CAUSA: "PROVINCIA DEL CHUBUT c/S., J. G. - Esquel" (Carp.OFIJU Esquel NIC N° 2650 - Leg. Fiscal NUF N°23941)

En la Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los 29 días del mes de mayo de dos mil quince, se constituye en la Sala de Audiencias de la Oficina Judicial, la. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel, Tribunal integrado por la Sra. Juez de Cámara, **Dra. Nelly N. GARCÍA**, en su carácter de Presidenta, y los Sres. Jueces de Cámara **Dres. Carina Paola ESTEFANÍA y Flavia TRINCHERI**, 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/S., J. G. - Esquel" (Carp.OFIJU Esquel NIC N°2650 - Leg. Fiscal NUF N° 23941)**, en la que tuvieron debida participación la Sra. Fiscal General, **Dra. Maria Fernanda RÉVORI**, en representación del Ministerio Público Fiscal, el **Dr. D. A. S.**, Abogado Defensor Particular del imputado **J. G. S., y éste.**

---------- Y CONSIDERANDO: ----------

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., el día 14 de mayo del corriente año, en la que el Dr. D. A. S., en su calidad de defensor de J. G. S., sostuvo y ratificó en todas sus partes el escrito de impugnación ordinaria interpuesto oportunamente, contra la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Unipersonal de Juicio a cargo del Dr. Jorge Alberto Criado, de fecha 23 de febrero de 2015, registrada bajo el número 234, del Año 2015.-

Dicho decisorio declaró a J. G. S., autor material y penalmente responsable del delito de delito de Abuso Sexual simple (arts. 45 y 119 1er. Párr. del C. Penal), condenándolo a sufrir la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, EN SUSPENSO, imponiéndole diversas reglas de conducta por el término de DOS AÑOS, por el hecho cometido en esta ciudad de Esquel, el día 10 de enero de 2013, en perjuicio de la niña S. B. A. (conf. puntos I°, 2° y 3°, parte resolutiva Sentencia citada). El Dr. D. A. S., en su escrito impugnatorio, hizo la reseña del caso, en sus sucesivas instancias, y fundó la impugnación en los siguientes motivos:

A) Equivocada valoración de la prueba en relación a los hechos: el juez valoró erróneamente la prueba de cargo para obtener certeza, cuando en realidad eran meros indicios anfibológicos y no consideró prueba de descargo la declaración del imputado. Sostuvo que se escuchó el relato de la menor en Cámara Gesell pero que por el audio desfasado en relación a la imagen es imposible la comprensión de las secuencias.

Cuestionó que el Magistrado le haya dado plena validez probatoria, como principal prueba de cargo, al relato de la menor víctima S. B. A. - de cuatro años de edad y única testigo presencial del hecho-, al prestar declaración mediante el aporte técnico de la Cámara Gesell -con la debida asistencia de la Psicóloga Lic. C. D.- (conf. Ev. "C", del Leg.Fiscal cit.).

Dijo que además de las falencias técnicas, el relato de la niña no fue espontáneo y verosímil, sino inducido por la profesional citada, que asistiera a la niña en el desarrollo de la Cámara Gesell, transcribiendo parte del interrogatorio a que fuera sometida la niña y las respuestas que diera a las mismas.-

Asimismo, remarcó que en su relato, la niña "...fue dando versiones parciales de secuencias y/o ocurrencias...", que no debieron ser consideradas "...en el contexto que el Juez le pretende otorgar...", como la aseveración de la niña acerca de que "...estaba en Cholila...", preguntándole "...la entrevistadora cómo era eso de que le tocó la cola, gritó *"me tocó la cola..!!!"*. Y "...cuando la Lic. D. le pregunta cómo (le tocó la cola) y si le podia mostrar en la muñeca, la niña le dice *"me quiero ir ya,.."* (conf. cons. sent.fs. 20).- Advirtió también que el defecto técnico de la videograbación de presentar un notorio desfasaje entre la imagen y el sonido, impide reproducir fidedignamente la secuencia en que la Lic. D. le habria requerido a la niña que grafique en la muñeca cómo la habria tocado el supuesto agresor, considerando al respecto que sería ilógico pensar que dado el desfasaje entre la imagen y el sonido, lo que la menor

hizo sobre la muñeca en respuesta a aquél requerimiento, "...pueda de algún modo describir puntualmente de qué forma habría ocurrido la hipotética secuencia de los hechos...", tal como lo entendiera el Juez "a quo", no sólo contrariando las objeciones de la Defensa, sino siguiendo a pie juntillas el criterio con que el MPF ponderara dicha prueba.

Advirtió que el Magistrado tomó posición al decir "Adelanto que comparto el criterio fiscal", lo que denota parcialidad y desde ese prisma valoró la prueba, desechando la interpretación que proponía la Defensa.

Ello, se pone en evidencia cuando meritúa positivamente todo aquello que resultara favorable a su posición -o lo que es lo mismo, la postura de la acusación-, y desechando todo aquello que la contraría y que fuera marcada por la Defensa.-

Por otro lado, dijo que la madre de la menor Cynthia Daniela Santana, dijo que advirtió cambio en las conductas de su hija relativas al trato que le dispensaba a ella y allegados, pero no se pudo determinar si ciertamente ocurrieron como dijo Santana y si se deben a un abuso sexual.

Agregó que el Juez tuvo en cuenta que la niña también había dado versiones del hecho a las licenciadas B., D. y D. C., por lo que su relato tuvo contaminación, aunque el Juez lo niega.

El Juez descartó los dichos del imputado por ser imposible de verificar y los opone al relato de la niña repetidos al padre, a la madre y a las psicólogas.

