En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los dos días del mes de noviembre de dos mil nueve, se da a conocer en base a la comunicación recibida por medio de correo electrónico con firma digital, que el Tribunal Subrogante de la Cámara en lo Penal con asiento en la ciudad de Esquel, integyado por los Dres. **Leonardo PITCOVSKY**, en su carácter de Presidente, **Daniel Luis María PINTOS** y **Martín Roberto MONTENOVO**, Jueces de Cámara, dicta sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal nº 1704, carpeta individual nº 50**, de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Esquel, en la que tuvieron debida participación el Sr. Fiscal General, Dr. **Fernando Rivarola**, y el Sr. Defensor de Público Dr. **Omar Osvaldo López**, en los siguientes términos:

CONSIDERANDO:

Que el día 19 de octubre del corriente ario se celebró la audiencia oral a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Leonardo Pitcovsky, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por el Sr. Defensor del imputado N.; como así también el día 22 se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5° párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de N., contra la sentencia condenatoria?; en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Daniel Luis María Pintos y finalmente el Dr. Leonardo Picovsky.-

A la **PRIMERA** cuestión el **Dr. MONTENOVO** dijo:

I.- Mediante la Sentencia que obra a fs. 23/47 de la carpeta judicial nro. 50/07, el Tribunal de Juicio declaró la responsabilidad penal de A. H. N. como autor de delito de abuso sexual con acceso camal agravado por el uso de arma (arts. 45, 119 párrafos 1,3 y 4 inc. f) del CP.), y luego, en un acto posterior (fs. 75/86), lo condenó a la pena de ocho arios de prisión, accesorias legales, imponiéndole las costas del proceso.

El hecho por el cual se emitió tal pronunciamiento fue determinado de la siguiente forma: en el transcurso del mes de Febrero del año 2006, en el interior de la vivienda propiedad de J. N., hermana del acusado, sita en la localidad de El Maitén, este tomó por el cuello a la víctima, G. S. F. de 15

arios de edad, la amenazó, le colocó en su cuerpo un cuchillo, la arrojó sobre una cama y la accedió carnalmente por vía vagina1, dando ello como resultado el embarazo que culminara con el nacimiento de A. F., el día **/10/**.

Contra tal acto se alzó la Defensa (fs. 49/64), exponiendo, fundamentalmente, que los Jueces de grado efectuaron una valoración arbitraria de la prueba rendida en el Juicio, violando los principios de la sana crítica racional, básicamente en cuanto a la interpretación del plexo de naturaleza indiciaria, dentro de lo que incluyo las pericia psicológica, el aspecto "emocional" de la víctima y acusado, la actitud posterior al hecho de aquella, la de N. respecto del embarazo. También aludió a la vaguedad de la versión de la menor y consideró acreditada la hipótesis de descargo.

El Ministerio Fiscal, en el responde de fs. 87/89, apuntaló el acto jurisdiccional en crisis, sosteniendo que la impugnante efectuó en el recurso una parcialización indebida de los elementos de cargo tenidos en cuenta por los Sentenciantes par arribar al resultado objetado, por lo cual aseveró que si el análisis se realizara "integralmente", el acto resulta un pronunciamiento correcto, por lo cual abogó por su confirmación.

II.- El caso de la Defensa consistió en reconocer las relaciones sexuales mantenidas entre la menor y su asistido, pues este también lo hizo en su versión, pero atribuirlas a una vinculación sentimental que habrían mantenido. De allí, que la cuestión a dilucidar haya pasado en el Debate por el consentimiento de la víctima, y no por la materialidad, reitero, no discutida. Entonces, los agravios contra la condena apuntan a derribar el razonamiento en que se basaron los Magistrados para llegar a determinar la inexistencia de tal consentimiento. III.- Considero necesario mencionar dos cuestiones referentes, una a los límites del recurso, y la segunda a la naturaleza de los reproches relativos a la libertad sexual.

Hemos deliberado y coincidido en que nuestra labor no consiste en reeditar el Juicio, sino en un "análisis del Juicio", es decir, indagar sobre la pertinencia de los agravios, y sí estos resultan idóneos a los fines de vulnerar, como en el sub-judice se solicita, la lógica del fallo, dentro de los límites del recurso.

Y estos límites han sido bien delineados por la CSJN en el precedente "Casal", en cuanto a que la "impresión" personal del Sentenciante respecto de lo ocurrido en la Sala de Debate, no es pasible de revisión, aunque sí de contralor en el marco del razonamiento utilizado en la apreciación de la prueba.

En cuanto al segundo de los temas indicados, los delitos contra la integridad sexual, aunque el bien jurídico tutelado no es otro que la libertad sexual, la interpretación de los elementos de convicción reunidos presenta una

problemática que los diferencia de la mayoría de los sucesos de relevancia penal debido a su especialidad, por lo que mal podríamos aplicarle estándares comunes.

Así, por lo general confrontan dos versiones completamente distintas en tomo a los hechos que se imputan. Ello sugiere que debe tenerse muy presente que a efectos de estar a una de ellas, necesariamente deben brindarse los argumentos por los que se descarta la otra, a riesgo de caer en arbitrariedad en caso contrario (STJ precedente N.). Bien puede considerarse a esta como una de las premisas a partir de las cuales analizar este caso.

Cabe agregar que el recuerdo de dichas vivencias por la víctima resulta particularmente traumático pues no se trata justamente de experiencias agradables, tales notas arrojan como consecuencia que sea muy dificil precisar fechas del o los hechos, tanto como sitios concretos con mayor definición que un cuarto, una cama o sillón, o período escolar, o viaje etc.

Por ende debe admitirse cierta indeterminación, cuyos límites no son otros que la configuración de un supuesto típico mínimamente determinado y la comprensión por el acusado del suceso que se le endilga.

Desde tal prisma, revistiendo la Acusación el carácter de un acto de comunicación cuyo objetivo es que el imputado conozca con la mayor amplitud y precisión posibles los detalles del evento cuya responsabilidad penal se le pretende adjudicar, para poder oponerse eficazmente, proveyendo así a su defensa., en el sub-judice resulta manifiesto que el acusado comprendió la imputación, brindó una versión de descargo, a la cual coadyuvó su asistencia letrada.

Entonces, la vaguedad de las condiciones de modo, tiempo y lugar aducida en el recurso, no puede tener otra consecuencia que sumar a la crítica realizada respecto del análisis de la prueba, pues la Acusación, ha cumplido con la finalidad aludida, no estando en juego su validez o utilidad como uno de los términos del "Juicio Previo" junto con la defensa, prueba y sentencia.

Otro de los parámetros que viene a colación en orden a la resolución del caso pasa por la caracterización de la "verdad" sobre los hechos a la que se llega en el proceso penal, aspecto ya no especial de los delitos sexuales sino común a todos los ilícitos.

Así hoy en día el proceso penal, entendido desde el prisma acusatorio, responde mas a un marco de interacción entre las partes, a partir de un hecho de la realidad, que culmina en una decisión que, si bien necesariamente tiene que ver con el episodio que lo fundamenta, también con las alegaciones y aristas que de dicho episodio los actores de la litis ponen a consideración. El concepto puede sintetizarse en que si bien históricamente se decía que el proceso penal atendía a la búsqueda de la "verdad real", hoy responde, sobre

todo en el estadío del Debate, a la resolución del mentado conflicto desde lo que, dialécticamente, las partes han "construido" a lo largo del transcurso del mismo, arribando así a la llamada "verdad procesal", pero siempre sobre la base de un episodio de la realidad.

