En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los dieciocho días del mes de marzo del año dos mil catorce, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial con asiento en Trelew, integrada por los doctores Mónica Rodríguez, Alejandro G. Defranco y Carina Estefanía, con la presidencia de la nombrada en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"M., M. L. en rep. de su hermana menor s/denuncia" (Carpeta 4.520 OJ Rw – Legajo 5994 OUMPF Rw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por el abogado adjunto de la Defensa Pública, Dr. M. N. contra la sentencia nro. 3911/13 OJ Tw dictada en fecha 13/11/13.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 03/05/13 en la sede de este tribunal, intervino el imputado J. D. S. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos) y el Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Dr. M. N..

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Mónica Rodríguez, Alejandro Gustavo Defranco y Carina Estefanía.

La jueza Mónica Rodríguez dijo:

1. A modo de prólogo, efectuaré una síntesis de los antecedentes del caso y de los agravios expresados por el Defensor en su escrito de impugnación, luego ratificados y ampliados durante la audiencia prevista en el art. 385 del CPP.

Mediante sentencia Nro. 3911/13 OJ Tw dictada en fecha 13/11/13, la Juez Penal Dra. Ivana González, resolvió condenar al Sr. J. D. S. a la pena de ocho meses de prisión, por la comisión en calidad de autor del delito de abuso sexual simple (arts. 45 y 119 1r. párrafo del CP), en orden al hecho ocurrido el día 13/09/12 en perjuicio de la menor T.K.S.

La Defensa tanto en su impugnación escrita como en la audiencia ante este Cuerpo, centró sus agravios en la falta de certeza tanto respecto de la materialidad del

hecho enunciado como de la autoría de S. en el delito endilgado, lo cual devino nula la sentencia por falta de fundamentación.

En tal sentido, cuestionó de la *A-quo* afirmar que adquirió certeza del hecho conforme a las pruebas y la propia declaración de su asistido.

Así, señaló que la sentenciante consideró de modo sustancial para aceptar la existencia del hecho, los relatos que efectuaran los familiares directos de la menor víctima, siendo que estos no fueron testigos presenciales del mismo, sino de oídas y que, dado el vínculo que los une a la menor -hermanas y madre-, privan a los mismos del alcance adjudicado.

Agregó que la carencia de pruebas que exhibe el caso y que motivara a su parte sostener una defensa pasiva, encuentran sustento en el episodio que relatara la menor en Cámara Gessel, de haber sido llevada por su asistido a la casa de su abuela donde estaba su tía cocinando; situación que su parte acreditó que ocurriera la semana anterior y no como se afirmara, y el hecho que motivara la denuncia, las manchas hemáticas que se observaran en las prendas íntimas de la menor, acreditándose también que las mismas correspondían al ciclo menstrual y no a otro suceso.

Asimismo, en orden a la Cámara Gessel y a la cual la Jueza la asumiera, destacó, como verdad incontrastable, afirmó que su parte cuestionó el desarrollo de la misma por cuanto la Licenciada F. sostuvo que ante una niña con esa problemática, el modo en que llevó a cabo la entrevista era el correcto. Al respecto indicó el Sr. Defensor que ello no era así por cuanto la misma se construyó con preguntas sugestivas e indicativas. En igual sentido observó que sostenerse como verdad irrefutable que la menor no es particularmente sugestionable, circunstancia asumida por la sentenciante, no resulta ser una verdad definitiva por cuanto de asumirse tal extremo, bastaría delegar la resolución de este tipo de casos en los

peritos. Citó jurisprudencia alusiva.

Adjudicó también a la sentencia, un compromiso con la tesis acusatoria al asumir circunstancias que de manera alguna se probaron cuando sostiene que su asistido llevó a la menor víctima engañada; siendo asimismo demostrativo de tal compromiso el valerse de términos como "sin mediar palabras" y darle a la expresión "nunca pasó lo que pasó" un sentido diverso al que le adjudicara S. en clara referencia al dolor que toda la situación había generado en la familia de la niña.

Finalizó su intervención señalando que la resolución que se ataca resulta arbitraria por falta de fundamentación al momento de valorar la prueba producida, la cual, señaló se construyó sobre indicios aislados; por ello, ante la carencia de prueba que de sustento a la acusación impetrada, de conformidad con el principio *in dubio pro reo*, requirió se dicte la absolución de su asistido.

Invitado que fue el imputado a hacer uso de la palabra, J. D. S. brindó su versión de los hechos por los que fuera acusado, invocando su inocencia.

2. Así reseñados los antecedentes del caso, como también los agravios expuestos por la Defensa en su impugnación, me avocaré al tratamiento de las cuestiones planteadas.

A grandes rasgos –vimos- la Defensa denuncia la ausencia de elementos de prueba que acrediten el hecho atribuido a su defendido. Sostiene que la versión fiscal se basa exclusivamente en testimonios de oídas que repiten supuestos dichos de la presunta víctima, en una versión que –según opina- resulta "indemostrable".

Otro aspecto de la crítica se centra en afirmar que es injustificada la decisión de la Jueza de grado de descartar, por inverosímil, la versión del acusado. En autos –se sabe-, contrariamente a lo afirmado por la víctima, el acusado dijo no haber concurrido a la casa de la abuela de la joven el día de la denuncia,

lugar donde la niña dice que habría ocurrido la intrusión sexual prohibida. Explicó S. que posiblemente la joven se haya confundido con una visita que hizo una semana antes, ocasión en que se encontraba la tía –su esposa- en dicho domicilio.

Agregó la recurrente que la versión del acusado fue confirmada por testigos y por fotografías presentados por su parte.

3. En el fallo de condena se ha tenido por acreditado, con certeza procesal, la existencia de un único hecho de abuso sexual por parte del acusado, J. D. S., en perjuicio de la menor T. S. de dieciséis años de edad y con una debilidad mental moderada-, consistente en apoyar su pene "por atrás en la cola", previo bajarle el pantalón y hacer lo mismo con el suyo.

Luego de un detenido análisis del caso puedo anticipar que, en mi opinión, la decisión incriminatoria no se ha basado en meras inferencias, como afirma la Defensa, ni encuentro motivos que permitan dudar de la imparcialidad de la Magistrada en la valoración de la prueba.

No obstante, y más allá de esa primera impresión, la revisión exige analizar el peso de los argumentos dados por la Sentenciante para inclinar la balanza en sentido incriminante.

La Magistrada otorga plena credibilidad al relato de la joven –hasta entonces "presunta" víctima- luego de ponderar numerosos parámetros que hacen a la fiabilidad de su testimonio y, también, de analizar otros extremos probatorios que, en su opinión, corroboran los dichos de la menor.

Es sabido que la jurisprudencia de los tribunales, tanto a nivel local como internacional, ha admitido la posibilidad de que una condena penal se funde en los dichos de la persona damnificada, en razón de la modalidad de secreto y ocultamiento en que se producen este tipo de hechos delictivos. Pero conferir prevalencia a esa declaración frente a la negativa del acusado exige máxima rigurosidad en la

valoración de la prueba y considero que en el caso esa tarea, aún mínimamente, se ha cumplido.

