CAUSA: "PROVINCIA DEL CHUBUT c/ N., D. A. - (OFIJU NIC N°2592 - NUF.N°23.705).

En la Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los 22 días del mes de mayo de dos mil catorce, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel, el Tribunal integrado por la Sra. Juez de Cámara, **Dra. Nelly García**, en su carácter de Presidente, y los Sres. Jueces de Cámara, **Dres. Carina Paola Estefanía y Daniel Luis María Pintos**, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco de las Causa caratulada: **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ N., D. A. - (NIC N°2592 - NUF. N°23.705)**, en la que tuvieron debida participación del **Fiscal General, Dr. Oscar Oro**, en representación del Ministerio Público Fiscal, el imputado **Sr. D. A. N.** y su defensor particular **Dr. Hugo Rubén Cancino**, Defensor Particular del imputado.

Y CONSIDERANDO:

Que el día ocho de mayo del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del C.P.P. presidida por la Dra. Nelly N. García, en la que el Dr. Hugo Rubén Cancino, ratificó los fundamentos de la impugnación ordinaria sostenidos en su expresión de agravios (fs.76/85 y ampliatoria de fs.95), contra la sentencia N° 248-Año 2014, dictada por el Tribunal de Juicio Colegiado, integrado por integrado por los Dres. Ricardo R. Rolón, Graciela Anabel Rodríguez y Jorge A. Criado, de fecha 17 de febrero de 2014, la que condenó a D. A. N. a la pena de SIETE AÑOS de PRISIÓN, de cumplimiento efectivo, y al pago de las costas del juicio, por haberlo encontrado material y jurídicamente autor del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO (arts. 45,119, primer y tercer párrafo del Código Penal), en relación al hecho cometido en la localidad de El Maitén, Chubut, entre los meses de marzo

a diciembre de 2012, en perjuicio de M. A. P..-

El Defensor en el escrito referido, al explicitar los fundamentos de la impugnación impetrada, achacó a la sentencia el haber incurrido en "...inobservancia y errónea aplicación de la ley adjetiva (arts. 1, 7, 25, 28, 31, y 32 del CPP), pues a su entender, la misma carecía de "...una adecuada motivación lógica en los aspectos fácticos y jurídicos...", que no han sido valorados conforme las reglas de la sana crítica, ya que. "...no se han confrontado adecuada y sistemáticamente todas las constancias probatorias incorporadas al debate...", que los jueces omitieron "...analizar correctamente los criterios jurídicos aplicables al principio de legalidad, consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional y de inocencia en caso de duda (arts. 44, VI de la Constitución de la Provincia del Chubut, 28 del CPP y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)...".- Tales falencias hicieron que el fallo, en forma "...arbitraria y conjetural...", diera una solución inadecuada al hecho investigado, careciendo por tanto de "...una motivación lógica...", todo lo que las hace pasible de la impugnación intentada.-

Advirtió que la sentencia impugnada "...no es autosuficiente y además es arbitraria...", cuestionando que el decisorio, "...construido desde la óptica propuesta por la Fiscalía...", no ha "...analizado adecuadamente los elementos probatorios incorporados..." ni ha establecido una adecuada relación de causalidad entre ellos y el veredicto que establece la responsabilidad penal del encartado, entendiendo además que los mismos son insuficientes para demostrar la "verosimilitud" de los hechos imputados siendo de "vital importancia...que la prueba colectada y su valoración, cobren *certeza* conviccional ..." para que en el marco de nuestro sistema legal, pueda dictarse un sentencia condenatoria.- Por ello, estimó, con cita de Hitters, que la impugnación intentada "...no se agota en una mera crítica..." a la valoración que la sentencia hiciera del plexo probatorio y su correspondencia con la conclusión a la que arribara, sino que "...va mucho más allá..." intentando "escindir la prueba de la causa y la inteligencia u observancia de la ley de fondo.

Por todo-ello, según el impugnante, la única solución posible es el dictado de una sentencia absolutoria, lo que asi pretende resuelva esta Cámara.-

Entrando concretamente al análisis de agravio, que nomina "carencia de motivación suficiente por encontrarse afectada de arbitrariedad" (fs.78 vta. CJ cit.), entendió que el Tribunal de Juicio, al vincular la participación del imputado con los hechos que tuvo por acreditados, sólo se ha basado "...en afirmaciones dogmáticas que... revelan apoyo en la mera voluntad personal de los Magistrados...", sostenida sólo en suposiciones -que jerarquizaron como "indicios"-, y no "...en elementos de concreto peso argumentativo que puedan ser considerados prueba de cargo de una sentencia condenatoria..." (fs.78 vta. CJ cit.).- En tal sentido, luego de transcribir los hechos tal como lo hicieran los Jueces, cuestionó que el fallo haya apreciado como ciertos los dichos de la víctima, respecto de los diversos lugares, circunstancias y modo en que se produjeran los hechos denunciados (galpón posterior, habitación y baño de la casa del imputado, viajes en el automóvil Chevrolet "Agile" rojo, soga con la que se habría agredido a la víctima), sin que fueran ratificados por otra prueba de cargo (testigos directos o dudosos, como el testimonio del hermano de la víctima sobre circunstancias que no ha podido observar).-

Analizando ya concretamente los considerandos del fallo, luego de seleccionar y transcribir algunas de sus partes, en las que cada uno de los Jueces -comenzando por el voto de la Dra. Rodríguez, a quien siguieron los restantes Jueces, pasibles de similares criticas-, mostrara el desarrollo- de su razonamiento, cuestionó que los mismos apoyaron la comprobación de los hechos y la participación en ellos del imputado, sólo a partir de la versión suministrada por la victima (testigo directo), pues "...los testimonios en su conjunto traídos a este juicio..." -el de su madre, M. N. M.; de su amiga y novia de su hermano, A. L.; de éste, L. P.-, "...nacen a partir del relato de la supuesta víctima a su amiga, de ésta a su novio, y del mismo a su madre.,."- (testigos indirectos), y no por ser éstos testigos que hubiesen percibido "...directamente bajo sus sentidos circunstancias y detalles que sean los

configurantes de la figura penal..." endilgada (conf. fs. 80 CJ cit.).- Esta queja del impugnante al fallo en crisis -esto es, que los Jueces formaran su convicción sólo a partir del testimonio la víctima y de los que recibieran su versión de los hechos, sin otros elementos de juicio que pudiesen conectarlos con la participación atribuida al encartado-, se refuerza, según el quejoso, si se tiene en cuenta que los hechos endilgados fueron cometidos en su modalidad de delito continuado, en distintos lugares -que es de público y notorio son concurridos- y circunstancias, lo que aumentarla la exigencia de incorporar otras pruebas de cargo directas - distintas de las vinculadas a la versión de la víctima- que pudiesen avalar el caso fiscal que se tuvo por probado.-

En la misma línea de análisis, sostuvo que tal temperamento seguido por los Jueces, ha implicado una indebida inversión de la carga de la prueba, reprochándole al imputado no haber propuesto prueba alguna para sostener su propia versión obviamente desincriminante y opuesta a la de la víctima, lo que a su juicio implicarla exigirle la tarea de tener que aportar pruebas sobre un hecho negativo, violentando el principio constitucional de inocencia y contrariando las disposiciones del nuestro Código de rito.- Y, como derivación de dicho principio, tampoco el fallo ha respetado la regla conocida bajo el adagio "in dubio pro reo", pues a criterio del impugnante, los elementos de prueba en que los Jueces basaran la responsabilidad y condena de N., son insuficientes para dar certeza al decisorio cuestionado.- Y en ese sentido, discrepó con la merituación que hiciera el Tribunal del informe psicológico de la Lic. C. D. (cuestionando la falta de profundización y lo escueto del dictamen, así como la falta de cotejo del relato de la niña con el de otros testigos), por lo que el mismo no influye en la falta de certeza atribuida al fallo "...sobre los hechos sostenidos como verdad discursiva y fáctica para el dictado de una condena...que respete los principios del procedimiento penal seguido...", citando jurisprudencia atinente a sus críticas al referido dictamen (fs.81 vta. CJ cit.).-

Similares criticas formuló el impugnante respecto

de os párrafos de los votos de los Dres. Rolón y Criado, que también transcribió.- Especialmente, respecto del último, subrayó que del texto trascripto, se advierte el apartamiento del Juez respecto del criterio de la "libre convicción" o "sana critica racional" en la apreciación y valoración de las prueba que exige nuestro Código Procesal, reemplazándolo por el de su "intima convicción", que es a la que en definitiva arriban, sin tener en cuenta la contraposición y evaluación integral de la prueba producida.- Respecto de ésta, reiteró que la misma tiene sustento sólo en los testimonios y la pericia psicológica referidos, así como en-el dictamen de dos médicas con especialidades distintas (que-si bien examinaron el hematoma detectado en el cuello de la víctima al momento de su control, difirieron sobre la fecha de su producción, y una de las cuales no se corresponde con el tiempo en que se consumaran los actos atribuidos al imputado); también en la inspección ocular de los lugares en que la menor refiriera los actos de abuso denunciados, prueba que según el recurrente, resulta exigua, por no haberse profundizado la- investigación ni realizado diligencias relevantes sobre los elementos hallados en el recorrido efectuado (no realización de- una prueba de ADN sobre los pañales hallados, por ejemplo), como tampoco otras pruebas como la obtención y análisis de sábanas telefónicas que a sus juicio resultaban esenciales "...para conocer las amenazas y acosos que dice haber recibido por este medio la menor...", aportes éstos que debiera haber hecho el MPF y no la Defensa, como lo exigirla indebidamente el fallo, invirtiendo la carga de la prueba, según se refiriera más arriba.-

Por todas las criticas referidas -que en sintesis apuntarían a la falta de adecuación del fallo a los requerimiento del Código de rito y a la falta de reconocimiento de los derechos del imputado consagrados- por las normas constitucionales que- citó-, aseveró que se está "...en presencia de una condena impuesta por íntima convicción...", carente de certeza objetiva, vicios que resienten irremediablemente su fundamentación, contrariando la manda del art. 169 de la Constitución Provincial, reiterando, que tales defectos de fundamentación

"...constituyen una causal definida- de arbitrariedad...", que hace viable la impugnación articulada al resentirse "...la motivación lógica del fallo..." desatendiendo "...el mandato del CPP, en cuanto exige que las decisiones judiciales sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias probadas de la causa..." (conf. fs.84 y vta. CJ cit.) .- Concluyó solicitando se revoque la sentencia cuestionada y se absuelva a su defendido del delito por el que se lo condenara.