Y a partir de ello, se presenta un déficit en la actividad de la Defensa, y el mismo concierne a la acreditación de su "caso". Si bien ha existido prueba independiente, conforme los términos del acto jurisdiccional en crisis, que avale la mentada existencia de una relación sentimental" entre víctima y acusado, extremo que potencialmente, excluiría la inexistencia de consentimiento, la misma ha consistido en los testimonios de miembros de su grupo familiar, el Sr. H., que no puedo precisar el nombre de la "novia" del imputado, y la hermana de este, L. P., que describió un cuadro de relación amorosa que se desarrollaba a la "vista de todos", lo que no coincide con el carácter introvertido, corroborado con prueba psicológica y de origen escolar, de la menor.

Entonces, con un plexo de descargo de tales características, lo nuclear de la revisión de la Sentencia pasa por determinar sí el "caso" del Acusador en sí mismo ha reunido los recaudos de certeza requeridos para un acto de condena, auditando la evaluación que de ellos se realizó en la Sentencia recurrida.

Por último en cuanto al punto, las características de los reproches como el de la especie que aquí nos ocupa, el abuso sexual, que participa de la clase de los "delitos de alcoba", que por verificarse en la intimidad, generalmente carecen de testigos presenciales, lo que conlleva a atribuir especial interés a la prueba de carácter indiciario, dentro de la que emerge con particular importancia la de índole psicológico, y luego toda otra que proporcione noticias idóneas a fin de convalidar, o no, el relato de la presunta víctima, como las que verifiquen trastornos ya de salud que puedan ser consecuencia de un menoscabo a la libertad sexual, ya de la personalidad, sea en la vida intrafamiliar como escolar, espectro que pueden componer los testimonios de quienes por una u otra razón tienen trato diario con la menor.

IV.- Desde lo expuesto, el Tribunal de grado atribuyó credibilidad a la versión de la menor, preferentemente, desde lo siguientes indicios: su actitud posterior al hecho; el contenido de la prueba de índole psicológica; la "impresión" propia del Debate, acorde a una persona que sufrió un "trauma" y al revivirlo presenta signos claros de, al menos, incomodidad.

En cuanto a la "impresión" generada por la víctima en el Debate, reitero que si bien no es pasible de contralor, si de evaluación en el marco de la prueba indiciaria indicada.

El Tribunal de grado ha atribuido trascendencia al comportamiento de la menor posterior al hecho. Y considero que correctamente. La niña se alejó completamente del sitio donde sufriera el ultraje, la vivienda de la Sra. N., con posterioridad a este, y no luego del "develamiento", ocurrido tiempo después con la noticia de que cursaba un embarazo.

Se podría haber hipotizado que, de haberse verificado el alejamiento al conocer por vía médica de su estado, la circunstancia convulsionante hubiese sido esta y no el acto que la generó, la relación sexual mantenida, y no contradicha, con el acusado. Pero se retiró de la relación laboral, inmediatamente después de la fecha aproximada en la que sufrió el ataque a su libertad sexual, lo que hace presumir que el hecho traumático existió, y con el contenido que constituyera posteriormente la Acusación.

Desde lo expuesto en cuanto a la importancia de la prueba de orden psicológico en esta clase de reproches, cabe decir que las críticas esbozadas por la Defensa, a la experticia, no opacan que la profesional M. validó el relato de G. F.. Y que el Licenciado R. aportó sobre los grandes inconvenientes que presentaba la menor para "revivir" lo sucedido, lo que sumó a consolidar la idea atinente a la naturaleza traumática del suceso, en tanto violenta y no consentida.

Se presentan en el caso otros indicios corroborantes del razonamiento de los Sres. Jueces., y estos tienen que ver con la coherencia interna del testimonio de la víctima, y el hecho de prestarlo en diferentes circunstancias y ocasiones procesales.

No debe resultar sencillo exponer circunstancias de la vida íntima, más para una menor, ante terceros, sean especialistas en la problemática del abuso o no, como son los operadores del sistema judicial. Y de allí es posible colegir que solo puede vencer, y relativamente, el pudor aquella persona que supera este sentimiento por el de indignación de haber sufrido un ultraje. Ello dicho como principio general y sin perder de vista que la fabulación también permite vencer el pudor, pero no hay noticias en este caso de que se haya verificado tal extremo.

Luego, la menor brindó detalles de lo sucedido ante médicos, psicólogos, en Cámara Gesell, y en Debate, y en todas las instancias mantuvo una versión coherente, lo que también implica un indicio de credibilidad respecto de los acontecimientos por ella relatados.

V.- En definitiva, la lógica del Fallo se basó en indicios que, evaluados en conjunto, como correctamente apuntó el Ministerio Fiscal debe hacerse, arrojan credibilidad a la versión de la niña, principal prueba de cargo presentada por el Acusador.

Ante ello el encartado solo opuso la existencia de una relación "sentimental" mantenida con la menor, y un par de testigos de descargo vinculados a él por lazos de afecto que, vagamente en cuanto a sitios y la persona en cuestión, confirmaron tal aserto.

En tal contexto, y por todo lo expuesto, corresponde confirmar el pronunciamiento impugnado, en todos los aspectos que fueran materia de recurso, Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el **Dr. PINTOS** dijo:

I.- El caso debatido ante los Sres. Jueces del Tribunal Colegiado de la Circunscripción de Esquel nos enfrenta, de modo arquetípico, con el tema de las vicisitudes propias de la prueba testimonial, que la gran mayoría de las opiniones autorizadas caracteriza como la única verdaderamente directa en el juicio oral —sin perjuicio que, como bien lo ha puesto de resalto el Sr. Fiscal general en la audiencia del art. 385 C.P.P., también es cierto que aquella calificación/división (directo vs. indirecto) ha sido puesta en tela de juicio; desde que el juez no llega, en su actividad decisoria, a entenderse con los "hechos-objeto", sino sólo con enunciados que contienen afirmaciones relativas a hechos, los cuales le son transmitidos durante el desarrollo del acto probatorio por ciertos sujetos (v.g. los testigos) -con los que sí entra en una relación "directa"-, y a modo de "representaciones cognoscitivas", relativas a acontecimientos que habrían tenido lugar en algún momento anterior (cfine. Perfecto Andrés Ibáñez, en su trabajo: "La sentencia penal" publicado, entre otras obras, en la recopilación de sus trabajos titulada: "Justicia penal, derechos y garantías", editado en la colección "Pensamiento Jurídico Contemporáneo", dirigida por Manuel Atienza, de los editoriales "Palestra" de Lima y "Temis" de Bogotá, págs. 153 y ss.; quien agrega que "el juicio penal, antecedente y presupuesto procesal de la sentencia, es una operación dirigida a obtener conocimiento: está preordenado a la determinación de si ha tenido o no lugar en la realidad empírica algún hecho lesivo para otros, debido a una acción humana, descrito como delito en un tipo penal que, sólo en el primer caso sería aplicable").-

Pero más allá de estas diferencias sutiles de interpretación, lo cierto es que nadie niega la importancia, casi constitutiva, de esta clase de prueba, en el modelo de enjuiciamiento oral —por algo, se ha dicho que la misma es tan desconfiable como imprescindible-; sobre todo, en los casos en que nos encontramos ante el llamado "testigo-víctima", y con mayor razón si el delito juzgado es de aquellos calificado de "clandestino" —típicamente, el Abuso sexual (art. 119 C.P.)-.-