En ese aspecto considero útil recordar, una vez más, ciertos parámetros valorativos elaborados por los tribunales tendientes a precisar, justamente, en qué casos y bajo qué condiciones la declaración de la víctima puede considerarse suficiente para destruir el estado de inocencia cuando se trata de la única prueba directa de cargo contra el acusado.

Así, el Tribunal Supremo Español ha dicho que el testimonio de la víctima puede ser soporte apto de una sentencia de condena cuando se constaten las siguientes notas tipificantes: a) ausencia de móviles espurios en la declaración; b) persistencia en la incriminación; c) coherencia interna y externa del relato y d) corroboración periférica con datos de carácter objetivo.

Recuerdo este marco conceptual porque esas pautas, que configuran un verdadero estándar probatorio, funcionan como una barrera de prevención contra la arbitrariedad valorativa en el examen de la declaración de la víctima cuando es único testimonio directo, insisto (cfr. carpetas Nro. 2.398, 515, 1.615, 1.315, 1.412 OJ Tw., entre otras). Es de toda evidencia, en un esquema probatorio que exige sana crítica racional por parte de los jueces en la valoración probatoria, que la solución de un caso penal no puede quedar librada a una mera cuestión de credibilidad de un relato, pues el margen de error –nunca ausente- impediría legitimar una condena.

4. Considero que en el caso aquellos parámetros están presentes en la declaración de la joven y han sido correctamente analizados por la Magistrada, aún sin utilizar esa misma sistematización.

Es claro que la primera pauta –ausencia de móviles espurios en la denuncia- no ofrece ninguna dificultad valorativa, como ha explicado la jueza González. No se han planteado, ni se advierten, cuestiones que permitan siquiera sospechar su existencia en la joven o en los familiares que declararon en el proceso. Se trata del

esposo de una tía de la niña, de quien nadie manifestara ningún resquemor hasta entonces, a pesar de que “frecuentaban muchísimo” la casa de la menor, según dichos en el debate de L. C. hermana de T..

La posibilidad de alianza con un adulto, en consecuencia, debe descartarse. Tal extremo fue razonadamente analizado por la Lic. P. F. en el debate, no sólo a partir de la declaración de la joven en cámara gessel sino, también, en virtud del resultado que arrojaran las diversas técnicas aplicadas en la realización del psicodiagnóstico.

La persistencia en la declaración de lo sucedido –a sus hermanas, a su madre, a su padre y posteriormente a la psicóloga forense, recuerda la jueza González- es otra pauta que se ha verificado en autos.

La Sentenciante, con toda corrección, ha ponderado esa característica de la declaración de la niña, básicamente al cotejar el anticipo jurisdiccional de prueba bajo la modalidad de cámara gesell con los dichos de las dos hermanas que hablaron con ella sobre el episodio, M. y L..

La joven, a pesar de sus dificultades cognitivas, ha reiterado de modo espontáneo ciertos detalles del episodio, sin que se adviertan contradicciones. Narra que el acusado, luego de llevarla al departamento de la abuela, que se hallaba sin moradores, cerró la puerta con llave (recuerda que dejó la llave sobre un sillón), luego se bajó el pantalón y el calzoncillo e hizo lo propio con el buzo de la niña y, tomándola con fuerza desde atrás, la quiso “lastimar” con el pene en la cola. La Magistrada ha ponderado con sensatez las características psicológicas de la joven, evaluando la coherencia interna del relato. Ha tenido en cuenta que, según el abordaje realizado por la sicóloga forense, si bien la niña presenta una debilidad mental moderada, sin capacidad de abstracción, puede describir “escenas”, discriminar la realidad de la fantasía, sin resultar fácilmente sugestionable. Aclaro que he

podido constatar tales características de personalidad a partir de la visualización de la entrevista realizada en cámara gessel.

Entre los indicadores de credibilidad que presenta el relato de T. se han mencionado, a mi juicio correctamente, la estructura lógica de la narración, la adecuada ubicación de lugar y tiempo en el relato y, fundamentalmente, que no es una narración estructurada sino que presenta componentes espontáneos –dentro de la formalización propia de una diligencia judicial-, con detalles específicos e inespecíficos, notas que se ajustan a relatos veraces.

La profesional explicó en el curso del debate las técnicas aplicadas a la joven para analizar el grado la validez de una declaración judicial, análisis previo que permite verificar si existen dificultades de orden cognitivo en la persona que va a declarar. Para ello escogió, entre otros, el test de Wisc, prueba que evalúa numerosas áreas (ese sólo test lleva un día completo de evaluación, dijo la Lic. F.) y que se tradujo en un número 50, cifra que se corresponde con una discapacidad mental moderada, tipología que explicó profusamente en la audiencia de juicio.

Posteriormente se recibió declaración en cámara gessel, y los dichos analizados en base a criterios (Criteria-Based Content Analysis o CBCA) para indagar sobre aspectos vinculados a lo motivacional, habiéndose constatado numerosos indicadores de credibilidad pues, justamente, se trata de verificar ciertas características del discurso que permiten detectar declaraciones deliberadamente falsas.

Se ha dicho que en casos de abuso sexual y, en particular, en víctimas niños/as o adolescentes "si la entrevista ha sido realizada correctamente, es probable que reúna una suficiente cantidad de información como para poder ser analizada en base a criterios predeterminados (por ej. elaboración inestructurada, riqueza de detalles, engranaje contextual, descripción

de interacciones, mención de detalles inusuales, etcétera). Los expertos indican que los criterios deben aplicarse únicamente a aquellos contenidos del testimonio que estén relacionados con el incidente sexual. Se asume que la presencia de los criterios indica una alta probabilidad de que la declaración se base en hechos experimentados. Sin embargo, así como la presencia de los indicadores no garantiza certeza de veracidad, su ausencia tampoco determina que la declaración sea necesariamente falsa (GARRIDO, Eugenio - MASIP, Jaume, La Evaluación del Abuso Sexual Infantil, ponencia presentada en el I Congreso de Psicología Jurídica y Forense en Red, Universidad de Salamanca, mayo de 2004, http://www.copmadrid.org/congresoredforense).

He dicho en anteriores pronunciamientos que considero de buena práctica que la entrevista en cámara gessell sea llevada a cabo por un/a profesional distinto/a al designado para realizar el psicodiagnóstico o la evaluación de credibilidad del relato con base en criterios. No obstante, aún en el caso de que esa pauta ideal no se cumpliera, es sabido que quien debe evaluar la credibilidad de un relato es el juez, y esa tarea ha sido cumplida en el caso satisfactoriamente.

