En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los cinco días del mes de julio de dos mil diecisiete, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel Luis María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO y Guillermo Alberto MÜLLER**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 58509 y su acumulado nº 58610**, **Carpeta individual n° 6774 y su acumulada nº 6959**, caratulada: **"V., L. V. s/ Dcia. Abuso sexual r/v hijo menor"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General Dr. **Martín Eduardo Cárcamo**, el Defensor de Confianza del imputado Dr. **A. L.** y el imputado **P. B.;** y

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

Que los días catorce y diecinueve de junio del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de P. B., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación

interpuesta por la Defensa de P. B. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

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

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

I.- Ha generado la intervención de este Cuerpo el escrito de impugnación ordinaria interpuesta por el Defensor de Confianza del imputado **P. B.**, contra la sentencia nº 1227/2017 del 5 de abril del corriente año, por la que se declarara autor penalmente responsable a P. B., en orden al delito de Abuso sexual a un menor de 13 años de edad con acceso carnal, agravado por haber sido cometido por el encargado de la guarda, tres hechos en concurso real, en calidad de autor (art. 119, párrafos tercero y cuarto inc. b), 55 y 45 del Código Penal), por los hechos ocurridos en esta ciudad entre el mes de septiembre de 2013 y el 8 de enero de 2014, en perjuicio del menor L. E. Q..-

1) Que contra dicho decisorio la Defensa interpuso recurso ordinario, con la finalidad de solicitar la nulidad del debate, de la deliberación y de la sentencia condenatoria, por haber recaído la misma en un proceso viciado e irregular, incurrido el Tribunal en parcialidad manifiesta, y producido prueba sin el control de la defensa, ello una vez concluido el debate, interrumpiendo así el proceso de deliberación de la sentencia, tornando el proceso y en especial la sentencia en arbitraria y

carente de apoyatura probatoria, por lo que solicitó la consecuente absolución de su asistido, por considerar que los elementos probatorios arrimados y debatido en la causa no son suficientes para la condena, vulnerándose la garantía del debido proceso.-

Planteó también la nulidad del decreto fundado suscripto por el Tribunal en fecha 28 de marzo del 2017, por la cual se rechazó el pedido de nulidad del debate, de la deliberación y de la sentencia recaída en autos, consideró que tal resolutivo es nulo e inexistente, por haber sido emitido por Jueces que no podían dictarla ya que, en fecha 23 de marzo de 2017 y ante el pedido de recusación del recurrente, se habían apartado de esta causa.-

Realizó una breve descripción de los hechos y circunstancias que ameritaron los pedidos de nulidades, las que se resumen, en el hecho de haber llegado a su conocimiento que los miembros del Tribunal habían convocado a la Oficina Judicial, por fuera del juicio oral y público que se venía desarrollando, y a espaldas de la defensa, a la Lic. A., perito forense. Reunión que se produjo una vez cerrado el debate y durante el proceso de deliberación, lo que fue reconocido por los propios jueces involucrados. Así se violentaron y transgredieron los derechos constitucionales del debido proceso, defensa en juicio, como también las normas procesales –arts. 323, 329 del CPP- que establecen que el proceso de deliberación debe ser ininterrumpido luego de cerrado el de bate, secreto y con la sola presencia de los jueces.-

En orden a la nulidad del proceso de deliberación

peticionada, trajo a consideración citas doctrinarias, y agregó también como causal de nulidad, la afirmación del Juez Penal Cosmaro, respecto a que el mismo no estuvo presente cuando se produjo el encuentro con la Lic. A., reconociendo así que la deliberación entre los tres jueces no fue continua, que se ausentó de la misma, siendo que esta debe ser continua y deben participar los mismos jueces que intervinieron en el debate en forma ininterrumpida.-

Con apoyo en citas doctrinarias y antecedentes jurisprudenciales tanto del derecho internacional como de la CSJ, en donde se consagra la garantía de imparcialidad de los Jueces, y trayéndolos al presente caso, destacó que el Tribunal ha reconocido los actos denunciados, y que se han apartado por el temor justificado de esta parte a su parcialidad.-

2) En subsidio, solicitó además la nulidad de la pericia y del testimonio de la Lic. A. A., por considerar graves falencias en su producción y notables fallas conceptuales, al sostener por ejemplo, que la perito violó el principio básico que es la objetividad y no partir *a priori* de creerle en el menor supuestamente abusado, que tal como ella reconoció en el debate partió de "creer en el niño Q.". Así también no distinguió esa elemental separación entre la intervención forense e intervención asistencial. Mencionó también que la antigüedad de la experiencia en la profesión de la perito –tenga muchos o pocos años-, no hace que la misma esté exenta de deficiencias o anomalías que la invaliden.-

Circunstancias todas estas que no fueron observadas con espíritu crítico por los Jueces, dado su parcialidad, por lo que solicitó se

anule la sentencia por haberse basado en esta prueba dirimente, y se dicte en consecuencia la absolución de B..-

3) En orden al testimonio brindado por el menor Q. en Cámara Gesell, además de indicar la deficiencia técnica, de audición de la sala preparada a tales efectos, refirió que el relato no fue homogéneo o convergente con lo sostenido por la acusación, a diferencia de lo sostenido por los Jueces y por la Lic. A., dado que el menor sostuvo otros episodios de abusos cometidos por el imputado en otro lugar de esta ciudad, ante ello consideró que este principal medio de cargo, al haber variado sustancialmente en el debate, no se presenta con el grado de certeza que se requiere para condenar, tal como han distorsionado dicho elemento de prueba los jueces recusados.-

En cuanto a la hipótesis acusatoria de abuso sexual con acceso carnal, sostuvo que la misma no ha sido corroborada, por contar sólo desde el punto de vista médico, con un certificado de un médico de guardia, quien a preguntas de la defensa dejó en claro que solo realizó un análisis superficial del menor y que no noto ninguna otra lesión compatible en esta clase de abuso. En este punto, manifestó como inexcusable la negligencia del Fiscal que no ordenara frente a este cuadro de pobreza probatoria otros estudios adicionales como aconsejan los especialistas en la materia. Por lo que también concluyó en solicitar la absolución de su defendido. Dejó hecha la reserva del caso Federal.-

4) A su turno el Fiscal General, en su contestación por escrito solicitó se rechace el remedio procesal interpuesto y se confirme en

todos sus términos la sentencia de responsabilidad N° 1227/2017, dado que los motivos de impugnación solo constituyen una mera discrepancia con los fundamentos expuestos por el Tribunal de Juicio, así también solicitó se rechacen los agravios vertidos en relación a la declaración de nulidad del debate, de deliberación y sentencia, por inadmisibles.-

Comenzó con un reseña de los antecedentes del caso, desde el desarrollo de la primera etapa del debate llevado a cabo los días 16, 17, 20 y 21 de marzo de 2017, para concluir con la interposición de impugnación ordinaria en fecha 17/4/17, con reedición de las nulidades ya propuestas por el Defensor.-

Contestó a cada uno de los agravios esbozados por el Defensor, en primer lugar, respecto al planteo de la nulidad del debate, sostuvo que la actividad cumplida por el Tribunal de Juicio no merece ninguna objeción, ni se ha desdeñado garantía constitucional alguna en la tarea por éste desarrollada, en absoluto cumplimiento de las mandas y de los principios impuestos por el Código de Procedimiento y por la Constitución Provincial.-

La nulidad del debate propiciada radica en la violación a las reglas formales (art. 329) que abastecen el proceso de deliberación que llevó adelante el Tribunal Colegiado, argumentos que ha utilizado el defensor para fundar la recusación promovida como cuestión previa, al principiar la etapa del determinación de pena. Que según lo denuncia el defensor, respecto al encuentro mantenido durante el proceso de deliberación, entre dos de los integrantes del Tribunal y la Lic. A. A.,

consideró que dicho proceder carece de entidad y virtualidad para configurar lesión alguna a las garantías constitucionales de debido proceso, defensa en juicio e imparcialidad, que autoricen a invalidad la primera etapa del juicio y su posterior determinación de responsabilidad penal. Además resaltó la buena fe procesal de los integrantes del Tribunal, en el reconocimiento parcial y expreso de dicho encuentro, y al contenido del mismo, para lo cual transcribió los términos en los que se ha expedido la Dra. Tassello al respecto, para concluir en la ausencia de configuración de los presupuestos de nulidad procesal, tanto respecto de la afirmación de una situación irregular, en la producción de prueba testimonial, como los restantes presupuestos de nulidad denunciados, los que carecen de virtualidad suficiente para tenerlos por configurados en el caso de marras.-

En orden a la conducta y el tiempo procesal desplegado por el impugnante, surge que habiendo tomado conocimiento del hecho generador de la nulidad (el 21/3/17 en horas de la tarde), no dedujo y nada dijo de la lesión a tan elementales garantías al momento en que el Tribunal comunicara el veredicto de culpabilidad de su asistido. Asimismo al inicio de la segunda etapa del debate, omitió propiciar las "nulidades" en las que, a su criterio ya habían incurrido los sentenciantes, sin encontrarse prevista dicha sanción procesal so pretexto de una "lesión" a garantías constitucionales, al solo efecto de mejorar la situación de su asistido, y obtener la absolución, generando con su posterior presentación actividad procesal dispendiosa y meramente dilatoria, por lo que solicitó el rechazo de tal nulidad.-

En lo concerniente al agravio relativo a la nulidad de la sentencia de responsabilidad penal, solicitó su rechazo, dado que no se advierte denuncia específica y autónoma de actuación irregular de la norma individual elaborada por el Tribunal *a quo*, carece de autonomía funcional en todos sus términos ante la inexistencia de configuración de los presupuestos fundantes de la nulidad. Asimismo, de la sentencia en crísis se puede advertir que el Tribunal ha apreciado el cuerpo de prueba con rigor y de conformidad con las reglas contenidas en los arts. 25 y 26 del CPP, han expresado los fundamentos de hecho y derecho que justifican y abastecen su razonamiento, arribando unánimemente respecto a la responsabilidad penal del acusado.-

Respecto al agravio relativo a la invalidez del proceso de deliberación desarrollado por los integrantes del Tribunal de Juicio, con fundamento en el quebrantamiento de las formas impuestas en el art. 329 del CPP, a decir sesión inmediata, secreta y sin interrupciones, consideró que no se configuró el temor de parcialidad previsto de modo genérico en el art. 76 del CPP, tampoco que dicho evento resultó constitutivo de interrupción alguna en el proceso de deliberación llevado a cabo durante las jornadas de los días 20 y 21 de marzo de 2017, ni de quebrantamiento de la forma secreta impuesta como solemnidad por el ordenamiento procesa.-

Indicó que no es objeto de censura y/o prohibición el encuentro espontáneo y desinteresado entre los distintos integrantes del Poder Judicial, así recordó que el Cuerpo Médico Forense forma parte de la Judicatura, por lo que revisten el carácter de auxiliares técnicos de los jueces en el cumplimiento de sus funciones específicas, trae en refuerzo la mención

del Acuerdo Plenario N° 3913/2010, que reglamenta el desempeño del Cuerpo Médico Forense. Indicó que el Defensor debió haber acreditado con evidencia palpable los extremos por él denunciado a efectos de solventar la situación fáctica de irregularidad alegada.-