El magistrado sustenta su fundamentación en indicadores indirectos, a partir de datos aportados por la abuela, el Dr. M. y la Dra. M., que en realidad no prueban la existencia del abuso es una pseudo fundamentación. Concluyó que la sentencia tiene una motivación aparente en relación a la valoración de la prueba, que no arroja certeza, queda una duda razonable que beneficia a su defendido.

b) Errónea aplicación de la ley penal de fondo: Cuestionó la calificación jurídica, ya que la prueba aportada habría impedido tener por acreditada tanto la

materialidad del hecho enrostrado como la autoría del mismo a su parte, no habiéndose dado en el caso los elementos del delito de Abuso Sexual Simple, que requiere la realización de una "acción corporal violenta -con acceso carnal o no- y la falta de libertad de la víctima para consentir el acto

Sostuvo que el dolo es conocimiento de la lesión del bien jurídico pero que en este caso no se ha probado el animus del autor, que integra el aspecto subjetivo del tipo. No describió ni unió el verbo típico con la conducta reprochada ni cuál es el contenido del elemento objetivo y del subjetivo de la figura.

Por último, con relación al monto de la pena: Le achacó al Juez "a quo" haberse apartado de las pautas fijadas por los arts. 40 y 41 del C. Penal.

Dijo que la pena impuesta no guarda proporcionalidad, que para determinar el monto de la pena no tuvo en cuenta su educación, experiencia y la falta de antecedentes, considera que para el hipotético caso de que no se haga lugar al recurso, se le aplique el mínimo de la pena prevista para el abuso sexual simple.

Por último solicitó, que se anule la sentencia y se reenvíe a un nuevo juez para que dicte nuevo pronunciamiento.

En su defecto absuelva a J. G. S.. Se tenga presente las reservas de recurso extraordinario y federal.

En la audiencia celebrada, ratificó el contenido del escrito de impugnación y concluyó que los indicadores que refiere el Juez son muy forzados y que la prueba es insuficiente para tener por probado un abuso sexual simple. Solicitó la absolución de su defendido.

En su momento, la Fiscal General Dra. Alicia Fernanda Révori, contestó el emplazamiento de la impugnación ordinaria y respondió los agravios. Dijo que el juez construyó la certeza necesaria para dictar el fallo a partir del análisis armónico e integral de la prueba producida, y le respondió a cada uno de los cuestionamientos efectuados por la Defensa.

Sostuvo que su estrategia no estuvo encaminada a probar una versión diferente de los hechos sino orientada a poner

en crisis la prueba de cargo y la entidad de la misma para fundar una sentencia de condena. Intenta con ello generar la duda del Tribunal.

Agregó que el relato de la niña víctima ha sido analizado teniendo en cuenta fundamentalmente su edad y la imposibilidad, según lo expresó la Lic. D. de construir en esta etapa evolutiva, un discurso de corrido, cronológico y con mayores precisiones como podría esperarse de un adulto.

En cuanto a la calificación legal escogida dijo que es la que se ajusta a los hechos acreditados.

Por último en relación a la respuesta punitiva sostuvo que fueron sopesadas minuciosamente las circunstancias agravantes y atenuantes debatidas en el juicio de cesura. Solicitó que se confirme la sentencia en todas sus partes.

En la audiencia ratificó el contenido de su escrito y explicó que el imputado declaró y reconoció muchos aspectos de la plataforma fáctica, que ese día en horas de la tarde trasladó en su vehículo a la niña desde su casa a la panadería y regresaron en seguida.

Dijo que el desfasaje entre el audio y la imagen no impide en absoluto comprender lo que dice la niña. Lo que dice es claro y contundente y además expresó utilizando una muñeca el lugar donde fue tocada y la cámara se hizo a los ocho días de la revelación.

Agregó que fueron correctamente valorados los indicadores inespecíficos, la versión de la niña que fue repetida a terceros antes y después, donde iba contaba lo que le pasó como una necesidad de pasar por la palabra algo que la afectó. Las conductas después del hecho, no quería ponerse más el vestidito ni polleras, actitud distante frente a su papá y hermanito, rechazo de figuras masculinas como el papá y abuelo.

No se acreditó ninguna motivación contra el imputado y S. reconoció que no puede explicar porque lo denuncia esta familia ni porque la niña dijo eso. Considera que la calificación legal se verifica sin esfuerzo que es la correcta. Y que la pena es razonable y proporcional.

Solicitó que se confirme en todas sus partes.

---------- **y CONSIDERANDO:** ----------

Que puestos a resolver, encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa contra la sentencia condenatoria?, en su caso ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? Cumplido el proceso deliberativo (art. 329 del C.P.P.) se estableció el siguiente orden de votación, en primer término la Dra. Nelly García, en segundo lugar la Dra. Carina Estefanía y finalmente la Dra. Flavia Trincheri.

La Dra. Nelly García dijo: En el primer agravio el Dr.S. sostuvo que- erróneamente el magistrado le dio plena validez a la declaración de la niña en cámara Gesell a pesar del problema técnico de desfasaje entre el audio y la imagen y las incongruencias del relato.

Considero que a pesar del defecto técnico de la videograbación se puede interpretar y relacionar las palabras con la imagen por lo que no fue un obstáculo para escuchar la versión de la niña. También con un mínimo de paciencia se puede ubicar el momento cuando la pequeña le levanta el vestido a la muñeca y toca la parte donde ella fue tocada.

En cuanto a las deficiencias del relato, entiendo que el resultado de la entrevista es lo esperable, lo que se puede lograr del testimonio de una niña de cuatro años, en cincuenta minutos, cuando el ambiente no es muy acogedor, sabe que la están mirando y se quiere ir.

Efectivamente la niña juega, no presta atención, algunas respuestas no coinciden con la pregunta, pero no advierto inducción, las preguntas son abiertas y más cerradas cuando se trata de una repregunta, para acotar una respuesta ya dada.