Por otro lado, y contrariamente a lo sostenido por la Defensa, entiendo –como la jueza A-quo- que la entrevista realizada con la menor fue llevada a cabo adecuadamente. El interrogatorio fue progresivo, mediante preguntas abiertas y acordes al nivel evolutivo de la joven, sin que se adviertan componentes indicativos o sugerentes en las interrogaciones. En cuanto a una crítica puntual efectuada por el recurrente, digo que es cierto que la Psicóloga preguntó a la niña si su ropa "estaba puesta o sacada" en lugar de preguntar "cómo estaba su ropa". Pero no menos cierto es que la interrogación fue hecha inmediatamente después de que la niña, de manera espontánea, dijera que el

acusado se había bajado los pantalones. En ese contexto la pregunta no aparece como sugestiva, ya que no implanta desde la nada la idea de ropas quitadas e incluye en la formulación, además, las dos opciones más probables al respecto (puesta o sacada).

En consecuencia, considero que la conclusión de la Lic. F. en cuanto a que, desde el punto de vista clínico psicológico, se trata de un relato verosímil, ha sido correctamente fundada en la constatación de numerosos indicadores de credibilidad de la declaración, tal como han sido evaluados en la sentencia en crisis.

Cabe también señalar que no ha existido una confusión de roles –como sugiere la Defensa a partir de la jurisprudencia que cita-, entre la profesional y la Magistrada, más allá del tinte corroboratorio que la última confiere a las conclusiones de la Perito psicóloga. La valoración no ha sido delegada en la experta sino que fue la propia Sentenciante quien ha ponderado rigurosamente el testimonio de la joven, dentro del contexto de la restante prueba, y le ha otorgado -con todo acierto- un dirimente peso incriminatorio.

Por último, encuentro correcto valorar, como la Magistrada, la convergencia de síntomas psicológicos evidenciados por la niña y que fueran referidos por la perito psicóloga, en particular el componente emocional negativo -sentimientos de odio y encono- hacia el acusado. Tal cuadro, además, se compadece con el referido por la denunciante, quien describe el susto de T. cuando S. fue a su domicilio después del hecho, así como el narrado por la madre de T. respecto a los días posteriores al evento, en una reacción que incluyó el cambio de los hábitos cotidianos de la joven.

5. En cuanto a la coherencia externa de los dichos de la menor, la Sentenciante ha tomado en cuenta, como dije, las declaraciones de los familiares más allegados. En el caso considero que ciertos relatos, particularmente el de M. L. M., por ejemplo, no pueden ser asimilados a la

condición de meros testimonios de oídas. A diferencia de lo que ocurre en casos de develamientos de abuso tardíos producidos días, meses o años después de ocurridos-, en el caso existieron testigos indirectos que presenciaron las sugerentes conductas que asumen ambos protagonistas -tanto el acusado como la joven- inmediatamente después de ocurrido, más allá de que el incidente sexual propiamente dicho ocurriera en soledad.

Existe, pues, un cuadro demostrativo de numerosas circunstancias vinculadas al hecho –indicios- que exceden largamente los meros dichos de la niña, como bien ha ponderado la Magistrada.

Cabe, en ese marco, destacar el valor de corroboración que tienen las declaraciones de M. L. M. –hermana de la joven y denunciante-, así como el de L. C., testigo ante quien la niña narra el incidente sexual por primera vez, horas después de ocurrido.

Este último testimonio, el de C., me ha impresionado por su objetividad incuestionable. No encuentro en sus dichos un solo sesgo de parcialidad, no hay distorsión o exageración alguna en sus palabras –pese al rechazo que evidentemente le produjo el hecho, ni advierto una sola fisura descriptiva que pretenda incorporar componentes que no se correspondan con la realidad de lo que ella pudo observar. Luego de escuchar este relato, tanto el brindado por la testigo en el debate como en la entrevista grabada por los investigadores el 18 de febrero de 2013 -reproducida en el juicio- no puede caber duda alguna acerca de la congruencia externa de la versión que brinda la niña en cámara gessel.

6. Así valorados ambos aspectos de la declaración de la joven, viene al caso recordar la opinión del ministro del Superior Tribunal de Justicia de Chubut, Dr. Jorge Pfleger, quien -no sin antes mencionar este tipo de investigaciones como “casos difíciles”- ha dicho que “cuando el relato del testigo se expone en un discurso que es expresión de una vivencia posible, carece de alteraciones, no es contradictorio en sí

mismo, es nítido y persistente, cuando exterioriza acerca de percepciones ostensibles en un contexto temporo espacial concreto, hay coherencia interna. Cuando se corresponde con evidencia palpable, cuando se vincula con circunstancias de la causa que han sido traídas por otra vía, cuando encastra perfectamente con el todo, como una pieza que completa el damero, allí hay coherencia externa" (Sala Penal STJ, in re "G. M. s/ dcia. abuso sexual en rep. hija menor G.M.P. s/ impugnación", Expte. Nro. 22.415/11, del voto del Ministro Pfleger; la cursiva no pertenece al original). 7. Cabe, por último, señalar que la versión de la víctima ha podido anclarse en la realidad a partir de datos probatorios objetivos externos a su relato. Los extremos que han acreditado la conducta anterior y posterior del acusado, así como la reacción de la niña, resultan datos periféricos -demostrados por otras vías- de los que puede inferirse la veracidad de la existencia del episodio sexual intrusivo.

Así, a la circunstancia –no controvertida- de retirar el acusado a la niña de la escuela antes del horario de salida se suma el hecho de haberla llevado injustificadamente a un domicilio en el que no había persona alguna, situación que por todo lo dicho más arriba ha sido correctamente tenida por cierta por la Sentenciante. En el punto resulta de suma consistencia la declaración de la joven, al reiterar una y otra vez que S. la llevó "engañada" a lo de su abuela, diciéndole que en la vivienda se hallaba la tía M. cocinando. Es sumamente creíble, a su vez, cuando describe su reacción de huir, tomar la llave que estaba sobre un sillón, bajar y esconderse ("un buen rato" dijo), hasta que vio a S. alejarse. Los tiempos que demora en llegar a su casa se corresponden con haber pasado por lo de su hermana L., llegar a la terminal, hacer el recorrido en colectivo hasta la plaza y, desde allí, ir hasta la casa de M..

8. Por todo lo expuesto, entiendo acertada y debidamente fundamentada la decisión de la Magistrada del juicio al descartar la versión del acusado con base, esencialmente, en los dichos de la damnificada, pese a que la decisión, como vimos, no se haya basado exclusivamente en ese testimonio. Es que no se trata de un supuesto de "declaración contra declaración" o de dos hipótesis igualmente plausibles en competencia, en términos de Ferrajoli, cuadro -este último- insuficiente para fundar una sentencia de condena.

Ese y no otro es el sentido que puede darse a la decisión de la Magistrada de descartar la versión del acusado. En modo alguno implica poner a su cargo la necesidad de realizar aporte probatorio alguno, pero un descargo inverosímil no puede resistir el embate de su confrontación con la prueba válidamente introducida al proceso.