En la audiencia celebrada en esta sede, el Dr. Cancino ratificó en su totalidad el contenido de los agravios expuestos, explicó que los elementos de prueba no corroboran que los hechos hayan ocurrido de esa manera, que la versión de la menor es contradictoria, la amiga refiere la existencia de mensajes y comunicaciones telefónicas, pero el Ministerio Público Fiscal no trajo esas pruebas.

Que los jueces invierten la carga probatoria exigiéndole al imputado que pruebe, su inocencia, no valoraron que hubo un complot en su contra.

Concluyó que el voto del Dr. Criado, hace explícito el agravio, es lo que subjetivamente siente, es íntima convicción.

Solicitó la absolución de su defendido.

A su turno, el Sr. Fiscal General, Dr. Oscar Oro, contestando la impugnación en tratamiento, consideró que no obstante el anuncio de la Defensa de cuestionar la valoración que la sentencia efectuara de , la prueba verificada en el debate, "bajo los conceptos de errónea aplicación de la ley penal, carencia de motivación o arbitrariedad y el incumplimiento de los requisitos esenciales de la sentencia...", no ha demostrado "...cuáles han sido aquellas valoraciones arbitrarias ni en qué sentido el Tribunal se ha apartado de prueba decisiva o ha arribado a conclusiones reñidas con la lógica, la experiencia y la libre convicción ...", limitándose sólo a ofrecer una valoración distinta distinta a la efectuada en la sentencia atacada e intentando desacreditar el testimonio de la niña víctima.-- Al respecto, y en contraposición- a las afirmaciones del impugnante, remarcó el Fiscal, que tal

testimonio "...ha hallado coherencia con toda la prueba producida..." y ha sido valorado por los Jueces conforme las pautas fijadas por la Sala Penal del STJCh, en fallo cuya doctrina citó y transcribió.-

Consideró además, que las expresiones del imputado en su intento de desentenderse de los hechos imputados, no han encontrado apoyo "...en ninguna prueba, ni siquiera en los testimonios ofrecidos para la cesura (cuando ya conocía el veredicto de culpabilidad)...", de los que concurrieran sólo tres a la audiencia (de los diez ofrecidos) y de los que nada pudo extraerse, ni a favor ni en contra de su versión.

Por todo ello, concluyó aseverando que el impugnante habla desarrollado una lectura parcializada de la prueba y del fallo, conforme sus pretensiones, habiendo presentado su teoría del caso sustentada en la declaración del imputado, la que no pudo ser corroborada por ninguna de las pruebas colectadas.- En esa línea de análisis, entendió, en contra de las pretensiones del impugnante, que la sentencia en crisis, "...se halla debidamente fundamentada en las probanzas producidas en el... debate oral, no verificándose la pretendida arbitrariedad que haga carecer a la sentencia de motivación...", por lo que propugnó el rechazo de la impugnación planteada por el Sr. Defensor Particular del imputado.-

Asimismo, el Dr. Oscar Oro, por su parte, reiteró la tesitura que, como vimos, esgrimiera al contestar el escrito los agravios, reiterando se rechace la impugnación en análisis y se confirme la sentencia recurrida en todas sus partes.

En la audiencia hizo una reseña de las testimoniales de la víctima, de su mamá, de su hermano L. y de la amiga A. Sostuvo que estos extremos fueron corroborados por la Historia Clínica, los certificados médicos, los informes del SAV y de la Lic. D..

Solicitó que se rechace el recurso.

Antes de finalizar se invitó al imputado A. N. a expresarse, pidió disculpas por la demora, dijo que cumplirá con todas las citaciones. Con relación al hecho dijo que tiene muchas cosas que decir, que se ofreció para que le hagan un ADN, les daba el teléfono, que no trajo más testigos porque se le hace muy difícil

traerlos y pagarles un remis y que su señora no fue llamada, no es que la quiera esconder y que está en el tribunal para cumplir.

Corresponde entonces dar respuesta a las cuestiones que fueron objeto del recurso, como lo ordena el art. 331 del C.P.P.- A esos fines el Tribunal fijó las siguientes cuestiones a resolver: Ira.) ¿Debe admitirse o rechazarse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del Sr. D. A. N. contra la sentencia de responsabilidad y pena dictada en la causa? 2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° pár., CPP), se estableció el siguiente orden para la votación: Estefanía - García - Pintos.

-La Dra. 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. Cancino, defensor de D. N., tanto en su escrito como en la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, sintetizó sus agravios, quejándose de la forma en que los magistrados han valorado la prueba testimonial y pericial, que a su modo de ver, convierte en arbitraria la sentencia. Agregó que la sentencia se apoya en el testimonio de la víctima y en testigos de oídas, careciendo el caso de testigos directos que hayan percibido bajo sus sentidos circunstancias y detalles que sean los configurantes de la figura penal por la que se condena a su defendido.

Luego se queja, por considerar que la Dra. Anabel Rodríguez, invierte la carga de la prueba, en contra de su pupilo, en abierta violación de la regla de oro en materia penal, siendo el principio de inocencia la estructura de base en la que se asienta nuestro derecho penal democrático usado como limite al poder punitivo. Aclara que se ha pretendido imponer a N. la carga de la prueba de un hecho negativo. Este agravio se extiende a la forma en que fue valorada la pericia psicológica, toda vez que a criterio de la Defensa la magistrada

citada habría impuesto al recurrente el deber de probar la insuficiencia de la pericia.

Por último se agravia de la valoración que el Tribuna-I ha efectuado respecto de la pericia psicológica, en punto -a la credibilidad de los dichos de la niña, haciendo referencia a las conclusiones que por unanimidad han alcanzado los tres jueces, concluyendo que en el caso del Dr. Criado, la condena se funda en su íntima convicción y no en base a las reglas de la sana critica racional.

Comenzaré señalando que el Tribunal de grado, ha efectuado un análisis de la prueba, partiendo, efectivamente como lo refiere el recurrente, del único testimonio directo, cual es el de la niña víctima.

Ello ha sido aceptado por la más importante jurisprudencia -nacional e internacional-. La Corte de los Estados Unidos en el precedente "Pensylvania c/ Ritchie" (480 US 39/60/1987) subrayó los problemas de detección y de persecución de delitos por la ausencia de testigos y nuestra Corte Suprema en el fallo "VERA ROJAS Rolando" (320/551 -157-97) dio cuenta en la dificultad de la recolección probatoria. Entonces se sostuvo que el - relato de la víctima adquiere un valor fundamental en la reconstrucción de esta clase de hechos, lo cual supone que las probanzas que adunan y refuerzan sus dichos son, generalmente, fuentes mediatas o indiciarlas.

Y bajo este lente debió ser analizado el testimonio al que hace mención el fallo. Es decir, es necesario que los Jueces lo sometan a un control externo mediante su cotejo con otros elementos mediatos o indiciarlos que confirman indirectamente lo expresado por la víctima.

En el caso se observa que efectivamente el Tribunal a quo, cumplió con aquel mandato, pues efectúo una análisis confrontativo y comparativo de la versión de la menor con la información emergente de los restantes medios probatorios incorporados, a saber, testigos familiares, pericia e informes psicológicos, informes médicos, objetos secuestrados y comprobación de elementos mencionados por la menor en el allanamiento del domicilio y otros lugares señalados en los que habrían ocurrido los abusos.

Respecto de los testimonios indirectos corroborantes de la revelación y del contenido del relato, interesó al Tribunal, en primer lugar el de A. B. L., amiga del a víctima -y novia de su hermano L.- por ser esta quien tomó noticia por primera vez de los hechos investigados. La testigo recordó en detalle aquel día en el que se encontraba junto a su madre, pintando el comedor de su casa cuando llegó M. A., a quien la notó inquieta y por esa razón la interrogó sobre que le sucedía, hasta lograr que la niña se anime a contarle.

Este relato, que ha sido correctamente destacado por los Jueces del Juicio, no solo aportó datos que corroboran en un todo la versión de la niña, sino que contiene datos periféricos, que hablan de la veracidad de su testimonio.

Me refiero al recuerdo de las circunstancias que rodearon a la revelación, antes, durante y después, tales como el haber tomado inmediatamente la decisión de ir en busca de N. para recriminarle lo que estaba realizando o el sustituir el celular de su amiga por otro de su propiedad, para de ese- modo, evitar que el imputado la siguiera molestando con mensajes, mediante los cuales le requería su presencia inmediata en su domicilio.

A su turno, también declaró la mamá de la víctima, - denunciante- quien tal cual lo menciona la Dra. Rodríguez su relato contenía datos ajenos al aspecto nuclear del hecho investigado. Sin embargo, considero que estos son indicadores directos de la- sinceridad de su testimonio. Nótese que pudo contar minuciosamente las circunstancias que rodearon la recepción de aquella mala noticia, tales como el lugar donde se encontraba, su situación de salud (recién operada -) , la buena noticia concomitante del embarazo de su hija mayor y la imposibilidad de disfrutarla, porque su atención estaba puesta en M. A.

Además, la testigo M. coincidió con su hijo y la novia, en cómo le llegó la confidencia. Por los dichos de los tres (madre, hijo y novia) sabemos que A., a pesar de haber prometido no decir nada, no puedo cumplir con tal cometido y le contó a su novio L., quien se encargó de decirselo a sus padres.

Agrego, que la testigo coincidió con -el propio

imputado, que ni bien se enteró, se acercó al domicilio del nombrado y lo interrogó sobre el abuso, quien se lo negó rotundamente. Sin embargo, a pesar de esta negativa, la madre decidió inmediatamente llevar a M. A. al hospital, donde le habrían confirmado que efectivamente la menor ya había tenido relaciones sexuales y a pesar de la hora, de allí partió a la Comisaría a realizar la denuncia penal.

