En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los dos días del mes de marzo del año dos mil diez, habiéndose reunido en Acuerdo los Dres. Mónica Rodríguez, en su carácter de Presidente en el caso, Roberto Rubén Portela y Rafael Lucchelli, a fin de dictar sentencia en estos autos caratulados **"C. C. M. A. en representación de su hija menor M.J.C.C. s/ dcia. Abuso sexual"**, **Carpeta N° 515**, **Legajo N° 3937**, seguidos contra **Á. B. C.**, argentino, hijo de U. y R. A., nacido en Rawson, Chubut, el día ** de marzo de ****, empleado, con domicilio en B° L. P., Calle A., Lote *, Manzana * de Trelew, quien fuera condenado, por sentencia del 28 de mayo de 2008, en orden al delito de Abuso Sexual con acceso carnal en menor de trece años, en la modalidad de delito continuado (art. 119, 3° párrafo, del Código Penal), por hechos ocurridos en Trelew a partir del año 2001 y hasta fines de marzo de 2007, en perjuicio de la menor M. J. C. C.

Intervino por el Ministerio Público Fiscal la Dra. Susana Vilaseca y por la defensa técnica de Á. B. C. el Dr. G. L.

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° párrafo, del Código de Procedimiento Penal), se establece el siguiente orden de votación: Dra. Mónica Rodríguez, Dr. Roberto Rubén Portela y Dr. Rafael Lucchelli.

La **jueza Mónica Rodríguez**, dijo:

1. Centra su reclamo la Defensa en que el Tribunal de juicio ha tenido por acreditada la autoría de su representado con base, exclusivamente, en la declaración de la menor. Sostiene que los demás elementos que menciona el fallo –incluyendo la bibliografía citada- no son prueba propiamente dicha, pues sólo tienden a demostrar por qué es creíble el relato de aquella. Entiende que el fallo ha obviado considerar datos que hacen a la inocencia del

imputado, lo cual denota un manejo fraccionado y discrecional de la prueba producida en autos.

Afirma que si bien este tipo de delitos se caracteriza por la ausencia de testigos directos, un somero análisis de los fallos recaídos al respecto muestra que basta para condenar con la denuncia del progenitor o encargado de la menor, su declaración en Cámara Gessell y un psicodiagnóstico en que una profesional descarte la fabulación, sin que importe la negativa del imputado, ni lo que puedan testimoniar las personas cercanas al mismo, pues la psicóloga ha sellado su suerte. Ello, pese a que la propia profesional sería la primera en indicar que su misión no es la de determinar el destino procesal del imputado, ni afirmar su autoría, pues su función se limita a describir y analizar el cuadro psicológico de la menor entrevistada, al momento de fallar es el psicodiagnóstico el argumento al que se vuelve una y otra vez.

Entiende que en el tema del abuso sexual infantil se ha pasado del extremo de considerar siempre que el relato de los niños era insuficiente para condenar, a otro en el que con una cámara Gesell y un psicodiagnóstico se condena, sin que los argumentos o la prueba que presente la defensa sean analizados y valorados a conciencia.

Afirma que, en el caso, las mentiras en que ha incurrido la menor se pretenden justificar por la propia situación de abuso. Pero si fuera el imputado quien miente, se calificaría como un infructuoso esfuerzo por mejorar su situación. Indica que la menor dice haber sido abusada desde los siete años y hasta los doce, sin embargo cuando su madre la lleva a vivir a Sarmiento –alejada del supuesto abusador-, expresa que su deseo era volver a vivir con su abuela, quien vive al lado de la casa del imputado. Esto también se justifica en un síndrome de acomodación a la situación que la victimiza. Agrega que no se dan en el caso las circunstancias que, según el material bibliográfico en el tema, alertan sobre una situación de abuso, tales como relatar la situación a referentes adultos, como un docente,

ante un cambio de conducta –mayor agresividad o retraimiento-. La Fiscalía no arrimó prueba en tal sentido y si bien se habla de problemas escolares y que le habría narrado la situación de abuso a una compañera de colegio, L., ésta no fue escuchada como testigo, como tampoco las docentes de la menor.

Dice que es posible, como lo admitiera la propia psicóloga forense, que frente a la situación de abuso la menor no culpe al verdadero abusador, sino a otra persona. En el caso ninguna prueba sobre la situación del núcleo familiar se acompañó, como para desechar una labor de co-producción o sugestión influenciable, respecto de hechos que se denuncian después de cinco años.

Se ha subestimado, agrega, la prueba testimonial ofrecida por su parte, no sólo respecto de las circunstancias de tiempo y lugar en que interactuaban el imputado y la menor, sino también sobre la personalidad de aquél. En tal sentido cuestiona que la valoración del psicodiagnóstico de la niña ha sido terminante en la decisión y el del imputado, en cambio, desconocido.

Indica que no puede poner en tela de juicio que la menor haya sido efectivamente agredida sexualmente, pero niega que haya sido su defendido. Cuestiona, en definitiva, la suficiencia probatoria respecto de la autoría en el hecho que se atribuye a su representado, solicitando su revocación por resultar arbitrario y contradictorio el fallo.

2. En el marco del emplazamiento previsto por el art. 384 del C.P.P., la **Fiscalía** sostiene que la sentencia ha abordado con solidez la ponderación de la prueba, concatenando adecuadamente los Jueces los elementos por los que arriban a la conclusión que se ataca. Afirma que nada existió en el curso del debate que permita aportar siquiera un atisbo de duda respecto a que la víctima indicara un autor distinto al imputado. Concluye expresando su

coincidencia con los argumentos vertidos en la sentencia, solicitando su confirmación.

3. Llevada a cabo la audiencia prevista por el art. 385 del Código Procesal Penal, el Dr. L., por la **Defensa** técnica, mantiene y amplía los fundamentos del recurso contra el fallo condenatorio, sosteniendo el agravio principal y la petición contenidos en la pieza recursiva. Discrepa con la valoración probatoria llevada a cabo por Tribunal, pues no pueden los jueces limitarse a decir si creen o no creen en un relato, sino que deben partir de que el imputado es inocente y que él no tiene que probar absolutamente nada, pues se trata de un estado que lo ampara. Por ello la decisión no pasa por una creencia, sino que es preciso aplicar la ley (art. 18 de la Constitución Nacional).

No niega la materialidad del hecho, o que no haya prueba de que la menor haya sufrido un abuso sexual, pero a la luz de toda la prueba, si no se la parcializa –omitiendo la consideración de la prueba de la defensa, sus testigos, el psicodiagnóstico del imputado, etc-, en modo alguno se puede alcanzar certeza para afirmar que el autor haya sido C., y por el *in dubio pro reo* la sentencia debe ser revocada y declararse la absolución.

Concluye señalando que no se quiere atacar a la menor, pero si toda la prueba van a ser sus dichos prácticamente se anulan las posibilidades de defensa. La certeza tiene que ser acabada, se trata de un caso que era riquísimo en material probatorio, pero no se produjo, y ni siquiera se evacuó cita alguna. Por ello, pese al esfuerzo de los juzgadores para avalar el porqué le creían a la menor, la sentencia debe revocarse y absolver al acusado.

4. Por su parte la **Fiscalía** expresa no compartir el análisis de los agravios de la Defensa, por cuanto los tres votos que integran la sentencia han concluido fundadamente que el estado de inocencia del acusado ha quedado destruido con la prueba producida en el debate. Expresa la relevancia del aspecto psicológico en este tipo de ilícitos son un

especial aporte probatorio; que las mentiras de la menor tuvieron que ver con temas escolares y por el estado emocional por la situación de sometimiento sexual, en que se produce el llamado "síndrome de acomodamiento", claramente descripto en el fallo, con aporte de la especialista. Que se acreditó que no hubo ánimo de venganza, ni relato co-construido para beneficiar a alguna persona en especial.

Aclara que si bien se ha conocido la verdad en una oportunidad muy distinta a la que sucede en otros casos, el relato tiene detalles y precisiones que hacen que sus afirmaciones tengan un correlato en la realidad. Agrega que la modalidad de cámara Gessell para el testimonio de la menor no implica menoscabo alguno del derecho de defensa.