La defensa ha remarcado respuestas que no se corresponden con la realidad, dijo que iba al jardín cuando se sabe que comenzó en marzo, que fue en Cholila cuando el hecho ocurrió en Esquel, que el G. es el marido de B., cuando en realidad se llama I.

Esas respuestas incongruentes son inevitables, porque la nena no puede mantener la concentración por tanto tiempo,

la atención se dispersa y está más interesada en jugar, además como lo dijo la Lic. C. D., a los niños a esa edad no puede exigírsele un relato cronológico. La entrevista duró cincuenta y dos minutos, pero en lo que se refiere al hecho, con total claridad expresó que el G. le levantó el vestido, le corrió la bombacha y le tocó la cola con la mano.

Correctamente el Juez relacionó el relato de la niña en cámara Gesell, con los relatos que trajeron su mamá, su papá y su abuela.

El 10 de enero de 2014 S. y su esposa fueron a visitar al matrimonio A., en el domicilio estaba la señora C. con sus dos niños, G. S. se ofreció ir a la panadería a comprar facturas y S. fue con él, fueron en el auto y la panadería queda a dos cuadras del domicilio, tardaron D. o doce minutos no más.

C. S. dijo que estuvieron no más de media hora, tomaron jugo y se fueron porque la señora tenía que trabajar, que ahora le llama la atención que ni bien llegó de la panadería S. pidió permiso para ir al baño.

Agregó que S. quedó muy nerviosa, lloraba, le quería pegar, no podía calmarla y entonces llamó a sus padres para que la vayan a buscar y se fue a la casa de sus padres. Su marido la pasó a buscar cuando salió del trabajo y su hija siguió mañosa, molesta, rechazaba a su padre y a la mañana siguiente cuando se levantó, le comentó, viste mamá que a las nenas no hay que tocarles la cola, el G. me tocó la cola.

También dijo que como se puso muy mal no quiso seguir preguntándole y llamó por teléfono a su marido a quien le volvió a contar lo que le pasó con G.

Continuó recordando que al día siguiente y durante los posteriores, S. siguió marcando cierta distancia con los varones de la familia, el vestidito que tenía puesto ese día no se lo quiso poner más, no quería ponerse vestidos ni polleras cortas.

El padre dijo que ese día fue a buscarlos y S. peleaba con B., no quería que él se acerque a darle un beso como

todos los días, quería sacarse la ropa, esa noche no durmió bien, él durmió con el nene y su esposa con la nena.

Al día siguiente su C. lo llamó por teléfono y fue a la casa y la nena saltó en llanto y le contó que cuando fueron a la panadería en el auto G. le levantó el vestido, le corrió la bombacha, le tocó la cola y le dijo que no cuente nada. Dijo que no es una nena de inventar cosas, por eso le creyeron y fue a hacer la denuncia ese mismo día.

La Lic. P. B. del SAV, refirió que la niña tenía como una necesidad de decírselo a todos, enseguida repetía el G. me tocó la cola.

El relato sustancial vuelve a aparecer en la cámara Gesell y todos se complementan. El magistrado minuciosamente transcribió textualmente las palabras de la niña, citando el minuto exacto de la videofilmación.

Ya es un lugar común decir que el abuso sexual tiene particularidades especiales que lo distinguen de cualquier otro delito.

En ese sentido, Virginia Berlinerblau y Estela Taylor, integrantes del cuerpo pericial de la Corte Suprema, dicen que: "la naturaleza de este delito lo convierte en un evento privado, raramente hay testigos más allá del acusado y del niño o niña víctimas, frecuentemente involucra a niños y niñas pequeños, con habilidades verbales limitadas y no hay un conjunto de criterios diagnósticos y/o algún síndrome de Abuso Sexual Infantil específico y formalmente reconocido".

También resaltan "que gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños para brindar testimonio de manera certera. Es decir que, si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos, los niños pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado, especialmente si para ellos son personalmente significativas o emocionalmente remarcables. Estos hallazgos son valederos aún para niños de edad preescolar", "Los niños pequeños pueden ser lógicos acerca de acontecimientos simples que tienen importancia para sus vidas. Sus relatos acerca de tales hechos suelen

ser bastante precisos y bien estructurados. Los niños pueden recordar acertadamente hechos rutinarios que ellos han experimentado tales como ir a un restaurant, darse una vacuna, o tener un cumpleaños, como así también algo reciente y hechos únicos".

"Los niños tienen dificultad en especificar el tiempo de los sucesos y ciertas características de las personas tales como la edad de la persona, altura, o peso".

"Es importante detenerse en la descripción de los detalles y si es posible, obtener la historia más de una vez ya que el relato puede variar o puede emerger nueva información. Los entrevistadores también necesitan tener en cuenta que a veces, la información que los niños intentan aportar es certera, pero su relato acerca de esto puede parecer no solo erróneo, sino extraño para un adulto. Por ejemplo, un niño puede decir que "un perro volaba" sin decir al entrevistador que era un muñeco con el que jugaba a que pudiera volar". (Virginia Berlinerblau y Estela Taylor en Cuadernos de Medicina Forense. Año 2, N°2, Pág.33, © Copyright 1993-2010 Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina). Cito la página web: (http://www.csjn.gov.ar/cmfes/cuadernos/2_2_33.htm)

Conforme estas explicaciones, sigo: La pequeña repitió en varias oportunidades que G. le levantó el vestido, le corrió la bombacha y le tocó la cola. Y esto es el núcleo de la conducta reprochada, las otras inconsistencias que remarca el Defensor, tienen explicación, pero no son relevantes como prueba.

Sostengo la veracidad del relato de la niña, no hay inducción, el lenguaje le pertenece, es el mismo relato repetido a la mamá, al papá, a la abuela y a la Lic. P. B.