II.- 1) Concretamente, en el caso que motiva el recurso, advierto que los Jueces se han esforzado notablemente en sus votos respectivos, por explicitar

las condiciones particulares de la percepción que han tenido de los dichos de la joven G. S. F.; destacando, en todo momento, sus distintas actitudes, posturas corporales, tono emotivo, etc. a lo largo de la deposición —sobre todo, en la modalidad de Cámara Gesell (video-grabación reproducida durante la audiencia de debate)-, a fin de fundamentar luego una conclusión asertiva en orden a la credibilidad de la testigo.-

Al sólo título ejemplificativo de lo que se viene exponiendo, y tratando de no incurrir en una transcripción farragosa de los votos, destaco que los magistrados —entre otras consideraciones- han merituado:; "...se reprodujo en el debate el video que registara la declaración de la víctima, efectuada como dije con el soporte técnico de la Cámara Gessel, y asistencia en ese momento de la Sra. Psicóloga Forense... Allí, frente a la entrevistadora, cruzada de brazos, como evidenciando una actitud de resignación, comentó más delante de la entrevista, ostentando dificultades y conmoción —hasta irrumpir en llanto-, ..." (voto del Dr. Víctor Sarquis).... "Dicho relato, efectuado en actitud inmóvil, con la cabeza inclinada y el cabello cubriéndole la cara y los brazos cruzados sobre el cuerpo, impresionó sincero y cargado de emotividad, fue validado en su credibilidad por la Perito forense Licenciada M.... Coincidentemente con la impresión personal recogida al observar el video... la licenciada M. destacó la postura de la niña durante la misma, como tirada sobre la silla, en actitud de entrega presentaba buena capacidad cognitiva, "había algo en su vida que no se podía poner en palabras"... el relato fue válido...Síntomas que por otro lado, hemos visto repetirse en sin número de casos de abuso sexual juzgados en este Tribunal, al punto que podemos afirmar que ya los tenemos **incorporados** como conocimientos especiales derivados de la **experiencia** profesional." (voto de la Dra. Jones, el destacado me pertenece).-

2) Adviértase entonces cómo los magistrados, además de plasmar en la sentencia sus impresiones, en tomo a la credibilidad del testimonio —sobre todo, en punto a su fiabilidad subjetiva-, aditan un *plus* relativo a su relevancia objetiva, o peso probatorio; en el caso concreto, a través de las denominadas máximas de la experiencia -entendidas como "definiciones o juicio hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero indepenclientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos" (cfine. Ibáfiez, ob. cit.)-.-

Siempre siguiendo la exposición del autor citado *ut supra,* se destaca, además, que el papel que corresponde a las máximas de la experiencia en el razonamiento inductivo del juez es servir de enlace, entre unos y otros datos probatorios y entre éstos y los hechos probados. En efecto, sólo la aplicación

de algún criterio empíricamente acreditado al material informativo aportado por los distintos elementos de prueba desplegados en el acto del juicio, hará posible atribuirles o negarles con fundamento racional algún valor acreditativo.-

Por último, en cuanto a las particularidades propias de la motivación de los hechos, sostiene Ibáñez: "El juez esta obligado a moverse dentro del ámbito de lo que pueda justificar; y debe hacerlo **dando cuenta argumentalmente** de por qué admite o rechaza determinado medio de prueba, por qué confiere o niega valor a sus resultados, o privilegia algunos de éstos en relación con otros; y sobre los criterios de estimación empleados en cada caso..." (el destacado me pertenece).-

3) También ha sido objeto de especial atención por los sufragantes, la existencia de condiciones y aptitudes en la víctima, en orden a edad, madurez, inteligencia, etc., compatibles con el contenido de su relato del hecho, y que contribuyen a tornarlo fiable como discurso; aplicando también aquí, en apoyo de la argumentación, las máximas de la experiencia —uno de los pilares, a su vez, de la sana crítica racional (arts. 25, 165, 168 y ccs. CPP).-

Nuevamente, y sólo como muestra de esta conclusión, traigo a colación los siguientes tramos de los votos: "....entiendo que las conclusiones periciales brindadas por la Licenciada... resultan contundentes en orden no sólo a verificar la credibilidad del relato de la víctima...Aportó igualmente elementos corroborantes el Licenciado en Psicología F. M. R.... muy difícil sacarle respuestas, ...aparentemente presentaba un déficit en el aprendizaje, en la comprensión y en la construcción de respuestas, podría no entender o interpretar una situación compleja, pero no malinterpretar o confundir una situación de noviazgo con una violación el cuadro sintomático mencionado por el Lic. R. viene a corroborar en forma contundente la existencia del hecho..." (voto de la Dra. Jones); "...La Lic. M....indicó que la joven tiene buena capacidad cognitiva, no existiendo signos de patología cognitiva ni psicopatológica,... Asimismo desde la capacidad cognitiva de la niña, que no muestra fallas, indicó que ella no pudo confundir o interpretar mal un acto sexual consentido de otro que no lo era, ello porque no es una débil mental y porque el estado emocional evidenciado demuestra que el encuentro no fue placentero ni agradable para ella..." (voto del Dr. Sarquis); "... la Lic. M. se refirió al relato de G., haciendo hincapié en la actitud de entrega de la niña, con una personalidad introvertida. Aclaró que su relato era válido, no advirtió tendencia a la fabulación, con buena capacidad cognitiva y con un estado emocional acorde " (voto de la Dra. Carina Estefanía).-

4) A mayor abundamiento, en orden a la valoración de la metodología empleada en el decisorio, para fundamentar la condena del acusado N., estimo

puede ser de utilidad también contrastar aquélla con algunos estándares de "exhaustividad" de la sentencia penal, que se han construido en la doctrina procesal argentina; sobre todo, a partir de la jurisprudencia sentada en esta materia por la CSJ, en el célebre caso "Casal" —tomaré en cuenta, puntualmente, el comentario a fallo de Gustavo A. Herbel, publicado en: "Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Sumarios y análisis de fallos, con la dirección de Leonardo G. Pitlevnik, tomo 3, págs. 177 y ss -.-

El autor citado sostiene que el precedente de la Corte reconoce varios niveles de análisis probatorio, en una sentencia; a uno de los cuales, se lo alude con el nombre de "crítica interna", e incluye todas las facetas que hacen a la "credibilidad" de la prueba, categoría que presenta "un importante abanico de posibilidades para indagar: a) La habilidad de los órganos de prueba, concepto que refleja su potencialidad para ser fuente de conocimiento en el caso, y refiere a: 1. La existencia de interés... 2. Su capacidad psicofisica para adquirir el conocimiento referido: nivel cultural, calidad de sus sentidos, madurez, etcétera. Parece una obviedad que un mismo fenómeno adquiera diversos matices según el conocimiento de una persona, su mundo de vida, su desarrollo madurativo y hasta sus capacidades perceptivas; y es conforme a estos parámetros con que debe ser interrogado y analizada su deposición. 3. La posibilidad de conocimiento del órgano, es decir, explicar el modo en que el testigo adquirió el conocimiento b) Superadas estas vallas, el órgano debe responder a un juicio sobre su consistencia', categoría que puede didácticamente subdividirse en tres planos: 1. La coherencia' interna de su discurso; en otras palabras, que el declarante no incurre en confradicción cuando depone... 2. La confrontación' con otros deponentes, 3. La `sustentabilidad' de su versión en el contexto del caso es decir que su descripción de los hechos no resulte fantasiosa, improbable, o incompatible con datos objetivos verificados".-