Respecto de las características contenidas en la disposición del art. 329 del CPP, refirió que la norma no consagra expresamente la característica de continuidad sino la de inmediatez, que tal extremo se verificó en autos conforme surge de los registros de audio de las sucesivas audiencias de debate, donde se acredita el estricto cumplimiento en las condiciones impuestas por el ordenamiento procesal a la deliberación, resolución y sentencia del caso bajo examen, además preciso que por razones de organización de la Oficina Judicial y de orden práctico, eventualmente se fracciona en distintas secciones el proceso de deliberación, al solo efecto de asegurar la intervención de todos y cada uno de los integrantes del tribunal de juicio.-

En relación al carácter secreto de la deliberación, precisó que la misma ha sido desarrollada libre de interferencia e influencias de terceras personas ajenas al proceso durante todo el tiempo en el que el Tribunal se mantuvo en los términos del art. 329 del CPP. Por ello solicitó el rechazo de tal pretensión.-

Asimismo, solicitó el rechazo por inadmisible de la solicitud de nulidad de la resolución de fecha 28/3/17, por la que el Tribunal resolvió rechazar la petición nulificante, agregó que el Tribunal recusado conservó su competencia para concluir su tarea en lo relativo a la redacción

de la sentencia y su posterior lectura y notificación y que no se encontraba alcanzado por la recusación *ex post* admitida.-

En cuanto al agravio relativo a la nulidad de la "Pericia" y de la declaración testimonial de la Lic. A., advirtió que no se configura irregularidad alguna que habilite tal solicitud. En cuanto a la nulidad del informe de validación, destacó que se encuentra dirigida contra una medida de investigación que ha superado la apertura de la investigación penal preparatoria, la audiencia preliminar, y su faz central y crítica, el debate oral y público sin que se denunciara tal irregularidad procesal, lo que demuestra la improcedencia y extemporaneidad del planteo. Respecto a la declaración testimonial de la profesional, precisó que la defensa ha hecho uso de la facultad de contrainterrogar, sin poder desacreditarle ni tampoco tanto en ese momento, como al formular sus conclusiones finales, denunciar lesión alguna a los derechos y garantías que le asisten a su asistido, ni nulidad en relación al modo en que el testimonio fuera incorporado al debate.-

Respecto al agravio relativo a la errónea valoración de la prueba, violación a los principios *in dubio pro reo* y de razón suficiente, motivación arbitraria e ilógica, sostuvo que el mismo debe ser rechazado, en razón que el planteo se limitó a la tarea de valoración de la prueba rendida en el debate desarrollada por el Tribunal para arribar al veredicto de responsabilidad penal de B.; toda vez que surge de dicha sentencia, que el caudal probatorio ha permitido arribar al estado de certeza, respecto a la materialidad del hecho y a la intervención que le cupo al imputado.-

Advirtió una adecuada fundamentación lógica y legal en

el razonamiento empleado por el Tribunal de Juicio, así surge de los votos de los Dres. Cosmaro y Tassello, que han rebatido con debida motivación la totalidad de los contrargumentos esgrimidos por el defensor técnico. Respecto a las citas doctrinales traídas por el Defensor en vinculación con el informe médico, en referencia a la obra de Alfredo Achával, agregó que de acuerdo a lo expresado por la Dra. Tassello en su voto, al referirse en relación a los "principios generales para la peritación médico-legal del abuso sexual de niñas y niños" de R. Almada, H, que la cita efectuada por el defensor se corresponde al "Protocolo para caso de abuso sexual de reciente data", lo que resulta a todas luces inaplicable al presente en atención a lo expresado por el Dr. F. en relación a la data de la lesión constatada y el momento del examen físico.-

De este modo la defensa construyó su agravio a partir de una parcialización en la valoración del plexo probatorio, pretendiendo construir duda beneficiante y consolidar su tesis negativa recortando el alcance y magnitud de la prueba e indicios rendidos durante el debate de parte del acusador público. Destacó además el Ministerio Público Fiscal los testimonios de la Lic. A. A., del pediatra Dr. C. F., progenitores de la víctima entre otros, los que fueron coincidentes en confirmar distintos y diversos aspectos centrales del relato de la víctima, y desechar la versión exculpatoria. Siendo que la Defensa produjo sólo un testimonio de descargo, el que fue también correctamente valorado por el tribunal y sobrevaluado en la presente instancia impugnativa. En definitiva, solicitó el rechazo de tales agravios y de la impugnación deducida en todos sus términos.-

5) En la audiencia celebrada a tenor de lo normado en el art. 385 del ritual, tanto el recurrente como el representante del Ministerio Público Fiscal ratificaron en todos sus términos y mantuvieron lo expresado en sus respectivos escritos; -éste último además, y en función de encontrarse comprometido el plazo del art. 146 del CPP, solicitó subsidiariamente se decrete, para el caso de confirmarse en todos sus términos la sentencia, la reserva y suspensión de la instancia de impugnación extraordinaria, a efectos de que por Oficina Judicial se lleve adelante en el menor tiempo posible el juicio de cesura e imposición de pena, planteo al que se opuso en todos sus términos la Defensa y solicitó su rechazo *in limine* por carecer el mismo de fundamento legal alguno.-

Asimismo, y a preguntas del Tribunal sobre si se encontraba o no en el edificio de Tribunales, en el momento en que se llevó a cabo la reunión denunciada, el Defensor previo a indicar que se reserva la fuente informante, expresó que: "…*entiendo que al haber un reconocimiento pleno de los jueces no amerita ninguna discusión de la sinceridad, y de la veracidad de lo que manifestó esta parte. Yo no sé concretamente la hora en la que sucedió esto, yo descarto que haya sido en el momento que dicen los jueces, para mi fue antes. Y yo me entero en circunstancias de venir por otro tema... el encuentro fue durante la deliberación, antes de emitir la sentencia*…".-

II.- 1) Nulidad del debate, de la deliberación y de la sentencia: una vez finalizada la audiencia de debate, en lo concerniente al juicio de responsabilidad, durante la etapa de la deliberación, antes de que se

diera a conocer el anticipo de la parte resolutiva, algunos integrantes del colegiado de juicio han mantenido un diálogo con la Psicóloga forense, en un pasillo del edificio donde funciona la Oficina Judicial de esta Circunscripción, y también tienen su asiento los Jueces Penales.-

En el acta registrada bajo el nº 1012/2017, con fecha 20 de marzo del corriente año, se lee que: "El Tribunal dispone cuarto intermedio siendo las 12:30 horas para deliberar hasta mañana 21 de marzo de 2017 a las 12:30 horas. Se reanuda la audiencia siendo las 15:10 horas del día 21 de marzo de 2017 y se da lectura al veredicto…".-

Tal como lo han manifestado los propios Jueces Penales recusados, en modo alguno ha mediado una interferencia en la referida deliberación, lo que se verifica con facilidad de la lectura de la sentencia impugnada, toda vez que la estructura del decisorio no exhibe defectos de fundamentación que comprometan su validez formal; como ser v.g. ausencia de una mayoría nítida para adoptar la resolución, remisión a motivos que se basen en elementos de prueba ajenos a todo lo que se ventiló en la audiencia de debate, etc. (recordemos que el art. 27, 2º pár. del CPP establece que.: "…Todos los Jueces que intervinieron en el debate deben deliberar y decidir cada cuestión con su voto fundado e individual y suscribir la sentencia…").-

Cabe formular una consideración de sentido común, en mi entender, respecto al principio de continuidad que rige la etapa de la deliberación (art. 27 ya citado), y también a la prescripción del art. 329, 1er. párrafo, CPP en el sentido que aquella se debe desarrollar sin interrupción: no por obvio está demás aclarar que es imposible, de acuerdo a las reglas de

la experiencia forense, asimilar estas reglas a una especie de “clausura” del colegiado de juicio.-

En efecto, sabemos que ni la actividad judicial ni la vida personal de los magistrados se detiene en el tiempo, durante la etapa que nos ocupa, es decir que tanto puede ocurrir que en simultáneo con la actividad deliberativa, se atiendan otros asuntos urgentes del oficio, como que deban ocuparse de cuestiones personales, ya sea por medios electrónicos o físicamente (por ejemplo, responder un e-mail, o un llamado telefónico, atender algún trámite urgente, llevar o retirar hijo/s de la escuela, etc.); por lo que no resulta inverosímil ni descabellado, que una profesional integrante del Cuerpo Médico Forense que se desempeña laboralmente en otro edificio y en otra zona de la ciudad, en oportunidad de concurrir al recinto del debate -a cumplir con una citación para declarar, o por alguna otra causa funcional-, a su vez también interactúe, converse, salude, etc. a empleados/funcionarios letrados/jueces/personal de custodia, seguridad, maestranza, etc., que conoce desde hace muchos años, y trabajan en este sitio.-

En tal contexto, resulta asimismo que la circunstancia fortuita que uno de los miembros del colegiado de juicio, no haya participado de la mentada conversación circunstancial con la Psicóloga, en absoluto debe interpretarse como una suerte de abandono de la deliberación, o ausencia injustificada de la misma, ni menos aun afectación del principio de continuidad procesal; precisamente en razón que aquel encuentro casual, mal podía formar parte de la etapa en cuestión, como ya se adelantara, sino que solo ha coincidido temporalmente y en parte, con la misma.-

2) En tales circunstancias, cobran virtualidad para la solución del caso, los plurales precedentes en la materia (entre otros: resolución n° 07/2008 de la entonces Cámara 1ª en lo Criminal, sentencia n° 28/2012 de esta Cámara en lo Penal, y resolución n° 170/16 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel integrada por los suscriptos), sobre la presunta violación de la garantía del juez imparcial, en el sentido que en el presente caso, y así lo sostiene el representante del Ministerio Público Fiscal, no concurre ninguna de las causales enumeradas en el art. 77 del CPP.-

En cuanto a la norma del art. 76, primer párrafo, CPP, que refiere muy claramente a la existencia de un "motivo serio y razonable que funde" el temor de parcialidad, base de la recusación de un magistrado; al respecto, debe tenerse presente la vinculación que el tema presenta con la garantía del juez natural, porque como lo ha puesto de resalto la CSJN, este instituto procesal al tiempo que intenta preservar la imparcialidad necesaria de los tribunales de justicia, sin embargo no puede transformarse "en un medio espurio para apartar a los jueces del conocimiento de la causa que por norma legal le ha sido atribuido" (Fallos 319:758).-

La jurisprudencia, en este sentido, ha resaltado que "no cualquier temor o sospecha de parcialidad puede fundamentar un apartamiento del juez natural", sino que ha de tenerse presente que "en los precedentes emanados del Tribunal de la Nación y de los Tribunales Europeo e Interamericano de Derechos Humanos, siempre se alude a un 'fundado temor', a una 'duda razonable', a 'dudas legítimas', 'razones legítimas', a una

'desconfianza justificada' o una 'sospecha ... según una valoración razonable', fórmulas que imponen la necesidad de apreciar la seriedad de los motivos esgrimidos por el impugnante ... Consecuente con ello, no resulta ocioso hacer notar que la exigencia de la **adecuada y suficiente fundamentación** del temor de parciali.dad no constituye un mero prurito formal, pues las consecuencias sobre el proceso que genera el apartamiento de un magistrado ... , exige **un prudente examen** de la pretensión recusatoria" (cfme. CSJ de Santa Fe, causa "M., R. A. y otro- Robo en grado de tentativa - *si* Recurso de inconstitucionalidad", sentencia del *29/09/2011,* publicado el sitio elDial.com; el destacado ha sido agregado al original).-