Concluye señalando que la autoría, que es lo que se encuentra en crisis, está acabadamente acreditada, por lo que exhorta al tribunal a la confirmación de la sentencia.

5. Luego de realizar un análisis del caso lo más exhaustivo posible puedo anticipar que, en mi opinión, asiste razón a la defensa en cuanto a la insuficiencia del cuadro probatorio para destruir el estado de inocencia que legal y constitucionalmente ampara al imputado.

Antes de ingresar al desarrollo de los motivos que me llevan a decidir del modo que propongo, entiendo adecuado recordar que el amplio marco revisor de un recurso ordinario obliga al Tribunal a realizar un examen detallado de los argumentos que fundan el pronunciamiento, y de la suficiencia o insuficiencia del razonamiento seguido para la motivación, tanto respecto del derecho como, fundamentalmente, en la fijación de los hechos.

El ámbito de competencia del recurso *ordinario* en cuanto a los hechos, si bien se halla limitado por los agravios concretos, exige no sólo revisar la logicidad del razonamiento de los jueces en la valoración de la prueba, tarea antes reservada al recurso de casación, sino que alcanza a la reevaluación de todo aquel material probatorio

que haya servido de base al pronunciamiento cuando, como en el caso, se predica la violación al principio de inocencia del acusado.

6. Es en el aspecto de la reconstrucción de los hechos tenidos por ciertos que advierto un déficit de fundamentación pues, según entiendo, el Tribunal ha soslayado la consideración de datos probatorios demostrativos de contradicciones e inconsistencias en la única versión incriminante en el proceso –la de la menor-, y ha subestimado la importancia de aquellos que inclinan la conclusión en sentido opuesto al fijado en la sentencia.

El asunto se vincula con la naturaleza y entidad de aquello que un tribunal debe considerar suficiente para condenar. La "mínima actividad probatoria" de cargo en el proceso penal, como lo denomina la doctrina española, implica establecer un estándar de convicción por debajo del cual ya no pueda afirmarse certeza acerca del modo en que ocurrieron los hechos que se juzgan.

7. Este caso plantea el difícil dilema propuesto por la Defensa, esto es, determinar en qué casos y bajo qué condiciones puede considerarse que *la declaración de la víctima* resulta suficiente prueba de cargo para destruir el estado de inocencia. Cierto es que la jurisprudencia de los tribunales, no sólo a nivel local, ha admitido la posibilidad de que una condena penal se funde sólo en los dichos de la víctima, particularmente en casos de delitos de índole sexual, por la modalidad de secreto y ocultamiento en que por lo general ocurren. Pero no menos cierto es que conferir prevalencia a tal declaración frente a la negativa del acusado exige máxima rigurosidad en la valoración y, fundamentalmente, la constatación por parte de los jueces de que concurren ciertas *notas o condiciones tipificantes* en los dichos de la víctima, capaces de generar la certeza que exige una condena.

Este espinoso tema ha sido recientemente abordado por Marcelo Sancinetti en un valioso trabajo de investigación que ha de significar, seguramente, una importante

contribución al debate en nuestro medio, frente a un panorama que muestra una clara disminución de las exigencias probatorias por parte de los tribunales en la investigación de delitos contra la integridad sexual. ("Acusaciones por abuso sexual: principio de igualdad y principio de inocencia. Hacia la recuperación de las máximas: *Testimonium unius non valet* y *Nemo testis in propria causa".* En prensa.)

Sólo una breve transcripción, en este caso referida a la situación en la jurisprudencia alemana, permite vislumbrar las dificultades que encierra la problemática: *"...El cuadro que se ha resumido de la situación doctrinal y jurisprudencial alemana es alentador sólo en el sentido de que los criterios sobre la verosimilitud de la declaración del testimonio (credibilidad específica) tienen un mayor grado de rigor que las frases cliché del estereotipo argentino: "el niño no tiende a la fabulación", "no presenta signos de mitomanía", con más la afirmación final del juez en la sentencia de que los dichos de Fulano han "impresionado mi ánimo", "es mi sincera convicción", etc. Aún así, yo veo la situación alemana como el resultado de un balanceamiento compromisorio. Si bien las soluciones, de hecho, no están presentadas como si fueran "de compromiso", sólo pueden entenderse como resultado de esta ponderación: – si realmente se quiere que haya un cierto número de condenas por abuso sexual (especialmente en caso de víctimas menores de edad), entonces, se tiene que aceptar por necesidad un sistema que conduzca a la punición de personas cuya culpabilidad no estará demostrada cabalmente, sino presumida; esto, al costo inevitable de que algunas (o muchas) condenas serán sufridas por inocentes; sólo se tratará de hacer, en cada cultura social –más o menos desarrollada– algunos esfuerzos por reducir los casos de "falsos positivos" (aquí, en el sentido de condenas de personas inocentes) a un número menor o al mínimo posible. Lo aquí afirmado no significa negar el valor progresivo que*

ha registrado la así llamada "psicología de la declaración". Los lineamientos recién esbozados, así como los omitidos por razones de espacio, al igual que el inmenso marco bibliográfico que aporta esa disciplina muestra sin duda un marco útil para reducir el margen de error en la apreciación de la verosimilitud de declaraciones (lo cual vale también para evaluar la declaración del propio acusado). Pero un avance de la ciencia respectiva no necesariamente significa un cumplimiento de los principios procesales del Estado de Derecho..."

8. No hay duda que en la investigación de delitos de índole sexual la declaración de la víctima configura la principal fuente de datos incriminatorios –en la mayoría de los casos única prueba directa de los hechos-, que permite fundar un pronunciamiento de condena. Por tal motivo la credibilidad o verosimilitud de la versión brindada por la víctima debe ser ponderada con especial cuidado y mesura. En tal sentido la doctrina y la jurisprudencia han ido señalando diversas pautas a considerar en el análisis de esos dichos, siendo fundamental verificar: *a) la ausencia de móviles espurios b) la coherencia interna y externa del relato c) la persistencia en la incriminación y d) la corroboración periférica del relato con datos de carácter objetivo, entre otros.*

Coincido con la Defensa en que nada agrega a un cuadro convictivo advertir acerca de la dificultad probatoria que siempre presenta un determinado tipo de delitos. La ausencia de prueba suficiente no se suple a través de afirmaciones meramente dogmáticas, pues tal aserto no agrega un ápice a la prueba del hecho ni, tampoco, justifica por qué habría que flexibilizar –en sentido de disminuir-, la exigencia probatoria en los delitos contra la integridad sexual.

9. Si bien la Defensa niega la autoría de su representado y no la materialidad de los hechos, en esencia tal postura pone crisis la suficiencia probatoria en su integridad, pues la función dikelógica del recurso –o de la justicia del caso-, exige no limitar el análisis sólo a

determinar si es posible que otro haya sido el autor, sino que debe ponderarse íntegramente la consistencia y solidez del cuadro probatorio que sustenta la condena, cuestión inescindible respecto del agravio planteado.

10. En autos, la menor M. J. C. C. brinda testimonio bajo la modalidad de cámara Gessell. La Defensa ha cuestionado seriamente dicha modalidad de actuación, señalando que el método de interrogatorio que implica ha limitado seriamente las posibilidades de su asistido de formularle preguntas en forma directa a la única testigo de cargo.

No es menor la crítica del letrado respecto a la afectación que conlleva, para toda persona imputada en un proceso, la receptación del testimonio bajo la señalada modalidad. Sabido es que el art. 8.2.*f)* de la CADH y 14.3.*e)* del PIDCP, establecen como garantía judicial específica el derecho de todo imputado de interrogar a los testigos de cargo. La cámara Gessell implica una importante restricción a ese derecho y, como tal, sólo resulta procedente si el interés del menor realmente lo torna imprescindible. Sin embargo, una desajustada práctica ha impuesto el uso de tal método de manera automática, sin que consten normalmente los fundamentos de la solicitud, ni de la decisión, en contradicción con lo dispuesto por el art. 193, primer párrafo, del ordenamiento ritual.