Por su parte L. P., además de confirmar como se produjo el develamiento y la forma en que se transmitió entre los familiares directos de la niña, también se acordó que ni bien tomó conocimiento se presentó en el domicilio de N., a buscar a su padre, y haberle dicho que tenía que hablar con él y rechazado la invitación de sentarse.

Es cierto que estos tres testimonios no fueron detallistas con respecto al contenido del abuso, aunque si fueron contundentes respecto de que N. obligaba a M. A. a tener relaciones sexuales. Se advierte que la falta de precisiones sobre los diversos hechos - que según la niña fueron en una cifra cercana a los veinte- es producto de la imposibilidad de verbalizar hechos sexuales agraviantes del pudor- de la menor y no de un desconocimiento de los mismos. Nótese que todos ellos fueron interrogados por las partes con preguntas dirigidas a obtener precisiones, sin embargo, respondieron con generalidades, inclusive L., dijo saber de los lugares en que habrían ocurrido, pero del modus operandi, concluyó que solo M. y N., podrían decir que es lo que le hacía.

Por último, destaco de estos tres testimonios, los datos que dan cuenta sobre la posibilidad cierta de que los hechos ocurrieran, -indicios de oportunidad- toda vez que como M. A. concurría asiduamente al domicilio de N., a cuidarle los hijos o a atender el Kiosco, en el horario en que su esposa trabajaba y en consecuencia es muy factible que muchas veces hayan estado solos o sólo con sus hijos de corta edad. Inclusive L. A. P., también refirió saber que M. A. andaba en el auto sólo con N., quien la buscaba para ir de compras o inclusive para buscar a su esposa.

Si bien, 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, tal como los sostiene el Dr. Ricardo Rolón, el relato de la menor e inclusive de sus familiares no se encuentran aislados sino que se complementan con otros elementos relevantes a la hora de dar créditos a las declaraciones

He sostenido que 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 R. 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 si 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 de los hechos imputados.

Volviendo al voto del Dr. Rolón, en punto a la credibilidad del testimonio de la víctima, luego de sopesar los dichos de los familiares, trajo el testimonio de la Perito Lic. D., quien dio cuenta de su informe pericial asegurando no encontrar en la niña motivaciones ajenas o externas que la indujeran a mentir sobre los hechos denunciados. Concluyó que no detectó en la niña tendencia a la fabulación y calificó al relato como creíble.

También la profesional citada refirió que si encontró secuelas de ASI, representadas en la desesperanza, baja energía vital para el desarrollo de las actividades cotidianas y tendencias depresivas.

A esta pericia psicológica, acertadamente los jueces la relacionaron y le sumaron los informes de los psicólogos integrantes del SAVD, que más allá de su pertenencia al MPF, han dado cuenta de su objetividad, trayendo datos concretos, también corroborados por otros medios, tales como los problemas que tuvo la menor en materia escolar e inclusive que se cambió de colegio y el stress post traumático, que mereció tratamiento psiquiátrico psicológico, que incluyó internación y medicación.

El Lic. R. -psicólogo del SAVD- recordó el episodio ocurrido en oportunidad de realizarse una inspección ocular, en el lugar conocido como "La Grutita", y en el que la niña tuvo una crisis de angustia, rompiendo en llanto a la hora de recordar haber sido abusada, amenazada de muerte y atada con una soga, en ese lugar. Ello también fue relatado por el oficial Sebastian Ernesto K., a cargo de la diligencia de reconocimiento de lugares, y por la Lic. Tamara B.

Wiski, quien como dato de interés señaló la seguridad que evidenciaba la niña al reconocer los lugares en el que habría sido abusada, (evidencia H)

Respecto de la baja de rendimiento escolar y de la depresión de la menor, valoraron los jueces el testimonio prestado en debate por el docente Germán Jara, quien advirtió sobre los cambios- de comportamiento que tuvo la menor entre los años 2011 y 2013, que pasó de ser una niña participativa, alegre y espontánea sin inconvenientes a una alumna retraída, nerviosa, sin participación en el aula y que ponía mucha distancia con él, cambiando su actitud (.voto Dr. Rolón)

Asimismo, fueron considerados y los jueces le asignaron una fuerte potencia probatoria, los testimonios de las médicas J. M. O. y P. E. R., que atendieron en el hospital a la menor en la oportunidad en que fue llevada por su madre, luego de haber develado, el abuso.

Ambas coincidieron en las evidencias físicas encontradas en M. A. P., tales como el himen perforado y una equimosis en el cuello compatible con una succión, diferenciándose sólo en la data de la- última lesión que estimaron entre 72 horas y una semana antes de la revisación, lo cual en nada afecta la comprobación de los hechos.

Tal como lo destacó la Dra. Rodríguez, dichos testimonios aportaron, además, "la complicadísima situación emocional" de la niña, que impidió una revisación más exhaustiva. E inclusive sin que le fuera preguntado, la Dra.- M. O. manifestó que después de esa vez, la niña concurrió en reiteradas oportunidades al Hospital con ataques de pánicos y ansiedad, que debieron ser tratados

En este estado, solo resta mencionar el resultado del allanamiento efectuado en el domicilio del imputado donde se constató la rotura de la cama, a la cual hiciera referencia M. A., al relatar uno de los hechos- de abuso. (Evidencia J) también incluido en el cuadro probatorio analizado por el Tribunal de Juicio y considerado como un elemento cargoso.

A la validación externa del relato, se suma el control de coherencia interna que efectuaron los Jueces, para lo cual tuvieron en cuenta la inalterabilidad del

relato en el tiempo, -inferencia que extraen de la denuncia, de los testimonios que escucharon a la niña al momento de la revelación y lo reprodujeron en el juicio y de su relato en Cámara Gessell y en el recorrido de los lugares; las emociones que acompañaron el relato en Cámara Gessell; el lenguaje verbal y corporal utilizado por la menor; el desarrollo del relato: lógico, desestructurado, no rígido ni preconstruido; la introducción con coherencia en su vida cotidiana; los conocimientos inapropiados sobre la sexualidad para su edad; y por último la correcta actuación de la perito que intervino mínimamente en la entrevista, efectuando preguntas, que no pueden ser tachadas de indicativas.

A todo ello, se adicionaron otros claros indicadores de ASI presentes en, la menor victima que fueron relatados por el Lic. R.: 1) secreto mantenido por amenazas; 2) falta de maduración sexual de la niña para tener relaciones con un adulto; 3) cambios negativos en el desarrollo escolar y 4) importante deterioro emocional, que incluía depresión y trastornos en el sueño (insomnio y pesadillas) merecedor de tratamiento psicoterapéutico, con internación y medicación.

Lo expuesto ha formado parte de la pericia psicológica y sobre el particular considero, que contrariamente a lo sostenido por el recurrente, la psicología, ofrece un inestimable aporte para 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 táctica 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

un área ajena a sus incumbencias específicas. (T.SJ. Sala Penal "Cortes" S: N 8 1-07-58; Cfr. CSJN, "González c/ trenes de Buenos Aires"; Medina c/ Siam Di Telia 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.

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 los Jueces han cumplido con el mandato constitucional, de valorar la pericia conforme los principios de la sana crítica 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 critica, 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 jurista 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)

Por último, pasando a la queja que la defensa esgrime con relación a la supuesta inversión de la carga de la prueba, considero que el Defensor mal interpreta el sentido de las palabras, pues no se trata de imponer al imputado una carga procesal 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.

En el caso contamos con una declaración del imputado mediante la cual ha dado una versión diferente de los hechos, esto es que no ocurrieron y que esta causa tiene su origen en una supuesta enemistad con los integrantes de la familia C., que habrían inducido a la víctima a denunciarlo por estos hechos que no habrían existido.

Lo cierto es que esta versión, luego de ser contrastada con el material probatorio producido se presenta como inverosímil,- en virtud de la falta de correspondencia de sus dichos con el resto de la prueba.

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 el Tribunal 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, descartando que estemos ante un caso construido sobre la base de una mentira.

Ninguno de los cuatro testimonios analizados -victima, hermano, madre y amiga- han dado cuenta de una supuesta enemistad con el imputado, por el- contrario, N. era para el grupo familiar, una persona de confianza.

Tampoco surgió del debate que haya existido algún hecho- que hubiera puesto fin a esa relación de vecindad y amistad que habían entablado desde que se conocieron y se mudaron al Barrio, por el contrario, por la declaración de todos, inclusive del propio imputado, ha quedado establecido que hasta el día de la revelación se visitaban, a punto -tal que L. para contarle a su padre tuvo que ir a buscarlo al domicilio del imputado y que la madre, cuando recibió la noticia fue a preguntarle directamente si era cierto lo que su nena le había contado.-

La existencia de problemas con la familia C. no encuentra vinculación alguna con esta causa e incluso preguntada la niña sobre que le habría aconsejado esta familia con relación a estos hechos, dijo que le han sugerido que diga nada más que la verdad.

Por último, coincido con la Dra. Rodríguez, cuando sostiene que tanto el lenguaje verbal como el corporal y los marcados momentos de mayor angustia explican el porque resulta creíble su relato y concluye que ha sido tan expresiva la victima que no da lugar a imaginar, que a modo de una actriz de larga trayectoria, hubiera estado haciendo un personaje".

Por último destaco que la propia 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 alcanzada por unanimidad por el Tribunal de Juicio, sosteniendo 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, la pericia psicológica e informes psicológicos, los informes médicos y escolares; los elementos secuestrados y observados en los allanamientos e inspecciones de los lugares en que habrían ocurrido los hechos, formando todos ellos un plexo probatorio más que suficiente como para declarar con certeza tanto la materialidad como la autoría del caso.

• Respecto de la calificación legal y la pena que escogiera el Tribunal de Juicio, no se han esgrimido agravios por parte de la defensa, advirtiéndose que la pena de siete años de prisión efectiva es levemente superior al mínimo establecido en la escala penal del art. 119 I° y 3° párrafo del Código Penal que tipifica el abuso sexual agravado por acceso carnal, en la modalidad de delito continuado.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar los agravios invocados por al Defensa y confirmarse la condena impuesta a D. A. N. por el delito de abuso sexual con acceso carnal en la modalidad de delito continuado (art. 45 y 119 primer y tercer párrafo del Código Penal).