En las circunstancias descriptas, en suma, no se advierte que pueda justificarse objetivamente ningún temor de la parte acusada, hacia la falta de imparcialidad del tribunal de juicio, en cuanto a que este tuviera una predisposición o animadversión en contra del imputado, solo por mantener diálogo con un órgano de prueba oficial, sin que se haya acreditado siquiera que ello versó sobre el caso motivo de juzgamiento.-

3) En apoyo de lo expuesto, y a mayor abundamiento, recordaremos que las normas procesales no son más que una manera de ordenar los pasos indispensables para resguardar el derecho de defensa, organizar los tiempos e intervención de las partes, regular lo atinente a la producción de prueba, la etapa de juicio, el dictado de la sentencia y los recursos, "… orientados **todos** a que se resuelva en **tiempo oportuno** el conflicto suscitado a partir de la alegada violación de una norma criminal. Las reglas están para ser cumplidas y las partes no pueden anticiparse a esos

pasos sin violentar elementales pautas de **orden y corrección** en el trámite de las causas …" (cfr. José M. Ipohorski Lenkiewicz, análisis del fallo "Cirigliano, Sergio Claudio y Jaime, Ricardo Raúl …", del 26/8/14, en la obra colectiva *Jurisprudencia penal de la CSJN*, t. 19, ps. 113 y ss., edit. hammurabi, Bs. As., año 2016, el destacado me pertenece).-

En el caso concreto, debemos tener en cuenta que no se ha dictado aun sentencia definitiva, sin embargo hemos considerado que se justifica la intervención de esta Cámara de impugnación ordinaria –a instancias de la Defensa de confianza de B.-, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias elaborada por la jurisprudencia de la CSJN; no solo en sí misma, sino sobre todo a partir de las consecuencias que se buscan evitar (ibídem), particularmente en el presente: la extinción del proceso por violación del plazo razonable de juzgamiento.-

Acerca de dichos "riesgos", continúa enseñando la doctrina citada precedentemente, que estos se dan por la posibilidad de "… que se habiliten y convaliden **prácticas que buscan sortear la asignación del juez natural**, por un juez que –por el motivo que sea- se asuma que habrá de tener un trato más favorable a los intereses de quien articule … recusaciones **sin sustento**. Y esto es grave, puesto que la propia idea del juez natural e imparcial **presupone** *ex ante* un sistema de **reglas imparciales** que asegure una designación transparente, previsible y preferentemente aleatoria acerca de quién será el juez que habrá de conocer en el asunto de que se trate, y *ex post* que **no puedan buscarse excusas** que habiliten el cambio de juez a mitad del juicio cuando a la parte –supuestamente perjudicada- no le

gusta el resultado que estaría avizorando" (el destacado ha sido agregado al original).-

Los jueces deben poner límites a estas prácticas a fin de evitar no solo la selección interesada del juez –una desnaturalización del principio del juez natural- sino también las dilaciones y demoras que esta práctica genera y el transcurso del tiempo que conspira contra una administración de justicia rápida y eficaz, que resuelva lo antes posible la situación de una persona ante la ley penal y aplique la ley, dando una respuesta a la sociedad que demanda que los casos se resuelvan por sus méritos, que no son otra cosa más que el cumplimiento de los pasos ineludibles para el juzgamiento del asunto.-

No se trata de desmerecer o catalogar la clase de defensas a las que se puede recurrir, desconociendo el carácter inviolable de la defensa en juicio de la persona y de los derechos (art. 18 CN); lo que aquí se trata es de analizar las atribuciones que tienen los tribunales para encauzar el trámite de los procesos, teniendo en cuenta que la competencia para el ejercicio de su jurisdicción no es una mera facultad; esta deviene imperativa por las propias normas constitucionales y procesales, al señalarse que a los jueces corresponde el 'conocimiento y decisión' de los casos (art. 116, CN).-

4) Propongo al Acuerdo que se rechace la nulidad del debate, de la deliberación y de la sentencia; manteniendo la integración del tribunal de juicio para continuar interviniendo en la etapa de cesura, aún pendiente.-

III.- 1) Entrando ahora ya en el análisis del conjunto

probatorio, base de la sentencia impugnada en la presente instancia, comenzaremos por destacar que en el Derecho comparado se advierte, de un modo muy atinente para nuestro caso: "… no hay duda de que el menor abusado constituye una víctima 'vulnerable', si no 'la más vulnerable de todas' … En otras palabras, estamos frente a una 'vulnerabilidad de la víctima' tan pronunciada que se comunica al caso procesal, y se convierte en 'vulnerabilidad de la prueba' y en 'vulnerabilidad del proceso', haciendo más difícil que nunca la reconstrucción de los hechos, y dejando el campo libre a posibles errores judiciales, en ambas direcciones. Además, muy a menudo el menor se encuentra en la condición de ser, al mismo tiempo, víctima y único testigo del hecho del que ha sido víctima consciente. Su memoria es, entonces, la única fuente de información sobre lo que supuestamente ocurrió … En consecuencia, cuando la incómoda silla de la 'víctima-testigo' está ocupada por un menor, la nota crítica de fondo que socava la fiabilidad de la declaración como prueba resulta considerablemente amplificada …" (cfr. Luca Marafioti, *El menor abusado: víctima y testigo vulnerable*, en la Revista de Derecho Procesal Penal, 2012-Número extraordinario, edit. Rubinzal-Culzoni, año 2012, ps. 213 y ss).-

Una de la primeras cuestiones sobre las que vale la pena detenerse por un momento, es la relativa a la remanida posibilidad de "fabulación" en el relato de un niño, a la cual se le opone como posible contraargumento la observación –presumidamente científica y profesional-, de que los niños no mienten. Aunque esto ha sido repetido hasta el hartazgo, es conveniente dejar en claro una vez más, que existe un presupuesto básico

para que sea posible tanto fabular como mentir –que dicho sea de paso son dos cosas distintas-, cual es que cualquiera de estas conductas debe darse respecto de una realidad conceptual previamente adquirida por la experiencia, al menos mínimamente –en el presente, concretamente, la vivencia de un acceso carnal por vía anal-.-

Cabe aclarar que todo cuanto se viene exponiendo se relaciona con la mentira, entendida como una construcción deliberada para perjudicar a alguien –y que también es posible asociar con la teoría del complot, que abordaremos más adelante-; pero, como es obvio, no incluye el concepto de falsedad cuando un niño lo utiliza para justificarse, o zafar de una situación "comprometida", inocentemente y sin daño alguno para terceros. Por eso adelantábamos que, en ocasiones, la afirmación tajante de que no es posible que un niño mienta, debe interpretarse adecuadamente: es válida solo en la medida en que con ella nos refiramos a la ausencia de verdad, como maniobra deliberada para perjudicar.-

2) Una primera observación que cabe formular en el presente caso, que no por obvia es menos relevante, consiste en advertir que nada tiene que ver la consistencia del relato del niño, su coherencia interna o como quiera denominársela, con las contingencias procesales o técnicas que luego tengan lugar sobre la base de esa deposición. En efecto, el acusador público ha dado cuenta muy claramente, y también lo recoge el tribunal sentenciante en los votos, que un primer segmento temporal de los hechos declarados en Cámara Gesell no ha sido incluido en la acusación fiscal, ni por ende en la declaración de responsabilidad ahora motivo de

impugnación.-

Esta circunstancia netamente procedimental, vinculada con la discrecionalidad del Ministerio Público en la construcción de su "teoría del caso", es absolutamente legítima y no puede afectar aquella credibilidad; toda vez que tanto en el liminar informe de validación del mes de febrero del año 2014, suscripto por la Lic. A. M. A. D., como en la declaración especial en Cámara Gesell, el niño L. relata que fue abusado primero en el "C. F.", como posteriormente en otro lote -donde se encontraba la vivienda de su "abuelo", es decir la casilla de madera en la que había una cama de una plaza-, sito muy cerca de la vivienda de su abuela paterna –concubina de B.-.-

Reiteramos entonces: que aquel primer tramo fáctico haya quedado fuera de la acusación, no merece endilgarse a la víctima, como falta de persistencia en el relato, ni cambio o "ampliación" de la versión, ni menos aún defecto alguno de credibilidad; idéntica valoración corresponde efectuar respecto al episodio relativo a una maniobra defensiva del niño con un "cuchillo", alegando que lo hizo porque estaba "cansado" –de los abusos-: es decir, que no lo hubiera mencionado con anterioridad, en absoluto autoriza a suponer que se trate de un invento, o una "fabulación", como así tampoco le quita veracidad al resto. Luego, la concreta entidad de aquella agresión, ya queda solo comprobada por el testimonio del niño-víctima L. E. Q. (cfr. Marafioti, ob. cit.: "… **muy a menudo** el menor se encuentra en la condición de ser, al mismo tiempo, víctima y **único testigo** del hecho del que ha sido víctima consciente. Su memoria es, entonces, la única fuente de

información sobre lo que supuestamente ocurrió" –el destacado me pertenece-); quien ha dejado muy en claro, que se trató de una maniobra abusiva y fuertemente intrusiva en el terreno de la sexualidad humana, a punto tal de referir sangrado por vía anal, detectado por el mismo, en el "baño".-

En orden a la oportunidad que ha buscado el autor para perpetrar los hechos, ello está corroborado por los familiares directos del niño, en el sentido que la presencia de L. en el predio donde trabajaba el acusado, fuera del horario escolar y de obligaciones propias de su edad –o sea: fines de semana, época de vacaciones, etc.-, no permitía sospechar algo irregular: una criatura de sexo masculino de esa franja etaria usualmente se identifica con la figura de un abuelo, padre, hermano mayor, primo, tío, etc., para compartir actividades recreativas, físicas, etc., y máxime cuando esto ocurre en un lugar descampado, arbolado, al aire libre, que posibilita al niño disfrutar experiencias que serían imposibles en su casa –claro que nos referimos a una apariencia a los ojos de los adultos responsables del niño, ya que en verdad la concurrencia de L. al lugar tenía como único objetivo, el logro de los fines sexuales del imputado, luego silenciados por efecto del temor que producen en un menor las amenazas del autor, que se complementaba con la entrega de dinero para ayudar a su madre -.-

La develación, finalmente, en el mes de enero de 2014 ante familiares diversos –primero de edad semejante (primas) y luego adultos (tía y padres)-, ha tenido evidentemente el objetivo de poner fin a los abusos (cfr. la doctrina especializada en esta materia, como ser: *Abuso sexual*

infantil ¿Denunciar o Silenciar?, de Carlos Alberto Rozanski, en el capítulo 4 titulado: "La Develación", ps. 88 y ss., cita a: "…Glaser y Frosh (quienes) sostienen que la comunicación tiene como fin el cese del abuso…").-

En relación con este momento crucial del develamiento, se destaca que inmediatamente que la testigo R. tomó conocimiento en su domicilio –donde pernoctaba L. en la madrugada del día 8 de enero de 2014-, del relato de la víctima, se dirigió hacia el de los padres del niño a comunicar la novedad; y de allí, sin solución de continuidad, se produjo el traslado de L. hacia el Hospital Regional para su examen médico, y finalmente la testigo V. concurrió a la Comisaría de la Mujer, donde radica la denuncia a las 7. 45 hs.-