La norma citada señala que "Cuando deba recibirse testimonio de menores de dieciséis años y de personas que hayan resultado víctimas de hechos que las han afectado psicológicamente, *el fiscal o el tribunal, según el caso y fundadamente,* podrán disponer su recepción en privado y con el auxilio de familiares o profesionales especializados, garantizando el ejercicio de la defensa...".

Entiendo que la fundamentación que para el uso de la cámara Gessell exige la norma, no pude basarse en la mera

invocación de una supuesta "revictimización", pues para el juez tomarlo de ese modo implicaría prejuzgar sobre la real condición de víctima de quien debe testimoniar. No procede, por ende, el empleo *automático* de este tipo de metodología de interrogatorio, máxime si acaso se pretende luego fundar una condena en esos dichos. Flaco favor haríamos a los intereses del menor prodigándole ese trato, pues no siempre, ni en todos los casos su derecho a "ser oído" se resguarda con estos procedimientos.

Además de los serios y fundados cuestionamientos que ha merecido la circunstancia de que el interrogatorio en cámara Gessell sea conducido por un profesional en psicología y no de modo directo por las partes, sabido es que la intermediación configura un límite importante para la confrontación con el testigo. Ello se traduce, normalmente, en declaraciones pobres en detalles penalmente relevantes, lo cual impide valorar adecuadamente la verosimilitud de los relatos mediante la comparación con otras pruebas periféricas, particularmente aquellas de carácter objetivo.

Sabido es que el interrogatorio, como método para extraer información al testigo –ya sea mayor de edad o no-, debe ser completo y profundo para poder verificar la exactitud de cada afirmación. En el caso, advierto inconsistencias que no han sido puestas de resalto a la testigo para que brinde las aclaraciones correspondientes, lo cual no se compadece con la particular y relevante posición que se ha dado a su deposición en el proceso.

Un profundo interrogatorio, agudo e incisivo, que vaya y vuelva en la información, con pleno respeto del contradictorio, es el único modo de verificar –aún sin pretensión de certeza absoluta-, la confiabilidad o credibilidad que puede merecer. En tal sentido la doctrina enseña: *"Es aquí donde la observación de las actitudes de imputados y testigos puede ser más fructífera y sin particulares riesgos, es decir, en la conducción del interrogatorio, mediante la insistencia en una determinada línea, la solicitud de explicaciones sobre aquello en cuya*

exposición se ha advertido una vacilación, una respuesta evasiva, etc., lo que sin duda enriquecerá el discurso del interrogado con datos y referencias que, fielmente recogidos, permitirán un posterior análisis y la contrastación de la información así obtenida con la de otra procedencia, dentro del mismo cuadro probatorio". (Andrés P. Ibáñez, "Sobre el valor de la inmediación (una aproximación crítica", en torno a la jurisdicción, Ed. Del Puerto, año 2007, p. 161.

Esto es lo que, en mi opinión, no se hizo en el caso y ese déficit se ve claramente reflejado en la incerteza que ha quedado luego de la declaración , sobre cuyos dichos se ha basado la decisión de condena.

11. Los Jueces del mérito han dado plena entidad convictiva al relato de la menor prestado en cámara Gessell (el mismo registro que debe ponderar este Tribunal). Para ello acuden a la pericia médica practicada en autos, ampliada en la audiencia de juicio a través de la declaración de la Dra. S. M. M. (fs. 4 del Legajo de Prueba de la Fiscalía, ratificado y ampliado en el debate) y, también, al informe psicológico (fs.5 Legajo Fiscal), brindado por la Psicóloga Forense, Lic. P. F., quien realiza un psicodiagnóstico a la niña y la interroga en su deposición hecha bajo la modalidad indicada.

Sin embargo, entiendo que los datos objetivos que surgen de la pericia médica, en cuanto constata importantes lesiones físicas en la niña y cuya producción se atribuye al acusado, no se condicen con la descripción de los hechos que realiza la menor. Frente a este cuadro de duda se relativizan las conclusiones de la pericia psicológica, como se verá, pues la propia Psicóloga Forense supedita el valor de sus conclusiones a la corroboración *externa* (esto es, por fuera del relato), de los dichos de la niña.

La valoración de credibilidad que hacen los Jueces del mérito se funda, como dije, en las dos pericias mencionadas –con más importantes citas bibliográficas-, lo cual los lleva a concluir que tal versión es *la única interpretación razonable de lo sucedido.* Sin embargo, insisto, la pericia médica se contrapone, en un aspecto esencial, con lo afirmado por la menor y la pericia psicológica no agrega más argumentos que los propios que debe tener en cuenta un juzgador en el análisis de fiabilidad de un testimonio.

12. Afirmar que es *posible* que las cosas hayan ocurrido del modo en que lo relata la menor (en su única declaración en el proceso), resulta insuficiente para condenar, toda vez que la perito médica es categórica al decir que las lesiones vaginales y anales que presentaba la niña *se produjeron en edades tempranas, esto es, antes de los seis años*. En su deposición, en cambio, la menor alude a que las primeras intrusiones abusivas del imputado fueron cuando ella tenía siete años, es decir, en el año 2001.

Pero, por otra parte, el informe específicamente refiere que la menor presentaba, además de las lesiones anales y vaginales que describe, *"cuña perineal acortada compatible con lesión muscular por relaciones sexuales tempranas y violentas o con objetos romos a edades tempranas".* En el debate la profesional explica sobre el origen de esta lesión, que *"probablemente... fueron realizadas a edad temprana* (aclarando que antes de los seis años), *porque en una mujer adulta uno lo ve sola como consecuencia de un parto, en una chiquitita que es penetrada por un objeto de tamaño grande, por el tamaño de su cuerpo y de su vagina provoca la misma lesión que provocaría la cabeza de un feto en una mujer adulta, que lesiona todos los músculos que separan la vagina del ano".*

Las conclusiones citadas coinciden con las enseñanzas de la Medicina Legal, en tanto los especialistas sostienen que antes de los seis años las inmisiones vaginales o anales causan este tipo de lesiones, que son graves y no pueden pasar desapercibidas, tanto a la propia menor por el intenso

dolor, sangrado y rotura de tejidos que provoca, sino tampoco a los adultos responsables.

Tengo en cuenta, por otra parte, que la menor textualmente afirma, ante la pregunta de la Psicóloga Forense sobre si las acciones del imputado fueron *siempre igual* (en el sentido de idéntica modalidad), que "*...no, fue diferente, porque por ejemplo antes no me lo metía tanto y ahora me lo estaba empezando a poner más".* Esta distinción que hace la menor hubiera merecido preguntas aclaratorias, no sólo para distinguir las notas características de ambas situaciones (antes y ahora) sino, fundamentalmente, para tratar de llevar seguridad al dato que brindaba acerca del real contenido que da al término "meter", esto es, qué quiso significar con "antes no me lo metía tanto", pues podría inferirse que en una primera época apoyaba, friccionaba, intentaba introducir el miembro viril en sus cavidades vaginal y anal, introducía sólo una parte de aquél-; y también aclarar el sentido de "ahora me lo estaba empezando a poner más", para saber si aludía realmente a una penetración parcial, o completa, es decir, si lograba hacerlo o sólo lo intentaba. En fin, estas cuestiones han quedado en la penumbra y, lo peor, se ha tenido por probado que desde la primera intromisión que refiere la niña a los siete años, se configuró una modalidad de abuso con acceso carnal que habrían ocasionado las gravísimas lesiones constatadas.

Tengo presente que la adolescente no recuerda cuándo ni cómo ocurrió la primera vez, pero cuando narra el primer hecho intrusivo que recuerda por parte del acusado, dice que le metió la mano adentro, indicando la vulva –respuesta sugerida por la entrevistadora-, mientras se acariciaba su miembro viril. Este es el único episodio que refiere más o menos detalladamente.

Por otra parte, la noción de "por adelante y por atrás" que maneja la adolescente, en mi opinión, no da

cuenta en forma indudable de penetración anal y vaginal, porque bien pudo darse la situación –reitero, ante la contradicción entre la data de las lesiones y la fecha y modo que la menor indica como comienzo de las intrusiones del imputado, así como la progresividad que la propia niña refiere-, de acciones en las que el acusado la tocara y se acariciara su miembro viril (como la primera y única que relata con cierto detalle), o bien apoyara su órgano sexual en esas zonas del cuerpo de la menor. Para ello tengo en cuenta, además, los indicios de tiempo y lugar y la posibilidad cierta de que llegara la esposa del imputado de modo intempestivo –la casa estaba a escasos metros del quincho. Ello se correspondería, también, con la absoluta falta de mención o constatación acerca de sangrado y dolor a consecuencia de las conductas abusivas.

