

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los diez días del mes de mayo de dos mil dieciocho, el Tribunal integrado por los Dres. **Martín** Roberto MONTENOVO, en su carácter de Presidente, **Guillermo** Alberto **MÜLLER y Daniel Luís María** PINTOS, Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo** de investigación Fiscal n° 9349,

Carpeta individual n° 1783, caratulada: "Ministerio **Público** Fiscal *si* Investiga Abuso sexual", de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación la Fiscal

General Dra. Laura Castagno, la Defensora Pública Dra. Viviana Andrea Baiillarí **y** el imputado **M.A.E;** y

---------- (CONSIDERANDO: ------ ----------

, Que los días dieciocho y veinticuatro de abril del corriente año se celebró la audiencia oral **y** pública a tenor del art 385 del CPP, presidida *p*or el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la Fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de M.A.E, 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 arto 385, 5° párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de M.A.E contra la sentencia Condenatoria?, **y** en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

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

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

I.- Ha generado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por la Defensora Pública, Dra. Lilian Bórquez, por la defensa de **M.A.E,** contra la sentencia protocolizada por la Oficina Judicial de Sarmiento bajo los Nros. 1125/2017 y 01/2018 de fecha 15 de diciembre de 2017 y 3 de enero de 2018, por cuanto el Tribunal Colegiado integrado por los Jueces Penales, Dres. Alejandro Rosales, Jorge Daniel Novarino y José Oscar Colabelli, por la cual se condenó al encausado a la pena de ocho años de prisión, más accesorias legales y costas del proceso, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo (arts. 45, 119 párrafos 1°, 3° y 4° inc. “b” del Código Penal), en virtud del hecho acaecido en la localidad de Río Mayo el día 3 de abril de 2017 en perjuicio de R.B.E.V de 13 años de edad.-

1) La Sra. Defensora, en su líbelo impugnativo, solicitó la nulidad de las sentencias a través de las cuales se declaró la responsabilidad penal y condenó a M.A.E, subsidiariamente que las mismas sean revocadas, en ambos casos abogó por la absolución de su asistido.-

Señaló que el encartado fue imputado por el hecho ocurrido el día 3 de abril del año 2017, entre las 12:05 horas, en la vivienda

sita en calle 25 de mayo N° ****, de la localidad de Río Mayo,

lugar en el que residían M.E, su mujer V.V y los tres hijos en

común menores de edad, entre ellos la menor R.B.E.V.

Allí, en el día y horario indicados, y en la oportunidad en que M.E quedó solo en la vivienda con su hija R.E.V, cuando en un momento dado el nombrado, encontrándose en el dormitorio matrimonial llamó a la niña R., cuando esta ingresó al dormitorio, le pidió que se acueste en la cama, luego la tomó con fuerza le bajó el pantalón y la bombacha hasta las rodillas, la colocó de espaldas a él, la niña le pidió que la soltara y el encausado la penetró con su pene por la vagina. El Ministerio Público Fiscal calificó aquel hecho como abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo en calidad de autor (arts. 119, párrafo 3° y 4° inc b y 45 del Código Penal), en el contexto de violencia familiar o doméstica (Ley XV N° 12), reconocida como una modalidad de la violencia le género conforme las previsiones de la Ley 26.485.-

En primer lugar, la Defensa se agravió en razón de la existencia de dos sentencias protocolizadas bajo los Nros. 1125/2017 y *Z/2018*, y dictadas en distintas fechas. La primera de ellas, el quince de diciembre de dos mil diecisiete, en la cual se declaró la responsabilidad penal, en calidad de autor, de M.A.E por el hecho interiormente referido. La segunda, de fecha tres de enero del año en curso,

que impuso la pena de ocho años de prisión para el nombrado. Refirió que el Tribunal, no solo incumplió con las formas previstas en el art. 330, inc. 1º del ritual, sino que confundió el pronunciamiento de la sentencia que, de acuerdo al art 329, 5° párrafo del CPP, debio realizarse una vez clausurado el debate

y previa deliberación. Es así, que entendió que ello afectó al debido proceso adjetivo, proponiendo sea sancionado con nulidad y se absuelva a su asistido.-