3) En nuestro caso, las referencias espaciales que brinda el niño L. E. Q. -según el alegato final del acusador público, aquí ocurrieron la mayor parte de las agresiones sexuales-; están avaladas por el acta prevencional de inspección ocular y croquis ilustrativo, de fecha 9 de enero de 2014, labrada por el Oficial Ayudante de la Policía provincial J. J. L., a las trece y treinta horas aproximadamente, en la quinta ubicada entre los Barrios E. M. A. y L. T. P., de la que se desprende que: "…en la intersección de calles Código XXXX y F. P.… posee una tranquera o portón de acceso sobre calle Código XXXX, lugar donde conformamos un cordón humano, … a fines de inspeccionar el suelo y los lugares adyacentes a medida que ingresamos al lugar…. Regresando sobre nuestros pasos se puede observar… una vivienda, construida de madera … que según manifiestos del denunciante, era el lugar donde se hospedaba su padre…".-

Por su parte, también los testimonios ya citados de D. R., L. V. V. y S. G. Q., como lo anticipáramos, confirmaron que el niño concurría a ese sitio; de manera que puede concluirse entonces, que nos hallamos frente a un supuesto de hecho no controvertido (cfr. Marafioti, ob. cit., p. 222: "Además de la contribución declarativa directa del menor, el proceso investigativo conoce, en algunos casos, de **canales adicionales** para la llamada información 'indirecta', que corresponde a información *de auditu* tomada por los padres u otras personas **próximas** al niño maltratado, la cual se recogió de sus 'confesiones'" –el destacado ha sido agregado al original-).-

También la doctrina procesal enseña que: "…Corroborar, para lo que aquí interesa, dar fuerza a una afirmación inculpatoria de fuente testifical con datos probatorios de otra procedencia. Donde fuerza es calidad convictiva. Algo que solo trasmiten los elementos de juicio que gocen de ella, es decir, los obtenidos de una fuente atendible y dotados de contenido informativo contrastado …Así pues, aquí, corroborar es reforzar el valor probatorio del aserto de **un testigo relativo al hecho principal** de la causa, mediante la aportación de datos …,referidos no directamente a ese hecho, sino a una circunstancia que guarda una relación con él, cuya constatación **confirmaría la veracidad** de lo declarado por el primero. Elemento de corroboración es un dato de contenido empírico, suficientemente acreditado y **distinto** de los que vierten sobre el hecho principal o de la imputación… Y su eficacia o rendimiento probatorio radica en que la información interfiere con la relativa al hecho principal porque recae sobre algún **aspecto**

significativo del contexto de acción. En definitiva y, por tanto, corroborar es *probar*, pero **no directamente** la acción que da contenido a la imputación, sino **un hecho relacionado con ella y con el inculpado**, cuya producción en determinadas circunstancias abonaría en términos de experiencia la **certeza** de que, en efecto, la misma ha tenido lugar **con intervención o merced a la acción de aquel**. Tratándose de un testimonio, **el elemento de corroboración debe recaer**, pues, no sobre la atendibilidad del deponente …, sino sobre lo declarado por él acerca de **circunstancias que relacionan, de una manera colateral al inculpado con el hecho que es objeto de imputación**. Debe, pues, ir referido **no** genéricamente a este último, sino a **él *en relación* con el hecho de la causa**. Por tanto, un dato corrobora si versando sobre hechos distintos del principal pero relacionados con él, al ser *cruzado* con la información inicial relativa al mismo, produce **el efecto de conectar** también –aunque **indirectamente**- al imputado con la acción delictiva que se le atribuye"- (cfr. Perfecto Andrés Ibáñez, *Prueba y convicción en el proceso penal*, ps. 125 y 126, el destacado ha sido agregado al original).-

4) El tiempo transcurrido entre los hechos denunciados y el inicio del proceso, momento en el cual se examinó al niño en el Hospital Regional local –como ya lo reseñamos precedentemente-, por parte del médico pediatra C. F., explica por qué razón no se verificaron lesiones de mayor entidad (v.g. desgarros, etc.); aunque sí un indicio claro de penetración, cual es la constatación del borramiento de los pliegues del orificio anal, ausente cualquier antecedente relativo a otras posibles causas

orgánicas de ese cuadro.-

Además, sostiene en la doctrina procesal, asimismo, que: "La corroboración de lo declarado, es decir, la coherencia del testimonio con el resultado de otras pruebas, no es ya que pueda ser llevada a cabo por el juez, sino que debe ser realizada siempre e invariablemente si es que desea valorar debidamente la prueba. En ocasiones, como suele suceder con **el razonamiento presuntivo**, solo disponemos de esas corroboraciones periféricas, a **modo de indicios**. Su debida motivación permite la exposición de las presunciones, de manera que los litigantes puedan conocer adecuadamente el razonamiento probatorio del juez" (cfr. Jordi Nieva Fenoll, *La duda en el proceso penal, colección Proceso y derecho*, edit. Marcial Pons, año 2013, p. 155, el destacado me pertenece).-

5) Debe rechazarse, por otra parte, la crítica de la Defensa en cuanto a que la profesional Psicóloga habría inducido el relato de la víctima, que tomó partido por el niño desde el comienzo, o que practicó una actividad clínica y no pericial; toda vez que puede advertirse que la praxis se ajustó a las reglas manualmente seguidas en esta materia, como ser: la *Guía de buenas prácticas* para el abordaje de niños/as adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso -elaborada conjuntamente por JUFEJUS (Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas), ADC (Asociación por los Derechos Civiles), y Unicef (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia)-; en particular los "Principios generales para el abordaje de niños y

niñas víctimas y testigos", que toman en cuenta los estándares establecidos por distintos instrumentos a nivel internacional, tal el caso de las Directrices nº 2005/20 de las Naciones Unidas, aprobadas el 22 de julio de 2005, sobre justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos.-

Allí se recomienda sobre "El derecho a ser oído", "… que la habilidad y capacidad de empatía de la entrevistadora forense son de a mayor relevancia porque favorecen la comunicación de la NNyA… La profesional debe procurar un trato calmo, acogedor, amable, que contemple los tiempos de la NNyA y sus necesidades y favorezca la generación de un vínculo de confianza. Estos factores influyen de manera sustancial en la predisposición de la NNyA a brindar testimonio…".-

Además en las prácticas relativas a las "Instancias del proceso de asistencia e investigación penal de niñas, niños y adolescentes víctimas y testigos" (3. B. Declaración testimonial de la NN o A. B.3.3. Entrevista de declaración testimonial… Elemento cognitivo), se enseña que: "Este modelo de entrevista considera el conocimiento obtenido por las ciencias cognitivas en las últimas décadas sobre el funcionamiento de la memoria humana y específicamente durante la infancia. Así, se incluyen una variedad de técnicas de entrevista que van desde la narración libre hasta las preguntas con final abierto, focalizadas y específicas. Tienen como objetivo**, en todo los casos** y dentro de lo posible, que las víctimas de todas las edades puedan **proveer su relato en vez de que la** entrevistadora sugiera un relato con el cual se invita a la víctima a acordar… Una vez establecida la situación de *rapport* y si lo considerase oportuno, la entrevistadora le debe solicitar a

la NNyA que provea el relato de los hechos en sus propias palabras. Esta etapa de relato libre es el núcleo de la entrevista y la fuente de información **más confiable**. El rol de la entrevistadora es el de 'facilitadora' y no de interrogadora. Se debe intentar obtener un relato completo y exhaustivo por parte de la NNyA de manera espontánea y libre de la influencia de la entrevistadora…. Debe tener cuidado de no cerrar esta etapa demasiado temprano al intervenir con preguntas para solicitarle detalles adicionales o clarificar ambigüedades que podrá formular en la instancia siguiente. En cambio debe asumir una postura neutral de escucha atenta…".-

En suma, ateniéndonos al segmento de la declaración de la Psicóloga forense en el juicio oral vinculado específicamente a la validación del relato de la víctima, se concluye que el mismo cumple acabadamente con el objetivo de sustentar la teoría del caso de la acusación fiscal; habiendo sido sometida al interrogatorio cruzado, propio del principio de contradicción que se ha ejercitado durante la deposición de la perito. En consecuencia, también en este punto, corresponde rechazar el pedido de nulidad de la sentencia, por la supuesta parcialidad con que habría sido valorado el testimonio de A., constituyendo el agravio en verdad, una mera discrepancia con el resultado –adverso- del juicio.-

Además, no se ha producido contraprueba idónea que neutralice el valor cargoso de la pericia forense -sobre lo cual la Sala Penal del STJ provincial, ha advertido reiteradamente que: " … durante el proceso, … no se ejerció la capacidad de designar peritos de parte o de someter a riguroso examen a ambos psicólogo y médico forense, en afán de poner en

jaque sus discursos o conclusiones y mal se puede ahora, en la casación, intentar repararse lo que hipotéticamente frustró expectativas de la defensa por su propia inactividad …" (sentencia 29/07, voto del Ministro Pfleger)-.-

En síntesis: es cierto que en el presente caso no se ha producido –formalmente- un informe psicológico, como es de práctica en los supuestos de abordaje de abusos sexuales por un profesional del Cuerpo Médico Forense; sin embargo, tanto del informe preliminar de validación del mes de febrero del año 2014, como de la declaración testimonial de la Lic. A. en la audiencia de debate, se desprenden datos relevantes de aquellos que usualmente son incorporados a los referidos informes, es decir aspectos no atinentes al relato del hecho denunciado en sí mismo, sino más bien a cuestiones familiares, escolares, de salud, etc., que se vinculan más indirectamente con el suceso.-

En esta inteligencia, no se advierten contradicciones, vacíos en la secuencia de los hechos, etc. que un informe como el de marras, hubiera podido despejar (v.g. falta de coherencia de la versión con la posición adoptada por los familiares del niño, dificultades en el relato, trastornos varios –cognitivos, de desarrollo evolutivo, etc.-); habiéndose limitado el contraexamen de la Defensa a cuestionamientos genéricos, como ser de orden supuestamente "metodológico", sobre la manera que la Psicóloga abordó la validación inicial, y también luego la declaración de la víctima en Cámara Gesell. Pero sin que se demuestre, ni siquiera insinúe, cuáles son las deficiencias puntuales y relevantes de la labor profesional, que no habrían permitido una correcta evaluación del caso.-

El informe no prueba el abuso sexual, tal como lo explicó la perito forense, es decir usualmente se incorpora a la prueba de cargo, pero no por ello debe interpretarse que suple o reemplaza el testimonio de la víctima; es lo mismo que ocurre con la validación: no implica que el relato se valora a través, o mediante el aporte de la Psicóloga –máxime cuando el lenguaje del niño es claro, hilvanado, coherente, acorde a su edad cronológica, etc., tal como lo ha señalado precisamente la profesional ya desde la validación inicial, y luego lo confirmó en su deposición ante el tribunal de juicio-.-

La doctrina extranjera ya citada, justamente, nos informa que en el orden procesal italiano (argumento de Derecho comparado): "… la víctima tiene plena capacidad para testificar, y la fiabilidad de sus declaraciones se deja únicamente a la discreción del tribunal … incluso cuando el menor ostenta la calidad de víctima continúa siendo fuente de prueba que evidencia al conservar, sin duda, **su plena naturaleza de 'testigo'** … ninguna norma subordina la utilidad de la declaración del menor víctima de abusos en relación con los cánones de pruebas específicos, tales como … la ejecución de una evaluación psicológica, dificultando así la evaluación de dicho testimonio, la cual recae **plenamente en la libre decisión del juez** asignado. En cualquier caso, esta operación no escapa a la obligación de una cuidadosa verificación de la consistencia de la narración…" (aut. y ob. cits., p. 221, el destacado ha sido agregado al original).-