No puede, en modo alguno, soslayarse la *entidad* de las lesiones que presentaba la niña, dentro del marco de análisis de la credibilidad de su relato. Aún minimizando la cuestión de la edad –según la perito antes de los seis años-, con base en que la medicina no es una ciencia exacta, y también considerando que la progresividad de los abusos pudieron evitar lesiones con importante sangrado o dolor, no puedo dejar de tener presente que la Dra. M. es categórica al indicar que la niña presentaba una “cuña perineal”, esto es un acortamiento entre vagina y ano, producto de una rotura muscular importante, similar a la que sufre una mujer al momento del parto. Esta situación, por la entidad lesiva, con seguridad no hubiese podido ser ocultada, ya que produce gran dolor y sangrado y hasta futuros prolapsos, dijo la profesional.

Si nos atenemos a las conclusiones de la Dra. M. la menor debió sufrir, cuando menos, una gravísima intrusión sexual a edad temprana. Sin embargo el relato de la niña no da cuenta de tal situación y en relación al imputado, pese a ser incompleto y difuso en aspectos, habla de un accionar progresivo en su modalidad, no refiriendo episodios de violencia física sino intrusiones graduales –sin mención de

sangrado, dolor o fluidos en la realización-, que no permiten explicar las graves improntas constatadas por la perito.

Por todo ello no encuentro razonable inferir veracidad a los dichos de la menor con base en el informe médico. Afirmar que éstos se han visto corroborados por las conclusiones de la pericia médica vulnera el principio de *no contradicción,* que impide tener por ciertas ambas, pues si la conclusión de la perito es cierta –cuestión que no ha sido puesta en crisis por ninguna de las partes-, la niña ha mentido, cuando menos en parte de su relato, importando ello una clara mengua en su fiabilidad.

13. En dicho marco, tampoco el psicodiagnóstico realizado a la menor por la Licenciada P. F., detalladamente explicado por la profesional en la audiencia de juicio, permite arrimar certeza probatoria. No sólo porque es la propia Psicóloga quien dice que no maneja técnicas de "detección de mentiras", sino porque que nos refiere que el único indicador específico del abuso sexual que pudo hallar es el propio relato de la menor. Es muy clara al explicar que cuando se trata de niños pequeños es relativamente más sencillo detectar una falsedad, pero a la edad de M. J. (** años al tiempo de las entrevistas), resulta más dificultoso, asemejándose la situación a la de ponderar la credibilidad de los relatos de personas adultas.

En tal sentido explica que si bien no encontró indicadores de mentiras patológicas, más allá de que, obviamente, la menor tiene capacidad de mentir, sólo encuentra una situación de abuso posible y un relato creíble. Pero, a preguntas de la Defensa dijo *"yo marco los indicadores de credibilidad que encontré, no se puede afirmar una absoluta certeza pericial en que el relato es veraz, sino que desde el punto de vista psicológico y clínico es creíble, por su estructuración y porque pude*

descartar un conflicto previo o actitud negativa hacia el denunciado".

14. En particular, en el caso, no encuentro una duda meramente hipotética, dada sólo por la posibilidad alternativa planteada por la Defensa de que otro haya sido el autor del abuso denunciado. En mi opinión, se ha configurado en mi ánimo un estado de incertidumbre acerca del modo en que ocurrieron los hechos que, por su importancia y entidad, impiden una decisión habilitante para la aplicación de una pena. No son, como se verá, cabos sueltos o dudas especulativas, sino que el relato de la menor, única prueba directa de los hechos, no presenta aquellas notas tipificantes –especialmente en lo que hace a la *coherencia externa* exigible-, que arrimen certeza al Tribunal sobre todos y cada uno de los extremos relevantes de la imputación.

*15. Es llamativa también, en mi opinión, la falta de detalles que describe la niña en su relato, pese a tratarse de una situación que se habría extendido por más de cinco años. Así, las pocas precisiones que brinda no aparecen significativas pues, por un lado describe lugares harto conocidos por ella y, por otra parte, se trata de una menor que por su edad al tiempo del develamiento (** años), normalmente un menor cuenta con conocimientos sobre las conductas sexuales adultas, así como acceso a información sobre cuestiones de contenido sexual, de tal modo de poder expresar con todo detalle a la entrevistadora las conductas intrusivas que configuraron el abuso. La ausencia de este indicador –el grado de detalles-, es otro elemento que se suma a todo lo dicho respecto a la credibilidad de la testigo.*

Por ello, así como lo aclaró la Psicóloga al referir que el único indicador específico de abuso sexual que pudo corroborar en la menor es el propio relato, el mismo no reúne, en mi opinión, características tales que arrimen una conclusión categórica en punto a su veracidad, al no haber sido corroborado por datos objetivos periféricos que lo avalen.

Así, la profesional en diversos pasajes de su deposición en el debate se encargó de aclarar que sus conclusiones están sujetas a corroboración externa. Por ejemplo, señala que "de

corroborarse" que la menor hubiese contado a una compañerita de colegio dos años antes una situación de abuso, tal como dijo en su declaración, éste sería un *importante indicador de credibilidad*, porque es casi imposible que la niña pueda hacer un relato falso dos años antes, para luego incriminar falsamente a alguien.

Si bien coincido plenamente con la apreciación que formula la profesional, lo cierto es que tal circunstancia no ha sido corroborada, por lo que, insisto, lo que halló como indicador de credibilidad fue la "estructuración" del relato, en el sentido de no contradictorio y coherente y el haber podido "descartar una actitud negativa previa hacia el imputado", lo cual haría presumir que no lo denunciaría falsamente.

16. Entiendo necesario referirme, por otra parte, a una cuestión que ha sido tomada por los Jueces del mérito como indicativa de la probable situación de abuso, esto es, la "anestesia afectiva" observada por la profesional psicóloga -interpretada como un posible mecanismo de adaptación-. Sin embargo, según pude inferir al escuchar los relatos tanto de la madre como de la abuela de la niña, las tres mujeres se pronuncian con una similar y notoria "desafectivización", según mi entender. En el caso de la madre, esta situación se patentiza cuando narra, en la denuncia, que la menor ante un atraso en la menstruación se pone "histérica" y dice entre sollozos "tengo miedo porque el tío me lo hizo". Ante ello la denunciante refiere haberle hecho preguntas pero la niña no aclaraba nada más. Luego manifiesta que *unos días más tarde logra preguntarle algo más.* Así como el momento del develamiento deja ciertas incertidumbres, como veremos, la actitud expectante de la madre resulta, cuando menos, llamativa ante la magnitud de la revelación hecha por su hija. Por ende, más allá de la propia ambigüedad del síntoma "anestesia emocional", bien

podría tratarse de una modalidad de comportamiento que reconoce un patrón familiar de conducta.

En cuanto a problemas escolares, más allá de no resultar específicos de una situación de abuso, en la menor se observa que repitió un grado y que las intervenciones de una psicóloga y de una psicopedagoga fueron aconsejadas por problemas con otros compañeritos, según refirieron su madre y su abuela en el debate.

Lo expuesto muestra que la evaluación psicológica nada agrega en sentido incriminador al cuadro probatorio que surge de la declaración de la niña pues, más allá de la conclusión de que es un relato creíble, ningún rasgo de personalidad o patrón de comportamiento en ella permiten arrimar mayor convicción respecto de una situación sexual abusiva.

17. Sin duda se trata de una investigación insuficiente, que ha dejado cabos sueltos y que impide, según entiendo, arribar a un cuadro de certeza sobre lo verdaderamente ocurrido. La riqueza probatoria que, según puede inferirse, exhibía el caso no ha sido aprovechada, por ejemplo, a través de un interrogatorio más amplio y profundo a la menor, o respecto del instante del develamiento, para que las personas presentes hubiesen dado detalles respecto a ese primer relato de la niña, o que se hubiera probado que dos años antes le confió a su compañera de colegio algún dato vinculado a la situación abusiva.

