÓN EN LO PENAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE VERA, en nombre del PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE,**

RESUELVE: 1.- Acoger los planteos de arbitrariedad por error en la apreciación de la prueba que lleva al Tribunal Pluripersonal de Primera Instancia, por mayoría, a absolver al justiciable Rubén Cubecino por el beneficio de la duda, revocando la misma.

2.- Condenar a **Rubén CUBECINO, D.N.I. N° 13.543.736, a la pena de DOCE (12) años de prisión como autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL CALIFICADO por el vínculo y por tratarse de una menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia, conforme lo dispone el artículo 119 párrafo 3° y 4° incs. "b" y "f" del Código Penal, con más las accesorias legales y costas del proceso (arts. 12, 29, 40 y 41 y 45 del Código Penal).**

3.- Diferir la regulación de daño causado (art. 99 en relación al 364, 368, 369, s.s y c.c., del C.P.P.) y de los honorarios para su oportunidad, según los considerandos precedentes.

Regístrese, notifíquese por la Oficina de Gestión Judicial.

Dr. Eduardo Bernacchia Dr. José A. Mántaras Dr. F. Gentile Bersano

De: Eduardo Bernacchia
Fecha: martes, 25 de agosto de 2020 07:59 a.m.
Para: OGJ 2 Vera
Asunto: FALLO CUBECINO

CERTIFICO:
Que la presente fue remitida por correo electrónico con firma digital del Dr./Dra. FERNANDO GENTILE BERSANO
Vera, 26 AGO 2020

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO PENAL - 1ra. CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL - Pcia. de Santa Fe - República Argentina - VERA

Juan Manuel Bocco
Secretario
de Cámara Penal (S.)