En las sentencias nº 31/10 y 59/11, entre otras, de la Sala

Penal del Superior Tribunal de Justicia provincial, el Dr. Pfleger tiene dicho en el mismo sentido, "…que las expresiones de los peritos no 'prueban' el hecho, ni 'certifican' la veracidad de un relato, la locución 'validar' con la que es común denotar la conclusión, sirve en todo caso –y como ya lo dije antes- para orientar la apreciación que, luego e inexorablemente, deberá formular el Juez…", y que "… El testigo niño es un testigo 'especial' en tanto merece protección 'especial'; pero no es un testigo calificado, en todo caso sus dichos son obtenidos mediante procedimientos especiales (para su protección) y sometidos a sistemas de validación diferentes que –en interacción- son analizados por los jueces en el marco en que se han expuesto. Pero, y es tautológico, son estos no otros los que otorgan peso a las expresiones del testigo, **menor** o mayor, y no son suplidos por otros órganos cuya experticia también es objeto de tamiz. Me refiero con esto a lo que, quizás impropiamente, llamamos 'validación' del testimonio del **menor**, pero que llámese como se llame solamente importan técnicas de abordaje a ese órgano de prueba que, como 'especial', merece atención en los términos dados…".-

6) Existencia de un posible "complot", en contra del imputado: con los estándares que se utilizan para tener por acreditado los hechos con certeza, y a mayor abundamiento de todo cuanto ya se ha expuesto sobre la adecuada motivación que presenta la sentencia impugnada, recordemos que la doctrina procesal nos enseña: "…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*" –sobre estas, se añade que el caso más claro en el proceso penal, sería la defensa a través de la hipótesis del complot contra el acusado.-

"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…" (cfr. Jordi Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*, ps. 144 y ss., edit. Marcial Pons, año 2007, el destacado me pertenece).-

Téngase en cuenta una vez más, la actitud decidida y espontánea de los familiares del niño, ya descripta precedentemente, que inmediatamente luego de conocer la develación, en horas de la madrugada, se movilizaron hacia el Hospital Regional y en las primeras horas de la mañana a la Comisaría de la Mujer a denunciar el hecho; que descarta de plano cualquier maniobra o confabulación, en perjuicio del imputado, en el sentido de ponerse de acuerdo los testigos y denunciante para fabricar una

versión inculpatoria, presumiblemente con fines materiales, económicos, de codicia, despojo de bienes del acusado y/o su concubina, etc.-

7) En síntesis: no apreciándose en definitiva que, en el relato del niño, se advierta ninguna modificación sustancial respecto a su versión inicial ante familiares, médico pediatra, y Psicóloga para la validación –consistencia o coherencia interna y persistencia-; y contando aquel además con corroboración suficiente en prueba independiente, a modo de coherencia externa, por todo ello voto por el rechazo del recurso ordinario, y la confirmación de la declaración de responsabilidad del encartado B..-

IV.- Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde modificar de oficio lo atinente al número de hechos: conforme jurisprudencia inveterada de esta Cámara, no existiendo precisión en cuanto a las características puntuales de cada uno de los sucesos –las "cuatro veces" en el lugar donde comenzaron los abusos, recordemos, que no formaron parte del objeto procesal; y, en el caso del segundo tramo fáctico, correspondiente a la "casilla" de madera, solo se puede distinguir en el relato las veces en que ocurrió en la cama de una plaza, de una ocasión en que se produjo "en el piso"-; pero sí suficiente grado de certeza de su multiplicidad, corresponde calificar los mismos *favor rei*, como constitutivos del delito de Abuso sexual a un menor de 13 años de edad con acceso carnal, agravado por haber sido cometido por el encargado de la guarda, dos hechos en concurso real (cfr. Julio B. J. Maier, Derecho Procesal Penal, t. I, edit. Del Puerto, Bs. As., 2ª. edic., año 2004, p. 577; citado entre otras, en la sentencia n° 11/07 del

registro de la entonces Cámara Primera en lo Criminal de esta Circunscripción Judicial).-

V.- En las Directrices de Naciones Unidas 2005/20, ya citadas *ut supra*, se lee: "XI. Derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de justicia… 30. Los profesionales deberán tratar con tacto a los niños víctimas y testigos de delitos a fin de … c) Garantizar que los juicios se celebren tan pronto como sea práctico, a menos que las demoras redunden en el interés superior del niño. La investigación de los delitos en los que estén implicados niños como víctimas y testigos también deberá realizarse de manera expedita y deberá haber procedimientos, leyes o reglamentos procesales para acelerar las causas en que esos niños estén involucrados…".-

Es por ello, que corresponde receptar favorablemente el pedido del acusador público para que se remitan inmediatamente las actuaciones a la Oficina Judicial a fin que se practique con urgencia el juicio de cesura por el mismo Tribunal que interviniere en el juicio de responsabilidad y consecuentemente, cualquier presentación relativa a la resolución dictada por esta Cámara, deberá reservarse en la referida OFIJUD hasta tanto se dicte la sentencia completa.-

VI.- Actuaciones disciplinarias: su necesidad teniendo en cuenta básicamente las manifestaciones del Defensor, en la audiencia del art. 385 CPP, ya reseñadas en el apartado I de este voto.-

Recordemos que el Reglamento Interno General del Poder Judicial de nuestra provincia, en su capítulo IV, Derechos y Deberes, prescribe que: "art. 10º) El personal del Poder Judicial del Chubut tendrá los

siguientes deberes:… inc. d) Guardar absoluta reserva con relación a los asuntos en trámite, así como con respecto a la marcha interna del Ministerio, Juzgado o Tribunal…”.-

Por lo que corresponde disponer que en virtud de la incidencia generada en relación con un diálogo que habrían mantenido los jueces penales con la Psicóloga forense, y que generara el agravio relativo a la violación de la garantía de imparcialidad, en atención a la gravedad de los hechos deberán labrarse las correspondientes actuaciones disciplinarias, a fin de determinar la autoría de aquella violación al deber de confidencialidad, que deben observar todos los integrantes del Poder Judicial.-

VII.- Por todo lo expuesto, propongo mi voto por la negativa a la presente cuestión.-

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

I.- No he de reiterar el detalle, salvo en lo estrictamente necesario, de los términos del acto impugnado, posturas de las partes, y características del hecho de autos, remitiendo a tal fin a la completa reseña que principia el primer sufragio de la presente, salvo en lo estrictamente necesario a los fines de esta exposición .-

II.- Probablemente, el núcleo del Recurso interpuesto radique en la Recusación del Tribunal de Juicio por el esforzado Defensor de confianza, quién adujo ausencia de objetividad de sus integrantes, al menos dos de ellos, pues habrían mantenido una entrevista con la Psicóloga Forense , Licenciada A. M. A., con posterioridad a que esta declarara en el Debate, testimonio valorado luego como una pieza de cargo clave, en la cual la

profesional les habría proporcionado datos, argumentos, enfoques, idóneos a efecto de persuadir a los Magistrados de expedirse de la forma en que en definitiva lo hicieron, asignando responsabilidad penal al Sr. P. B., por los hechos materia de Acusación.-

Allí se generó, en la interpretación del letrado, la pérdida de objetividad de los Jueces, pues en el acto referido, al que no acudieron las partes, ni tampoco uno de los vocales del Tribunal, culminó de definirse la decisión de la que el acusado se agravia.-

Corresponde agregar, que el planteo fue efectuado previamente al temperamento adoptado sobre el caso que el A-quo debía resolver, y que sin perjuicio que los Magistrados negaron la pérdida de la objetividad señalada, tanto como afirmaron que la reunión existió, aunque en términos muy distintos a los detallados por el Dr. L., habiendo consistido en un saludo común entre, en definitiva, compañeros de trabajo, ocasión en la que no se habló del Debate que los había tenido, funcionalmente, como protagonistas el o los días previos, culminaron apartándose de continuar entendiendo en el sub-judice privilegiando el "temor de parcialidad" al que alude el precedente "Llerena"! de la CSJN, razón por la cual la Sentencia carece de cuantificación punitiva, ya que luego de aquella decisión sobre la responsabilidad penal, los Jueces se apartaron, y la Defensa dedujo impugnación ordinaria, que es lo que aquí nos encontramos resolviendo.-

La división del Juicio en etapas (art. 304 CPPCh.), nos permite adentrarnos en el análisis al que el propio Defensor nos ha convocado, sin perjuicio que habitualmente, en condiciones normales, que

aquí no se verifican, los actos jurisdiccionales de condena contienen la dosificación. Volveremos sobre las consecuencias de todo ello al finalizar este sufragio, tanto como el temperamento que se impone adoptar en relación con que el Dr. L., conforme sus propias expresiones vertidas en la Audiencia previa a este acto, habría sido advertido de la cuestionada reunión por un operador del sistema judicial, dado el sitio de la misma, pues aunque haya sido en un despacho de un Juez o en un pasillo contiguo a este, ambos resultan dependencias internas del Palacio Tribunalicio, alejadas de los sectores de ingreso o egreso de público en general.-

Acudiendo al punto. Supongamos que la reunión existió y se desarrolló de la forma en que lo sostiene el Sr. Defensor, y allí la Licenciada A. hubiese logrado generar en la "íntima convicción" de los Jueces que estuvieron con ella la idea de declarar la responsabilidad penal de B., la relevancia procesal de tal hipótesis se plasmaría solo sí, para hacerlo, hubiesen valorado elementos de convicción ajenos al plexo rendido, proporcionados por la profesional citada, desconocidos para las partes, lejanos a su posibilidad de control, argumentación, justamente, control de la prueba y argumentación jurídica que constituyen el núcleo del derecho de defensa.-

Con ello se hubiesen comprometido no solo la garantía referida, sino también los principios de centralidad del Juicio, separación de roles entre acusar y juzgar, imparcialidad del Juzgador, en suma el Juicio previo en sí mismo.-

Ahora bien, tal como quedara en claro del adelanto de

este acto y veremos también luego, la valoración del plexo probatorio rendido por parte de los Magistrados lo fue en orden al ventilado en Debate, que pudo ser controlado por las partes, demostración de ello fue el incisivo contra examen de la propia Licenciada A. efectuado por la Defensa, y materia de argumentación jurídica.-

Entonces, suponiendo que, íntimamente, los Jueces hubiesen tenido el deseo ferviente de condenar al imputado, valoraron la prueba conforme la manda del art. 25 del CPPCh., la sana crítica racional, extremo que otorga regularidad al proceso e impone descartar una crítica que no tuvo correlato en el desempeño de los Magistrados.-

En realidad, estos se apartaron, temperamento que en lo particular no comparto, no obstante resulta demostrativo de que tal "íntima convicción" de perjudicar al acusado, nunca existió.-

Si se trata de reconstruir lo sucedido, considero que debe estarse a la opinión vertida por el Sr. Fiscal.-