Respecto de la segunda sentencia, señaló que se ha merituado como agravante un hecho que no fuera acreditado, como es la presencia del niño H.E en la habitación matrimonial donde

ocurrió el hecho. -

El segundo de los agravios recayó sobre la arbitrariedad

de la sentencia, en razón de haberse violado el derecho de defensa en juicio. Sustentó esta postura en base al hecho suscitado con el Dr. Miguel Moyano, Defensor Público de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, quien sufrió

una descompensación durante el segundo día de debate y se vio impedido de continuar en el ejercicio de su ministerio.-

Señaló que, una vez encomendada la tarea de representar al Sr. E., solicitó un tiempo prudencial para interiorizarse de la causa, presentarse ante el encartado y mantener una entrevista personal. También requirió el reinicio del debate, toda vez que ya se habían recepcionado la mayoría de los testimonios de cargo y en razón de no coincidir con la estrategia defensista adoptada hasta ese momento por su colega, por lo que resultaba imperativo poder contrainterrogar a los testigos desde la estrategia actualizada.-

Remarcó el hecho de que al momento de reanudar la audiencia no contó con los vídeos de la cámara gessel, por lo que se debió suspender el debate por otras dos horas a los fines de analizar su contenido. Y en esas condiciones, sin mayor preparación, tuvo que realizar el contraiterrogatorio de los psicólogos intervinientes.

Respecto al informe realizado por el perito en

criminalistica, Renzo Vargas, refirió que resultó ser un resumen muy acotado, y que el Tribunal rechazó su pedido de que se le suministrara todo ti material recabado en la pericia. Manifiestó que tampoco tuvo acceso a los videos de las cámaras de seguridad del Hospital de Río Mayo, que fuera Ofrecido *como* prueba por parte del Ministerio Público Fiscal. —

También renegó del hecho de no haber podido contraexaminar al Dr. Osear Licciardi, quien se encontraba debidamente notificado y no compareció ajuicio por encontrarse de licencia. Lo que solo pudo atinar a hacer fue la expresa reserva de impugnar ante el rechazo del

tribunal de juicio a todas las solicitudes hasta aquí descriptas.-

El último de los agravios estribó en la arbitrariedad de la sentencia por falta de motivación suficiente. Alegó que los Sres. Jueces han valorado por falta de prueba exhibida enjuicio, otorgando mayor valor a

unos en detrimento de otros, incluso, completando datos que en ellos faltaron, mejorando así, la posición del acusador público, que a su entender no pudo probar el caso. En esa misma línea, continuó diciendo que de lasentencia atacada se aprecian vicios de procedimiento referidos al razonamiento seguido por el Tribunal al momento de valorar la prueba que surge del debate, alejándose de la sana critica raciona, considerando que se está ante una de las hipotesis de nulidad previstas en al arto 372, inc. 3 del CPP.-Refírió que al momento de alegar sostuvo que el.Ministerio Público no había podido probar la autoría ní la materialidad del 'hecho, advirtiendo a aquel Tribunal que las circunstancias de tiempo, modo **y** lugar resultaban incompletas. Pero incluso, si bien el móvil no es un elemento constitutivo del tipo, señaló que resultaba llamativo que una persona que no tenía antecedentes penales, que nunca se vio vinculada a

ningún delito, de pronto un día decide violar violentamente a su hija.-

A continuación reamarco una serie de irregularidades que se dieron a lo largo de toda la investigación, la primera de ellas referida a la orden de allanamiento del domicilio del imputado dictada por el Juez Penal de la etapa preparatoria, en la cual no se detallaron los elementos solicitados por el Ministerio Público Fiscal para su secuestro. Lo mismo ocurrió tanto con la autorización de la apertura de los celulares secuestrados, pues no precisó qué es lo que se buscaba en ellos, como así también a la hora de conceder la realización de la pericia psicológica practicada a SU asistido, omitiendo cualquier tipo de fundamentos para ello. Sin embargo, la Sra. Defensora destacó que no se planteó la nulidad de dichos actos porque, en definitiva, aquellas medidas ordenadas de forma tan irregular no alcanzaron para generar un perjuicio al Sr. E..-