Se ignoran lo motivos por los que no se recibió declaración a la menor “L.”, compañera de colegio de M. J. Ello pese a que del testimonio de la menor surge que si bien en ese momento ya no eran compañeras, sí seguían yendo al mismo colegio, sólo que en distintos turnos. No se ofreció el testimonio de la psicóloga de apellido C., quien trataba a la niña antes de la situación del “develamiento”, ni a la psicopedagoga V., expertas ambas y con conocimiento específico de la problemática de la menor. No depuso, tampoco, el marido de la denunciante quien, a estar a sus

dichos habría sido testigo del "develamiento" de la situación de abuso.

Aunque en este último punto, esto es, el momento mismo en que se produce el develamiento, tampoco resultan coincidentes la niña, la denunciante y su abuela. Pese a que, sabemos, en este tipo de delitos una de las circunstancias de mayor relevancia para valorar la fiabilidad del relato es conocer lo más de pormenorizadamente posible cómo fue ese momento, en el caso tampoco ha podido reconstruirse con un mínimo de detalles la situación sino que, al contrario, se advierten contradicciones entre sus protagonistas. Así, la menor refiere que primero se lo cuenta a su abuela y ésta se lo refiere a su madre. Por su parte la denunciante narra una escena por completo distinta, ya que según sus dichos la niña se lo cuenta estando ella con su marido y su madre, o sea, la abuela de la niña. A su vez la abuela dice que lo cuenta estando ella y la madre de la menor.

18. Hasta aquí, entonces, dentro de las notas tipificantes de la declaración de la víctima como suficiente prueba de cargo para la condena, que fueran señaladas más arriba, sólo podemos considerar como cierto la *ausencia de móviles espúreos,* ya que la mera referencia a una mala relación entre el acusado y la abuela de la niña no tiene entidad para descartarla. Pero no se ha configurado la *coherencia externa del relato,* por la notable diferencia que surge de las conclusiones médicas; tampoco puede afirmarse categóricamente la *coherencia interna*, pues si bien no presenta contradicciones notables, tampoco se ha profundizado el interrogatorio para verificarlo; y, por último, *la persistencia en su declaración* no se ha podido verificar, pues sólo una declaración se le ha tomado en todo el proceso.

19. Otro asunto que ha sido soslayado por los Magistrados del mérito es la completa y detallada

descripción que hace la Psicóloga Forense acerca del psicodiagnóstico practicado al imputado. Por un lado no puede desecharse, sin más, la conclusión acerca de la verosimilitud que la profesional advierte en los dichos del C., cuando alude en el debate a un "perfil con un nivel de defensas moderado, una persona que se mostró acorde con lo que piensa de sí mismo y que no escondió demasiadas cosas". Pero, además, también hace alusión a la presunta disfunción sexual, por imposibilidad de erección peneana, que el propio imputado le refiere en las entrevistas mantenidas. La profesional indica que C. "*refiere un trastorno de disfunción sexual de quince años de duración que no le permite mantener la erección*".

También es de destacar que la desinhibición en cuestiones sexuales mostrada por el acusado en las entrevistas psicológicas -que se contrapone con actitudes en general más reprimidas en los entrevistados respecto de esos contenidos-, cobra relevancia en el caso pues, justamente, como señala la profesional, mayor es el cuidado en reprimir el tema cuando se trata de personas acusadas de delitos sexuales, cosa que el imputado no hizo. Esta postura podría correlacionarse con la ausencia de patologías –"persona que aparecía como bastante *normal*"- y cuya preocupación por las cuestiones sexuales, según la profesional, puede asociarse a sus problemas de impotencia.

La Psicóloga observó, también, en el acusado un importante malestar psicológico, un alto nivel de ansiedad y elevación moderada de la escala de paranoia, pero sólo elevada esa escala, ya que en cuanto a otras patologías aparecía "bastante normal", aunque, aclara, la idea persecutoria es normal en esta situación, pues siente que lo están juzgando injustamente.

20. Como puede advertirse, el sentido de mi voto se inclina a favor de preservar un mayor estándar de convicción que, sin pretensión de mostrar verdad absoluta -de imposible cumplimiento en el marco de un proceso-, arrime una

conclusión de la pueda predicarse certeza, más allá de toda duda razonable.

Las consideraciones expuestas me llevan a concluir que el fallo carece de motivación suficiente, por contener una valoración incompleta de la prueba producida, configurando un cuadro convictivo que no arrima certeza acerca del modo en qué ocurrieron los hechos que se imputan, correspondiendo, en virtud de las expresas mandas contenidas en el art. 28 del C.P.P. y 44, VI, de la Constitución del Chubut, absolver al acusado del delito por el que fuera condenado. Así lo voto.

x. Las costas deben ser soportadas por el imputado, de conformidad a la excepción prevista por el art. 242, inc. 3°, del C.P.P.). Por otra parte corresponde regular los honorarios del defensor particular, Dr. G. L., por su labor en esta etapa, en la suma de Pesos Dos Mil ($ 2000.-), de conformidad a lo establecido por los art. 5, 7, 44 y ccctes. del Decreto Ley 2200.-

El **Juez Roberto Rubén Portela** dijo:

Conforme al orden de sufragio y habiendo la colega que me precediera en el orden de voto, trascripto prolijamente los agravios invocados por la defensa, a fin de no reiterar los mismos, ingresaré directamente al tratamiento de la impugnación ordinaria planteada.

En efecto, el Dr. G. L., durante la audiencia (art.385 del C.P.P.)ratifica y amplía los fundamentos impugnativos contra la sentencia dictada en fecha 28 de mayo de 2008, cuya presentación escrita se glosa a fs.49/64 de la carpeta antes individualizada.

La defensa básicamente se limita denodadamente a analizar parte de las conclusiones arribadas por cada uno de los jueces en sus respectivos votos, haciendo hincapié que la prueba de mérito para determinar la autoría de su pupilo se basa únicamente en la declaración de la menor. Que todos los elementos que se mencionan dando asidero a la versión de

la menor, no son propiamente tales, pues no corroboran las circunstancias precisas de su relato sino que se procura, incluyendo bibliografía de las víctimas de abuso sexual, el por qué se les debe creer. Considera que esta actividad es innecesaria cuando se obtienen elementos de conocimientos suficientes en que la creencia no hace falta, pues estos denotarían por si mismos el asidero real y concreto de la imputación formulada por la menor. Que acudir a los indicios denotan la problemática y conflicto interno y externo que padecen las víctimas de agresiones sexuales, son por otra parte, valorados estrictamente en relación a la menor, mientras que los que hacen a la inocencia del imputado, no son tenidos en cuenta. Esta circunstancia refleja un manejo discrecional de la prueba lograda. Agrega que en el abuso que se tiene por acreditado se justifican las mentiras en que la menor ha incurrido, y si la situación fuera inversa, si ésta proviniera del imputado, la mentira sería fruto del esfuerzo por mejorar su situación procesal.

Continúa la defensa señalando que, al momento de la denuncia la menor contaba con ** años, sosteniendo que fue abusada desde los siete años, y que como consecuencia de ello su progenitora la llevó a vivir a la localidad de Sarmiento para luego, debido a la decisión de la menor, regresar a vivir al domicilio de sus abuelos. Que esta vivienda es lindante con la del imputado, extrayendo como lógica elemental, según el profesional, que este regreso al domicilio de sus abuelos, supondría para la afectada, continuar con el sometimiento, sufrimiento y la humillación, siendo dable de esperar que no quisiera ver a su agresor. Que la Fiscalía rechazó la posibilidad aceptada por la perito psicóloga cuando en el psicodiagnóstico y en la ampliación realizada en la audiencia se expresó la posibilidad que la menor pudiera haber mentido para cubrir al real abusador e inculpar a otro, cuestión que también fuera soslayada por el Tribunal sentenciante.