Con relación a los honorarios del Dr. Hugo Cancino, Defensor particular, deberán regularse en un veinticinco por ciento de los fijados en la primera instancia conforme-surge del punto 4°) del fallo de la sentencia. Asi voto.

La Dra. Nelly García dijo: En el primer agravio, el Dr. Cancino, dijo que no se han analizado adecuadamente los elementos probatorios incorporados, que de los lugares y circunstancias mencionados por la víctima, no se adjuntó prueba de cargo.

Que tampoco se ha seguido un correcto nexo de causalidad entre el material probatorio presentado y

el veredicto que establece la responsabilidad penal del encartado. Lo probado no resulta suficiente para demostrar la verosimilitud de los hechos.

En la queja sobre la valoración de la prueba insiste con lo que fue el eje de su alegato final, que ya fue respondido por los jueces de primera instancia, lo que me facilita el control.

La Dra. Anabel Rodríguez en el primer voto, tiene - por probado el hecho, a partir del testimonio de la madre M. N. M., de la amiga y novia de su hermano A. L., de su hermano L. P., que refieren como se enteraron de lo que estaba sucediendo y que fue a A. a quien develó el abuso por primera vez.

La declaración de la víctima en Cámara Gesell es - la prueba de cargo directa y la de mayor peso. La Dra. Rodriguez se refiere a la declaración de la adolescente y valora su testimonio como coherente, espontáneo y rico en detalles, fundamenta la credibilidad de la testigo en el lenguaje verbal que coincide con el lenguaje corporal,- la verosimilitud de los hechos narrados y los marcados momentos de angustia.

La magistrada también tuvo en cuenta, la pericia psicológica efectuada por la- Lic. C.- D. y responde a los cuestionamientos efectuados por la Defensa y señaló que la perito informó sobre la metodología utilizada, entrevista forense en Cámara Gesell, entrevista psicológica individual, entrevista al padre de la niña, test guestáltico yisomotor de Bender, técnica proyectiva gráfica persona bajo la lluvia, cuestionario desiderativo e inventario de sintomas SCL-90-R de Derogatis; pero que las- partes no preguntaron, no ahondaron sobre los resultados de esas- técnicas, que la poca extensión de su dictamen no impedía que se le pregunte y se le pidan explicaciones y concluye que no corresponde desechar o apartarse de su dictamen, porque no se aportaron elementos que la cuestionen.

Consideró probado el estrés postraumático con la pericia psicológica de la Lic. C. D., que coincide con el estado anímico y psicológico, que describieron la Lic. L. P. y Lic. F. R.

También la Dra. Rodríguez, valora como prueba de cargo, que corrobora la declaración de la niña, los testimonios de las médicas J. M. O., generalista y P.

E. R.- tocoginecóloga, que intervinieron a requerimiento de la madre en el Hospital de El Maitén.

Asimismo, a la crítica efectuada por Cancino sobre la data de la equimosis que tenía en el cuello, ambas médicas reconocieron su firma en el informe, la -Dra. J. M. O., generalista entendió una evolución de 72 hs. por el contrario, la Dra. P. E. R., ginecóloga, dijo que podría tratarse de una lesión de una semana atrás, compatible con una succión. La magistrada contestó que puede deberse a numerosos motivos, pero que es irrelevante y no conmueve los hechos acreditados.

Además, le da mucha importancia al testimonio del docente Germán Jara y da razones, que por su condición de docente tiene conocimiento particularizado en niños y adolescentes por su trato cotidiano con diversos grupos de alumnos, lo que le permite hacer comparaciones. En segundo lugar por el prolongado contacto con la victima, durante tres periodos escolares, pudo advertir cambios en su conducta.

Continuando - con el análisis de la prueba, con relación a la diligencia de inspección ocular, en la que participaron M. A. P., los licenciados R. y W., la Dra. K. K. y el Oficial S. K., le contesta los cuestionamientos efectuados, dejando de lado lo que son raerás opiniones, una circunstancia extravagante para alguien puede no serlo para otra. Descartó que haya acomodado su relato a los hallazgos en cada sitio, con sólo confrontar el video de la Cámara Gesell, se verifica que ya habia mencionado cada sitio y lo que ocurrió en cada lugar.

Sostuvo que se desconocen los motivos por los cuales el Fiscal no produjo prueba genética de los elementos secuestrados no puede deducirse que se conocía su conclusión negativa.

En el segundo agravio, el defensor sostiene, que los jueces invirtieron la carga de la prueba, exigiéndole a su defendido que pruebe su inocencia, cuando tiene a su favor el estado de inocencia y el principio in dubio pro reo.

En este punto, el imputado cuando declaró negó los hechos que se le reprochan, cuestionó a la víctima, reconoce que iba a su casa, que cuidaba sus hijos, pero dice que es muy hábil para mentir, que en varias

oportunidades le faltó dinero y que por eso la retó, que varias veces salió a pedir plata para devolver, que con su esposa ya no querían que vaya, pero seguía yendo, que la última vez le faltó una .suma importante, por eso la retó muchísimo, que se enojó y no volvió más, después lo denunció.

Dijo que tuvo un problema con C. y supone que le dio dinero para que lo denuncie.-

Afirmó que nunca salió solo con m., siempre que la llevaban iba su esposa.

Dedujo que el autor del abuso puede ser otro, ya que mantenía relaciones con otros jóvenes y adultos.

La Dra. Rodríguez respondió a cada uno de los puntos cuestionados, que la Defensa no ofreció prueba que corrobore estas alegaciones, y la producida en debate contradice- sus hipótesis y los propios dichos del imputado resultan contradictorios.

Que del problema con el dinero, ninguna alusión efectuó la víctima en su declaración ni fue preguntada y- no fueron citadas las otras personas que intervinieron, la esposa del imputado y el padrino de la niña.

La magistrada continúa en su razonamiento y razona que de ser posible, el incidente de la sustracción - de dinero, tampoco hubiera causado la ^conmoción y el estrés constatado en la niña por las profesionales que la atendieron. Además su amiga A. y el docente Jara hablan advertido cambios conductuales mucho antes de los días previos a la denuncia.

Refiere, la Dra. Rodríguez que del complot no surgió ningún indicio y que de la declaración de la víctima surge que el matrimonio C. se limitó a acompañarla y a aconsejarle que diga la verdad.

Por último la posibilidad que haya tenido contacto con otros hombres, que podrían haber abusado de ella, o mantenido relaciones consentidas,- fue efectuada de modo conjetural y no pasa de ser una alegación sin fundamento.

El Dr. Rolón en el segundo voto, parte de la declaración de la víctima en Cámara Gesell y transcribe el pormenorizado relato de los hechos.

Con relación a su valoración dijo que el problema no reside en creerle o no a la denunciante, sino en ver

si existe prueba directa, indirecta o indiciaría que corrobore las afirmaciones de la damnificada, permitiendo construir el estado de certeza necesario para fundar el veredicto de culpabilidad.

El Magistrado relacionó el relato de M. A., con el testimonio de su madre, M. N. M., quien tomó conocimiento de los hechos por su hijo L. A. P. a quién se lo contó su novia A. L., que también se lo dijeron a su padre L. P. P., quien no le creyó.

El Dr. Rolón, sostuvo que los relatos de los hechos efectuados por la menor, sus familiares y cuñada, acerca de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en el que se perpetraron los hechos, resultan esenciales a los efectos probatorios, no se encuentran aislados, ya que mediante las declaraciones de los demás testigos, médicos, psicólogos y policías se logró colectar otros elementos de juicio relevantes para dar crédito a sus declaraciones.

Con cita de Rozanski, señala que si bien los informes de los especialistas no resultan vinculantes para los magistrados, no es posible apartarse de ellos sin dar una razón para ello, razonable y de base científica.

El magistrado mencionó los dictámenes de la Lic. D., del Lic. R., que no detectaron tendencia a la tabulación, que la menor es creíble y secuelas de ASI, tales como tendencia depresiva, pesadillas y bajo rendimiento escolar.

Que objetivamente las médicas P. E. R. *y* J. M. O., constataron signos objetivos como .el himen perforado y una equimosis en cuello.

También valoró como indicadores que validan el relato de la menor, en primer lugar, un relato consistente en el tiempo, a su cuñada, hermano, madre, en cámara Gesell, a los psicólogos D., R., P., en la inspección ocular y en el nosocomio local. En segundo lugar, conocimientos sexuales inapropiados para su edad. En tercer lugar, descripción detallada de la persona, lugares, tiempo. En cuarto lugar, relato de circunstancias tipicas y caracteristicas de ASI mención de situaciones de presión y de amenazas por .parte del autor. Por último, la estructuración lógica del relato y afecto congruente con el hecho relatado (vergüenza,

indignación). Después de estas valoraciones concluye afirmando que no le quedan dudas de que los hechos transcurrieron tal como lo manifestó la víctima, debiendo tolerar actos de naturaleza sexual que no deseaba soportar. Da- razones, la firmeza de los dichos de la víctima, ratificado por los testimonios contestes brindado por sus familiares, cuñada y amiga, del personal policial que- intervino, que desvirtúan la excusa brindada por el justiciable, sobre un complot en su contra.

El Juez Rolón calificó como irrazonable la postura del imputado, intentando colocar en la menor, responsabilidades propias de un adulto, que no corresponde, es el adulto el que tiene el deber de ajustar su conducta a derecho, no debe abusar de la inmadurez y vulnerabilidad de la niña.

Tuvo en cuenta la vulnerabilidad estructural de la victima, explicada por el Lic R., la desprotección familiar dejó a la adolescente expuesta por su relación laboral, de amistad, de diferencia de edad y posibilidad de encontrarse a solas, al poder de N., que con violencia y amenazas de muerte pudo concretar los numerosos actos sexuales.

En el tercer agravio, alega que la sentencia carece de motivación- y justificación suficiente se basa en la intima convicción de los jueces, claramente expresado por el Dr.- Criado.

En la introducción el Juez Criado, dijo que la causa se dirime sobre el sencillo axioma -de la verificación y comprobación de los dichos de la victima y el consiguiente descarte de la versión del imputado.