Se corresponde con las circunstancias de tiempo y lugar, reconocidas por el imputado, ocurrió el 10 de enero a las 17 hs aproximadamente, en el interior del auto, en el asiento de adelante, cuando fueron a comprar facturas a la panadería La E., en Avenida A. frente al estadio.

El 11 de enero le contó a los padres y ese mismo día se hizo la denuncia. El 14 de enero se realizó la entrevista en el SAV y el 18 de enero se hizo la cámara Gesell, a siete

días del hecho, no hay contaminación, lo narrado es propio de la nena.

La Lic. C. D. explicó que por su edad no puede armar un relato cronológico de los hechos, que ha incorporado rudimentariamente las categorías de tiempo y lugar, pero pudo señalar al sindicado como G., el lugar en el auto y tiempo cuando fueron a comprar facturas.

Dijo que no se registraron indicadores de estrés postraumáticos pero sí cambios en la conducta de la niña que surgieron de las entrevistas con cada uno de los progenitores.

El hecho denunciado se corresponde con las secuelas que quedaron en S. y que fueron relatadas por los padres, la abuela y la Lic. C. D.

La nena estaba irritable, mañosa, rechazaba el acercamiento de hombres, no quería dormir sola, no quería ponerse vestido. Son indicadores indirectos, de poca gravedad, que desaparecerán pronto y son proporcionales a la poca gravedad del ataque sexual.

Que no le haya quedado rastros de trastorno post traumático, es lo lógico y se corresponde con la experiencia, ya que con el paso de los días la niña se olvidó, con más razón porque tiene una familia continente que la acompañó, le brindó afecto y no le recordaron más el suceso vivido.

No surgió ni fue alegado por el imputado, algún motivo o interés para hacer una denuncia falsa.

En conclusión la declaración en cámara Gesell y el resto de la prueba de cargo, testimonios de los familiares y de las Licenciadas que entrevistaron a la niña, fueron valoradas correctamente conforme las reglas de la sana critica, las pequeñas diferencias de matices, hacen más creíbles los testimonios, no se pusieron de acuerdo previamente para traer un solo discurso.

También se agravia porque considera que el Juez no tuvo en cuenta la declaración de su defendido.

Bien, G. S. dijo que la relación entre ambas familias era buena, que su esposa era la que concurría siempre a la

casa de C., que con A. han compartido cenas pero pocas veces.

Dijo que ese día pasaron a tomar mate a la casa de C., hacía mucho calor, tomaron dos o tres mates y prefirieron tomar jugo y él se ofreció ir a la panadería y que como la nena estaba llorando le dijo vamos S. y se fue con él. Fueron en el auto y como hacía calor bajó los vidrios, compró facturas, un jugo y dos juguitos para S. y su hermanito, demoró D. o doce minutos. Volvieron, comieron facturas, tomaron jugo y se fueron porque su señora entraba a trabajar a las cinco. C. les pidió que la acerquen a la casa de sus padres y la dejaron en Avenida F.

Afirmó que no le hizo nada a esta familia, que desconoce los motivos, no le encuentra explicación a la denuncia, y no sabe por qué S. dijo lo que dijo en la cámara Gesell.

No advierto que fue lo que no tuvo en cuenta, el Juez Criado se refirió a todas las circunstancias relacionadas cón el hecho que el imputado reconoció, no coincide con C. S. cuando dice que fue él quien la llevó a la casa de sus padres.

En cuanto al hecho en sí solamente lo niega, la simple negativa y la falta de explicación no son suficientes para generar una duda razonable, la prueba de cargo es más que suficiente para tener por probado que los hechos ocurrieron, como fueron descriptos en la acusación.

Como tercer agravio el defensor cuestionó la calificación legal, porque no está probado el elemento subjetivo del tipo del abuso sexual simple.

El abuso sexual simple exige tocamientos en el cuerpo con significación sexual, este caso objetivamente es un acto con significación sexual, le corrió la bombacha y le tocó la cola, el elemento subjetivo está abarcado por el dolo, quería y sabía lo que hacía, el fin libidinoso está claro, no se trata de actos equívocos que pueden tener otra significación. Por último cuestiona el monto de la pena.

Sin embargo fueron valorados los atenuantes que alegó, que no alcanzan para neutralizar el peso de los agravantes, el Juez consideró que importaba una circunstancia agravante

la corta edad de la niña, tan sólo cuatro años, el aprovechamiento de la desprotección de la niña al llevarla sola a comprar facturas, sin posibilidades de ser auxiliada.

Además la edad del imputado cincuenta años, su calidad de policía retirado, tener una familia consolidada y ser abuelo, circunstancias que aumentan el reproche porque tenía mayores posibilidades para motivarse en la norma.

Valoró todos los atenuantes alegados por la defensa la falta de antecedentes penales, el buen concepto social y profesional.

En ese marco resulta razonable y proporcionada la pena de un año de prisión, en una escala de seis meses a cuatro años de prisión.

En consecuencia los agravios deben ser rechazados y voto por la confirmación de la sentencia en todas sus partes.

Si bien la pericia psicológica del imputado no fue tenida en cuenta como indicio de personalidad, resulta recomendable que no sea la misma perito que atendió a la víctima para resguardar la imparcialidad y evitar cuestionamientos posteriores.

Por último a fin de regular los honorarios del Dr. D. S., tendré en cuenta la calidad de la labor desarrollada y el resultado obtenido, por lo que deben fijarse en el 25% de lo regulado en primera instancia, los que se declaran a cargo del imputado.

La Dra. Estefanía dijo: Se agravia la defensa de la sentencia de grado por considerar que el Juez a-quo a la hora de valorar la prueba ha violado las reglas de la sana crítica racional y las máximas de la experiencia. Concluyó además, que por tratarse de un caso de "testimonio único", la prueba no resulta suficiente para construir con certeza la materialidad de los hechos y solicitó la aplicación del beneficio de la duda.