En términos generales ésta es la línea argumentativa sostenida por el Defensor en el escrito presentado oportunamente y ratificada en la audiencia pertinente, por

lo que sin negar la materialidad del hecho, ataca la adjudicación de la autoría endilgada a su representado, solicitando que al no haberse obtenido en grado de certeza, que Á. C. sea el autor de los hechos ilícitos investigados, en mérito al principio in dubio pro reo, se lo absuelva.

Cedida la palabra a la Sra. Fiscal sostiene que no comparte los argumentos de la Defensa y si los votos emitidos por los Magistrados. Señala la importancia de la prueba psicológica, pues ésta prueba es de un especial aporte para este tipo de delitos. Desecha que la menor haya mentido, pues solo esta ocultación de la verdad se originó en un tema escolar. Así también, manifiesta que no se ha detectado ánimo de venganza o de co-construcción para imputar al condenado. Finalmente considera que la autoría se encuentra debidamente probada por lo que debe confirmarse la sentencia.

Ingresando al análisis del caso, puedo en principio observar que los Magistrados intervinientes, en la confección de cada uno de los votos han brindado los fundamentos jurídicos que basados en la evaluación de la prueba obtenida en el curso del debate, testimoniales y periciales, justifican con holgura la obtención de conclusiones que se compadecen en forma armoniosa y coherente con lo probado.

Si bien la Defensa realiza un monumental esfuerzo desde el plano teórico, para aniquilar las conclusiones arribadas por los sentenciantes, ello no brindó los frutos anhelados. Esto es así, toda vez que de la discutida oposición por parte de la defensa al interrogatorio ejecutado en la cámara Gessell a la menor, ésta no debe ser tenida en cuenta, ya que, siempre velando por el cumplimiento del interés superior la Cámara en lo Criminal con asiento en Trelew, con otra conformación, estableció en aras de no provocar una revictimización y potenciar la vulnerabilidad de los menores y, como no puede ser de otro modo, la mecánica del

interrogatorio a menores a través de personal especializado en una cámara Gessell, no ocasionando ello, menoscabo o conculcación a derecho o garantía constitucional alguna para el imputado. En ese sentido y habiendo tenido acceso directo a la video-grabación obtenida en dicho recinto, con control de las partes(Art.193 del C.P.P.) tengo el convencimiento por un lado, que el relato efectuado por M. J. C. C. es absolutamente creíble. La menor en su deposición manifiesta en forma serena, clara y contundente distintos aspectos de su vida, determinando espacios temporal, geográficos y otras circunstancias que hacen a su entorno familiar. Lo más importante a destacar de esta narración es que vivía con sus abuelos maternos mientras su madre biológica lo hacía en Sarmiento, abandonada por su padre biológico a los dos o tres años. Ubica a su agresor viviendo en una casa colindante a la de ella, identificándolo en el grado parental de tío-abuelo, viviendo en pareja con su tía P., quienes viven solos, recordando la existencia de un hijo de esta unión que no vive con ellos. Concretamente con respecto al hecho que la tuviera como víctima relata que todo comenzó cuando contaba con siete años de edad, ubicándolo para cuando cursaba segundo grado de la escuela primaria. Que la primera vez solo fue un “toqueteo” introduciéndole una mano debajo de su bombacha, para luego el imputado olerse sus dedos. Que esto sucedía con una frecuencia de dos veces por semana o una vez, dejando pasar una o dos semanas. Indicó la menor que el mayor le hacía sacar sus prendas inferiores, y posteriormente le ponía “el pene” por adelante y atrás. Que todo esto sucedía en el quincho que tiene la vivienda y que el imputado podía observar desde una ventana si alguien se aproximaba al lugar. También señaló que en dos oportunidades lo hicieron en la cama de su tío, relatando que la casa constaba de dos dormitorios, ya que sus tíos dormían separados porque a su mujer (P.) le molestaban los perros que había en la casa. Agrega que la primera vez que acontecieran estos toqueteos, la dicente había concurrido a la casa para alimentar las gallinas, recordando que su tío Á. estaba afuera lavando el auto, aprovechando éste a

ingresar al quincho cuando su tía se fue al baño. Que fue en ese momento cuando le metió la mano en la vulva (este término reconocido por la menor, fue introducido por la profesional que llevaba adelante el interrogatorio) y por adelante, le sacó el pantalón y la bombacho, acariciándole sus partes íntimas. Que todo esto continuó hasta los doce años. "Que al principio no se la ponía", "después comenzó a ponerle el pene cada vez más adentro". Manifiesta que en la última etapa ella había comenzado, en enero, con la menstruación. Luego tuvo un atraso. Que ella se lo dijo a su tío Á., contestándole éste "que no pasaba nada". Respecto a las dos veces que menciona haber efectuado estos actos en la cama del acusado, refiere que esto sucedió cuando su tía se encontraba internada por problemas de salud. Afirma en forma clara y sin dudar, que ninguna otra persona le hizo lo mismo. Que ella le contó a una amiga de la escuela, cuando estaba en tercero o cuarto grado, que la habían violado, contestándole ésta que tenía que decírselo a su mamá. Que ella tenía miedo. Luego le contó todo lo sucedido a su abuela y ésta a su madre y así posteriormente se efectuó la denuncia, siendo revisada por médicos, como así también le efectuaron análisis.

En síntesis, de lo relatado por la menor surge de manera contundente, las maniobras execrables de carácter sexual a que fuera sometida la menor por parte de Á. C. en perjuicio de la menor, que se iniciaron con "toqueteos" en sus partes pudendas, hasta arribar a la penetración de su órgano sexual vía vaginal y anal.

Como ya lo he sostenido en forma reiterada, este relato es orientador en cuanto a brindar un panorama de lo que le sucediera a la menor víctima, pero no se convierte en el único elemento imputativo, sino que se corrobora además, por otros elementos que arrojan luz para el esclarecimiento del ilícito, en contra de lo sostenido por la Defensa Técnica,

quien tuvo la posibilidad concreta de controlar la prueba traída a debate.

En efecto, la Defensa no discute la plataforma fáctica del evento, sí la autoría adjudicada a su representado, tratando de desviar en un tercero la posibilidad de la consumación de los actos sexuales enrostrados, sin fundamento alguno. Acude para ello, en que se trata de un delito que se produce en la intimidad, de difícil comprobación y la posibilidad de que la menor haya dirigido la imputación al acusado para ocultar la identidad de otro. En ese sentido es dable señalar, que este relato efectuado por la víctima está revalidado por otras pruebas, tales como: Psicodiagnóstico de la Lic. P. F. confeccionado el 06-06-07 obrante en el legajo de prueba Carpeta n° 515, en el que destaca que M. J. C. C. de ** años (Partida de nacimiento obrante en el mismo instrumento) se trata de una niña que no presenta dificultades de conducta, extravertida, sin dificultades en su vinculación, ni en el control impulsivo, apegada a las normas, con adecuado nivel de adaptación al entorno. No se observan signos de patología. Con una marcada anestesia emocional, lo que la lleva a relatos desafectivizados, con una marcada tendencia a la racionalización, refiriendo los mismos con mucha distancia como si le ocurrieran a otro. Prosigue la experta con un dato que considero importante, como lo es que en la historia vital, no se registran acontecimientos o conflictos familiares que puedan vincularse con una actitud de venganza hacia el denunciado, ni elementos que avalen la hipótesis de relato co-construido por otro adulto, desde el punto de vista psicológico. A mayor abundamiento, de este examen realizado se descarta que posea una personalidad fabuladora en cuanto a tendencia patológica a tergiversar la realidad o aumento de la fantasía fuera de parámetros normales para la edad. Señala la profesional que la menor tiene buen registro de la diferencia entre la verdad y la mentira, así como entre la realidad y la fantasía, no observándose una personalidad mitómana, que tienda a referir cosas no reales como ciertas por algún conflicto o cuestión emocional.

La defensa ha tratado de concentrar los argumentos defensivos en instalar la duda para beneficiar al acusado. Sin embargo, esta argumentación no se encuentra avalada por informe técnico alguno, por el contrario, la experta confirma con argumentos serios que la menor es creíble y que el relato concretado por ésta posee una estructuración acorde a su edad, descartándose una personalidad fabuladora o aumento de la fantasía para tergiversar la verdad.