Nuestras instalaciones edilicias pueden merecer muchos calificativos, pero no el de "holgadas" ni el de "cómodas", por lo cual resulta probable que los operadores del sistema penal se encuentren, y si se conocen por razones laborales desde hace años como es el caso de la Licenciada A. y dos de los Jueces del Tribunal recusado, mantengan diálogos, que pueden versar incluso sobre cualquier trámite judicial que los haya involucrado, en la medida que ello no distorsione los roles propios, lo que aquí, lejos estuvo de ocurrir, pues la distorsión de roles apuntada se advierte en la arquitectura jurídica del discurso de los Jueces, por ejemplo, o en la exposición de las

conclusiones de los peritos, que más allá en el sub-judice de requerir del análisis revisor al que nos obliga el ejercicio del derecho al recurso amplio al que alude el precedente "Casal" de la CSJN y la Convención Americana de Derechos Humanos, no ha evidenciado pérdida de objetividad alguna.-

En definitiva, por ausencia de perjuicio concreto, fundamental en la invocación de nulidades (arts. 162 y sgts. del CPPCh.), el planteo debe ser rechazado, lo que conlleva a concluir que los Sres. Magistrados bien pueden continuar en la presente Carpeta ejerciendo la Judicatura, pues no existe ecuación procesal que se los impida.-

A todo evento, sí adquiere relevancia, pero de carácter administrativo general, que reuniones del tenor de la ocurrida sean ventiladas pues su naturaleza e importancia pueden ser erróneamente interpretadas, con consecuencias evidentes para el correcto trámite de las causas.-

Nuestros actos son como principio públicos, aunque pesa sobre los Empleados, Funcionarios y Magistrados del Poder Judicial un deber de confidencialidad consistente en no revelar aquello que no deba ser conocido por el público en general, así sea una parte en un proceso.-

Los diálogos, reuniones, conductas que los operadores desarrollen en la privacidad en sus despachos, que no afecten a terceros, al servicio de justicia, y al imperio de las normas legales y reglamentarias vigentes pertenecen a dicha privacidad y lo que se convierte en disfuncional es revelarlos, por lo cual considero que la Autoridad correspondiente deberá sustanciar las actuaciones pertinentes a fin de deslindar las responsabilidades

al respecto.-

III.- Solemos pronunciarnos (por caso en la Sentencia nro. 20/13), en orden a la importancia de la pericia psicológica de validación de las expresiones de la víctima en reproches como el que nos ocupa.-

Hemos expresado reiteradamente, que el tipo de conductas como la que aquí se analiza, se desarrollan en un contexto de intimidad que impide generalmente contar con testigos presenciales, circunstancia que obliga, por imperio del método de valoración de la prueba vigente, la ya mentada sana crítica racional (art. 25 3er. párrafo del CPPCh.), a extremar los recaudos de interpretación en torno a la versión, de la víctima, la cual debe ser analizada necesariamente como incluida dentro de un todo compuesto a su vez, y especialmente, por la prueba pericial psicológica, la que permite otorgar al Sentenciante herramientas para que pueda decidir sobre la veracidad de la versión de los damnificados, que en los casos de ASI resultan ser niños o adolescentes, e incluso es posible que develen acontecimientos del pasado, como en el que nos ocupa.-

Así, sostenemos que el esquema de abordaje de los supuestos de ASI, parte de considerar que "los infantes no poseen conocimientos sobre sexo, por lo cual lo que expresen al respecto debe concitar la atención, más si lo refieren como experiencias propias, lo que constituye un fuerte indicio de veracidad en sus expresiones (conf. Clínica de Abuso sexual en la infancia y la adolescencia, Dra. Susana Toporosi, Archivos Argentinos de Pediatría 2003, 101 (6); Carlos Alberto Rozanski "Abuso Sexual Infantil, Denunciar o Silenciar" pags 189 y ssgts.).-

Tal esquema admite excepciones, consistentes en que los niños, por ejemplo, fabulen, mientan, exageren, posibilidades que aumentan en la medida que los menores van creciendo y convirtiéndose en adolescentes, etapa de la vida caracterizada, precisamente, por el despertar sexual.-

A lo que debemos agregar como excepción, pero en sentido exactamente inverso, los supuestos en los que la entidad de la conducta lesiva a la libertad sexual es tan notoria, que la potencia de la propia versión de la víctima obliga a relativizar el mérito insoslayable en la generalidad del examen psicológico.-

Es que en este caso el menor damnificado decidió develar los sucesos de los que fue víctima durante el período que se verificó entre los meses de Septiembre de 2013 y Enero de 2014, un tiempo después, aunque cuando aún era un niño, pues contaba con 10 años de edad, y en todo momento comunicó una versión homogénea, precisa y sobre todo, contundente, respecto de dichos episodios, en la medida que un infante se encuentra capacitado para hacerlo.-

No significa ello que restemos importancia como pauta objetiva para el logro de parámetros de evaluación del ASI, al dictamen pericial psicológico y luego, a otros indicios, específicos como la prueba médica, relacionada a rastros en el cuerpo del o la agredida sexualmente, o inespecíficos, pero de peso complementario, como el rendimiento escolar, el comportamiento intra familiar, con amigos etc.-

Lo que pretendemos significar es que, excepcionalmente, debido a varios factores, que en el sub-júdice podemos identificar con la

importancia del agravio sexual padecido, y la coherencia interna de su versión, es posible relativizar la validación psicológica.-

L. Q. comunicó en primer término los ultrajes sufridos a su abuela, pareja del imputado, M. S., quién no le creyó, claramente sumida en una controversia emocional al respecto. No lo hizo con sus padres pues adujo haber sido amenazado por B. para que no lo hiciera, lo que encontró compatibilidad con que lo transmitió a su prima V., otra menor, y a su tía D., la que se lo hizo saber a su madre, L. V..-

Esta última y D. F., ex pareja de su cuñado, madre de M. hermana de V., y precisamente la propia M., fueron contestes en Debate sobre las condiciones temporoespaciales de la develación, sus términos y por ende la coherencia en el tiempo de la versión de L., que se mantuvo, en lo general, al declarar en Cámara Gesell.-

Debemos sumar a ello las conclusiones del médico F., que examinó a la víctima la noche del 8/1/014, la de la develación, y constató borradura de sus pliegues anales, si bien síntoma inespecífico de ASI, de probable relación. El galeno además en una certificación que reconoció, insertó lo que la madre de L. le dijo en el Hospital Regional local esa noche, la posible ocurrencia de un acceso carnal por parte de un familiar, lo que a su vez otorgó credibilidad a V., y por extensión a su hijo en su relato posterior.-

Por último en cuanto a síntomas inespecíficos, S. Q., padre del menor, y la Sra. V., Directora de la Escuela donde concurría L., advirtieron durante el año 2014 un cambio actitudinal en el niño, de espontaneidad y alegría, hacia una conducta agresiva y de enojo lo cual no lleva directamente a

haber sufrido un ultraje sexual, pero ocurrió justamente luego de la aludida revelación.-

IV.- En cuanto a la opinión de la Licenciada A., en tres entrevistas validó la versión del niño, lo que reiteró al asistirlo en la Cámara Gesell.-

Su tarea no revistió el carácter de una pericia, aunque sí de un informe de corroboración preliminar de la verosimilitud del relato, similar al que se verifica inaudita parte, en la etapa del art. 268 del CPPCh, en la cual el Ministerio Público intenta determinar si una denuncia contiene los caracteres de seriedad que posibiliten abrir la instancia judicial.-

No debemos asignarle el peso valorativo de una experticia, aunque sí de otro indicio más de respaldo, a título de coherencia externa, del relato de L., a lo que se impone sumar que la profesional, de vasta trayectoria en la materia, resistió el contra examen al que fue sometida airosamente, y que el esforzado Defensor, pudiendo hacerlo, no ofreció una contraprueba sobre el punto.-

En cuanto al sitio de los abusos, se determinó fehacientemente que sucedieron en un predio del C. F. próximo a la morada de calle G. al XXXX donde B. residía esporádicamente, junto a su familia, lo que encontró aval en la exposición del preventor L., y el primero donde trabajaba, había una pileta e iban menores, como L., tal lo sostenido por su padre.-

En resumidas cuentas, una versión de ASI potente, brindada por un menor en una declaración mantenida en lo general en el

tiempo, denotativa de coherencia interna, y avalada por indicios inespecíficos y específicos del ultraje acaecido, de índole testimonial, escolar, médico y psicológico, conforman un cuadro suficiente para vencer el estado de inocencia de acuerdo a las particularidades del injusto adjudicado, lo cual exige el método de valoración de la prueba consagrado, la ya mencionada sana crítica racional.-

Así lo interpretaron los Jueces de grado, y por ello su Sentencia debe ser confirmada, sin perjuicio que uno de los hechos individualizados pareciera carecer de precisión, no obstante que el niño rememoró haber sufrido la conducta prohibida en más de una oportunidad, lo que nos lleva, como también usualmente decidimos, ante la comprensible ausencia de determinación temporal de esta clase de acciones, a considerar que fueron solo dos sucesos, lo que deberá ser tenido en cuanta al momento de mensurar la sanción. En cuanto a ello, remito al desarrollo efectuado por mis colegas de la Cámara.-

V.- Para concluir, el trámite del caso ha sido ajeno a lo habitual, de lo que resulta testimonio que nos encontramos revisando una declaración de responsabilidad sin individualización de la pena.-

No es común aunque sí necesario aquí, pues eso fue lo impugnado por la Defensa.-

Ahora bien, dictado este acto deberá procederse conforme lo correctamente solicitado por el Sr. Fiscal, en tanto la reserva de las eventuales impugnaciones extraordinarias deducidas por la Defensa, hasta tanto se integre la Sentencia de grado con la dosificación, a resolver por el

mismo Tribunal de grado que emitió el acto que estamos confirmando.-

Y ello encuentra basamento en el posible vencimiento del plazo razonable de juzgamiento establecido en el art, 146 del rito, lo que justifica la remisión urgente de la Carpeta a la OFIJUD, y con la misma premura, la fijación de fecha para el desarrollo de la etapa aludida, más aún teniendo en cuenta que de una sencilla compulsa de las actuaciones, se desprenden extensos períodos de inactividad atribuibles a dicho Órgano de Gestión que de persistir, podrían frustrar el arribo de la justicia material al caso que nos ocupa. Así voto.-

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

I.- En honor a la brevedad me remito a la reseña del caso efectuada por el Juez Pintos toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

En función de los agravios esgrimidos por el impugnante y por razones de orden, abordaré en primer término aquellos cuestionamientos vinculados a la validez de diversos actos procesales esenciales correspondientes a la etapa de juicio, adelantando que tienen estrecha relación entre sí dado que los motiva una misma circunstancia a la que paso a referirme.-