Que sin resultar necesario sobreabundar sobre la particularidad de los delitos de alcoba, mi breve experiencia en la magistratura al momento de juzgar hechos de este tenor me han enseñado que todo se reduce a creer una de las versiones, la incriminante de la víctima o la exculpatoria del imputado.

Es fácil verificar que se trata sólo de una introducción, que el Dr. Cancino saca de contesto, porque continúa con la valoración de la prueba.

A continuación pasa al relato de la menor, resaltando que definió con exactitud que el primer hecho ocurrió en el galpón donde la llevó, la desnudó, la besó

y le hizo el amor, la segunda vez fue en la habitación, refirió después en forma desordenada una larga serie de episodios para determinar que la última vez fue en la plaza, entre los pinos y en el automóvil rojo del imputado. Las conductas llevadas a cabo fueron accesos carnales vía vaginal y vía anal y fellatio in ore, le exigió que le chupara los testículos o se los pusiera en su boca.

El magistrado se refirió a los testimonios de la madre de la niña, de su cuñada A. L., de su hermano L.

Estos testimonios los relacionó con el estado emocional de la niña, al que se refirieron las médicas y los psicólogos. Así, la médica generalista dijo que la madre le refirió que su hija había sido abusada por un vecino, que el interrogatorio con la niña fue complicado porque estaba muy afectada y dispuso una interconsulta con la -ginecóloga que constató himen perforado.

Concluyó afirmando que la niña no pudo fabular tamaña historia de abundantes y precisas circunstancias, manteniendo irrebatible su relato, si como señala el imputado se trataba de una revancha por haberla retado severamente por supuestas sustracciones de dinero o por estar- de acuerdo con la familia C. para perjudicarlo.

Después de analizar los sólidos fundamentos de cada voto en particular, voy a responder a los agravios del Defensor.

Considero correcta la valoración de la prueba efectuada por los magistrados. No se le exige al imputado que pruebe su inocencia, ni que pruebe un hecho negativo, su defensa niega la autoría de los hechos reprochados y agrega un caso positivo, explica la denuncia como consecuencia de los retos recibidos por la sustracción de dinero y por la instigación de C., que le tiene enemistad.

Las circunstancias del caso positivo debe probarlas y es el que- está en mejores condiciones de hacerlo, no es invertir la carga de la prueba.

Es N., el que dice que m. le cuidaba los chicos y a veces atendía el kiosco, y otras se quedaba a dormir, ya la relación laboral es abusiva, sin horarios fijos,- sin remuneración establecida, el

que la llamaba era siempre él hombre, nunca la esposa.

A la madre se le preguntó sobre la sustracción de dinero, y dijo que una vez N. le había manifestado que su hija le- había sacado dinero, pero que a ella nunca le faltó dinero. Estaba en condiciones de probar por ejemplo, que fue a pedirle dinero al padrino para devolverle.

Y si esta persona ya no le merecía confianza, no es coherente seguirla llamando para vaya a su casa, como quedó probado con los testimonios de M. A. y de A. L.

Si todo fue un enojo porque la retó, como explica la angustia, la indignación, la impotencia, la depresión que advirtieron los psicólogos. A qué se deben las pesadillas nocturnas y el pánico, por los que estuvo internada.

En cuanto a su enemistad con C., no aportó ningún dato, qué hechos lo involucraron, qué relación tiene con la familia P., en qué se basa para sostener que tuvo algo que ver con la decisión de denunciar los abusos.

A m. se le preguntó en la Cámara Gesell y dijo que los conoce y que cuando se enteraron de lo que le habia pasado le aconsejaron que diga toda la verdad.

Además pretende generar dudas sobre la autoría al decir que m. tenia novio y se relacionaba con otros hombres. Si él lo sabia era un hecho social conocido, la victima dijo que nunca tuvo novio, y que N. no la dejaba salir con amigos ni, compañeros, circunstancia confirmada por los dichos de A.-

La inspección ocular donde se hizo el reconocimiento de lugares y se secuestraron diversos elementos, fue consecuencia de lo que dijo en la cámara Gesell, donde describió- los distintos hechos y dijo que los lugares los conocía bien, por lo que no interesa si se le hicieron preguntas sugestivas. La policía secuestró todos los elementos que podrían tener relación, un pañal, envoltorios de preservativos, dos mantas.

El Fiscal es el encargado de la investigación y el decide que pruebas le interesan, la Defensa también puede hacer su investigación y proponer pruebas. Sin embargo, cualquier resultado de ADN que se logre determinar sobre elementos encontrados en lugares abiertos, .no serían pertinentes para probar que los

hechos reprochados existieron o no.

Le puedo exigir, por la experiencia del Dr. Cancino en procesos penales, que si consideraba conducente para su Defensa, el contenido de las llamadas telefónicas y de los mensajes enviados, debió solicitar al MPF el secuestro de los celulares y las pericias pertinentes, ya - que tuvo conocimiento de la imputación a partir de la audiencia de apertura de la investigación.

La equimosis en el cuello constatada por las médicas M. O. y R.-, tiene significación sexual porque es compatible con succión y una data que debe leerse entre tres y siete días anteriores a la revisación, anteriores al develamiento y a la denuncia.-

Con relación al cuestionamiento de la prueba pericial, en especial del dictamen de la Lic. D. En primer lugar la psicología está reconocida científicamente como ciencia", tiene un método y una forma de validación de sus resultados, no es una mera opinión y la Lic. D. nunca fue la terapeuta de la niña.

La Dra. Rodríguez respondió con precisión, explicó los test efectuados, las entrevistas y los rebultados obtenidos.; la Defensa no le preguntó nada, no cuestionó nada, no trajo otra pericia con resultados diferentes.

El Dr. Rolón fue claro al referirse en qué casos el Juez se puede apartar de los resultados de un informe técnico o pericia, criterio que comparto.
"Por ello, cuando existe una pericia psicológica que se expide sobre la fiabilidad del relato, la lectura deteste último debe ir necesariamente acompañada -cual sombra- al cuerpo- de la explicación experta, en tanto aquel extremo se encuentra dentro del ámbito de conocimientos especiales de los que carece el juzgador (o que disponiendo de ellos, no pueden motivar su decisión por no ser controlables a .las partes."... Por último, la ONU en la declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, se sugiere como pararse frente a un testimonio de un menor víctima o testigo de un delito contra la integridad sexual. En los mismos se dijo que "cada niño tiene derecho a que se lo trate como un

testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario." http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/0_4/doctrina06.pdf.

En síntesis, los jueces hicieron una valoración correcta y minuciosa de la prueba. Con sólidos fundamentos llegan a la certeza de que los abusos ocurrieron y que el autor es D. A. N. y no otro, más allá de toda duda razonable, porque no basta traer meras hipótesis posibles, para generar una duda.

No advierto arbitrariedad por falta de motivación, descarto que se llegue a la condena por la íntima convicción de los jueces, cada voto es razonado, completo, sustentado en los hechos probados, se complementan y la sentencia tiene unidad de sentido.

Por ello debe ser confirmada en todas sus partes y asi lo voto.

Para finalizar corresponde en esta etapa, regular los honorarios del Defensor particular Dr. Hugo Rubén Cancino en mérito a la calidad, extensión y eficacia de su actividad, (art. 44° Ley XIII-N°4) en el 25% del monto regulado en primer instancia, todo conforme las pautas previstas en los arts.1; 3; 5, inc. b, c, d y f; 7; 44 y ccdtes. de la ley de aranceles, los cuales deberán ser abonados dentro del plazo de 10 dias de quedar firme la presente, procediéndose conforme lo préscripto en el art. 250 del C.P.P. (art. 240 del C.P.P.). Asi lo voto.

El Dr. Daniel Luis Maria Pintos dijo:

I.- En cuanto a la reseña de los elementos más relevantes para la solución del caso, me remito a la que efectuaran las colegas que han encabezado el orden de votación, a fin de evitar reiteraciones.-

II.- Adhiero también íntegramente al criterio expuesto por las mismas, en el sentido que no se verifica en el presente ningún supuesto de arbitrariedad de sentencia. Por el contrario, la metodología seguida por el tribunal de juicio se corresponde con los lineamientos básicos en la, materia, que hoy en día son observados por la generalidad de los operadores del sistema penal, en casos de delitos sexuales que afectan a niños y adolescentes.-

1) En dicho entendimiento, comenzaremos por destacar que nos hallamos ante una joven que, en líneas generales, presenta un adecuado desarrollo cognitivo, físico y de personalidad, con equilibrio emocional; sin perjuicio de haberse deslizado, en el cuadro probatorio, la existencia de alguna marcada característica de "dificultad de aprendizaje" (cfme. deposición del Lic. F. Miguel R., psicólogo del SAVD), la exposición de la víctima en Cámara Gesell resulta clara, comprensible, rica en detalles, y si por momentos luce desbordada ello no obedece a una patología que la sustraiga del contacto con la realidad, sino al estrés post-traumático por las vivencias que ha sufrido con motivo del abuso sexual, que reverdecen al evocar los hechos en respuesta al interrogatorio judicial.-

En tales condiciones, resulta entonces que el valor probatorio que, en el caso concreto, cabe atribuir al informe psicológico de la Lic. Nadia C. D., en lo concerniente a los dichos de la niña en Cámara Gesell -al modo de una especie de "intermediación" técnica o científica, entre el órgano de prueba y las partes y el tribunal-, resulta sumamente reducido, dadas las características ya apuntadas de la versión de M. A. P.. Adviértase que, salvo algunas intervenciones en forma de preguntas muy básicas, el papel de- la profesional ha sido puramente formal en la entrevista, no por déficit de actuación, sino porque la verborragia de la deponente lo tornaba innecesario -cabe suponer que el mérito de este desenvolvimiento de la niña, es atribuible al Servicio de Asistencia a la Víctima del Delito,, dependiente de la estructura del Ministerio Público Fiscal, que a través de su acompañamiento supo animar, previamente, a la declarante (cfme. el testimonio ya citado de R., acerca de la intervención del SAVD)-; y también en parte, seguramente, ha debido contribuir a esa soltura de la joven, el hecho de sentirse muy contenida luego del develamiento por familiares, vecinos, amigos, etc. -según sus propias palabras, hasta en el municipio de El Maitén se tomó conocimiento de lo ocurrido, dada la repercusión del hecho en la comunidad, lo cual M. A. interpreta como una importante pauta de la seriedad que el caso merece, y la necesidad de su esclarecimiento judicial, y

posterior sanción-.-

También podemos mencionar en este punto, que al ser interrogada la joven en cuanto al conocimiento que tiene de la familia C. -a la que la Defensa de N. involucra en el armado de un "complot" en su contra-, confirma que sabe de quiénes se trata, y nos ilustra que fueron a su casa para saber si era verdad lo que se decía sobre el abuso, ella se los confirmó y entonces simplemente le recomendaron que diga "la verdad en el juicio", sin inventar nada, como asimismo que se cuidara de no salir sola a la calle.-