Otro elemento que tengo en cuenta en la valoración probatoria es el camino realizado por la menor para transmitir a los mayores respecto a los hechos a que era sometida por su tío Á., refiriendo haberle relatado lo que le estaba sucediendo a una compañera de tercero o cuarto grado, y que por consejo de ésta se lo dijo a su abuela y ésta a su vez a su madre biológica M. A. C. C.. De la lectura de la presentación realizada ante la Fiscalía por la nombrada en último término el día 09 de mayo de 2007, surge que ésta guarda relación con las manifestaciones efectuadas en el ámbito de la Cámara Gessell.

Por último, en cuanto a la plataforma fáctica, la que no fue puesta en tela de juicio por las partes, es elocuente el informe pericial ginecológico llevado a cabo el 11-05-2007 por la Dra. S. M. M., toco-ginecóloga obrante a fs.4 del Legajo de Prueba, ampliado durante la audiencia de debate, constándose que la menor presentaba himen anular hipertrófico, con desgarro cicatrizado en hora doce, compatible con desfloración por objeto romo, cuña perineal acortada, compatible con lesión muscular por relaciones sexuales tempranas y violentas o con objetos romos a edades tempranas, pérdida de pliegues peri anales, esfínter anal complaciente, compatible con penetración anal con objeto romo. Todas las lesiones son de antigua data. En el curso de la audiencia, ampliando el informe escrito, sostuvo que el desgarro himeneal en hora doce llegaba a la base, siendo indicativo de haber sido causado por penetración con objeto

romo. Que le resultó extraño la cuña peri anal acortada, ya que son músculos que separan al ano de la vagina, como si éstos se acercaran, adjudicando que esto se produjo por desgarros musculares, cuadro frecuente en partos, donde las mujeres tienen desgarros vaginales por la salida de la cabeza de un feto en una mujer adulta. En cuanto a la zona anal, destacó la pérdida de los pliegues peri anales y un esfínter complaciente. Agregó que todos estos casos, son signos concluyentes de penetración anal con objetos romos y de cierto volumen, que no se producen en forma natural ni espontánea.

Estas cuestiones analizadas determinan la convicción del suscripto para confirmar la sentencia impugnada, descartando de ese modo la pretendida tesis enarbolada por la Defensa, respecto a las disfunciones en la erección mencionadas por el imputado en oportunidad de materializarse el psicodiagnóstico llevado a cabo el 15 de agosto de 2007.

Sin menoscabo de las declaraciones testimoniales de J. H. D., L. C., D. F. I., y de E. C. P., quienes brindan un concepto favorable hacia la persona del imputado, siendo catalogado como buen vecino, servicial, de haber compartido alguno de ellos almuerzos y cenas, adunando que se trataba de un matrimonio, el imputado y su esposa, que generalmente estaban juntos, indudablemente que para este tipo de delito de índole sexual, no se cometen los actos a la vista de terceros, sino en la intimidad, en momento determinados, como no puede ser de otra manera, ocultándose y aprovechando dos circunstancias: la diferencia de edad entre el autor y la víctima, el poder de seducción y los momentos donde alguno de los mayores se encuentran ausentes u ocupados en otras actividades.

Discrepo también respecto a la versión dada por el abogado defensor quien afirma que sólo se tuvo en cuenta la versión que sobre los hechos diera la menor, no tratándose aquellos que manifestara el imputado, cuando estos últimos hacen a su descargo pero que de modo alguno, conforme el temperamento del suscripto, no me convencieran. Sobre este aspecto, es común que aquellos a quienes se le adjudican

este tipo de delitos partan generalmente del intento de darle a esta acusación, connotaciones de complot hacia ellos y que la víctima fue inducida por los mayores para perjudicarlo. Nada de ello ha sido demostrado como para concederle razón a sus dichos, por el contrario, las pruebas escogidas y evaluadas, marcan de manera inexorable que la menor actuó en forma totalmente desvinculada de estas circunstancias, narrando en forma clara la verdadera historia, y esto también fue observado por la Licenciada P. F.

De conformidad a lo expresado precedentemente concluyo que la sentencia atacada debe ser confirmada, regulándose los honorarios de la Defensa particular en la suma de UN MIL DOSCIENTOS PESOS ($1.200,00),(arts. 44 en relación con el 5 y 6 de la ley 2.200 y su modif.). Así lo voto.

El **Juez Rafael Lucchelli** dijo:

En el inicio de mis fundamentos he de señalar que no expondré los antecedentes que motivan el recurso contra la sentencia de condena, pues la completa relación de los hechos efectuada por los colegas preopinantes resulta lo suficientemente explicita como para poder remitirme a ella.-

Así, señalaré, siguiendo las mandas procesales, que se celebró la audiencia oral y pública legislada en el art. 385 del CPP, debatiéndose los argumentos del recurso.

El hecho fijado en la sentencia es el ocurrido: "...en fecha que no puede ser precisada con exactitud pero que se inicia aproximadamente durante el año 2001 (conforme la aclaratoria realizada en audiencia por la acusadora) y hasta fines de marzo del año 2007, algunas veces en el quincho del domicilio del encartado y otras veces en la cama del mismo, en el domicilio sito en Barrio L. P., calle A., lote X, manzana X de Trelew, en circunstancias en que Á. B. C., sabiendo lo que hacía y conociendo la edad de la víctima, habría accedido carnalmente a M. J. Ca. C., vía vaginal y anal, amenazándola con matar a sus abuelos si contaba algo

de lo ocurrido, produciéndose desgarro en el himen en hora 12, compatible con desfloración por objeto romo, cuña perineal acortada, compatible con lesión muscular por relaciones sexuales tempranas y violentas o con objetos romos a edades tempranas, pérdida de pliegues perianales, esfínter anal complaciente, compatible con penetración anal con objeto romo, tratándose todas ellas de lesiones de antigua data, según examen médico ginecológico, realizado en fecha 11 de mayo del año 2007 por la Dra. S. M. M...” Por este hecho ha sido condenado Á. B. C., argentino, nacido en Rawson el ** de marzo de ****, hijo de U. y R. A., empleado, domiciliado en el B° L. P., Calle A., Lote *, Manzana * de esta ciudad de Trelew, como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso sexual con acceso carnal a un menor de trece años, en la modalidad del delito continuado (Arts. 119, 3° párrafo y 55 contrario sensu del Código Penal, imponiéndosele una pena de seis años de prisión, accesorias legales y costas.-

La materialidad del hecho no ha sido controvertida por las partes, ni en el transcurso del debate ni en el presente recurso, habiendo sido correctamente fijada en la sentencia impugnada a través del examen físico realizado por la Dra. S. M. M. –especialista en toco ginecología- quien depuso, en su calidad de perito, generosamente en el transcurso del debate; el psicodiagnóstico realizado por la Psicóloga forense, Lic. P. F., quien brindó en el juicio, una amplia explicación de la experticia que realizara, informe que fue leído –a fin de ser incorporado como prueba- en debate; y los testimonios de la madre y de la menor (en Cámara Gessell), dando cuenta ésta última, de las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se habría producido el abuso.

La defensa del imputado se centro en poner en duda su autoría en el hecho anteriormente señalado.

El Dr. G. L., en una pormenorizada alocución, explana que en la sentencia puesta en crisis, se ha llegado a la condena habiendo los jueces realizado un desarrollo fraccionado y discrecional de la prueba que fuera producida en el debate, centrándose en forma exclusiva en la

declaración tomada a la menor en Cámara Gessell. Señala, además, que a su entender el mecanismo de tomar declaración en Cámara Gessell cercena el derecho de defensa del imputado ya que hace sumamente dificultoso participar en el interrogatorio, realizado por este medio, haciendo por ello, sumamente difícil sino imposible confutar el mismo.

Pasaré a analizar los agravios deducidos por la defensa, abordando en primer término, el planteo formulado por el Sr. Defensor, en cuanto a que la deposición realizada por la menor en Cámara Gessell ha vulnerado el derecho de defensa de su ahijado procesal.