1.- Para dar un marco adecuado a la decisión debe tenerse en cuenta que este proceso arribó a la instancia de juicio luego de una considerable demora pues la apertura de la investigación se produjo el 9 de septiembre de 2014 desarrollándose la audiencia de juicio recién el 16 de

marzo del corriente año cuando la audiencia preliminar se llevó adelante el 30 de junio de 2015. Puede advertirse que transcurrieron más de veinte meses entre tales actos, quedando el proceso expuesto al fenecimiento por plazo razonable, circunstancia que no puede pasar por alto, ello sumado al requerimiento del imputado y la defensa técnica a este cuerpo de examinar lo actuado hasta aquí cuando no se encuentra integrada totalmente la sentencia definitiva, contando solo con la declaración de responsabilidad penal como resultado de la primer etapa del juicio restando la cesura para la determinación de la pena, lo que motivó en su oportunidad el tratamiento en pleno de la situación, para coincidir en la necesidad de abrir el recurso y la intervención de la Alzada, no solo por la particularidad de la misma en razón que se habían apartado los jueces del Tribunal luego de desarrollada la etapa central del juicio y emitir el veredicto de culpabilidad, sino también para evitar la extinción del proceso por violación del plazo razonable de juzgamiento.-

a.- Todo proviene de una circunstancia peculiar originada por información que se filtró desde la Oficina Judicial llegando a oídos del Defensor de Confianza, quien la utilizó generando una serie de incidencias que derivaron en la decisión de los Jueces del Tribunal de apartarse ante la recusación, no sin antes emitir la sentencia de responsabilidad dado que ya habían emitido el veredicto de conformidad con lo establecido en los arts. 329 y 404 del C.P.P., disponiendo se integre un nuevo tribunal a los efectos de llevar adelante la cesura.-

Tampoco escapa a esta consideración que el Dr. A. L.

asumió la defensa del imputado en la última etapa del proceso y que más allá de la tesis negativa esbozada al inicio del debate, consistente en que el Ministerio Público Fiscal no iba a lograr acreditar los extremos de la acusación, resultando la prueba propuesta insuficiente para destruir el estado de inocencia, la estrategia ahora apunta esencialmente a lograr la extinción del proceso, lo que en principio en modo alguno debería interpretarse como un proceder contrario a las prácticas puesto que no se verifica hasta cerrada la primer etapa del juicio circunstancia alguna que hiciese suponer conductas dilatorias de la parte, ya que la injustificada demora proviene en principio y como de costumbre del órgano de gestión, pero sí ha aprovechado la situación detallada en el párrafo anterior generando incidencias sin motivos de peso y verificables en los términos que los plantea, lo que desde luego descalifica el remedio intentado.-

La información que se filtró desde la Oficina Judicial llegando a conocimiento del Sr. Defensor de Confianza daba cuenta que los jueces del Tribunal luego de producida las pruebas y alegatos de las partes mantuvieron una reunión en el despacho de uno de ellos, el de la Dra. Tassello, con la Lic. A. quien ofició como perito en el proceso, resultando relevante su intervención por las características de los hechos ventilados.-

Al aceptar la recusación los jueces Tassello y Odorisio reconocen haber mantenido un diálogo ocasional con la forense en circunstancias que la Lic. A. se encontraba en el sector donde se ubican los despachos de los Jueces Penales, dado que había concurrido al encuentro de otra Magistrada, y que en tal circunstancia, entre el despacho y el pasillo

mantuvieron una charla informal, propia de compañeros de trabajo que se desempeñan laboralmente en el mismo poder, pero que nada se dijo, ni fue consultada sobre el tema puntual a modo de profundizar sobre la información brindada para llegar a un convencimiento pleno sobre las cuestiones a decidir, que en lo particular hacía a la validación del testimonio en un supuesto de ASI como lo presenta el defensor al argumentar sobre el recurso.-

Interrogado el letrado acerca de las circunstancias en que tomó conocimiento, refirió que todo ocurre ocasionalmente cuando se encontraba en la mesa de entradas del órgano judicial por otro trámite, sin identificar a la persona que se la brindó, manifestando que iba a mantener en secreto la fuente y que no puede precisar exactamente el momento pero lo ubica en el día posterior al debate y antes de que se realice el adelanto del veredicto de responsabilidad, y que la recusación la planteó al inicio de la segunda etapa del Juicio, luego del adelanto que ocurrió el día 21 de marzo del corriente año, pasadas las 15 hs.-

Como ya mencioné los Dres. Odorisio y Tassello reconocen el encuentro y que mantuvieron un dialogo informal del cual no participó el Dr. Cosmaro como lo deja expuesto en su sufragio al concluir la segunda cuestión y como lo acepta el impugnante.-

b.- Con base en estos hechos el Dr. L. plantea en primer término la nulidad de la audiencia de debate, de la deliberación y por ende de la sentencia por considerar que es producto de un proceso viciado e irregular al incurrir el tribunal en parcialidad manifiesta al indagar sobre la prueba sin

el control de la defensa una vez concluido el debate, lo que implica además la interrupción del proceso deliberativo, el que debe desarrollarse con la sola presencia de los jueces y de manera secreta.-

En segundo lugar del decreto fundado dictado por el Tribunal en pleno de fecha 28 de marzo de 2017 mediante el cual desestiman la nulidad articulada con idénticos fundamentos que la aquí intentada, por haber sido emitido por jueces que ya no podían actuar al admitir la recusación en fecha 23 del mismo mes y año, irregularidad que se hace extensiva a la sentencia impugnada.-

Como primer reflexión entiendo pertinente señalar que la situación es inédita y en más de treinta y un años en el poder judicial en el fuero penal jamás llegó a conocimiento del suscripto sucesos como el que denuncia el impugnante y que constituyan a su vez fundamento de un recurso con la finalidad de lograr que caiga el proceso ante supuestas irregularidades.-

Convalidar por medio de un aviso o más claro un chisme, un cuento mal intensionado, la existencia de vicios o defectos que invaliden actos procesales llegando a la sanción de nulidad retrotrayendo así el proceso a etapas ulteriores, con el riesgo de que se extinga por vencimiento del plazo razonable de juzgamiento, no resulta serio, dejando expuesto un proceder temerario.-

Como sabemos el ritual impone que luego de clausurado el debate los miembros del Tribunal deben pasar a deliberar sobre las cuestiones sometidas a conocimiento; ahora bien ello en modo alguno

importa que dicho proceso deba llevarse adelante observando estrictos protocolos que impongan un inmediato aislamiento de los jueces como parece entenderlo el impugnante.-

En la práctica judicial los Magistrados estamos avocados a diversos asuntos propios de la función, máxime en el sistema procesal vigente que impone la obligación de atender diversas cuestiones correspondiente a todas las etapas del proceso, y por ello se acuerda el momento en que se procederá a deliberar para cumplir con la obligación de dar el veredicto en tiempo y forma; la circunstancia que desde la clausura del debate hasta el adelanto, uno de los jueces del Tribunal no se encontraba reunido con sus pares en oportunidad de mantener esta conversación con la Lic. A., en absoluto puede interpretarse como una vulneración al principio de continuidad que rige este proceso (arts. 329 y 27 del C.P.P.), cuando dicho encuentro o conversación se produjo en forma casual y no formó parte del acto, que es lo que también intenta mostrar el quejoso a partir del aviso que le efectuaban desde el sector describiéndole una situación que indudablemente no se corresponde con la realidad, pues para afirmar que la Lic. A. era examinada o interrogada por los jueces sobre los puntos que debió expedirse en el caso tratado solo podemos pensar que el informante se encontraba presente en el lugar o bien contaba con algún medio sofisticado de escucha, lo que suena como descabellado.-

Constantemente el impugnante al argumentar sobre los fundamentos del recurso destacaba la sinceridad de los magistrados al aceptar dos de ellos que efectivamente mantuvieron un diálogo con la perito

y del Dr. Cosmaro en cuanto reconocía que no se encontraba con sus pares en dicha oportunidad, valorando el apartamiento ante la recusación, pero que en definitiva todo ello daba apoyatura a su planteo y la razón; ahora bien si destacó el proceder de los jueces, la buena fé, no parece conducirse de la misma manera el Sr. Defensor, dejando expuesta una manifiesta contradicción ya que resulta de público conocimiento que denunció a los magistrados ante el Consejo de la Magistratura de la Provincia por estos hechos presentándolos como mal desempeño.-

A diferencia de este particular modo de evaluar tal circunstancia por el impugnante, considero que los jueces no debieron apartarse porque no existía en definitiva motivo alguno que lo amerite, y que en el escenario que montó el letrado, con ribetes de gravedad institucional, tal vez en lo inmediato fue evaluado en el sentido de una sospecha que de alguna forma podía justificar un temor de parcialidad para el imputado o la defensa, y por ello se marginaron pero con fundamento en el art. 76, 2do. párrafo del C.P.P. y no en el art. 77 inc. 1º de dicho cuerpo legal como lo invocó el Defensor.-

El único error que se advierte en el caso traído a conocimiento de este Tribunal es la aceptación de la recusación y reitero no existía motivo alguno para el apartamiento de los jueces y no encuentro obstáculos para que continúen actuando en este proceso.-

En cuanto al art. 76 del C.P.P. establece claramente que solo la puede avalar un motivo serio y razonable que funde el temor de parcialidad y sobre el particular este tribunal tiene postura al resolver en la

Carpeta Nº 3154 de la Circunscripción de Esquel, resolución nº 170 de fecha 16 de febrero de 2016, y en la que fueron recusados los miembros de la Cámara en lo Penal, y que en la parte sustancial ha sido citada por el Juez Pintos en su sufragio la que hago mía; además en la Carpeta Nº 2947 de la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, Sentencia nº 28 de fecha 3 de diciembre de 2012 he sostenido que: "… para promover el apartamiento del Juez natural por temor o sospecha fundada de parcialidad debe ser preciso y estricto, y aportar datos objetivos que demuestren al menos una presunción seria de que el Juez está imbuido de prejuicios o intereses frente al caso en que debe decidir tanto en relación a las partes como a la materia…", y desde luego nada de ello se ha verificado, al contrario como ya señalara resultan poco serios los argumentos y deja en claro la intención de dilatar el proceso para lograr la extinción del mismo por vencimiento del plazo razonable de juzgamiento.-

Aquellos fundamentos brindados por los jueces del tribunal para no atender las nulidades planteadas por la Defensa resultaban motivo suficiente para rechazar la recusación de la parte y solo cabe observar que los jueces deben ser más estrictos para evitar convalidar este tipo de prácticas que apuntan a dilatar el proceso y sortear la asignación del juez natural, por ende comparto lo propuesto por quien lidera la votación en cuanto rechazar las nulidades y mantener la integración del Tribunal para continuar con la segunda etapa del juicio, lo que así voto.-

Por último no puede escapar a estas consideraciones que el origen de todo lo ocurrido proviene de una conducta contraria a las

practicas y reglamentos de un agente del poder judicial y en sus dependencias, constituyendo tal proceder una violación al deber de confidencialidad que deben observar todas las personas que en él se desempeñan, lo que amerita la formación del correspondiente sumario administrativo para deslindar responsabilidades y determinar la autoría del proceder ilegal.-

2.- El segundo agravio se vincula estrictamente al mérito de la prueba, concluyendo los jueces afirmativamente y por unanimidad sobre la existencia de los hechos y autoría responsable de P. B..-

Cuestionó severamente el informe producido por la Lic. A. y el valor adjudicado al testimonio del menor víctima, considerando que en definitiva la prueba aportada no alcanzó para destruir el estado de inocencia del que goza su asistido (art. 18 CN).-

Para ubicarnos correctamente en tema se ventila en el presente una reiteración de abusos contra un menor de 12 años, cometidos presuntamente por el conviviente de su abuela y en circunstancias que el niño concurría a la casa de ésta, hechos que ocurrieron durante un período no mayor a cuatro meses, desde septiembre de 2013 hasta principio de enero de 2014.-