En respaldo de todo cuanto se viene exponiendo, se tiene - en cuenta que en su declaración ante el tribunal de juicio, la profesional ya nombrada (D.) nos confirmó que M. A. se expresó libremente; va contando las cosas "como van apareciendo los recuerdos", en su mente; a veces de manera desordenada, pero con muchos detalles - sobre todo del -"contexto de su vida"-, además de lugares (de acaecimiento de los hechos), y características de las conductas abusivas en si -mismas. De manera entonces que, aún en el supuesto de cuestionarse la calidad de la intervención de la Psicóloga (el recurrente lo hace, cuando se refiere a la misma como un "simple informe", y en otras consideraciones), resulta que en definitiva ello no alcanza para impactar negativamente sobre la credibilidad de la versión de la víctima; que por lo demás, este tribunal de impugnación tiene la posibilidad de valorar en un pie de igualdad, con el de juicio (pars conditio), en razón de tratarse de un anticipo jurisdiccional de prueba-

A título meramente ejemplificativo acerca de la escasa relevancia de la intervención en la entrevista, podemos citar una de las preguntas formuladas .por la Lic. D., que tuvo por finalidad precisar si la joven utilizaba las expresiones "violar" y "hacer el amor", en forma indistinta, o si les atribula un significado diverso; pero habiendo quedado ya en claro,- previamente, por el relato de la víctima, que el accionar de N. incluyó -de modo reiterado- el coito vaginal y anal, sin lugar a dudas en cuanto a la existencia de penetración por ambas vías, y también el sexo oral.-

Asimismo, merece destacarse de la deposición de la Psicóloga que con posterioridad a la entrevista con la niña en Cámara Gesell, en otra realizada "en su oficina", la misma ha verificado la existencia de síntomas de estrés post traumático o secuelas; como ser: trastornos de sueño, que aparecían temores, pesadillas, D. dio cuenta que la niña no podía dormir de noche, que tenía que ir a la cama de sus padres, dormir con ellos, que tenía algún tipo de regresión, alguna cuestión que le produce miedo y tiene que recurrir a las figuras de protección. También de este informe se desprendió que tenía problemas escolares y estaba en riesgo de repitencia, lo que puede leerse como debido a un estrés post-traumático. Se tornaron algunas técnicas para ver secuelas psicológicas,- como el test de Bender, y lo que sostiene como secuela, es una tendencia a la depresión, no como una niña llorando, sino con la falta de energía vital-, de interés por cosas, sino un- retraimiento y pérdida de interés; porque la energía psíquica no está fuera sino muy internalizada. Asimismo, la Licenciada manifiesta .que el padre de la joven confirmó que no podia dormir de noche y la vela más retraída.-

Por último, se destaca que todos- y cada uno de. los elementos de juicio aportados por la Licenciada D. fueron materia de contradictorio y por ende estuvieron a disposición del interrogatorio cruzado en el debate.-

Tal como lo ha puesto de resalto la doctrina-, el imperativo de contradicción es en el proceso bastante más que una exigencia ritual, ya que representa la única vía de acceso a un saber de calidad sobre hechos; todo lo cual si bien es claro en general, resulta todavía "más patente en el caso de las aportaciones de fuente pericial". - Y es así- entonces que la pericial "incluso la más parcial e infundada, actualiza con su puesta en escena el principio de contradicción"; por esto solo, tiene un valor, que "se traducirá en estímulo para la fundamentación y en una invitación al ejercicio del rigor argumental por parte de contrario, con el resultado de enriquecer el contenido del juicio y potenciar la calidad informativa de sus resultados" (cfme. Ibáñez, Perfecto A.: "Prueba y convicción judicial en el proceso penal", edit.

hammurabi, Buenos Aires 2009, págs. 161 y ss.).- -

2) Dentro del interrogatorio en Cámara Gesell, la niña fue consultada acerca de si estarla dispuesta a practicar una diligencia judicial, en el marco de la investigación del hecho, para posibilitar que se precisen los diferentes sitios de ocurrencia de algunos de los abusos denunciados, que según su relato hablan ocurrido fuera del ámbito del hogar de N.. Ante su respuesta afirmativa, confirmando con seguridad que ella conocía "todo" -los lugares-, se procedió a labrar un "acta de intervención policial" con fecha 15 de mayo de 2013, a la cual asistieron la Funcionarla de Fiscalía, K. K., la menor víctima, la Licenciada en Criminalística T. W. y F. R. Licenciado en Psicología; que reflejó el contenido de una minuciosa inspección ocular, y todo a partir de los datos brindados por la victima Adviértase que, de acuerdo a las constancias del acto, en cada uno de aquellos sitios, los intervinientes en la diligencia pudieron confirmar que se trataba de parajes a buen resguardo de la mirada de transeúntes, vecinos, etc., y en los que se hallaron además, vestigios y rastros fuertemente compatibles con la versión de la niña.-

Los tramos más relevantes de la medida, desde el punto de vista probatorio, son los siguientes: "... Continuando con la inspección del lugar regresamos al punto de partida, desde donde nos trasladamos en línea recta al fondo del terreno donde se encuentra una arboleda lineal ... indicando la víctima que este sería otro de los lugares del hecho recordando a viva voz que el autor del hecho al recurrir al lugar lo hacía con frazadas de su propiedad que tiraba en el piso, pudiendo hallar dos frazadas que fueron secuestradas...A observándose que se trata de cerrada, lo cual dificulta un continuación nos trasladamos a otro sector a1ejado... vegetación de sauce tupida, poco el caminar...a bordo del vehículo nos trasladamos unos tres kilómetros del casco urbano en. sentido este, llegando así al lugar denominado La Gruta donde se atraviesa un puente debajo del cual pasa un arroyo... en cercanías un árbol de grandes dimensiones con gajos grandes, altura ésta en la que la víctima refiere que este era uno de los lugares del hecho, y que uno de los gajos- mencionado

esta utilizado por el autor para infundir las amenazas de muerte, indicando que en una oportunidad el mismo habla colgado una soga de cuero y amenazado con ahorcarla y tirarla a la laguna ... la damnificada se quiebra en llanto... - en su deposición en la audiencia de debate el Lic. R. dijo que le quedó grabada la reacción de la niña- ...Seguidamente regresamos a la zona urbana ... se recorre unos cincuenta metros hasta llegar a una zona arbolada cuya vegetación se repite en todos los lugares inspeccionados ... a la orilla- del rio donde un grande sauce hace de cubierta prohibiendo la visualización desde el camino que continúa en forma paralela al rio, indiciando la victima que este es otro de los lugares del hecho-Acto seguido somos guiados ... hasta el camping municipal ...luego del puente caminamos unos treinta metros pasando por el sector de fogones, ... el cual se cubre- de arboleda, indicando que este era otro de los lugares- nuevamente guiados por la damnificada tomamos- por la ex ruta 40 acceso sur, ... previo transitar unos 250 metros aproximadamente llegamos a un sector de pinares, ... donde se observa en el suelo levemente rastros de lo que pareciera ser la impronta de un neumático vehicular, indicando la victima que éste es otro de los lugares... salimos del sector del pinar hasta llegar nuevamente al camino que une la plaza ... deteniendo la marcha del rodado a unos 250 metros en dirección norte antes del primer cruce de caminos rurales, donde la victima al igual que en todos los casos anteriores afirma con total seguridad que este era otro de los lugares del hecho, indicando que el hecho habia sido cometido- en una oportunidad adentro de un automóvil y en otra campo adentróse atraviesa el alambrado y recorre por unos quince metros -...por entre los pinos, hasta llegar asi al lugar que indica la misma ... Posteriormente a bordo del vehículo nos trasladamos hasta el paraje Buenos Aires Chico ... hasta llegar a un poste azul ... indicando... que el lugar del hecho era justo frente al poste ... se dispone regresar con sentido norte ... a fin de inspeccionar otro lugar... debiendo pasar en dicho trayecto dos lagunas pequeñas con profundidad pronunciada ... llegando hasta un lugar en donde indica la víctima que es el lugar del hecho pudiendo visualizarse levemente rastros de lo que

parecieran ser improntas de un neumático vehicular... Finalmente y como último lugar a inspeccionar nos dirigimos al sector oeste de la localidad, ...en la orilla del río zona de arboleda, refiriendo que debían pasar la tranquera y caminar hasta el lugar..." (el destacado me pertenece).-

La prueba médica también corrobora la declaración de M. A. en la cual se certifica que la joven presentaba al examen médico clínico (lesiones) extragenitales, una escoriación en el cuello del lado derecho; y en examen ginecológico se observa el himen perforado (cfme. certificados médicos clínico y dispositivo para la atención de personas en situación de abuso ,sexual, extendidos por las Dra. J. M. O. y P. E. R.).-

3) Es verdad, como sostiene la Defensa, que el fallo recurrido ha buscado apoyo en prueba de referencia como soporte de la testimonial de la víctima, los cuales obviamente tienen su origen cognoscitivo en la propia niña; pero, en el caso concreto, los mismos operan en calidad de auténticos instrumentos de corroboración del relato, dando lugar a- la denominada "coherencia externa" de la declaración, a partir del momento de la develación, -demorada en el tiempo porque la cercanía de N. con su familia le hacía presumir que no le creerían-, ante su amiga y confidente A. L. (novia de su hermano .L. P.) , tanto frente a familiares, como profesionales y operadores judiciales (madre y denunciante M. N. M., hermano L. P., Psicólogo del SAVD, etc.).-