No encuentro razones que permitan albergar duda alguna respecto de la responsabilidad del acusado en el evento, pese a lo que propone la Defensa. Insisto, no se trata de valorar "declaración contra declaración", esto es, decidir entre dos relatos que brindan versiones contrapuestas pero plausibles ambas, pues los dichos del acusado han sido razonablemente descartados por la Sentenciante.

El estado de duda alude a una situación de incertidumbre que, por su importancia y entidad, impida una decisión habilitante de poder punitivo. Es obvio que no alcanza a dudas menores o marginales, como serían los denominados "cabos sueltos" -elementos que no aparecen plenamente explicados durante el proceso, pero que no alcanzan a enervar la hipótesis principal sobre los hechos-, ni tampoco a dudas imaginarias, meramente hipotéticas o especulativas, es decir aquellas explicaciones alternativas, que pretenden incorporar componentes falsos, absurdos o carentes de razón suficiente. Esta última es la situación que ha pretendido, según entiendo, plantear la Defensa, desbaratada por el cuadro probatorio

desplegado en el caso, que resulta suficiente para tener por probada la hipótesis fáctica dada por la Fiscalía.

9. Considero que la acción sexual intrusiva del acusado en perjuicio de la joven ha sido correctamente encuadrada en la figura de abuso sexual simple, previsto en el art. 119, primer párrafo, del Código Penal.

Por todas las razones expuestas, considero que corresponde confirmar la sentencia dictada en autos, en cuanto condena al acusado J. D. S. como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso sexual simple, un hecho (119, primer párrafo, del Código Penal), a la pena de Ocho meses de prisión de ejecución condicional.

10. Por último, corresponde imponer las costas del proceso al acusado (arts. 239, 240, 241 y concordantes del C.P.P), y regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de VEINTE (20) JUS, por la labor desarrollada en la presente etapa (arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII N° 4 –antes decreto ley 2.200 y art. 59 de la Ley V-90, antes Ley 4920)x.

El juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Breve será mi voto en este caso habida cuenta de la solidez de la sentencia de la Dra. González, magistrado que condenara a J. D. S. a la pena de ocho meses de prisión en suspenso, en orden al delito de Abuso Sexual simple (arts. 119, 1er. Parr. Y 45, Código Penal).

En efecto, pese a los embates de la Defensa, ha edificado la Jueza su sentencia teniendo en cuenta toda la prueba producida en el debate, analizada ella de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional y a la experiencia mas elemental (art. 26, CPP), dando razones suficientes de cuales considera de cargo y explicando su apartamiento de la versión de los hechos propuesta por la defensa.

Concretamente, ha fundado la responsabilidad del imputado, en primer lugar, a partir de los dichos de la

niña víctima en testimonio especial (art. 193 del ritual) a los que considera *"corroborados por el restante material probatorio producido... y... además, del mismo modo relatado en debate por los testigos ex auditu que depusieron sobre el tenor..."*.

A mas de ello, funda su resolutorio en la opinión experta de la Psicóloga Forense quien da cuenta de la credibilidad interna y externa del relato de la niña.

2.- Confrontadas las afirmaciones de la Dra. González, bajo la óptica de la disconformidad del Sr. Defensor, no otra decisión cabe adoptar que afirmar la corrección y logicidad interna del voto anotado por las siguientes consideraciones:

3.- En primer lugar, de la visualización de la declaración video filmada de la niña T.K.S., y muy a pesar de su evidente discapacidad mental, puede apreciarse el relato coherente, sostenido y sin fisuras profundas acerca del hecho que protagonizara.

Que es dable afirmar, como en la sentencia, que los dichos de la presunta víctima pueden superar el test de fiabilidad. En ese sentido, he de recurrir a los lineamientos mínimos requeridos por el **"Statement Validity Assessment" (SVA)** que, como es sabido, es "*un método semiestandarizado que nos permite llegar a una valoración final sobre la credibilidad del testimonio del menor abusado, analizando la validez del mismo...*" (**Ma. Paz Ruiz Tejedor, "Valoración pericial de la credibilidad del testimonio..."**; Jornadas de Capacitación, Rawson, 16 y 17 de diciembre de 2010), cuyo aspecto central reside en la confrontación del relato con el **CBCA (Criteria-Based Content Analisis)** que se compone, según Max Steller y Günter Köhnken, de 19 criterios de realidad para poder determinar si la declaración se ajusta a lo realmente sucedido.

Puesto en esa labor, en cuanto a las **características generales**, cumple la narración con los tres requisitos necesarios del CBCA: es el relato **a) estructurado lógicamente** (carece de inconsistencias que lo

descalifiquen); **b) su producción no es estructurada** (reflejan cómo el sujeto va recuperando la sucesión de los acontecimientos, desordenadamente, y no organizado linealmente como si fuera preparado con anterioridad, obviamente teniendo en cuenta su discapacidad en el habla) y en particular, **c) abundan en detalles relacionados con el abuso** (mención de los órganos sexuales comprometidos –"pene", cola-, detalles sobre la fuerza utilizada, ropa interesada –buzo- y toda la teatralización con muñecos).

En cuanto a los **Contenidos Específicos**, que tienen que ver con lo intelectivo o, lo que es lo mismo, contenidos que no serían posibles de incluir en una declaración inventada, encuentro al menos tres de los cuatro necesarios según el CBCA: a) **la incardinación en el contexto:** esto es la sucesión espacio-temporal y el anclaje del suceso en el contexto del relato permiten decir que el mismo impresiona como creíble; b) **descripción de interacciones:** esto es, cuando el testigo describe cadenas de acciones y reacciones entre victima y victimario, como por ejemplo, en el caso, el hecho de haberla retirado de la escuela, que le hizo cerrar la puerta, el hecho de haberse escapado y el victimario la persiguió, etc.; c) **reproducción de conversaciones:** en concreto, cuando ella le pregunta acerca de su tía y él le contestaba que estaba cocinando, pero no estaba.

Puesto a analizar la presencia de **Peculiaridades del contenido**, encuentro en el relato en Cámara Gessell la existencia de la **descripción del estado mental del niño:** esto es, expresión de sentimientos, emociones o relato de pensamientos relacionado con los hechos. En ese sentido encuentro de superlativa importancia la referencia de la niña al dolor que sintió, la intención de escaparse y la advertencia que la persiguió. En este punto, nótese que Josep Ramón Juárez Lopez en su tesis doctoral titulada *"La credibilidad del testimonio infantil ante supuestos de abuso sexual: indicadores*

psicosociales”, pag. 76, habla precisamente de *“...sentimientos (miedo, atracción) y cogniciones (como escapar)”*, ultimo ejemplo mas que coincidente con lo que relata la joven.

De todo ello, entonces, debo coincidir con la merituación que realiza la Jueza del debate sobre la credibilidad interna de la versión de la niña, sin apelar siquiera, todavía, a la validación de la perito.