Estimo podrá advertirse con relativa facilidad, como resultado de examen comparativo propuesto, que todo lo reseñado en el apartado II. 1) a 3) nos lleva a la conclusión de que la sentencia en crisis satisface ampliamente los citados requerimientos de "exhaustividad", descriptos en los puntos a) y b) del nivel de análisis de "crítica interna".-

III - 1) Otro elemento de cargo decisivo que ha tomado en cuenta el Tribunal de juicio, para fundar su certeza condenatoria, es el dictamen y posterior testimonio en el juicio oral, de la Sra. Psicóloga Forense, Lic. P. M., quien entrevistara a la joven víctima en Cámara Gessel, y validara su relato a partir de los recursos que le proporciona su formación profesional.-

Nuevamente, y al igual que en el caso del testimonio de la víctima, los Jueces han desarrollado de manera exhaustiva la valoración de los dichos de esta experta, destacando en todo momento que los mismos han venido a corroborar íntegramente la versión de la testigo.-

Algunos de los pasajes de la sentencia, en que se despliegan estos argumentos —y siempre procurando conciliar la reseria, con el propósito de no hacer fatigosa la lectura de la presente-, son los siguientes: "...La licenciada M. dijo que era muy vulnerable, lo que evidenció claramente cuando mencionó la amenaza con el cuchillo, momento del relato en el que se produce el primer quiebre emocional cuando previo a ello, se advertía una especie de parálisis y actitud de defensa la niña mostró miedo, lo que le dificultaba poner en palabras el hecho traumático vivido Destacó también como otra circunstancia importante del relato, el hecho de ducharse y sacarse la mugre, por ella mencionado... agregando que el estado emocional no se puede mentir ni amplificar..." (voto de la Dra. Jones); ".. La Lic. M., ampliando desde su especialidad profesional, la interpretación de lo observado en Cámara gessel y en el informe pericial realizado En cuanto al cambio de postura e imposibilidad de contener el llanto observado cuando se refirió a las amenazas con el cuchillo, explicó desde la psicología..." (voto del Dr. Sarquis); "" ...La profesional indicó algunos indicadores típicos del abuso sexual, haciendo referencia al quiebre emocional de la niña cuando relató las amenazas habla de un hecho real, ya que hay inscripción de miedo y temor, a la sensación de asco, que motivó que se bañara, pasa sacarse la mugre ni bien llegara a su casa... finalmente a su decisión de no volver al trabajo..."...El abordaje forense en estos casos, da diferentes fines al mismo tiempo, por un lado no revictimizar al justiciable, da confianza al niño periciado para que pueda efectuar el relato ..." (voto de la Dra. Estefanía).-

2) Debemos señalar que el camino recorrido por los miembros de Tribunal de juicio, para razonar respecto a la ocurrencia del hecho, sumando a la versión de la víctima, la declaración autorizada en la materia de la Sra. Psicóloga Forense, del modo que lo reflejan las transcripciones efectuadas *ut supra;* está absolutamente respaldada, en esta materia de los delitos sexuales cometidos en perjuicio de niños y jóvene; como lo demuestran las siguientes opiniones.-

El relato del niño es "un hecho discursivo", y como tal "la expresión de fenómenos psicológicos que son coherentes con una estructura subjetiva", y por lo tanto "puede ser objeto de una **evaluación científica** con los **procedimientos y técnicas** diseñadas al respecto". Además, también es necesario recordar que la Psicología Forense tiene como objeto general "la aprehensión, exploración y diagnóstico de los fenómenos psicológicos

relacionados con los hechos enjuiciables"; y en particular, la entrevista psicológica-forense, realizada por especialistas, tiene como objeto "recoger la mayor cantidad de información sin sesgar las respuestas del niño y tiene como objetivo explorar y establecer las **variables singulares** relativas a la situación abusiva padecida" (cfme. "Cuadernos de medicina forense", año 4, n° 2 (7- 10): "Rol del psicólogo forense en las declaraciones de niños y adolescentes víctimas en el fuero penal —Ley n° 25.852. La psicología forense, el menor víctima y su testimonio", por Ana María Barchietto -el destacado me pertenece-).-

Añade la profesional citada, integrante del Servicio de Psicología del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, que es de suma importancia que los psicólogos se preparen para la utilización de los procedimientos de entrevistas a menores, a fin que se garantice la no interferencia del entrevistador, la determinación de los aspectos centrales del testimonio, que comprende la exploración exhaustiva del tipo de agresión sexual, y también la ponderación de los cambios disfuncionales en la conducta del menor, los indicadores atribuibles a los hechos objeto de la denuncia; todo esto "aprovechando al máximo las capacidades del niño", para obtener así la información más rica y precisa.-

Más adelante, puntualiza que: "...Siempre nuestro objeto de estudio es la subjetividad humana en donde ésta se despliegue. El testimonio de un niño expresa una realidad subjetiva.., en su relato hay señales, signos, indicadores expresivos y objetivos que **debemos aprehender con los procedimientos científicos congruentes a este objeto de estudio**. Nuestra tarea es conducir el espacio intersubjetivo para crear las condiciones apropiadas para que se produzca el hecho de discurso... Debemos sostener la palabra del niño o el adolescente donde ella se produzca, Para ello tenemos que conocer los procedimientos adecuados para aprehender y diagnosticar los fenómenos psicológicos que se expresan en el discurso. Aquí incorporamos todo el conocimiento de la clínica psicopatológica, más los aportes de la lingüística estructural ..." (el destacado me pertenece), y también se hace imprescindible contar con métodos para evaluar si dicha declaración presenta indicadores de verosimilitud, es decir si tiene aspectos, contenidos y signos que se corresponden con experiencias **reales, vividas**.-

Las pautas que según el testimonio de la perito oficial en la audiencia de debate, avalan la credibilidad del relato, están consignadas en la literatura especializada en estos términos: "La pregunta `si los dichos del menor pueden resultar producto de su imaginación' remite, a mi entender a la credibilidad del relato' . Para responder a esto es necesario ..., **evaluar** la credibilidad a partir

de los siguientes elementos, considerados por la mayoría de los autores, a saber entre otros el clima en que efectúa el relato, que **generalmente** incluye angustia, vergüenza y **reticencia** para referir detalles, haciéndolo sólo cuando se le pregunta; ...necesidad de un relato coherente, directo y sintético, sin agregados superficiales ni elaboraciones propias;... existencia de **presión psicológica y amenazas** por parte del abusador para mantener el secreto; (cfine. Lic. María Cristina Gravenhorst (Psicóloga forense de a Justicia Nacional), en "Medicina Forense" ario 2, n° 1, pág. 41, el destacado me pertenece).-

3) Ausencia de contraprueba: si bien en el alegato defensista se pretende que esta prueba, psicológica, podría ser insuficiente para producir certeza, sin embargo, en ningún momento hubo de producirse contraprueba idónea que desmerezca y/o neutralice el valor cargoso de aquélla. Adviértase que en la causa "P.", sentencia n° 29/07 la Sala Pena1 del Superior Tribunal de Justicia, voto del Dr. Pfieger, sostuvo: "... Noto que durante el proceso, tanto en la instrucción como en el debate no se ejerció la capacidad de designar peritos de parte o de someter a riguroso examen a ambos psicóloga y médico forense, en afán de poner en jaque sus discursos o conclusiones y mal se puede ahora, en la casación, intentar repararse lo que hipotéticamente frustró expectativas de la defensa por su propia inactividad... " .-