Para los operadores del derecho, seguramente, puede resultar superabundante, cuando sostenemos que en estos casos se exige que el testimonio sea analizado de manera más estricta, pues se trata del testimonio de la víctima, cuyo interés por el resultado de la causa, es una cuestión intrínseca, que no puede soslayarse a la hora de ser

valorado. Sin embargo, ello debe ser señalado teniendo en cuenta que en cada sentencia los justiciables son diferentes y son ellos los que, fundamentalmente, deben comprender la decisión judicial.

Por esa razón, la declaración debe ser sometida a un atento y riguroso examen de credibilidad, pues no existe otro elemento de prueba directa, sobre el que el sentenciante apoye la condena.

Los demás elementos, tales como las pericias psicológicas que se requieren para que analicen la versión del niño y para que verifiquen la presencia de indicadores sintomáticos de ASI o los testimonios de oídas, son prueba indirecta o indiciaría, que adquiere potencia probatoria en la medida que el testimonio de la víctima tenga coherencia interna y externa.

En el caso, la niña de cuatro años, prestó declaración en Cámara Gesell, a solo una semana del hecho, pues la psicóloga del SAVD, Lic. P. B., que la entrevistó dos días después de la denuncia, consideró que estaba en condiciones de declarar. La entrevista realizada en ese recinto presenta particularidades, que tienen relación con la corta edad de la niña, más interesada en pintar y jugar en lugar de hablar del tema para lo cual se la había citado, como ella misma se lo dijo a la entrevistadora en varias oportunidades.

Durante la entrevista que duró casi una hora, la niña poco dijo sobre que le habría ocurrido, pero tal como lo refiere el Juez de juicio, en un momento, ante la pregunta para que diga que le había pasado, se acercó al micrófono y con voz clara y un tono elevado dijo "que me tocó la cola, que me corrió la bombacha, el G.".

Esta manifestación de la menor, es conteste con el relato de de sus padres. Su mamá, relató que S. le develó espontáneamente el hecho a la mañana del día siguiente en el que la niña había salido en el auto con el imputado a comprar a la panadería, momento en el cual habrían ocurrido los hechos. El padre coincidió que esa mañana, su esposa lo llamó por teléfono al trabajo, pidiéndole que vuelva a su casa y le comentó muy angustiada lo que la niña le había

contado. Al llegar a su casa, le pidió a la menor que le contara que le había pasado y relató lo mismo que su mamá.

Por su parte, E. V., abuela materna de la niña, también recordó que esa mañana, su hija llamó a su esposo para que concurriera a su domicilio y así lo hizo. Allí le habría contado lo que S. les habría manifestado minutos antes. Entonces, regresó y la llamó al salón del comercio que poseen, para hablar a solas, toda vez que trabajaba con ellos la madre de I., la esposa del imputado. Le dijo lo que habría pasado y le aconsejó que se fuera a ver a su hija porque estaba llorando.

Tengo presente que no surgió del debate ninguna cuestión que dé cuenta de la existencia de un móvil espurio contra el imputado, por el contrario los tres integrantes de la familia de la nena, (mamá, papá y abuela) reconocieron que existía una muy buena relación familiar con la esposa de S. y que con el imputado compartieron eventos familiares, sin que hayan tenido nunca problema alguno.

También considero a favor de la tesis acusatoria la decisión de la familia de realizar la denuncia esa misma mañana.

En la misma línea, tengo en cuenta que esa decisión familiar, habilitó que la niña declarara rápidamente en Cámara Gesell, lo cual permite que el relato sea lo más prístino posible, es decir evita su contaminación.

Ahora bien, corresponde de respuesta a los restantes agravios a la defensa, y yendo al análisis del relato de la niña, en cuanto a las supuestas contradicciones o mentiras de la niña, que dijo ir al jardín, cuando quedó probado que ello no era cierto; que mencionó que el nombre de la esposa de G. es B., cuando ella sabe que se llama I. y por último, que cuando se le preguntó en donde había ocurrido el hecho dijo en Cholila, y luego al ser interrogada nuevamente sobre este aspecto dijo que fue cuando fueron a lo de las "facturas", debo señalar que son frases que no deben descontextualizarse. La niña no tenía interés en hablar con la psicóloga, así se lo dijo en varias oportunidades y esas respuestas fueron dichas, como "a la pasada", como

respondiendo algo, sin haber escuchado la pregunta. Totalmente diferente a la actitud que tuvo cuando respondió a la pregunta mediante la cual se le pedía que cuente lo que le había pasado y dijo lo que el imputado le habría hecho.

Tengo presente que la Psicóloga D., mencionó que no encontró indicios de tabulación y que el relato de la menor era creíble. En ese sentido la abuela de la niña, dijo que le creía a su nieta, porque la nena nunca era de inventar cosas e incluso se preguntó ¿de dónde va a sacar eso la nena?.

Es cierto que los niños mienten y fabulan. Ello no se puede negar. Pero en el caso, cuando la niña dice que el imputado "le corrió la bombacha" para tocarle la cola, es una conducta que una niña de apenas cuatro años no se la puede representar sino la ha vivido. Diferente hubiera sido si la menor solo hubiera dicho que le tocó la cola, pues es algo que puede ocurrir en muchas situaciones cotidianas, incluso podría haber ocurrido en esa oportunidad cuando el imputado subió a la niña al auto, la sentó, le puso el cinturón de seguridad, etc.

Por último, respecto de los indicadores de ASI, tengo en cuenta los síntomas que presentó la niña ese mismo día, tal cual lo relataron sus padres y su abuela, que dijeron que estuvo mañosa, se quería sacar el vestidito, que no estaba cariñosa con su papá e incluso que esa noche tuvo que dormir con su mamá. Todo ello, advertido por sus familiares más cercanos, que conocían su carácter y comportamiento habitual, y que indicaban que algo le había ocurrido.