La impugnante afirmó que a lo largo del debate, lo único que quedó claro es que R. E. mintió, **y** que la discusión se centró en saber en qué momento lo hizo. Para ello advirtió una serie decontradicciones en el relato de la menor víctima con la evidencia recolectada en la etapa preparatoria, como por ejemplo, que en su primera declaración dijo que había recibido un mensaje de texto de su papá que la invitaba a ir a su cama el día del hecho, ese mensaje no se halló en la pericia practicada a los celulares secuestrados. Tampoco pudo dar precisiones de qué manera ocurrió el hecho, ya que *expre*só que su papá la penetro con su pene por la cola, y cuando la psicóloga le preguntó a qué se refiere con la cola, si es la vagina o la cola, la menor refirió que ambas, y ello se contrapone con el protocolo que se le realizó en el Hospital de aquella localidad, que no dio cuenta de ninguna lesión anal.-

En esa misma línea argumentativa destacó otra serie de irregularidades, como, por ejemplo, la evaluación de los psicólogos (Sánchez y Schulman), que aseguraron que existieron contradicciones entre la primera y la

segunda declaración que la niña realizó en cámara gessel, dándole validez a la primera por encima de la segunda en razón a la expresión corporal que se observó en la última declaración, caracterizada como una postura rígida, inhibida, nerviosa y Con la mirada baja. Pero la impugnante alegó que esa actitud de la víctima fue igual en ambas ocasiones, que contestaba las preguntas de manera escueta, excepcionalmente se explayaba. Además, agregó, que la dinámica de las Cámaras Gessel realizadas por la

Lic. Sánchez a Jenifer Casanova y a la víctima fue distinta, apuntó que en la primera no se observaron silencios, no tuvo actitudes reprobadoras, hubo un tono que, si se quiere, fue hasta jovial, incluso con algunas risas.-

Tambien valoró negativamente el protocolo médico realizado en el Hospital de la localidad de Río Mayo, que dio cuenta de las

excoriaciones en los labios vaginales interiores, lesiones, que a su entender, se pudieron producir con los tocamientos exploratorios que la víctima admitió - en la segunda cámara gessel- haber realizado. Señaló que tampoco se encontró documentado la realización de un peinado o la búsqueda de rastros de semen, que en caso de haber existido un acceso camal, había grandes posibilidades del hallazgo de vellos púbicos o líquido seminal del Sr. E..-

Finalmente, la Sra. Defensora, criticó los votos de los jueces que integraron el Tribunal de Juicio, entendiendo que el análisis hecho por los magishados respecto de la prueba producida en el debate fue parcializado, y en todos los casos se rechazó la postura defensista sin mayores argumentos. Por último hizo reserva del caso federal.-

2) La Fiscal General Dra. Laura Beatriz Castagno, en oportunidad de contestar la impugnación ordinaria solicitó su rechazo y la confirmación de la sentencia atacada en todos sus términos.-

En primer lugar enfatizó que los motivos y fundamentos de los agravios expresados en el líbelo impugnativo fueron una mera muestra de disconformidad de la Sra. Defensora con la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal, no existiendo violación al principio de objetividad y error alguno en la mensuración de la pena.-

En relación al primer agravio planteado por la Defensora impugnante, afirmó que el Tribunal dictó una sentencia ajustada a derecho. Que al Sr. E. se lo encontró culpable, y tal como lo ordena el art. 329 del CPP se dictó sentencia, fijando los hechos y la calificación jurídica sin

decir nada sobre la pena, en fecha 15 de diciembre de 2017. Seguidamente señaló que, inmediatamente de notificada a las partes dicha sentencia, fue la defensa técnica del imputado, y no el Ministerio Público Fiscal, quien hizo aso del plazo de los cinco días para, fundamentalmente, acompañar nueva prueba al juicio de debate sobre la pena, más específicamente, para incorporar el Informe Social que confeccionó la Trabajadora Social del servicio Social de la Defensa Pública, la Lie. Romina Marcos. Por lo que no hubo una limitación al derecho de defensa.- Al respecto, agregó que la sanción de nulidad es una sanción muy grave y que su aplicación es de interpretación restrictiva. Que la parte que la alega debe, de forma clara y concreta, poner en conocimiento del Tribunal cuál es el derecho que ha dejado de ejercer o cuál es la excepción que ha dejado de oponer, como así también, debe describir de igual manera cuál es el perjuicio que ha sufrido, ya que la nulidad no se puede alegar por la nulidad misma. Enfatizó que la Defensa realizó una alegación genérica, ,hasta dogmática, pero que no resultó suficiente como para fundamentar v alidamente la sanción requerida.-