4) En definitiva, y a modo de cierre sobre la temática relativa al valor de la prueba psicológica, lo que se ha tratado de destacar en todo momento —a lo largo del presente apartado es su calidad científica. O sea, que no nos encontramos —concretamente en el caso de la validación del relato de la joven víctima-, ante un criterio de interpretación de una mera tendencia del comportamiento humano —que podría reconocer excepciones importantes, matices diferenciales, etc.-, y cuyo mérito, por ende, sólo consistiría en una orientación -susceptible, además por otro lado, de conducir a resultados poco fiables-.-

Por el contrario, el dictamen y la posterior testimonial en el juicio oral, de la Sra. Psicóloga Forense superan ampliamente el test de una simple regla del "sentido común", por apoyarse en conocimientos técnicos especializados, que sirven como instrumento de esclarecimiento de la verdad —a veces, complementando el discurso, la palabra de la víctima; y otras, integrándolo, en caso de dificultades de expresión, silencios, etc., pero siempre en base a herramientas de su saber-.-

IV.- Esbozados así por un lado, algunos lineamientos básicos acerca de las pautas que estimo deben observarse en el razonamiento judicial, con particular atención a la materia propia del caso; y habiéndose resumido también, por otro, la forma en que los Sres. Jueces de grado hicieron

aplicación de aquel instrumental, en el supuesto que fuera sometido a su consideración; estamos en condiciones ya de comenzar a analizar, más puntualmente, los motivos de agravio que ha presentado la Defensa del acusado N..-

1) En mi interpretación, el discurso del recurrente —por lo menos implícitamente- pretende como una de las estrategias clave de la impugnación, minimizar de modo sustancial el valor probatorio de la declaración de la Sra. Psicóloga Forense. Así, por ejemplo, cuando califica a este medio probatorio, como un indicio; ya que si bien no puede decirse que esta caraterización sea incorrecta técnicamente —en el sentido que la perito no ha estado en contacto directo con el hecho abusivo, sino que su objeto de estudio es la víctima del mismo y su versión-, no por ello resulta menos cierto que su intervención y conclusiones están respaldadas científicamente —como ya se explicara de manera extensiva, en el apartado III.- Ello equivale a afirmar tanto como que esta deposición viene a enriquecer, notablemente, el plexo probatorio de cargo, toda vez que la misma no se limita a confirmar al Tribunal que la joven relató con bastante detalle haber sido protagonista de un suceso histórico determinado, sino que, y por sobre todo, nos brinda información técnicamente verificada, que respalda la versión de la joven.-

En particular, podemos destacar de la argumentación llevada adelante por los Sres. Jueces, en base a la opinión experta de M., que luego de una inicial reticencia de la testigo a prestar su consentimiento para la entrevista en Cámara Gessel; como así también, una posterior marcada dificultad para expresarse en tomo al hecho -"poner en palabras" lo vivido, según se lee en la sentencia recurrida-, decíamos con posterioridad al llegar el relato de la víctima al momento decisivo en que fue accedida carnalmente en modo violento, se verifica lo que la psicóloga ha dado en calificar como un "quiebre emocional", extremo que la profesional no duda en interpretar como demostrativo de la sinceridad de la versión, -me remito a las transcripciones de los votos de los Sres. Jueces de juicio, ya reseñados *ut supra*.-

También podemos agregar, en relación con la reticencia inicial de la víctima, que las máximas de la experiencia no enseñan que, generalmente, aquella es compatible y proporcional al grado de intimidación sufrido a manos del autor.-

Similares consideraciones merece el agravio relativo a la crítica que se formula, a la forma en que los magistrados han tomado en cuenta la referida "emoción" de la víctima; por las mismas razones ya apuntadas, en orden a la interpretación que debe hacerse de este estado, conforme la información especializada que aporta la Sra. Psicóloga Forense.-

Entiendo merece destacarse también, en lo concerniente a la manera en que ha de valorarse la prueba psicológica en una sentencia penal, que si bien es cierto que la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia en el caso "F.", citado por la Defensa (voto del Dr. Pfieger), sostiene —en algunos pasajes del decisorio- que este medio probatorio se meritúa como prueba indirecta; debe tenerse en cuenta que en el supuesto allí juzgado —a diferencia del presente-, no se contó con el testimonio de la niña víctima, de allí que todo cuanto transmitiera la profesional a los Jueces del debate acerca de la versión de la niña, constituían referencias a falta de su palabra en directo. No obstante ello, y aún en ese marco limitado, adviértase que en la sentencia citada, si bien se califica por momentos a la pericia psicológica como de naturaleza indiciaria, igual no deja de resaltarse su calidad de prueba "científica o técnica" —tal como se viene marcando en este voto- (cfme. Sentencia n° 49/07), en causa "F., J. H. ".-

2) Otro dato relevante que merece destacarse, en el caso, es el tiempo transcurrido desde el hecho hasta su develamiento ante las autoridades judiciales; que explica la ausencia de corroboraciones o vestigios materiales sobre el mismo (vg. falta de secuestro del instrumento de filo utilizado en el mismo; en igual sentido, inexistencia de una inspección ocular inmediata del lugar del hecho, y/o hallazgo de rastros materiales; etc.). Y ésto vale la pena destacarlo, para explicar, por un lado que no nos hallamos frente a ningún déficit de la investigación; y por otro, que la valoración destacada que se hace en la sentencia, del estado emocional de la víctima, justamente apunta a resaltar el impacto negativo que le produjo el hecho en su subjetividad y en su psiquismo -en el sentido de un "trauma"-, lo que explica entre otras cosas, que no haya revelado lo ocurrido en forma inmediata.-

La complejidad de este fenómeno psíquico —trauma verificado en concreto por la profesional ya mencionada reiteradamente, no debe subestimarse; lo cual corremos el riesgo de hacer, si interpretamos aquel quiebre emocional, como un dato anecdótico, de corte irracional, y que en caso de ser tomado en cuenta por los juzgadores, ello obedecería sólo a motivaciones subjetivas, reñidas con la sana crítica racional. Esto no puede compartirse en absoluto. Ya hemos demostrado suficientemente, creo, que no nos encontramos ante meras impresiones de corte sentimental, sino frente a datos objetivos -aunque conciernan a la esfera interna del sujeto-, constatables empírica y científicamente.-

A mayor abundamiento, sobre el referido "trauma", la opinión de los especialistas nos enseña que: "El trauma, es preciso aclararlo, **no se reduce** a la mera noción del acontecimiento, a los hechos ocurridos objetivamente. Reducir el trauma a los hechos, lleva consigo el peligro de desviar la

observación al subrayar sólo el factor desencadenante... El trauma, no es solamente un elemento exterior que opera en un ser pasivo, sino que supone una respuesta, **según las particularidades subjetivas, de quien lo ha sufrido**. ¿Por qué ocurre esto? Porque es un sujeto que está estructurado por acontecimientos y fantasías... El abuso sexual no impacta del mismo modo en cada uno, no es significado igual. Aunque parezca obvio, es importante decir que el sujeto responde desde su **singularidad**. Particularidad que representa cada sujeto, singularidad de su historia, de su discurso familiar, su secreto, lo imposible de transmitir, que ...determinan su modo de responder. La articulación necesaria entre ley y subjetividad, supone situar la intervención, desde nuestra disciplina en el campo judicial, en la investigación caso por caso para extraer las consecuencias, conclusiones y consideraciones extendiéndolas a la comprensión de los procesos psíquicos, sin obturar la **particularidad**" (cfine. "Cuadernos de medicina forense", ario 4, n° 2 (7-10), ya citada, págs. 21-30, artículo de María Laura Marandino: "A la luz de la ley 25.852, análisis crítico de una práctica forense "-el destacado ha sido agregado al original-).-