En ese sentido, en un caso de abuso sexual que he juzgado, en un recurso del imputado en la ciudad de Comodoro Rivadavia, donde se ha realizado un planteo similar por parte de la defensa (ver sentencia dictada el 7 de noviembre de 2009 en causa: T., carpeta N° 59)ya he dicho que entiendo que las deposiciones realizados en Cámara Gessell, son el mecanismo adecuado para honrar la Convención de los Derechos del Niño que, vale la pena recordar, por imperio del Art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna, goza de jerarquía constitucional.

He expresado que a través del mecanismo antes indicado, se respeta las disposiciones de la Convención antes aludida, ya que conforme lo explica la doctrina especializada en el asunto"*….en cuanto a la protección específica de los niños, la Convención sobre los Derechos del Niño(art. 75 inc. 22CN)establece en su art.3.1que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño…*""Cada vez que en el ámbito judicial se dispone alguna medida respecto de las víctimas infantiles que las haga sufrir o que pueda dificultar su rehabilitación, se viola el aludido principio rector, y, por

lo tanto la Convención”….lo dicho incluye tanto la práctica de sentar una niña abusada en la sala de audiencias en el momento del juicio, como los restantes actos judiciales previos a la audiencia –en sede policial, juzgado de instrucción, cuerpo médico forense- en los que se interactúa en forma directa con la criatura sin tener en cuenta las particularidades del fenómeno” (Carlos Alberto ROZANSKY en la obra ABUSO SEXUAL INFANTIL. ¿Denunciar o Silenciar? Ed. B Argentina S.A. 2003. Pág.124/125).

Este procedimiento, en forma alguna puede llegar a menoscabar el derecho de defensa del imputado. En ese sentido Sagües explica que, en la tarea de interpretar la Constitución Nacional, hay temas ya resueltos por la doctrina y la jurisprudencia. Así, la Corte Suprema Argentina ha establecido que la exégesis que se haga de la Constitución debe ser sistemática y orgánica porque “la Constitución es un todo orgánico y sus disposiciones deben ser aplicadas concertadamente” (“B.”, Fallos, 289:200, y “R. R.”, Fallos, 258:267). En esa senda, se debe señalar que ningún artículo de la Constitución Nacional puede interpretarse aisladamente (“B., Fallos 296:432). No hay por consiguiente, “cláusulas solitarias” en la Constitución. De ello se desprende que toda cláusula de nuestra Constitución, debe interpretarse coordinándola con las demás (“C.”, Fallos, 240: 319), evitándose la autodestrucción de ellas (“Procurador Fiscal c/C.”, Fallos, 1:300). Cuando se emprende dicha tarea “debe cuidarse de no alterar el equilibrio de su conjunto” (“B.”, Fallos, 296:432), debiendo propender, la tarea interpretativa hacia algo constructivo (“G.”, Fallos, 234:482). Además, entiende nuestro Cimero Tribunal que, “cada palabra de la Constitución debe tener su fuerza y significado propio, no debiendo suponerse que ella ha sido inútilmente usada o agregada, o rechazarse como superflua”(“G. Hnos”, Fallos, 95:334).(SAGÜES, Néstor Pedro, “Elementos de derecho constitucional”, Tomo I, págs. 61/62). He dicho que la Cámara Gessell no menoscaba el derecho de defensa ya que, si realizamos una exégesis de nuestra Carta Magna buscando que la misma sea coordinada, anticonflictiva,

equilibrada y útil abarcando, de ese modo, la totalidad de los derechos y garantías que emergen de sus cláusulas, veremos que el mecanismo señalado, **además de defender "el interés superior del niño"**, ya que lo protege de ser revictimizado, **permite un adecuado contralor de la defensa**, pudiendo la misma en dicho acto, contra-examinar el testimonio brindado bajo esa modalidad.

En esa senda la doctrina señala que: *"…el único modo de OÍR a una niña abusada, respetando la normativa vigente y cumpliendo con el principio rector de la PROTECCIÓN INTEGRAL, es en el ámbito apropiado y con la intervención exclusiva y excluyente de los especialistas, que no son los jueces. Se ESCUCHA al niño en los términos de la Convención cuando las entrevistas las lleva a cabo un especialista en Cámara Gessell, y el juez o en su caso el Presidente del Tribunal (desde afuera), transmiten al experto que interactúa con el niño las inquietudes que pudieran tener." "obligar a una niña a comparecer en la sala de audiencias viola la normativa protectora de la Convención, por lo tanto es ilegal."(ROZANSKY, op.cit. Pág.131).-*

Sentado ello, analizadas las posturas expresadas en los dos votos divergentes que me preceden entiendo justo y razonable inclinarme a favor de la solución adoptada por mi colega el Juez Roberto Rubén Portela.

Luego de haber visto la declaración en Cámara Gessell de la menor, haber analizado la demás prueba que fuera incorporada y oído los audios que se registraron a lo largo del debate, tengo la certeza que los hechos ocurrieron de la manera en que fueran descriptos en la sentencia de condena.

Debo decir que el relato de la niña, a mi juicio, no sólo ha sido correctamente validado en el psicodiagnóstico sino que además resulta creíble y sindica como autor del mismo a su tío abuelo Á. B. C. La Lic. P. B. F. es clara cuando indica en su informe que:"...En la historia vital no

se registran acontecimientos o conflictos familiares que puedan vincularse con una actitud de venganza hacia el denunciado, ni elementos que avalen la hipótesis de relato co-construido con otro adulto, desde el punto de vista psicológico. No refiere conflictos previos... Se ha descartado personalidad fabuladora, en cuanto a tendencia patológica a tergiversar la realidad, o aumento de la fantasía fuera de parámetros normales para la edad. Esto indica que tiene buen registro de la diferencia entre la verdad y la mentira, así como entre la realidad y la fantasía y que no se observa una personalidad "mitómana", que tienda a referir cosas no reales como ciertas por algún conflicto o cuestión emocional...". En dicha declaración la niña descarta cualquier tipo de contacto sexual con otra persona, lo que refuerza la autoría en cabeza del imputado.

Por otro lado, existen como lo señalara el Juez Daniel A. Rebagliati Russell, como un dato objetivo que corrobora el relato de la niña, el indicio de oportunidad para delinquir que pesa sobre C.

En ese sentido, el Magistrado señala que: "...A lo hasta aquí reseñado se une el indicio de oportunidad, es decir, la posibilidad cierta que ha tenido el imputado de estar en contacto con la niña, dado que madre y abuela han dicho que –al estar domiciliada en una casa vecina a la de aquél- la menor concurría asiduamente al hogar del acusado y dispensaba trato de tío, permaneciendo –según la hermana de éste último- hasta la noche mirando televisión, pero no hasta muy tarde, es decir entre las 22 a 22.30 hs...."

Por las razones que vengo exponiendo considero ajustada la sentencia venida a estudio ya que los Jueces de mérito han seleccionado y ponderado todas las pruebas que fueran producidas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, para llegar a acreditar con certeza la existencia del hecho atribuido y la autoría del imputado.

Así las cosas juzgo que es conforme a derecho confirmar en todas sus partes la sentencia impugnada. Así lo voto.-

Deben regularse los honorarios profesionales de la Defensa Particular, conforme lo propician mis colegas, en la suma de Un mil doscientos Pesos ($1200.-), por la labor desarrollada por la defensa técnica, con cargo a su defendido y conforme lo prevé la Ley que regula el asunto.

Por todas las consideraciones expuestas, con el voto en disidencia de la Dra. Mónica Rodríguez, el Tribunal en mayoría,

FALLA:

I) No hacer lugar al recurso de impugnación ordinario deducido por la Defensa técnica.

II) Confirmar la sentencia dictada en fecha 28 de mayo de 2008, glosada a fs.27/45.

III) Regular los honorarios profesionales de la Defensa Técnica, representada por el Dr. G. L. en la suma de PESOS UN MIL DOSCIENTOS ($1.200, (Arts.5,6 y 44 de la Ley 2.200 y sus modif.).

IV) Protocolícese y notifíquese

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior al Acuerdo del Sr. Juez de Cámara Rafael Lucchelli (Art.331, último párrafo del C.P.P.)

ROBERTO RUBEN PORTELA **MONICA RODRIGUEZ**

JUEZ DE CAMARA **PPRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL NRO. 004 DEL AÑO 2010. CONSTE.-