Con posterioridad, también dijeron los padres que cambió su actitud con las figuras masculinas incluso con el propio papá, que no quería usar polleras cortas y que con el tiempo comenzó a tener miedo a la oscuridad.

Tanto la psicóloga forense Lic. D., como la psicóloga que la atendió semanalmente durante cuatro meses - entre mayo y agosto- no encontraron otros indicadores de ASI, distintos a los que le relataron sus padres, incluso

respecto de los miedos que aparecieron señalaron que eran propios de la edad. Por el contrario, todos los profesionales, incluso lo dijeron la Lic. P. B. del SAVD y la maestra D. C., la niña S. A. es extrovertida, alegre, con un lenguaje acorde a su edad, con una inteligencia normal. Todo lo cual coincide con el comportamiento que la niña mostró en la audiencia en Cámara Gesell.

Esta falta de indicadores más profundos, entiendo que tiene relación con el hecho en si mismo, que solo incluyó un tocamiento en una sola oportunidad y con la contención brindada por la familia e incluso la decisión de sus padres de evitar todo aquello que la niña pudiera relacionar con el hecho. Tal es así que la madre recordó en debate haber tirado el vestidito que S. vestía en ocasión del hecho y rechazó el tratamiento ofrecido por el SAVD, eligiendo una terapeuta de otro ámbito para de ese modo evitar que la menor volviera a los Tribunales.

De allí, que considero que el agravio de la defensa debe ser rechazado, en tanto el Juez ha realizado una correcta valoración de la prueba. Más allá que no estamos ante esos casos en los que el cuadro probatorio cargoso es abundante, en el presente resulta suficiente para construir la certeza de cómo ocurrieron los hechos.

Respecto de la falta de coincidencia entre el audio y la imagen del video de la Cámara Gesell, ello no impide el análisis del testimonio. Sin embargo, voy a señalar que no pude apreciar como lo menciona el Juez de Grado, el momento en el que se facilita a la niña una muñeca para que muestre como le habría realizado el imputado. En este punto se dificulta hacer coincidir el audio con la imagen. Pero además, no he de valorar ese aspecto, por otra razón cual es que la utilización de los muñecos es una técnica que ha sido fuertemente cuestionada por los especialistas quienes a la hora de analizar esta metodología han sostenido "Nos encontramos con todo tipo de interpretaciones claramente absurdas de los dibujos de los niños, materiales proactivos o las interacciones de los niños con los llamados anatómicamente correctos. Estas interpretaciones se suelen

formular con terminología psicoanalítica, pero a menudo constituyen la peor psicología de andar por casa" (Derecho procesal Penal, Junio 2010, Marcelo Sancinetti, Acusaciones por abuso sexual: principio de igualdad y principio de inocencia Pág. 975).

Respecto de la calificación legal, se queja el recurrente en punto a que a su criterio no se acreditó el aspecto subjetivo del delito de abuso sexual simple. En este sentido, simplemente me limitaré en señalar que del tocamiento de una parte pudenda, la vagina de la menor, previo haberle corrido la bombacha, se desprende sin más el aspecto subjetivo del tipo, pues objetivamente se trata de una conducta con claro contenido sexual. No hay otra interpretación posible.

Por último, y con relación a la pena impuesta,' de un año de prisión en suspenso, el Juez ha valorado correctamente los agravantes y atenuantes. En ese sentido, efectivamente la corta edad de la niña, la relación de confianza existente entre el imputado y la familia de la víctima y por último su profesión de policía, justifican un aumento considerable respecto del mínimo de la escala penal, que luego debe ser morigerado al ser considerados como atenuantes la falta de antecedentes penales del imputado, el buen concepto social y que se trata de un solo hecho que no ha dejado huellas importantes en la psiquis de la menor. Por esa razón, considero que la pena impuesta se adecúa a los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la penal.

Finalmente, sin perjuicio que la pericia realizada por la Lic. E. V., al imputado, solo fue utilizada por el Juez a la hora de analizar su capacidad de culpabilidad, es decir si comprende lo bueno de lo malo, voy a sostener nuevamente que no puede requerirse a la misma profesional que perito a la víctima, sea luego quien realice una pericia psicológica al imputado, a fin de determinar el perfil de personalidad del sujeto y entre otros puntos, si desde este perfil presenta características de personalidad asociadas al delito que se le imputa. Sobre este aspecto simplemente,

voy a tener presente las enseñanzas de nuestro máximo Tribunal de la Nación cuando analiza el significado y alcance del concepto de imparcialidad -que tiene relación con lo que aquí atañe-. Cuando se argumenta a favor de la acumulación de tareas se parte de la base de que los funcionares son sujetos de una probidad indudable, que estarán dispuestos a abstraerse de todo lo que dijeron. En el caso el perito debería abstraerse de sus conclusiones previas, en cuanto sostuvo que era creíble el relato de la niña y que los síntomas que presentaba eran compatibles con ASI. Es posible que haya peritos que reúnan semejantes virtudes. Pero la pregunta es si es razonable esperar que quien previamente se expidió asertivamente respecto de la existencia del abuso, sea luego quien analice la personalidad del imputado para de allí extraer conclusiones que sirvan de base a la hora de analizar la probabilidad de que pueda - conforme su perfil de personalidad- ser o no abusador; y particularmente, pretender de los justiciables, tanta confianza en la disposición de los funcionarios a la hora de resolver el dilema de reconocer sus posibles errores y asumir las consecuencias profesionales y personales que ello pudiera acarrear, siempre en favor del derecho. Los peritos deben ser objetiva y subjetivamente imparcíales y deben ofrecerse garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Lo que está en juego es la confianza que debe inspirar la Justicia a los ciudadanos' en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso.