Además, también conforman por su naturaleza indirecta, fuertes indicios de cargo que apuntalan su versión, desde que cada uno de los datos "contextúales" que la misma contiene, de manera inalterada a través del tiempo -v.g. lugares de residencia y ocurrencia de los hechos; época del año (marzo a diciembre de 2012) y horarios; relación de confianza del autor con la familia de la victima; etc.-; son susceptibles de confirmación a través de aquellos testimonios, robusteciéndose su credibilidad.-

Recordemos que según la CSJN la eficacia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se hiciera de ellos teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su

tratamiento particular, pues por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que éste deriva frecuentemente de su pluralidad (cfr. Fallos: 300:928 y 314:351, entre otros). Siendo que, en virtud de ello, se estableció que constituye causal de Arbitrariedad la ponderación de testimonios, prueba de presunciones e indicios en forma fragmentada y aislada, son haberse efectuado un visión de conjunto ni una adecuada correlación de - los testimonios y de los elementos indiciarlos (Fallos: 311:621).-

Son las máximas de la experiencia las que avalan el proceder de la motivación sentencial, en el sentido que dada la edad y entorno cultural de la victima, el camino que conduzca a la obtención de datos respaldatorios de su versión, se encontrará en su círculo íntimo de parientes, amigos, etc. Y por otra parte, son también aquellas reglas -como las del sentido común-, las que nos orientan para desentrañar otro de los cuestionamientos que el recurrente ha formulado contra el decisorio: si no es posible contar con mayor cantidad de prueba directa de los hechos, en parte es por su propia naturaleza -privada o intima-, pero también debido a una estrategia usualmente seguida por los abusadores en estos casos; consistente en tomar la precaución que ningún otro ocupante de su domicilio esté alerta a lo que pudiera suceder con la niña (cfme. declaración de la víctima en Cámara Gesell: hijos de N. "distraídos" por el padre, dormidos o ausentes de la vivienda; esposa ausente; manejo de los horarios en que m. de los Ángeles iba a la casa; incluyendo en ocasiones, pernoctar en ella, y entonces a la mañana siguiente se buscaba la oportunidad para abusar; etc.), o directamente, perpetrar los abusos en sitios fuera de cualquier posible vigilancia (v.g. la plaza, el bosque, la "grutita", etc. tal como ya se explicitó precedentemente al reseñar la medida de prueba que corroboró gran parte del relato de la niña; "la cabaña" en El Bolsón; Cholila; dentro del "auto nuevo", y no obstante estar herido en una pierna, etc.). Comparto en un todo, la merituación de los indicios de oportunidad que efectúa mi colega, la Jueza Estefanía; como asi también, la caracterización de la prueba de referencia

o "de oidas".-

En la misma línea de razonamiento, se computan las reiteradas prevenciones del autor del hecho, sobre un eventual embarazo adolescente: primeramente, acceso carnal por vía vaginal con preservativo; más adelante, , acceso por vía anal para evitar la procreación; constantemente, preguntas a la niña sobre si "le llegaba la menstruación"; referencias a la eyaculación por fuera de la cavidad vaginal; la promesa a futuro que los abusos cesarían cuando ella cumpla los 15 años; el sometimiento a prácticas de sexo oral (v.g. testículos en la boca de la niña); etc.. Como, puede advertirse, en este marco, resultarla de muy difícil acaecimiento una concepción -que hubiera servido también a modo de prueba confirmatoria de los hechos-.-

En apoyo de todo lo expuesto, y en relación a la forma de valoración de la prueba testimonial de la víctima, cabe recordar el precedente de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia en la sentencia n° 59/11, voto del Dr. Pfleger, citando a "... Michele Taruffo quien en su Simplemente la verdad alude a la construcción del relato de los jueces y su confirmación y enseña: ... el grado de .confirmación de un enunciado resulta de inferencias lógicas que toman en cuenta la cantidad y calidad de las pruebas disponibles respecto de un determinado enunciado, su grado de fiabilidad y su coherencia. Se trata de un análisis racional que se funda en argumentos, y contra argumentos en valoraciones y comparaciones, al final del cual se determina cuál es el grado de fundamentación racional que corresponde a ese enunciado... (Autor y obra, Ed. Marcial Pons, 2010, página 248). Y sigo con él en la nota al pie de aquella página cuando -el italiano- afirma: ... Vale al respecto la regla epistemológica según la cual la combinación de varios elementos de prueba tiene mayor valor que la confirmación que cada elemento de prueba singular puede atribuir a la conclusión, de modo que la combinación de diversos elementos de prueba, cada uno de los cuales atribuya a la conclusión un grado de confirmación débil, puede sin embargo, producir un grado de confirmación conjunto bastante fuerte. Esta posibilidad depende de varios factores, como la intensidad con que cada elemento de prueba individual confirma la conclusión,

la fiabilidad de cada elemento de prueba considerado en si mismo y la cantidad de elementos de prueba disponibles... (Ver nota 139 en- la misma obra y página) . Desde el ángulo visto puede derivarse que es facultad de los Magistrados el seleccionar el caudal probatorio que es producido en la etapa de juicio, poniéndolo en valor mediante la técnica de la sana critica o la libre convicción que, como herramienta, cimienta la construcción del discurso de justificación que se vierte. Sobre algunas pruebas en particular, los testimonios especialmente, tengo dicho que el juicio sobre la convicción acerca de la virtud de un testigo para emitir un predicado no es una cuestión de fe, entendida ésta como la creencia en algo por la autoridad o la fama de quien lo emite (quinta acepción de la Real Academia del idioma). Todo testigo ha de ser examinado en si y en relación con las demás evidencias que nutren el debate, otra manera de dar contenido a las categorías coherencia interna o externa de un relato que orbitan alrededor del examen. Con menos pulcritud y sapiencia, la noción de Taruffo. Cuando-el relato del testigo se expone en un discurso que es expresión de una vivencia posible, carece de alteraciones, no es contradictorio en si mismo, es nitido 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. Cuando se produce ese enlace la validez es indiscutible" (el destacado me pertenece).-

4) El propio recurrente, en la audiencia del art. 385 CPP, admitió que el acusado no ha podido probar en el juicio oral, la existencia de una suerte de "complot" en su contra, que explicarla el nacimiento de la presente causa; y el acusador público, en oportunidad de la audiencia del art. 385 CPP, también resaltó que la versión de N. se encuentra huérfana de constatación.-

Sobre este particular, cabe destacar acerca de la importancia del punto, que la doctrina procesal nos enseña respecto a la declaración del imputado, que en las mismas es importante la existencia de

corroboraciones -como en general en todas las declaraciones personales, al dependerse única y exclusivamente de la persona del declarante, y no de conocimientos científicos, por ejemplo como en el caso de la prueba pericial-; concluyéndose que "...se trata precisamente, del dato que más credibilidad le dará a cualquier respuesta- en un interrogatorio" (cfme. Nieva Fenoll, Jordi "Fundamentos de Derecho Procesal Penal", edit. B de f, Montevideo- Buenos Aires, año 2012, pág. 240).-

Como bien lo explicita la Jueza García en su voto, que lidera el presente Acuerdo, la versión de N. no logra explicar por qué razón, si existieron conflictos con la niña (v.g. dinero faltante), no se dio por terminada la relación "laboral".-

5) Sin perjuicio de ello, entiendo que, en definitiva, resulta decisivo a los fines de la motivación de la condena, poner el acento en la contundencia de la prueba de cargo colectada, como base segura del decisorio adoptado; es decir, por qué razón resulta mucho más sólida la hipótesis acusatoria, que su alternativa consistente en suponer que M. A. ha inventado todo, solo para perjudicar a N.. El representante del Ministerio Público Fiscal, en la oportunidad procesal del citado art. 385, destacó -en defensa del fallo recurrido- que no nos encontramos ante un supuesto de dos versiones contrapuestas (la del imputado y la de la victima), en un plano de igualdad, como pretende la
Defensa.-

Sobre este particular, la doctrina nos confirma que, en verdad, no es habitual que sea preciso "...decidir entre dos afirmaciones desnudas, inculpatoria una y exculpatoria la otra" (que obligarla a aplicar el principio in dubio pro reo) ; toda vez que, por lo general "...suelen concurrir datos contextúales que, de hallarse bien documentados y si hubieran sido regularmente introducidos en el cuadro probatorio, resultarán de gran utilidad a la hora de evaluar la calidad convictiva de esas manifestaciones" (cfme. A. Ibáñez, ob. cit., pág. 61, el destacado ha sido agregado al original). Eso es lo que ocurre, en el caso, con la deposición de M. A. P.-

En apoyo de lo expuesto precedentemente, volvamos una. vez más a esa declaración en Cámara Gesell, y al contexto descripto que robustece la calidad del relato, según- los parámetros anunciados: alli la niña nos relata que ya desde muy chiquita su familia era vecina del acusado, en otro barrio distinto al actual, y que su madre (denunciante) lo conocía bien a N.; luego vino la mudanza, donde nuevamente resultan cercanos en sus domicilios, ello ya en una franja etárea en la que cabe inferir que la víctima contaba con un desarrollo físico púber -extremo que le da sentido a las manifestaciones del autor, en el sentido que "gustaba" de ella-.-

Los abusos se perpetraron mediante el empleo de amenazas de grave entidad: "te voy a tirar al rio"; a "matar"; a "pegar"; etc.; y en muchos casos, también a través de conductas idóneas para inspirar temor, respaldando objetivamente el anuncio de los males por venir (v.g. el uso de la soga "re-larga", el palo de madera de la cama rota en la habitación -constatada en un allanamiento-, o las "cachetadas" en la "grutita"). La conexión medio-fin está clara: M. A. le preguntaba: "qué tengo que hacer para que no me mates?"; y la respuesta era: tolerar ser penetrada, practicarle el sexo oral, etc.-