También se ha sostenido que: "La violación es un delito que provoca un trauma emocional y físico importante que ha sido denominado como síndrome del trauma de violación' . Éste incluye trastornos de comportamiento y síntomas somáticos y psicológicos; incluye una reacción aguda ante una situación traumática; es decir, aquella que desborda las posibilidades reales de reacción y adaptación, por su carácter de inesperada y grave" (cfine. Chejter y Buffa, "Mujeres víctimas de violencia sexual. Proteger, recuperar y reparar", citado por Di Corletto, Julieta en "Límites a la prueba del consentimiento en el delito de violación", NDP 2006-B, pag. 417).-

3) En este contexto, que se hayan valorado además en la sentencia como indicios de cargo, por considerarlos datos reveladores de este estado psicológico "o sea, de estrés postraumático", que la joven víctima huyera del lugar del hecho y sintiera la necesidad de limpiarse ("sacarse la mugre"); no volver al sitio, aunque era también su lugar de trabajo, al que abandona inclusive si cobrar sus salarios; y posteriormente, padecer angustia, pesadillas, etc. verificados por el testimonio de la madre; etc.; aparece entonces como razonable, y sobre todo coherente con el resto del plexo, el que está dotado de solidez.-

En efecto, vemos que el comportamiento de la joven recorre una línea siempre unívoca, cual es tratar de alejarse del hecho traumático que le tocó vivir: en un primer momento, "limpiándose" físicamente; luego, no volviendo al ámbito espacial donde ocurrió el mismo, a punto de sacrificar sus ingresos que seguramente le eran necesarios; más tarde, ocultando el mismo, hasta que las evidencias de un embarazo ya no lo hicieron posible; y finalmente, una vez

abierta la instancia judicial, negándose en un comienzo a la declaración en Cámara Gesell, para luego aceptarla, pero con la particularidad -ya referida de manera reiterada en este voto-, cual fue aquella del "quiebre emocional" cuando relata el momento del acceso carnal violento.-

La sentencia supera de este modo, también en lo concerniente a la prueba de indicios, el umbral requerido para su validez, ya que la motivación expresa en este punto —en tanto "proceso mental razonado"-, es suficiente; descartándose que se base en un simple conjunto de sospechas o posibilidades, y dejando en claro que nos encontramos ante una verdadera prueba de cargo, idónea para desvirtuar la presunción de inocencia.-

En apoyo de lo expuesto, en el párrafo precedente, respecto de la acreditación de los hechos por medio de prueba indirecta -indicios y presunciones-, he de citar alguno de los precedentes de la Sala Penal de nuestro Superior Tribunal de Justicia, en los que se ha reconocido "la posibilidad que existe de encontrar convicción positiva **plena** en la prueba de indicios"; recordándose, en primer término, la vigencia irrestricta del principio de libertad probatoria, "la ausencia de tarifa que califique o jerarquice la prueba en nuestro sistema procesal", que autoriza a acudir a cualquier medio regularmente obtenido o "a realizar **operaciones** intelectuales a partir de evidencias de aquella naturaleza". Con la condición que "los hechos indiciarios, fuente de presunciones, han de estar debidamente fijados... que deben resultar unívocos y además variados".

Acerca de las dificultades que puede plantear esta metodología de valoración probatoria, se sostuvo en el caso que se viene reseñando, que: "Es posible aceptar que frente a un hecho indicativo — y en algún punto- pueda pensarse en otro sentido y con ello aparezcan fisuras en la construcción de presunciones unívocas, lo que -en términos lógicos- pareciera obliterar toda posibilidad de que ellas fueran portadoras de certeza o pudiera alcanzarse la verdad a su través. Sin embargo de esa factibilidad no se deriva, necesariamente, que la operación intelectual pierda vigencia, en absoluto. El sistema de presunciones admite plantearse el problema y resolverlo acudiendo al **argumento de la lógica prevaleciente**; o en otras palabras, aceptada la posibilidad de cierta anfibología en los indicios, lo unívoco de la operación intelectual estará dado por la concurrencia de **lo que resulte más lógico, dentro de un esquema de reflexión medio normal**. Lo que resulta inadmisible sí -despejado el tema de la variedad y la existencia de base fume- es que el proceso de reflexión sea infundado o arbitrario; que se genere a partir del mero discurso del Juez; que sea el producto de un análisis pre-juicioso o infundamentado o que se utilice un argumento 'ad hoc' para la validación del predicado".-

Para finalizar, se lee en la sentencia n° 34/06 de la Sala penal del STJ provincial, voto del Dr. Jorge Pfleger, que: "Correcto es decir también que los indicios deben ser **analizados en conjunto** y no fragmentadamente para evitar la dispersión de evidencias" -en armonía con la norma ya citada del art. 25, 3er. pár., in fine, del CPP-. "Como argumento de autoridad he de citar algunas decisiones respecto de la manera en que -aplicando el método de marras- ha de ponderarse la prueba de esta naturaleza. Hago memoria, así, de que: "...la *valoración de los indicios exige una consideración conjunta y no un examen separado o fragmentario, puesto que la meritación independiente de cada indicio, desnaturaliza la esencia que es inherente a este tipo de pruebas....el análisis separado de cada elemento de juicio constitutivo de prueba indirecta, instaura siempre una alternativa anfibológica que necesita ser contrastada con el resto del marco convictivo para evaluar si aún así se mantiene la duda o si es posible llegar a una certeza positiva o negativa acerca del aspecto discutido..." (TSJCBA PENAL c. Sent 97 Paglione Mi A. 29/09/ 2003 en JPBA t. 122. 150, pág 73/74)* .-

También al respecto, se recuerda que la Sala Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, ha sostenido en orden a los requisitos de adecuada fundamentación de las sentencias, que: "Ceñidos a la libertad probatoria que recepta y consagra el Código Procesal Penal, la recolección de elementos que le permite al tribunal dirimir una cuestión ocurrida en el pasado puede estar compuesta por un sin número de pequeños datos que hacen mella en el espíritu de sus integrantes, tallando un estado de certeza que los moviliza a dictar una sentencia en un sentido determinado, fundadamente. La imposición de raigambre constitucional que a manera de garantía se yergue como una limitación a la libre voluntad es la fundamentación de la sentencia. El contenido de ese imperativo radica en que los jueces han de citar con precisión cuáles son los elementos que les convencieron para pronunciarse en un sentido determinado, que se plasma en la parte volitiva de la sentencia, a la par han de relacionarlos en forma lógica, de manera que, con posterioridad, dicho desarrollo intelectual pueda ser, eventualmente, controlado por las partes u otro Tribunal" (cfme. voto del Dr. Pfieger en sentencia n° 29/07, dictada en la citada causa "P., H. s/ Abuso sexual...").-