4.- Además, la tarea de validación se alivia si traemos a consideración la opinión especializada de la Lic. F.. En efecto, tal como fue merituado, sus conclusiones le otorgan credibilidad externa al calificar a la niña como no vulnerable a comentarios de su interlocutor, que no pudo ser un relato inventado, construido o co construido en alianza con terceros, concluyendo que es un relato explicito y concreto, hallando en la joven indicadores de estrés post trauma.

Concluye en la audiencia que para sugestionar a un chico en el que es victima hay que hacer un trabajo muy importante o convencerlo de que mienta y en ese caso hay componente emocional hacia esta persona, esto da cuenta del relato de un tercero.

Por ello, y siguiendo a José I. Cafferata Nores cuando dice que “...el perito no es "*el juez de los hechos*", como quizá lo fue en sus orígenes históricos. Al contrario, su opinión no vincula al tribunal: será *tomada en cuenta* como una prueba más, y valorada tanto individualmente como en el conjunto probatorio general.” (La Prueba En El Proceso Penal, 3ª. edición, actualizada y ampliada, Depalma, 1998, pag. 56), la jueza construyó su sentencia dotando de credibilidad a la niña a partir de la experticia.

5.- Y aún mas. La sentencia recurre, acertadamente, a los testimonios de otras personas del entorno de la niña víctima para validar su versión.

Del registro de audio respectivo, surge que M. L. M., denunciante del hecho, a la sazón hermana de la joven, brinda testimonio acerca del episodio, de oías por cierto, pero con todos los detalles que coinciden

hasta en nimiedades con la versión de la niña victima incluyendo el encierro en el baño, la ropa que vestía, el hecho de haberse escapado, etc.

Además, no es menor el hecho narrado por la nombrada en cuanto a que constituido el agresor en su vivienda, es advertido por la niña que huye y "y se va corriendo a la pieza", dato no menor ya que no es una reacción acorde de alguien hacia otro conocido, "que era como de la familia", que nada le hubiera hecho.

Por su parte, la madre de T. G. A. G., da cuenta del estado en que se encontraba su hija durante la noche del día en que sucedió el hecho investigado. Dice en la audiencia que su hija tenía insomnio, no quería dormir, que a pesar de no hacerlo nunca miró televisión hasta tarde y otros detalles que coinciden con la estimación de la Psicóloga Forense en cuanto a la presencia de estrés postraumático.

6.- Respecto a los testigos *ex auditu* –o de segundo grado-, debo decir, contra los embates del recurrente, que no se trata en el caso de cómo el Juez ha probado la materialidad del hecho a partir de los testimonios de oídas. Se trata, mas bien, de recurrir a ellos para afirmar la credibilidad externa de los dichos de la niña, quién ha dado la misma versión –creíble según la forense- a todos y cada uno de los miembros de su entorno familiar.

Así lo analiza expresamente la Dra. González cuando escribe: "*...de las dos explicaciones existentes para lo que realmente ocurrió en ese espacio-tiempo, hay una –la de la víctima- que es consistente, coherente en sus detalles, mantenida en el tiempo sin alteraciones –Cámara Gesell, testigos ex auditu, psicodiagnóstico, etc...*" y ese debe ser el alcance que debe dársele a la declaración de los testigos de referencia, no –repito- para tener por acreditado el hecho que no vivenciaron, pero sí para dar crédito a la versión de la víctima.

7.- En punto a la no consideración por parte de la sentenciante de la versión dada por el imputado, último agravio de la Defensa, razón lleva la magistrado al decir que es “a todas luces inverosímil”.

Ante la contundencia de la versión de la joven, las explicaciones dadas por S. resultan poco creíbles, vagas y hasta contradictorias sus distintas declaraciones.

Veamos. En un primer momento adujo el victimario que retiró a la niña de la Escuela antes del horario de salida porque tenía que llevar el auto al taller. Luego, en la audiencia celebrada ante esta Cuerpo, dijo que la razón fue que la hora doce miraba una novela por televisión.

Dijo también que creyó que la niña se quedaba a dormir en Playa Unión sola, lo que es a todas luces poco probable a estar a su discapacidad que la impide estar sin colaboración y auxilio de personas mayores.

Por todo ello, lleva razón la Dra. Gonzalez en cuanto otorgar mayor credibilidad a la niña –quien a la vez se encuentra apoyada por todo el plexo probatorio- contra la versión poco sólida del imputado quien, no es que esté obligado a brindar medios de prueba para acreditar su inocencia –estado que obviamente posee desde el inicio-, y no es que se le impongan cargas procesales que cumplir, sino que solo se trata de valorar su versión de los hechos contra una sólida construcción del Ministerio Publico Fiscal que no logra mellarla en lo mas mínimo.

8.- En definitiva, corresponde no atender los agravios de la Defensa Publica y confirmar en todas sus partes la condena impuesta a J. S..

9. En materia de imposición de costas y honorarios, adhiero a los fijados por la vocal que lidera el acuerdo. Así lo voto.

La Juez Carina Estefanía dijo:

Sin ánimo de reiterar las resultas de la presente sentencia, es a mi criterio, de buena práctica, resumir los agravios de la Defensa, en aras de favorecer la

comprensión y la integralidad del voto, el cual debe permitir que el lector conozca y entienda el porque de la decisión judicial que se adopta.

El Dr. N., defensor de J. S., tanto en su escrito como en la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, sintetizó sus agravios, quejándose de la forma en que la magistrada ha valorado la prueba testimonial y pericial, que a su modo de ver, convierte en arbitraria la sentencia; además señaló que no es correcta la afirmación que efectúa la Juez a quo, cuando sostiene que el imputado con su versión no ha plantado la duda y por último, afirma que no es necesario probar animosidad o encono de los testigos de oídas para tacharlos de parciales y además que de existir esa circunstancia no debe ser demostrada por el imputado.

Comenzaré señalando que la Juez de grado en forma acertada a escogido para iniciar el análisis de la prueba aquellos hechos que no han sido controvertidos. En primer lugar que J. S., retiró en forma inconsulta de los familiares que tenían a cargo a T. S. del Colegio Nro. *** de la ciudad de Rawson, aproximadamente 30 minutos antes del horario en que concluye la jornada escolar, es decir en un horario cercano a las 11.30 horas.

Luego, tuvo por cierto que la niña llegó sola al domicilio de su hermana, donde se alojaba para esa fecha –toda vez que su mamá estaba en Comodoro Rivadavia cuidando a un hermano enfermo-.

Sobre este aspecto, según lo ha relatado M. -y ello concuerda con la versión de S.-, el día de los hechos el imputado se presentó en dos oportunidades en su domicilio. La primera vez fue atendido por su marido ha quien le dijo que había retirado a la niña del colegio y se le había escapado del auto, haciéndole entrega de la mochila. Pocos minutos después, cuando ella ya estaba en su casa, e inclusive ya había llegado T., volvió a presentarse el imputado, manifestando que quería

cerciorarse que la niña hubiera llegado bien, toda vez que se sentía responsable, por haber sido él quien la había retirado de la escuela.