Desde luego que la reconstrucción de los hechos en supuestos de ASI siempre es dificultosa no solo en razón de la forma y oportunidad en que son sometidos los menores, sino también porque resultan únicos testigos de vivencias sumamente traumáticas; basta considerar que L. E. Q. contaba con 8 años de edad y expuso en Cámara Gesell a más de tres

años de ocurridos los hechos no sin antes haber sido sometido a varias entrevistas realizadas por la Lic. A. en el marco de la averiguación preliminar llevada adelante por el Ministerio Público Fiscal, sobre lo que expuso al brindar declaración testimonial durante el juicio, aclarando que no se enfocaban desde la perspectiva de un examen psicológico sino de un test para establecer la posibilidad cierta de haber vivenciado el menor situaciones traumáticas como las que develó y que encontraron en principio respaldo en el examen médico practicado.-

Las conductas atribuidas a P. B. han sido calificadas como Abuso Sexual a un menor de 13 años de edad con acceso carnal, agravado por haber sido cometido por el encargado de la guarda, tres hechos en concurso real (arts. 119, 3er. párrafo y 4to, inc. b y 55 del C.P.), por ende en su composición material es relevante la verificación de secuelas físicas.-

Inmediatamente de develar los hechos, el menor fue llevado al Hospital Regional por su madre siendo examinado por un profesional pediatra quien, constato rápidamente en la región perianal la ausencia de los pliegues y aclaro que si bien ello es un signo inespecífico puede responder a un abuso sexual como así también a constipación crónica, pero sí que evidenciaba cronicidad.-

El Dr. F. en la audiencia, vuelvo a reiterar a más de tres años de haber practicado el examen, reconoció y ratificó la certificación que en su momento extendió y el niño fue llevado al centro asistencial no por un cuadro crónico de constipación sino por sospechas fundadas de haber sido abusado sexualmente.-

Cierto es como lo observó el Sr. Defensor, que el Ministerio Público Fiscal no ordenó otros exámenes médicos, pero al más elemental análisis la constatación de tales lesiones en el contexto referido resultan un serio indicio de abuso, que anexado a los demás elementos recabadas durante la averiguación daban sustento y verosimilitud al caso, lo que ha sido ponderado ajustadamente por los jueces siendo claros en el valor que adjudicaron a esta prueba, no como pericia sino como informe.-

Entonces en el marco de dicha averiguación inmediatamente se dispusieron entrevistas a la víctima por una profesional psicóloga del Cuerpo Médico Forense para determinar en base a su relato indicadores de veracidad tendientes al esclarecimiento de los hechos, y ciertamente para ello no se requiere autorización jurisdiccional por no tratarse de actos definitivos e irreproducibles quedando sujetos al contradictorio durante el juicio, el que indudablemente ejerció la parte con plenitud formulando sus observaciones, pudiendo incluso proponer antes del debate en atención el momento en que asumió la defensa otro profesional para que intervenga en el control de dicha prueba pero no lo hizo, por ende aquella crítica relativa a la validez de lo que considera erróneamente una pericia, pues como ya dije no es más que un informe técnico, carece absolutamente de entidad y no encuentran apoyo máxime cuando la tratante ha sido sumamente clara describiendo la forma y técnicas empleadas para el abordaje, superando airosamente el intenso contraexamen de la defensa concluyendo por la verosimilitud del relato del niño, que como ya dije no tiene un valor absoluto sino relativo y en tal dirección ya nos pronunciamos

en autos “Llancamin, Valeria Mercedes s/ Dcia. Abuso sexual r/v hija menor”, Carpeta Nº 7127, sentencia Nº 6 del 18 de abril de 2016.-

Por su parte el imputado no prestó declaración aunque en las palabras finales expresó su inocencia y una de las premisas para analizar el caso es la confrontación de la versión de la víctima con el resto del material probatorio para rescatar indicadores concretos de credibilidad.-

Ya encontramos el primero que tiene potencia como lo es la información médica recabada; por otra parte el niño ha mantenido su versión en forma absolutamente coherente a lo largo del tiempo, lo que extraemos no solo de los testimonios de aquellas personas a las que informó lo que le estaba sucediendo con su abuelo, sino también del relato que efectuara en las posteriores entrevistas mantenidas en el ámbito de la Fiscalía, sin dejar pasar por alto además todo el contenido de la certificación extendida por el médico pediatra que lo atendió en la oportunidad.-

Hasta aquí coherencia del relato se ha visto reforzada por la abundante prueba que acabo de mencionar y la valoración de las mismas por los jueces del Tribunal luce correcta, no logrando el impugnante revertir con los argumentos esgrimidos la contundencia de las conclusiones a las que arribaron por unanimidad, ni demostrar de que manera debieron ponderar el plexo probatorio para llegar a una conclusión distinta lo que resta solvencia al recurso y adelantando opinión, conduce a su rechazo.-

Desde luego no deja de ser el plexo rendido uno del estilo propio de la clase de injusto que estamos tratando usualmente cometidos en la intimidad y por ende carente de testigos presenciales, en donde cobra

relevancia la coherencia interna del relato del niño, y la externa que hace a la apoyatura en indicios específicos o no, lograda a partir de la prueba acopiada por el acusador público quien dio una explicación sólida de lo sucedido, la que recogió el Tribunal de grado.-

En relación a aquella observación del impugnante respecto al relato del niño, que califica como un cambio o ampliación para sostener que ha mentido, que ha fabulado, en modo alguno autoriza a suponer que se trate de un invento y que puedan constituir defectos de credibilidad, es más aquella circunstancia a la que hizo referencia respecto a que en una oportunidad se defendió con un cuchillo ante la intención del abuelo de someterlo porque estaba cansado de los abusos, hace también a la decisión de develar a los familiares para poner fin a los mismos.-

Todo encuentra correlato y no fue controvertido que efectivamente L. E. Q. concurría a los lugares detallados en su declaración y que ellos corresponden plenamente a la descripción brindada conforme se extrae de la inspección ocular llevada adelante por el Oficial J. J. L..-

Para concluir, en cuanto a un supuesto complot de los familiares contra el acusado ya que tendrían intensiones de quedarse con sus bienes, al margen de resultar una hipótesis que no es comprobable, no resiste el más elemental análisis lógico, y para que ello sea de algún modo considerada debe ser mínimamente corroborado.-

Los jueces de grado ponderaron en forma completa el plexo probatorio asignándole valor a cada una de ellas, siguiendo idénticas pautas que las que venimos desarrollando, resultando claro el razonamiento

para concluir por el reproche, lo que aleja al pronunciamiento de toda noción de arbitrariedad, por ello el rechazo del agravio y la confirmación de la sentencia sin perjuicio que pese a la reiteración de hechos, uno de ellos carece de precisión, lo que nos conduce ante la comprensible imposibilidad de determinar con exactitud en el tiempo cada uno de los sometimientos, a considerar favor rei que fueron dos episodios los que concurren materialmente entre sí (art. 55 CP), y que desde ya deberá ser tenido en cuenta al momento de realizarse la cesura.-

3.- Por último, y en base a las consideraciones iniciales relativas a la particularidad de este proceso en su trámite, los fundamentos que brindamos para la apertura del recurso, como así también el resultado al que arribamos y ante el posible vencimiento del plazo razonable de juzgamiento corresponde que de manera célere se cumpla la segunda etapa del juicio y por ello la remisión urgente a la Oficina Judicial para que arbitre los medios para concretar el acto teniendo en cuenta las pautas que emergen de este pronunciamiento y conforme ha sido solicitado el Titular de la Acción.-

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

De conformidad al resultado en la votación de la cuestión precedente, al que se arribara por unanimidad, propongo al Acuerdo que se dicte el siguiente pronunciamiento: confirmar parcialmente la sentencia condenatoria Nº 1227/17, de fecha 5 de abril del corriente año, readecuando la calificación legal de los hechos por los que se declara penalmente responsable a P. B., quedando de la siguiente manera Abuso sexual a un

menor de 13 años de edad con acceso carnal, agravado por haber sido cometido por el encargado de la guarda, dos hechos en concurso real, en calidad de autor (art. 119 párrafos tercero y cuarto, inc. b), 55 y 45 del CP), ocurridos en esta ciudad entre el mes de septiembre de 2013 y el 8 de enero de 2014 en perjuicio del menor L. E. Q.; hacer lugar a la solicitud del Ministerio Público Fiscal, ordenando que una vez producida la lectura integral de la sentencia se remitan inmediatamente las actuaciones a la Oficina Judicial a fin que se practique con urgencia el juicio de cesura por el mismo Tribunal que interviniere en el juicio de responsabilidad, y consecuentemente, cualquier presentación relativa a la resolución dictada por esta Cámara, deberá reservarse en la referida OFIJUD hasta tanto se dicte la sentencia completa; diferir la regulación de honorarios hasta que se proceda al dictado de la sentencia completa con el correspondiente juicio de cesura; y hacer saber a la Sra. Directora de la OFIJUD que, en virtud de la incidencia generada en relación con un diálogo que habrían mantenido los jueces penales con la psicóloga forense, y que generara el agravio relativo a la violación de la garantía de imparcialidad, en atención a la gravedad de los hechos deberán labrarse las correspondientes actuaciones disciplinarias, a fin de determinar la autoría de aquella violación al deber de confidencialidad que deben observar todos los integrantes del Poder Judicial.-

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

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

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

Atento al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

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

----------**RESUELVE:**----------

1º) CONFIRMAR parcialmente la sentencia condenatoria Nº 1227/17, de fecha 5 de abril del corriente año, readecuando la calificación legal de los hechos por los que se declara penalmente responsable a P. B., quedando de la siguiente manera Abuso sexual a un menor de 13 años de edad con acceso carnal, agravado por haber sido cometido por el encargado de la guarda, dos hechos en concurso real, en calidad de autor (art. 119 párrafos tercero y cuarto, inc. b), 55 y 45 del CP), ocurridos en esta ciudad entre el mes de septiembre de 2013 y el 8 de enero de 2014 en perjuicio del menor L. E. Q..-

----

2º) HACER LUGAR a la solicitud del Ministerio Público Fiscal, ordenando que una vez producida la lectura integral de la sentencia se remitan inmediatamente las actuaciones a la Oficina Judicial a fin que se practique con urgencia el juicio de cesura por el mismo Tribunal que interviniere en el juicio de responsabilidad, y consecuentemente, cualquier presentación relativa a la resolución dictada por esta Cámara, deberá reservarse en la referida OFIJUD hasta tanto se dicte la sentencia completa.----------

3º) DIFERIR la regulación de honorarios hasta que se proceda al dictado de

la sentencia completa con el correspondiente juicio de cesura.----------

4º) HACER SABER a la Sra. Directora de la OFIJUD que, en virtud de la incidencia generada en relación con un diálogo que habrían mantenido los jueces penales con la psicóloga forense, y que generara el agravio relativo a la violación de la garantía de imparcialidad, en atención a la gravedad de los hechos deberán labrarse las correspondientes actuaciones disciplinarias, a fin de determinar la autoría de aquella violación al deber de confidencialidad que deben observar todos los integrantes del Poder Judicial.----------

5º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

La presente sentencia es firmada por dos de los Magistrados, por encontrarse abocado con posterioridad a la deliberación por el Consejo de la Magistratura, el Dr. Martín Roberto Montenovo.-

Sentencia nº 14/17

Fdo, Dres. Daniel Luis María Pintos. Guillermo Alberto Müller.-