4) Un agravio que entiendo puede calificarse como central, en el memorial de la Defensa, es el relativo a la valoración probatoria de la declaración del acusado. El tema entiendo que es uno de los más complejos de abordar desde el punto de vista del control del juicio oral, en la etapa recursiva. En efecto, sabemos que un tribunal de impugnación cuenta con posibilidades procesales limitadas, v.g. en relación con todo aquello que dependa necesariamente de la inmediación -en tanto percepción sensorial

directa de la prueba en el debate— en el caso concreto: la credibilidad de la excusa esgrimida por el acusado, y veracidad de su declaración en general-.-

Téngase en cuenta, además, que a diferencia del supuesto del testimonio de la niña —analizado procedentemente-, no se cuenta aquí con el auxilio de las máximas de la experiencia —que, por ejemplo, autorizan a los Jueces a inferir que una determinada postura física, la dificultad para comunicar lo sucedido, etc, contribuyen a abonar la impresión de que la testigo víctima de abuso sexual es creíble-. Por el contrario, básicamente desde el momento en que un acusado no tiene la obligación de decir la verdad, parece imposible que puedan constituirse reglas comunes, y de validez relativamente general, que los jueces puedan aplicar —y explicitar- en la motivación de su "interpretación de la percepción" (cfme. terminología utilizada por Bacigalupo, en: "La impugnación de los hechos probados en la casación penal", citado por Díaz Cantón, Femando en: "El control judicial de la motivación de la sentencia", en obra colectiva: "Los recursos en el procedimiento Penal", segunda edición, Editores Del Puerto, pág. 155 y ss.).-

Lo mismo cabe predicar de la prueba científica, toda vez que las herramientas que utiliza habitualmente la profesional psicóloga, para validar el relato de una víctima, no son idóneas en absoluto para interpretar la defensa material del imputado. De allí que no debe prosperar el agravio que postula que los indicios de cargo, que el Tribunal de juicio evaluara para condenar a N., están neutralizados o anulados por un "contraindicio" -de igual peso probatorio-, que se desprendería de las opiniones de la Lic. M. sobre la versión del acusado, luego de entrevistarlo, y también evaluando su declaración en el juicio oral.-

Por último, ni siquiera acudiendo a la regla de interpretación procesal del *in dubio pro reo* (art. 28 CPP), es posible modificar el panorama -adverso para los intereses de la Defensa- que se viene exponiendo y razonando. Recordemos, en este particular, que la doctrina procesal enseria que "... Ciertamente, el principio *indubio pro reo* no obliga a considerar como irrefutable toda aserción de descargo del acusado, **para cuya verdad o falsedad no existe ninguna prueba específica**. La **convicción** del juez sobre la verdad o falsedad de la afirmación del acusado se puede **formar** a partir del **resultado total** de la recepción de prueba, bajo la aplicación del **principio** de la libre apreciación de la prueba" (Roxín: "Derecho Procesal Pena1", pág 113). Recordando además, un principio probatorio elemental, cual es que si el imputado presta declaración "se convierte él mismo, por **libre decisión**, en un medio de prueba y, con ello, se **somete** a la libre valoración de la prueba" (cfme. aut. cit. pág 106).-

Conforme al criterio reiteradamente sostenido en orden a las reglas que presiden el examen de los elementos de convicción colectados en el juicio, el principio de la "libre valoración de la prueba" en materia procesal penal, implica que sobre el resultado de la recepción de la prueba —por tanto, sobre los hechos- decide el Tribunal según su "libre convicción" extraída de **la totalidad** del juicio; lo que significa que el juez debe considerar "cierto" un estado de cosas determinado, sin duda alguna.-

Precisamente, y tal como se ha explicado precedentemente en los apartados precedentes, esto último es lo que, correctamente, hicieron los jueces del debate oral en la sentencia de condena venida ahora en impugnación; concluyendo que, en el caso, debía ceder la presunción de inocencia.-

Sólo resta, finalmente, y a mayor abundamiento, apuntar que la valoración de la prueba de descargo que ha efectuado el Tribunal de juicio -reputándola insuficiente para descalificar la hipótesis acusatoria-, también está ajustada a las reglas de los art. 25, y ccs. del CPP.-

V.- Por los fundamentos desarrollados hasta aquí, y en base al resultado de la deliberación, sumo mi voto al presente Acuerdo, por el rechazo de la impugnación.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PITCOVSKY** dijo:

Emprenderé el análisis como tercer votante, sin perjuicio de destacar, tal como fuera dicho en la lectura de la parte dispositiva del fallo, que la decisión de la Cámara por la confirmación de la sentencia impugnada fue por unanimidad. No creo necesario -a fin de evitar una trascripción fatigosa- reproducir los motivos del recurso y su responde por la fiscalía, pues, además, el detalle respecto al contenido de los mismos prolijamente trazaron sus lineas los Jueces Montenovo y Pintos.-

Resta por definir cuales han sido los criterios intelectivos y el juicio lógico que condujo a los jueces a la sentencia final, cuestionados claro está, por la Defensa técnica del condenado.-

El contradictorio, tal lo anunciara la jueza que votara en primer lugar en la sentencia puesta en crisis, se ajustó ha dilucidar el carácter consentido o no de la relación sexual que mantuvieron el imputado y la víctima, constituyendo a su juicio la principal prueba de cargo el testimonio de la víctima recibido en Cámara Gessell y ampliado en la audiencia de debate. No han discutido las partes sobre la propia existencia del acto sexual ni el consecuente embarazo, dado el nacimiento de A. T. F. ocurrido el ** de octubre del 20**, corroborado ello por perito idóneo a través de la prueba de ADN.

En el mismo sentido transcurrió la audiencia de revisión de la sentencia, ratificatoria de los términos del escrito impugnatorio correspondiente.-

Mi voto. A partir del análisis de la sentencia, examen en par con el ilícito investigado y fallado, advierto, entre otras singularidades, que se ha destacado en la letra de los jueces al tiempo de evaluar la prueba, la inmediación, principio que además de participar de todo proceso oral, en el caso se ha hecho en forma preponderante, en particular por los dos primeros sufragantes, Dres. Jones y Sarquis.

En efecto, la Jueza Jones ha dicho, del relato de la menor víctima, que fue "efectuado en actitud inmóvil, con la cabeza inclinada y el cabello cubriéndole la cara y los brazos cruzados sobre el cuerpo, impresionó sincero y cargado de emotividad..."; agregando la magistrada que fue validado en su credibilidad por la Perito Forense, la Lic. M. en el debate, quién tuviera a su cargo la entrevista en Cámara Gesell —con la menor-. Y sobre el tópico en el sufragio añadió: "M. destacó la postura de la niña durante la misma, como tirada sobre la silla, en actitud de entrega, que prácticamente no hablaba..., había algo en su vida que no se podía poner en palabras.... relato, que fue válido, confiable, sin tendencia a la fabulación y emocionado....".

En el sentido señalado, el Juez Sarquis señaló que: `...entiendo al respecto que la acreditación del caso fiscal, tiene un fuerte sostén en el relato de la niña, que impresionó como sincero, mostrando ribetes de intensidad emocional al momento de verbalizar el instante crucial en que transmitía, no sólo las formas y circunstancias que rodearon el ejercicio de fuerza y la formulación de las amenazas para silenciar sus posibilidades de revelar el hecho a sus familiares o terceros...".-

Muestran estas apreciaciones una de las notas más salientes del sistema de juicio oral y contradictorio, al precisar los jueces en sus expresiones la efectividad de la inmediación en el desarrollo del debate, que no fue ni más ni menos que la propia impresión provocada por la proximidad.