Por último en cuanto a los honorarios de los profesionales del Señor Defensor Particular, Dr. Daniel Sandoval, adhiero sin más al a propuesta de la Dra. García. Así voto.

La Dra. TRINCHERI dijo:

Ha llegado a revisión de esta instancia la carpeta N° 2650 OFIJU Esquel, en virtud de la impugnación ordinaria deducida por el Sr. Defensor particular Penal Dr. D. A. S. a favor de J. G. S., en contra de la sentencia N° 234/15 dictada en fecha veintitrés de febrero del corriente por el Sr. Juez Penal Dr. Jorge Alberto CRIADO quien condenara a

S. como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso Sexual Simple previsto y reprimido en el art. 119 primer párrafo del Código Penal, a la pena de UN AÑO de prisión en suspenso (Arts. 12, 26, 40 y 41 del CP) por el hecho acaecido el día 10 de enero de dos mil trece en la ciudad de Esquel, en perjuicio de la menor S. B. A.

Efectuada la audiencia prescripta por el art. 385 del CPP el Defensor se pronunció en relación a su escrito, expresando nuevamente los fundamentos de los agravios, con la consecuente réplica oralizada por la representante del Ministerio Público Fiscal, argumentos que se encuentran reseñados al inicio, por lo que no he de reiterarlos. Paso sin más a fundar mi voto -art. 25 del CPP y 169 de la C. Ch.

El judicante en su mérito al reseñar la prueba que lo lleva a tener por acreditada la materialidad del hecho y consecuente autoría que enrostra a S., comienza enumerando las circunstancias que se tuvieron por probadas y no fueron controvertidas por las partes, alude a la declaración del imputado para luego con acierto decir que "... Claramente la teoría del caso de la defensa se limita a atacar la prueba Fiscal, en tanto ninguna prueba objetiva de descargo se arrimó al proceso, rechazando la propuesta de que la declaración del imputado tenga esa entidad.

Asi se ocupa del embate defensista sobre la mala calidad técnica de la grabación de la cámara Gessell donde depusiera la menor S. y se aprecia una falta de correlación entre lo que se escucha y los movimientos de sus protagonistas . - En razón de ello, el A quo llevó adelante la laboriosa tarea de volcar a su sentencia cada uno de los tramos del testimonio que encontró de cargo con lo consignado en el minuto exacto de la cinta de audio relacionado con los dichos de la niña en su intercambio con la Licenciada E. V. - párrafos que no transcribo, a fin de no sobreabundar- . Hecho esto, los ponderó, dio razones y explicó con claridad porque abonó la tesis fiscal acerca de su hipótesis del caso.

El Dr. SANDOVAL se agravia de los dichos de la niña, señalando las inconsistencias y faltas a la verdad en las que incurre -si asistía o no al jardín, que había estado en Cholila, que la señora de G. se llama "B." cuando su nombre es "I."- y como sostuviera, tales circunstancias también son abordadas por el Juez. Al presenciar la grabación, hemos podido ver cierto cansancio en la niña, dispersión en el relato, que daba respuestas faltas de consistencia; pero al mismo tiempo, fue contundente al referirse al lugar del hecho -"donde están las facturas"- a la conducta de su agresor - "que me tocó la cola, que me corrió la bombacha ... así mirá... me levantó y chuc..."y a su identidad -"el G."

Sobre las particularidades que presenta el testimonio de un menor víctima de abuso sexual de esa edad, encuentro esclarecedor y de ajustada aplicación al caso que nos ocupa lo dicho por Gutiérrez, en su obra "Delitos sexuales sobre menores" al referirse a las generalidades y formas de acercamiento para la incorporación al proceso del testimonio del menor abusado: " d) No debe dejarse de lado, el pensamiento de que no cabe esperar respuestas o explicaciones adultas, en boca de un niño o una niña. Reparemos que el menor, en infinidad de situaciones, realmente no sabrá lo que le pasó, más allá de la posible descripción dinámica que pueda elaborar del hecho, ya que no posee los elementos de juicio, y básicamente de experiencia, adecuados para su compresión. No podrá por ello, vislumbrar o pensar, en intenciones ulteriores, siquiera como hipótesis, tenidas en miras por parte del autor, e) Los episodios simplificados, sin perjuicio de ser contados con lógica, con detalles descriptivos muy particulares, reparando, a veces, en facetas en que tal vez un mayor no se detendría. La estructuración será apreciable, muchas veces, recién cuando la declaración finalice, f) Son por demás entendibles y explicables, en el marco del estadio de infancia, las dificultades para los niños de establecer parámetros de' cierta exactitud en tiempos y fechas, en

especial, en aquellos casos donde existió un abuso de dilatada trayectoria temporal. Idéntica situación acaece, ante el interrogante de la cantidad de actos lesivos o afectantes...Básicamente serán relatos emocionales, demarcados por sensaciones e impresiones, que sólo podrá traducir en palabras simples, asociables a vivencias por él conocidas." (Delitos sexuales sobre menores, Pedro A. Gutierrez, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 2007; pág. 175.

Como sostuviera en autos "S. K., S/Denuncia Abuso sexual" Carpeta N° 46510FIJU PM: "Abunda decir que el abuso sexual infantil es un fenómeno delictivo con características propias que lo diferencian de la mayoría de los restantes delitos del Código Penal. La producción de la prueba, su naturaleza y ponderación distan de la ecuación que habitualmente se realiza al tratarse por ejemplo, de un hecho delictivo perpetrado contra la propiedad donde la víctima es un adulto. En los delitos aludidos, donde no quedan señales físicas corpóreas, donde no hay informes técnicos que den cuenta sobre el estado de una cosa material, se tiende a minimizar los dichos y síntomas de un niño cuando éstos aunados en su conjunto conducen a acreditar el ilícito, perdiendo de vista la violencia moral sufrida por la víctima y el síntoma que da cuenta de ella".