Sin embargo, fuera de estas circunstancias concomitantes al hecho investigado, que dan cuenta de del espacio temporal en que habría ocurrido el hecho investigado y de la posibilidad de su ocurrencia en ese período, las versiones de la víctima y el imputado se contraponen, con relación a cuales fueron los hechos que ocurrieron desde que S. retiró a la niña del colegio hasta que T. llegó a la casa de su hermana.

Si bien la Defensa, señaló que su caso era negativo en el sentido que su petición absolutoria, se fundaría en la imposibilidad del MPF de acreditar su hipótesis, contamos con una declaración del imputado mediante la cual ha dado una versión diferente de los hechos, que debe ser contrastada con el material probatorio producido.

No admite discusión que si el MPF no acredita su caso, no tiene razón de ser efectuar un análisis de la versión del imputado. Sin embargo, cuando ocurre lo contrario, (la prueba acredita, *prima facie*, con certeza la responsabilidad penal del imputado), el Juez debe igualmente dar razones de porque deshecha la defensa material. Ello porque de existir otra hipótesis posible, aquella supuesta certeza, no sería tal y por imposición del beneficio de la duda, debería absolverse al imputado.

Considero que la a-quo ha cumplido ordenada y prolijamente con el mandato expuesto previamente, efectuando una valoración pormenorizada de la prueba testimonial y pericial, contrastándola con las dos versiones que le presentaron las partes.

Con relación a la declaración de la niña, única prueba directa, subrayo, en primer lugar que el retraso madurativo de T., -acreditado con la prueba pericial y documental-, acompañado con una evidente dificultad en el habla, se presenta como evidente en la audiencia de Cámara Gesell, toda vez que hemos visto su especial modo

de hablar, y que en razón de ello resultaba dificultoso lograr que ella pueda efectuar un relato,

sin perjuicio que con sus palabras, contestó las preguntas de cómo había ocurrido el hecho por el que resultó condenado S. en la primera instancia.

El relato de T., por su propia incapacidad, no puede ser analogado en su tratamiento al del adulto, pues en ninguna esfera de su vida en relación – familiar, escolar, social, etc.- quien se comunica con un niño (su retraso madurativo la ubica en una edad de diez años) lo hace con la expectativa de obtener de su pequeño interlocutor un razonamiento impoluto, sin fisuras, sin olvidos, sin imprecisiones. ¿Por qué entonces ha de aplicarse distinta vara para mensurar con inmutable rigor la narración que ofrece un niño cuando es convocado a declarar en un proceso penal por un hecho que lo ha convertido en víctima?.

La psicología, por su parte, ofrece un inestimable aporte par a la valoración del relato infantil. Por tal motivo es que resulta aconsejable, como se hizo en el caso, que se validen sus dichos con un abordaje experto. Las pericias psicológicas, en este sentido ofician casi a modo de intérpretes del relato del niño y cuando se agregan al proceso no es posible separarse, por su capacidad explicativa de los defectos u omisiones que puedan encontrarse en la narración del menor.

Sobre el particular, brevemente diré que el Juez -y las partes- acuden al perito para proveer a determinada constatación fáctica de una base técnica que ante las partes se presente objetiva y controlable, carece de todo sentido prescindir luego de su dictamen, sin exponer las razones de tal solución como así contraponer a la opinión profesional el parecer meramente individual del magistrado – o de la parte- en u área ajena a sus incumbencias especificas. (T.SJ. Sala Penal "Cortes" S:

N 8 1-07-58; Cfr. CSJN, “González c/ trenes de Buenos Aires”; Medina c/ Siam Di Tella SA, 5-10-78)

Por ello cuando existe una pericia psicológica que se expide sobre la fiabilidad del relato, la lectura de este último debe ir necesariamente acompañado – cual sombra al cuerpo- de la explicación del experto, en tanto aquel extremo se ubica dentro del ámbito de conocimientos especiales de los que carece el juzgador y que por ende no pueden motivar su decisión.

La pericia psicológica, que no ha sido controvertida por la defensa, indica que el testimonio de la niña es veraz, y no aparenta influencia que determine su contenido. En ocasiones da cuenta de la falta de rigidez de un relato creado y reconoce cuando no recuerda detalles y espontáneamente agrega otros. Traigo como ejemplo: cuando la niña coloca las manos de la muñeca por detrás de la espalda mencionando que así la colocó S. en el momento del abuso; cuando refiere no saber si el imputado se movía mientras le apoyaba su pene; que estuvo escondida “un buen rato” cuando advirtió que S. la perseguía luego de que ella se escapara del departamento.

Dicho esto y volviendo entonces a la valoración pericial efectuada por el Tribunal de juicio, de la pericia psicológica considero, como lo enseña el Dr. Eduardo Jauchen, que en este caso la Juez ha cumplido con el mandato constitucional, de valorar la pericia conforme los principios de la sana critica y la libre convicción.

Es cierto, que en la actualidad la doctrina es unánime en cuanto a que el resultado de la prueba pericial no obliga al Juez, quien podrá separare del dictamen siempre que tenga la convicción contraria. El juez, “tiene el poder deber de practicar sobre el informe de los expertos una atenta labor crítica, observando y considerando detenidamente no sólo las conclusiones definitivos a la que el perito hubiese llegado, sino también a las operaciones y prácticas que para ello hubiese efectuado, los fundamentos y razones con las que

sustenta aquéllas y la seriedad de todo el desarrollo de la prueba" (pág., 414 Tratado de la Prueba en Derecho
Penal, Ed. Rubinzal Culzoni)

Sin embargo agrega el doctrinario que el magistrado para separarse de las conclusiones periciales deberá expresar explícita y razonadamente los fundamentos de tal apartamiento. Ello es así como consecuencia directa del principio de la debida fundamentación en toda resolución judicial; el disenso con el dictamen técnico no puede ser antojadizo y arbitrario.

Por último, siguiendo al autor citado, señalo que entre las causas por las cuales el juez puede apartarse de las conclusiones pueden destacarse: la contradicción con el resto de las pruebas, que resulte a todas luces inverosímil, que esté viciada de alguna falencia que la descalifique como tal o que corresponde su nulidad o que resulte vacía de contenido.