Los jueces, además de ponderar el grado de sinceridad y de veracidad contenido en los dichos de la testigo de cargo, evaluaron los datos que reveló ésta en su relato, demostrativos de la existencia del hecho tal como se denunciara. La Dra. Cristina Jones expuso, con cita de los dichos de la propia menor, que "... él entró, cerró la puerta con llave, le agarró los brazos, le sacó la ropa, estando ella parada al lado del ropero y la sujetó con los brazos contra la pared, le sacó la remera y el pantalón y la violó..."; "...Que la dio asco y se bañó, sacándose la mugre de las partes que él le había tocado, indicando que la tocó por las piernas, los pechos y la vagina, con las manos y el pene. Relató también que ella forcejeó con las piernas y los brazos y le decía que la suelte, pero él no decía nada ...".

Tal cual lo expresara la magistrada, al afirmar que la niña no regresó más al domicilio donde fuera accedida carnalmente en forma violenta, sitio

donde laboraba, con el consiguiente perjuicio de no haber podido percibir el dinero que por su trabajo había desarrollado hasta ese día, es dato significativo, entre otros, también elaborados por la jueza en sentido incriminatorio, para dar credibilidad en consecuencia a los dichos de la menor.

En igual sentido, no se puede atender que fue por el embarazo de la menor que no volvió al domicilio a trabajar, pues aparece de su propio relato como del de su madre, que del estado de gravidez se enteró tiempo después, luego de concurrir al médico por dolores en la zona estomacal, resultando el conjunto de situaciones ocurridas con posterioridad demostrativo de la coherencia interna del relato de la niña, ya sea en la Cámara Gesell, tal como lo pusiera de relieve la Lic. M., preguntándose como se adecuarían el asco, el miedo, la huída del lugar de trabajo y el no retomar, ni aún para cobrar los salarios devengados, con una relación sexual consentida.

Sobre el tópico, en el examen de la prueba ventilada, en particular respecto a las conclusiones de la psicóloga S. M., la jueza remarcó el rechazo de la víctima sobre su embarazo y el impacto que ello podía tener sobre la crianza de su hija, particularizando que la licenciada apreció que la palabra asco aparecía repetidamente en las expresiones de la menor, situación que se contradecía con un encuentro sexual consentido, al igual que el miedo y la actitud de huída ya referenciados; concluyendo la perito que el relato no dejaba ninguna puertita siquiera para recrear una relación amorosa o de noviazgo.

El Dr. Víctor Sarquis con cita de las conclusiones vertidas por el Lic. R., estimó que los signos eran claros de que el acceso camal no habría resultado de una relación amorosa consensuada o voluntariamente aceptada, cuestión que fortalece la versión de los hechos vertida por la menor en cuanto a la utilización de violencia por el imputado en su accionar, con el empleo además de un arma blanca y con amenazas de sufrir un mal futuro a sus allegados (hermano).

Sobre el valor de la prueba en contra del imputado tomada en cuenta por los magistrados en el juicio —cuestionada por la Defensa-, he de traer las palabras del Juez Jorge Pfleger, Ministro de la Corte de Justicia local en los autos caratulados **"A., J. J. s/ abuso sexual calificado..."** (Expediente N° 21.335 — Letra "A" —Afio 2008): "...Como he dicho en otras causas, el hecho de que al confeccionarse la sentencia se valore sólo los elementos de convicción pertinentes y relevantes no significa que pueda atribuirse insuficiencia de motivación, porque dentro de nuestro sistema procesal de valoración de la prueba, de libre convicción o sana crítica racional, no existe predeterminación legal impuesta a priori al juzgador, sobre cuáles elementos

probatorios debería inexorablemente asentar su convicción para fundamentar la condena.

Pese a ello, por el contrario, en la pieza en crisis, los Jueces de la mayoría han realizado un minucioso y extenso tratamiento de todos los elementos adunados, ya sea de cargo como de descargo, de manera que el ataque que de la sentencia, efectuó el abnegado Abogado Defensor, sobre la falta de tratamiento de ciertos temas, o de los errores en la ponderación de la prueba, no aparecen convincentes toda vez que no fueron acompañados de argumentos incisivos, enderezados a desbrozar la trama del texto con eficiencia contundente." Sin duda, es voz apropiada que además, por las propias peculiaridades, se ajusta acabadamente al caso que nos convoca.

En definitiva, destaco que ha sido acertada la manera en que los jueces interpretaron y evaluaron la prueba, no han sido contradictorios, y han llegado a sus conclusiones sin incurrir en arbitrariedad alguna, con una disección y análisis adecuados a las pautas exigidas por la lógica y la experiencia. No encuentro, frente a la sentencia dictada y los argumentos en ella esgrimidos, ninguna circunstancia destacada por la Defensa que la conmueva.

Los extremos relativos a la materialidad delictiva, autoría y consecuente responsabilidad penal por parte del aquí enjuiciado han sido debidamente cumplimentadas y adecuadas a la calificación legal escogida, razón por la cual considero que el pronunciamiento debe ser confirmado, rechazando el recurso aquí deducido.

En lo demás, la calificación legal ha sido la correcta, pues el acceso carnal fue en los términos que indicaran los jueces sentenciantes para ser subsumido en el tipo penal escogido. Vale recordar los dichos de la menor traídos al efecto por la primer votante: "...Que con un cuchillo que sacó cuando la agarró del brazo y se lo puso al cuello y no le dijo nada, pero cuando estaba en la cama le dijo que si ella no se dejaba iba a matar a su hermano C....".

En relación a la pena impuesta, entiendo que ha sido producto de un razonamiento judicial que incluyó al graduarla, las circunstancias agravantes y atenuantes, debidamente comprobadas, con su respectiva relevancia en el caso y la gravitación de cada una de ellas en la sanción, por lo que nada aprecio para referir sobre la misma -

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

Atento al resultado arribado debe rechazarse la impugnación deducida por la defensa del acusado N. y en consecuencia confirmar la sentencia condenatoria n° 145/07.-

Corresponde además regular los Honorarios Profesionales de la defensa pública por su labor en la presente etapa de impugnación de condena. Por tales

motivos, ponderando la extensión y calidad de su trabajo, su incidencia en el resultado del proceso, estimo apropiado fijar sus honorarios en la suma de mil quinientos pesos ($ 1.500).- (ley 2.200 t.o. ley 4335, art. 8).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

Coincido con el vocal que me precede en el orden de sufragio, en que el pronunciamiento a dictarse debe ser el que propone, a cuyos términos me remito íntegramente; en homenaje a la brevedad. Así voto.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PITCOVSKY** dijo:

De acuerdo al resultado arribado corresponde rechazar la impugnación deducída y confirmar la sentencia n° 145/07.-

De igual manera adhiero a los dichos de mis colegas preopinantes en lo que respecta a la regulación de honorarios.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

RESUELVE:

1°) RECHAZAR la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado, A. H. N., contra la sentencia condenatoria n° 1345/05 dictada en fecha 20 de diciembre de 2007 (arts. 374 y 382 del CPP).

2°) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia condenatoria n° 145/07 dictada en contra del imputado A. H. N..---

3°) TENER presente la reserva de interponer recursos extraordinarios, local y federal.

4°) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de pesos mil quinientos ($1.500).

5°) Cópiese, Protocolícese, efectúense las comunicaciones de rigor.

Fdo. Dr. Martín Roberto Montenovo, Dr. Daniel Luis María Pintos y Dr. Leonardo Picovsky.

Registrado bajo Nº 1299 folio 1875/97 año 2009. Conste.