Es por todo lo expuesto que encuentro con plena validez probatoria el testimonio atacado.

Continuando con los agravios, disiento con el recurrente acerca que nos encontramos con una sentencia fundada en un testigo único. El Juzgador, luego de ponderar el testimonio de la menor, continúa con el cuadro cargoso que lo lleva a tener la certeza positiva requerida para esta etapa procesal. Así encuadra los dichos de S. en el marco del develamiento que se mantuvo inalterado en su relato durante la evolución del proceso y da cuenta del testimonio de su madre C. S., de su padre M. A., de la Licenciada Bravo del SAVD, de la Licenciada Jessica De Coss quien sostuvo nueve entrevistas con la nena y de la Licenciada E. V., quien recibió la declaración en Cámara Gessell, realizó una

pericia psicológica que oportunamente ilustró en la audiencia de debate.

En igual sentido, nuestro mas Alto Tribunal ha fallado en un caso de similares características: "Los jueces han creído en la niña, no sólo por lo que expuso en su testimonio en Cámara Gessell, sino por la fe que merecieron el testimonio de sus padres y la experticia de la Licenciada M. quién, a estar al acta de debate, señaló, con precisión, la existencia de indicadores de abuso reconocidos por la ciencia como denotativos de ello." Voto del Dr. PFLEGER, Ministro del Superior Tribunal de Justicia en el Expte. 21.168 - F° 45 -T. II - 2007 (M., V. H. s/ abuso sexual simple)

Encuentro que la ponderación efectuada por el Magistrado, fue hecha a la luz de la sana crítica aplicando las reglas del recto pensar, advirtiendo que el recurrente cuestiona el valor asignado a la prueba de cargo, pero no puede achacar desvío alguno al derrotero de su razonamiento.

Por su parte, otra herramienta de la que se vale la defensa, es la versión de S. quien al declarar, niega la imputación y dice que no encuentra el motivo de porque ocurrió esto, no había enemistad con la familia, no se explica porque la niña dijo eso y luego sus padres lo incriminan en el relato. El A quo analiza este argumento y dice que es de imposible verificación, echando mano al principio de razón suficiente ya que todas las proposiciones que tuvo bajo examen, fueron aptas y valederas para sostener válidamente la conclusión a la que llegó; esto és poner en cabeza de S. la materialidad del hecho y la responsabilidad penal que en el mismo le cabe.

Objetada que fue la calificación legal escogida, no queda otra posibilidad que sostener la misma, toda vez que del relato del hecho el que fue probado, se desprende con claridad que nos encontramos ante un abuso sexual simple, tratándose de tocamientos inverecundos en la zona genital de la víctima -Art. 119 primer párrafo del Código Penal-. No caben dudas a la luz de los dichos de la niña, que

primero le corrió la bombacha, y seguidamente le tocó la cola, que lo hizo con dos dedos.

En cuanto al monto de pena impuesto a J. G. S., el Juzgador ponderó las circunstancias atenuantes y agravantes que preveen los Artículos 40 y 41 del CP. El hecho de no contar con antecedentes condenatorios no conduce necesariamente a detenerse en el mínimo de la escala al momento de imponer pena.

El Juez dio razones, motivó en los hechos que los llevaron a escoger la pena de UN AÑO de ejecución condicional mensurando fundamentalmente la corta edad de la víctima, la relación de puesta de primer sufragante. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia en su totalidad.- Así lo voto. Por lo expuesto, la Excma. Cámara en lo Penal de Esquel,

---------- **FALLA:** ----------

1) **CONFIRMAR** la sentencia dictada por el Dr. Jorge Criado, registrada bajo el Nro. 234-2015, dictada el 23 de febrero de 2015 mediante la cual se condenaa **J. G. S.**, DNI Nro. XX.XXX.XXX nacido en Esquel Chubut, el26 de julio de 1964, hijo de B. y de C. C., casado instruido, policía retirado con domicilio en esta ciudad, como autor material y penalmente responsable del delito' de Abuso sexual simple conforme el art. 118 del Código Penal (Conforme Numeración Digesto Nacional) y 45 del Código Penal, a la pena de un año de prisión en suspenso y al pago de las costas del juicio por el hecho cometido en Esquel Chubut el día 10 de enero de 2013 en perjuicio de S. B. A. Asimismo confirmar en todos sus términos el punto 3) de la condena mediante la cual se le imponen las reglas de conducta por el plazo de dos años.

2) **REGULAR** los honorarios del señor Defensor Particular Dr. D. S. en un treinta por ciento de los regulados en el punto 4 de la sentencia de primera instancia, (arts. 1, 5 inciso b, c, d y f, 7mo párrafo segundo, 36, 44, 45, 49, 50 y cctes. de la Ley XIII - Nro. 4 antes Dto. Nro. 2200 y sus modificatoriás y arts. 239, 241 y 250 CPPCH).

3) La presente sentencia es suscripta por las Dras. García y Estefanía, mientras que la Dra. Trincheri, remitió su voto vía electrónica, el que fue incorporado a la presente, sin perjuicio de su oportuna suscripción material.

4) Protocolícese y firme que sea, remítanse las constancias pertinentes al área de ejecución de la pena de la OFIJU, líbrense las comunicaciones de estilo y cumplido archívese.

5) Se deja constancia que se entrega copia de la sentencia a las partes presentes en la audiencia de lectura.

Fdo.: Nelly N. GARCÍA- Carina Paola ESTEFANÍA

REGISTRADO BAJO EL N° 826 AÑO 2015