El control del autor hacia la víctima fue en aumento, evidentemente, si reparamos en el relato sobre no poder tener amigos varones para compartir socialmente, menos aún novios; exigirle que le muestre el celular, para asi poder verificar el contenido y los destinatarios de los mensajes de texto que la niña enviaba, y demás prácticas de hostigamiento (v.g. hacerse presente en el hospital donde ella estuvo internada, para verificar in situ si era cierto que padecía una dolencia, o simplemente se trataba de una excusa para no ir a su casa, a "cuidar" los hijos de N.).-

III. - 1) A modo de conclusión final, procederemos a someter la tesis acusatoria a distintos tests, para determinar si merece avalarse, en definitiva, el criterio de los sentenciantes de grado; o si los mismos solo han seguido su "intima convicción", como alega la Defensa. En primer lugar, podemos ensayar aplicando los estándares de prueba de la "lógica prevaleciente", y

una certeza "más allá de toda duda razonable", como lo hace el STJ en algunos de sus precedentes.-

Asi, se ha dicho que: "En todo proceso de definición jurisdiccional -y valga la digresión- los Jueces han de escoger entre las dos hipótesis que confrontan. Y si bien es harto difícil que la imposición de una sobre otra sea total, la opción sensata y epistemológicamente aceptable, es aquella en que una se yergue sobre la otra según los cánones de la lógica prevaleciente. La certeza, como lo he afirmado en un sinnúmero de pronunciamientos desde este curul, se construye desde la ética profesional. Implica, a mi entender, un trabajo sistemático, completo e intelectualmente honesto que conduzca a dar por cierto lo que es objeto de análisis. De otro lado estar más allá de toda duda razonable, palabra polivalente si la hay, es trasponer el límite de la indeterminación del ánimo entre dos juicios, que la caracteriza y define (según la Real Academia Española) mediante los fundamentos que fluyen de la ponderación de la evidencia convertida en prueba, en la forma que hemos señalado. Plantear la duda, de adverso, no puede constituir una mera afirmación; la proposición ha de abastecerse con elementos contrapuestos de cierta consistencia, que den pábulo a la hesitación" (cfme. sentencia N° 7/2013 dictada "in re" "B., N. R. p.s.a. Homicidio a M. H. - Trelew s/ Impugnación" - Expte. 22.788 - Año 2012 - Folio 120 - Letra "B"-; rta. el 21-03-2013, el destacado no pertenece al original).-

A mayor abundamiento, se enseña acerca de la superación de la duda razonable, como estándar de juzgamiento, que la misma: "... es exactamente eso -una duda basada en la razón- en los procesos lógicos de la mente. No es una fantasía o una duda especulativa, ni es una duda basada en la simpatía o el prejuicio. Es el tipo de duda que, si usted se ha preguntado: ¿Por qué dudaste? Se puede asignar una razón lógica por medio de una respuesta. Una razón lógica en este contexto significa una causa relacionada, o bien con la evidencia que se ha presentado durante este juicio, o con la ausencia de pruebas que usted cree que son esenciales para la condena. Si usted- tiene una pregunta persistente en alguna parte de su mente acerca de la

culpabilidad del acusado, debe examinar y resolver esa pregunta, de una manera u otra, con su propio nivel de satisfacción. Al final, usted debe estar convencido de la culpabilidad del acusado más allá de. toda duda razonable" (cfme. el articulo de Doctrina titulado: "La duda razonable: ¿cómo es definida en el mundo?", por Thomas V. Mulrine, publicado en "Revista de Derecho penal y procesal penal", edit, Abeledo-Perrot, octubre de 2013, págs. 1987 y **ss.).-**

También en orden a este estándar probatorio, se requiere su fundamentación en "bases de pensamiento sólidas"; habiéndose sostenido que, si bien es muy dificil probar un hecho "hasta las ultimisimas consecuencias", de lo que se trata es que la hipótesis alternativa a la que deriva de las inferencias inculpatorias, "no esté basada a su vez también en buenas inferencias". Porque si "por supuesto que todo puede haber sucedido de otro modo", de lo que se trata es de que esa hipótesis alternativa pueda ser demostrada; en consecuencia, si la misma -hipótesis alternativa- es la inocencia, pero no es posible esa demostración, entonces "debe declararse la culpabilidad si esta última si posee, en cambio, una base inferencial bien construida" (cfme. Nieva Fenoll, Jordi: "Fundamentos de Derecho Procesal Penal", edit. B de F Ltda. Montevideo, año 2012, págs. 281 y ss., el destacado ha sido agregado al original, citado en mis votos en las sentencias n° 22, 26 y 27/12, y 24/13, entre otras, de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción judicial de Comodoro Rivadavia).-

E1 fallo motivo de impugnación ordinaria satisface ampliamente, estos requerimientos lógicos de una sentencia condenatoria.-

Desde otra perspectiva teórica, citamos a Taruffo, (ob. cit. en el voto del Dr. Pfleger en la sentencia n° 59/11 del Superior Tribunal de Justicia), quien enseña: "...Cuando no existen normas o principios que determinen el estándar de confirmación que se considera necesario o suficiente para que se produzcan ciertos efectos, la decisión de considerar un enunciado táctico como adecuadamente probado debe tomarse según criterios racionales" (págs. 249 y ss.).-

Y en nuestro caso, todo cuanto se ha venido

exponiendo, también se corrobora desde un criterio estrictamente racionalista para la valoración de la prueba; según el cual: "... para considerar probada la hipótesis de la culpabilidad deben darse conjuntamente las siguientes condiciones: 1) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas. 2) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc ...(cfme. Jordi Ferrer Beltrán: "La valoración racional de la prueba", págs. 144 y ss., edit. Marcial Pons, Madrid, año 2007, el destacado me pertenece en todos los casos).-

Añade el autor que: "La primera de las cláusulas del estándar de prueba creo que no necesita mayores explicaciones después de haber presentado la metodología de la contrastación de hipótesis. La segunda cláusula, en cambio, sí creo que exige algún comentario adicional. Aquí, el estándar exige que se hayan refutado todas las hipótesis compatibles con la inocencia excepto: 1) las implausibles 2) las que no sean compatibles con los datos del caso de que se disponga y 3) las meras hipótesis ad hoc ... El caso más claro en el proceso penal sería la defensa a través de la hipótesis del complot contra el acusado. Así, a cada nuevo elemento de juicio que aparezca contra él, la defensa alegará que se trata de una prueba deliberadamente construida para implicar al acusado: si un testigo declara que vio al acusado disparar contra la víctima, se dirá que el testigo es partícipe del complot; si hay huellas del acusado en el arma, si aparece en casa del acusado una camisa suya manchada con la sangre de la víctima, se dirá que eso forma parte también del complot y que la camisa habrá sido dejada allí para implicar al acusado, que es inocente; y así sucesivamente, ¿Puede refutarse la hipótesis del complot? Probablemente no. Pero estamos ante una estrategia de formulación de hipótesis ad hoc en el sentido de que ella misma no es empíricamente contrastable: no es sensible a la experiencia (Bunge, 1967: 230-231). Para que una hipótesis pueda ser

sometida a corroboración, como hemos visto ya, se requiere que se puedan formular predicciones constatables a partir de ella. Y para que una hipótesis pueda ser tomada en consideración como alternativa para dar cuenta de lo sucedido, debe ser ella misma contrastable. Eso es lo que no permiten las hipótesis ad hoc y por ello deben ser excluidas... Obsérvese que de este modo puede dotarse perfectamente de sentido la exigencia de motivación de la decisión judicial sobre los hechos. El contenido de la motivación que el juez o tribunal deberá aportar no será ya una explicación del proceso psicológico que le ha llevado al convencimiento, sino una justificación del cumplimiento del estándar de prueba por parte de la hipótesis que considera probada y, en su caso, una justificación de que otras hipótesis alternativas no alcanzan el nivel de corroboración exigido por el estándar...". Tal como lo hicieran los jueces del juicio, en el caso motivo de impugnación ordinaria.-

IV.- Por todo lo expuesto hasta aquí, adhiero a los votos precedentes por la negativa en la presente cuestión; es decir, que por unanimidad deberá dictarse un pronunciamiento que rechace los agravios invocados por la Defensa, y confirme la condena impuesta a D. A. N. por el delito de Abuso sexual con acceso carnal en la modalidad de delito continuado (arts. 45 y 119 primer y tercer párrafo del CP).

En relación a los honorarios profesionales del Dr. Hugo Cancino, Defensor particular, deberán regularse en un treinta por ciento de los fijados en la primera instancia conforme surge del punto 4o) del fallo de la sentencia.-

Por ello, la Excma. Cámara en lo Penal de la Ciudad de Esquel, por unanimidad

FALLA:

1) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia dictada el 17 de febrero de 2014, registrada bajo el Nro. 248/2014 mediante la cual se declara a D. A. N., de apodo C. L. D.N.I. N° **.***.***, hijo de E. y de L. A. L., argentino, nacido el 28 de abril de 1981, en la localidad de El Maitén, Provincia de Chubut, soltero (vive en concubinato, dos hijos), instruido, jornalero y comerciante, domiciliado en B. F. , calle J. H., casa

N° * de El Maitén, como autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO (arts. 45 y 119 del C. Penal). Y se lo condena a la pena de siete años de prisión efectiva y al pago de las costas del juicio (arts.29, inc. 3o, 40 y 41 del C. Penal), por los hechos cometidos en El Maitén-Chubut entre marzo y diciembre de 2012, en perjuicio de M. A. P.

2) REGULANDO los honorarios profesionales del Dr. Hugo Rubén
Cancino en el 25% de lo regulado en primera instancia (arts. 1,3;5, inc. b, c, d y f; 7; 44 y ccdtes. de la ley XIII N° 4)

3) Protocolícese y comuniqúese.

4) Se deja constancia que el voto del Dr. Daniel Pintos fue remitido por correo electrónico, con firma digital, que se incorpora a esta sentencia. Asimismo, se ordena agregar copia de la recepción del mail en la Carpeta Judicial. Ello, sin perjuicio de su remisión para la suscripción material.

Fdo.: Carina P. Estefanía. Nelly García. Daniel Luis María Pintos.
REGISTRADA BAJO EL N° 866/2014