En el caso, tal como lo he desarrollado, la pericia no está afectada por ninguna de dichas falencias, de modo que el Tribunal de Juicio, actuó como corresponde, pues sabido es que el Juez que decide apartarse del resultado pericial, no puede fundar su discrepancia sólo en su íntimo parecer, basándose exclusivamente en su particular modo de apreciar la cuestión, sino que deberá apoyar su disenso, a su vez, en pautas y conceptos científicos y técnicos relativos a la misma materia sobre la que se expidió el experto. No puede sustentarse en genéricas y subjetivas opiniones suyas que surjan de sus profanos conocimientos, por más sentido común o experiencia a los cuales se apele. (Pag. 416 /7 obra citada)

La Dra. González destacó, y ello se compadece con la entrevista filmada en Cámara Gessell, que la psicóloga formuló preguntas simples y concretas y "que las mismas fueron surgiendo de lo que la propia niña fuera expresando. Lejos de ser sugestivas y o

indicativas, dichas preguntas tomaban como punto de partida los dichos de la propia testigo; quien si bien tiene una discapacidad mental moderada, fue perfectamente capaz de expresar “escena a escena” el desarrollo del hecho denunciado”.

Nótese que además la perito durante su declaración en el debate explicó que la niña no tiene una capacidad fluida del lenguaje, como en escenas, le resulta difícil hacer referencias a cosas abstractas. Es concreto, es un relato que se organiza adecuadamente pero no puede hablar de forma fluida, puede hablar en forma espontánea, pero requiere que uno pregunte más, sino se dispersa.

Y sobre la credibilidad refirió la Perito F. que la niña tiene el juicio conservado, no tiene construcciones delirantes y no observa influencia de un tercero a la co-construcción. Agregando que para sugestionar a un chico en el que es víctima, hay que hacer un trabajo muy importante o convencerlo de que mienta y en ese caso hay un componente emocional hacia esa persona, eso da cuenta del relato de un tercero.

También expresó que la niña tenía un nivel de sintomatología importante, angustia, ansiedad, que se observaban en el curso de la evaluación misma, lo cual tiene relación con la conclusión aportada en su informe, que de la evaluación de T. se desprenden indicadores de respuesta reactiva a situación de trauma de contenido sexual.

Este segmento de su dictamen, tiene relación directa con el estado emocional descripto por la madre de la niña, advertido a su llegada de Comodoro Rivadavia, sobre el que volveré más adelante.

Con relación a la prueba testimonial, se incluyen como testigos de oídas sus hermanas M. M. y L. C. su madre G. A. G. y su padre J. E. S..

El testimonio de M. adquiere una relevancia diferente, toda vez que es la persona que convivía con T. al momento de los hechos y que efectuó la denuncia el mismo día en un horario cercano a la medianoche. Como datos de interés señaló que T. cuando llegó a la casa

fue recibida por su pareja a quien la niña le dijo que quería hablar urgente con ella. Luego también relató que ni bien llega a su domicilio, golpean la puerta y era S. que venía hablar con ella. En ese momento "T. lo ve se levanta del sillón y se va corriendo a la pieza. Apenas lo vio salió corriendo y salió del a pieza cuando esta persona se fue. En ese momento le preguntó a T. porque se escapó y le dijo porque J. me lastimó y que le tenía miedo".

Continuó señalando que a las 21 horas T. se fue a bañar y dejó su ropa en el baño, advirtiendo que la bombacha tenía sangre. Entonces le preguntó si estaba menstruando y le dijo que no que recién le tenía que venir el 20. Fue en ese momento que le pidió que le cuente que había pasado, y fue entonces cuando le contó que J. la había llevado engañada a la casa de su abuela, diciéndole que su tía estaba cocinando y que cuando llegó cerró la puerta con llave, la tiró sobre el sillón, la manoseó y le apoyó el pito en su cola. Luego S. se fue al baño y allí ella tomó las llaves y escapó.

Por su parte L. C., relató que cuando llegó a lo de M., advertida de que algo había sucedido, su hermana y T. estaban en la habitación. Que entonces T. pidió que ingresara. Recordó "T. lloraba y no podía decir nada pero luego le contó que J. la retiró de la escuela, que la llevó engañada a la casa de la abuela y que cuando llegaron al departamento cerró con llave y la puso en el sillón. En ese momento se quedó sin palabras y a pregunta que le realizó le dijo que le había bajado la ropa y le hizo doler".

A su turno, la madre de T., expresó que si bien en ese momento estaba en Comodoro regresó inmediatamente ante el llamado de sus hijas informando que algo grave había sucedido con T.. Sobre que le habría contado la niña, en forma casi idéntica dijo que S. la habría ido a buscar al colegio y la llevó engañada a la casa de la abuela, diciéndole que la tía estaba cocinando arriba y

que estacionó su coche en la parte de atrás. Subieron por la escalera, el subió primero, ella subió atrás con la mochila. Cuando llegan la tía no estaba y a la pregunta de T. de donde estaba le habría dicho que había ido a comprar. En ese momento cerró la puerta y tiró las llaves en el sillón y agarró a la nena, por atrás, le bajó las prendas y le debe haber pegado un golpe en la espalda porque le refería que tenía un dolor en la espalda. Le contó que le había puesto su pito en la cola de ella y que la había lastimado.

De su relato, se agregan como dato de interés, la información aportada por la madre, explicando el estado en que se encontraba T. cuando llegó de Comodoro. "Esa noche la nena sufrió insomnio, no quería dormir, se quedo mirando hasta tarde mirando televisión, cuando ella jamás mira televisión, ella escucha música. Observó su comportamiento, estaba angustiada, inquieta, nerviosa y pensaba permanentemente en lo que le había pasado porque le hacia preguntas, se sentía mal. Le preguntaba porque J. le había hecho eso".

Y por último, se suma aquella circunstancia que la madre relata, dando cuenta que cuando ella partía para Comodoro, S., le insistió varias veces en que la nena se quedara a su cuidado, pero que ella no accedió, diciéndole que T. se quedaría con M., su hija mayor.

A su turno, el padre de la menor, J. E. S., relató el hecho que le fuera contado por T., diciendo que habló con T. luego de las consultas psicológicas, porque al principio no quería hablar. Que le dijo "que este señor la llevó engañada a la casa de la abuela, diciéndole que estaba la tía cocinando y cuando llegaron ahí cerró con llave y las dejó en el sillón, después la agarró con fuerza con las dos manos de atrás y abuso de ella y en un descuido de el, ella agarró las llaves y se escapó del departamento".

La defensa tacha estos testimonios de parciales y considera que han sido sobrevalorados, toda vez que no son prueba directa, pues relatan lo que la niña les habría dicho.

Al testigo de oídas, se lo conoce como testigo indirecto o de referencia. Así el propio Jauchen, a quien he venido siguiendo, dice que es un narrador indirecto, un testigo de segundo grado.Por su parte Romero Villanueva piensa al testigo de oídas como aquel que "…repite lo que, 'otro le dijo'… nos hallamos ante un testimonio ex auditu, esto es, cuando lo que se relata no es el hecho que se investiga o se pretende demostrar, sino la narración que sobre éste han hecho otras personas…" En definitiva podemos acordar, que el testigo de oídas es aquella persona que en el debate oral manifiesta lo que otra le dijo sobre el hecho que se juzga. La nota saliente de este órgano de prueba es que no percibió con sus sentidos el hecho sometido a debate, sino que, tiene conocimiento de él a través de una interpósita persona que se ubica entre el testigo de oídas y la verdadera fuente de información.

Adelanto que no encuentro obstáculos para la valoración de los testimonios de oídas o meramente referenciales. Pero a lo que sí encuentro obstáculos es a la posibilidad de que dichas declaraciones imperfectas se conviertan en las principales y exclusivas pruebas de cargo. Por ello, en el marco del régimen que imponen las reglas de la sana crítica su ponderación como elemento de cargo es posible, en la medida que -por su carácter de elemento complementario- su mayor o menor valor esté dado por su evaluación armónica con los restantes elementos probatorios recogidos durante el proceso.

En el caso, por un lado, ni siquiera se ha vislumbrado la existencia de algún encono o sentimiento negativo de la familia – que fueron los que reprodujeron la declaración de la niña- con relación al imputado. Ninguna prueba se ha producido en ese sentido. Tampoco existió un interrogatorio exhaustivo por parte de la defensa que pudiera echar luz con relación a esa posibilidad. Y no se trata de cargar en el imputado la producción de prueba de cargo, o de exigirle que pruebe

esa circunstancia como lo sugiere el defensor, sino de no dar por cierto algo que no fue probado.

Por el otro, advertimos que dichos testimonios no se contradicen con la declaración que la niña ha brindado en Cámara Gessell, por el contrario, se compadecen en lo general y en lo particular. Tampoco encuentro puntos de contradicción con el resto del material probatorio, que ha sido valorado a la hora de analizar la posibilidad material y temporal de realización del hecho imputado.

Por último, pasando a la queja que la defensa esgrime con relación a la frase utilizada por la Dra. González al tachar de inverosímil la versión del imputado, señalando que no alcanzó siquiera a plantar la duda, considero que el Defensor nuevamente vuelve a mal interpretar el sentido de las palabras, pues no se trata de imponer al imputado cargas procesales que no tiene. Se trata simplemente de señalar que una versión sin sustento probatorio, enfrentada a una hipótesis de cargo debidamente acreditada, no tiene entidad siquiera para introducir una duda razonable que colocara al imputado en una situación procesal amparada por el beneficio in dubio pro-reo.

La inverosimilitud del relato aportado por S., tanto durante el debate como en la audiencia realizada ante este Tribunal, deviene de la falta de correspondencia de sus dichos con el resto de la prueba y de sus propias contradicciones.

El imputado no sólo no ha dado una explicación razonable de porque retiró a la niña antes del horario de salida ni de porque no le avisó a M., que era la persona que estaba a cargo de la nena sino que varió los motivos del porqué buscarla antes de las doce. Sobre este punto en un principio dijo que habría sido porque tenía que llevar al auto al taller y luego a la tarde ir al oculista mientras que ante este Tribunal dijo que el motivo era que a las 12 miraba una novela.

Tampoco es cierto que no conociera que la niña se quedaba con M., cuando la madre de T. refirió expresamente habérselo dicho previo a

marcharse a Comodoro Rivadavia, en respuesta al ofrecimiento que S. le hacía de cuidar a T. durante su ausencia.

Más allá de tener por probado que S. sabía que T. estaba en lo de M., tampoco puede creerse su versión en cuanto a que suponía que T. estaba en la playa, cuando sabía de su discapacidad y la imposibilidad de estar sola o de quedarse al cuidado de una hermana apenas un poco mayor que ella.

Sobre este punto, advierto además que S. se contradice, toda vez que por un lado, para justificar la búsqueda de la niña se apoya en su discapacidad y en el especial cuidado que la familia le procuraba a la menor y por el otro, pretendiendo demostrar que su decisión se inscribía en una forma de colaborar con ellos, dice que decide ir a buscarla a la escuela porque pensaba que tenía que llevarla a Playa Unión donde la niña vive con su madre que para entonces estaba en Comodoro- y para entonces ninguna posibilidad existía que T. se quedara sola en esa vivienda.

Otra contradicción es la relacionada con el supuesto momento en que la niña se habría bajado del auto. En su primera declaración refiere que ello sucede cuando dobla luego de verificar que el mecánico no estaba en el taller mientras que ante este Tribunal dijo que lo hizo cuando el auto se detuvo en un semáforo en rojo.

Finalmente, S. mencionó que iba discutiendo con la menor cuando decide escaparse, circunstancia que no se compadece con las características de la niña, que se observan en la Cámara Gessell, y que tienen relación con su retraso madurativo moderado y sus dificultades en el lenguaje, todo lo cual no conducen a imaginar que pudieran mantener ambos una discusión, que produjera además que T. tomara la decisión de bajarse del auto.

La Corte Suprema de la Nación ha señalado "que no basta con la introducción de cualquier incertidumbre sobre la culpabilidad o buena fe del imputado, sino que

en esos casos la prueba debe ser eficiente y no debe arrojar ninguna duda que con ella ha procedido aquél". **CSJN, *Fallos* 313:235**

Por lo dicho, considero apropiada la conclusión expresamente volcada por la Dra. González en su voto, quien ha sostenido que la prueba directa que conforma el testimonio de la menor en orden al hecho imputado, se ve corroborada con los demás elementos analizados, entre los cuales se encuentran los testigos de oídas y la pericias psicológica, formando todos ellos un plexo probatorio más que suficiente como para declarar con certeza tanto la materialidad como la autoria del caso.

Respecto de la calificación legal y la pena que escogiera la magistrada, no se han esgrimido agravios por parte de la defensa, advirtiéndose que la pena de ocho meses de prisión es levemente superior al mínimo establecido en la escala penal del art. 119 1er párrafo del Código Penal que tipifica el abuso sexual simple.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar los agravios invocados por al Defensa y confirmarse la condena impuesta a J. S. de ocho meses de prisión en suspenso por el delito de abuso sexual simple (art. 45 y 119 1er párrafo del Código Penal).

Con relación a los honorarios del Dr. M. N., abogado adjunto de la Defensa Pública, deberán regularse en un treinta por ciento de los fijados en la primera instancia conforme surge del punto V del fallo de la sentencia. Así voto.

De conformidad con los votos precedentes, esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Rechazar la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado J. D. S., cuyas demás circunstancias personales obran en autos;

2) Confirmar la sentencia condenatoria nro. 3911/13 OJ Tw dictada en fecha 13/11/13;

3) Imponer las costas del proceso al acusado (arts. 239, 240, 241 y concordantes del C.P.P), y regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de VEINTE (20) JUS, por la labor desarrollada en la presente etapa (arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII N° 4 –antes decreto ley 2.200 y art. 59 de la Ley V-90, antes Ley 4920);

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Alejandro G. Defranco **Mónica Rodríguez**

La juez Carina Estefanía remitió su voto a esta Secretaría vía correo electrónico, con copia firmada por la suscripta, la que se encuentra reservada en esta Secretaría (art. 331 *in fine* del C.P.P.). Registrada con el Nro.04/2014 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew.
Conste.