En segundo término, se refirió a la presencia del menor H.E en la escena del hecho, que a consideración de la Sra. Defensora fue merituado como agravante aún sin haberse acreditado tal extremo. Tal afirmación también resultó falaz, en razón de que los tres integrantes del Tribunal tuvieron por acreditada su presencia, sin perjuicio de ello, no tuvo impacto a la hora de la individualización de la pena, considerando que se aplicó el mínimo de la escala penal -ocho años de

prisión- y no la pena de diez años de prisión pretendida por la Fiscalía.-

Introduciéndose en lo que respecta al segundo agravio -arbitrariedad de la sentencia por haberse violado el derecho de defensa en juicio-, la Sra. Fiscal refirió que el hecho de que el Dr. Miguel Moyano haya sufrido una descompensación generó un trastorno generalizado, que afectó no solo a la defensa, sino también a los miembros del Tribunal y también a ella misma en razón a sus compromisos laborales (guardias, debates fijados, vistas, audiencias, etc). En cuanto al material probatorio suministrado por la Oficina Judicial de Sarmiento a la Dra. Bórquez al momento de asumir la Defensa de M.E, señaló que en oportunidad de presentar la Acusación Pública, la Fiscalía acompañó la totalidad del Legajo de Evidencias para su correspondióme traslado a la Defensa y el cual fue digitalizado por la referida Oficina, no encontrando explicación a la inexistencia de copias de los DVD y CD que fueron adjuntados a dicha pieza acusatoria.-

Puntualizó, en relación al rechazo a la solicitud de reinicio del debate por parte de la Defensa, que no existió una violación al derecho de defensa en juicio del imputado, como alega la Dra. Bórquez, sólo fue una mera disconformidad con lo resuelto por el *A quo',* a lo que agregó que tal argumentación no fue receptada positivamente por el Tribunal de Juicio, y ahora es reeditado en el presente trámite de impugnación.-

La Sra. Fiscal destacó que, uno de los motivos de agravio fue el hecho de que la Defensa no contó con todo el material obtenido en la pericia realizada a los celulares secuestrados, pero se preguntó qué derecho

de defensa se violó, si no se logró relacionar la información obtenida por el

Irformante Técnico, Sr. Renzo Vargas, con el imputado en autos. Lo mismo sucedió con los registros filmicos obtenidos a partir de las cámaras de seguridad del Hospital de Río Mayo que no estuvieron a disposición de la recurrente, pero que la Fiscalía desistió de su produccion por considerar que se encontraba debidamente acreditada la presentía de la menor víctima en aquel nosocomio. Por lo que no se advierte un atropello a los derechos del imputado.

Para concluir con el catálogo de hechos que motivaron el segundo agravio de la recurreme, la Fiscal General señaló que la incorporación por lectura de los informes realizados por el Dr. Oscar Licciardi, ante la ausencia de éste en el debate, se realizó conforme a las Iprevisiones del aró 314 inc. 2° del CPP.-

En cuanto al tercer agravio -arbiiLirar^^c^:ad por falta de rnotivación suficiente- refirió que la orden de allanamiento expedida por el **Jue**z Penal de la etapa preparatoria, Dr. Roberto Casal, se ajustó a las previsiones de los arts. 176 y 177 del ritual, **y** así lo afirmaron los Dres. Rosales y Colabelli en sus respectivos votos. Respecto de la orden que autorizó la apertura de los celulares secuestrados en el domicilio allanado y la pericia psicodiagnóstiaa realizada al imputado, sostuvo que el planteo fue extemporáneo. Seguidamente transcribió parte del voto del Dr. Colabelli, el cua1 rezó: "En cuanto al alcance de la medidas periciales, ellas debieron ser objetadas por la parte que se sienta afectada en oportunidad de su notificación", **y** agregó, que no existieron tales objeciones por parte de la Defensa Pública de la Circunscripción de Sarmiento que por ese entonces estaba a cargo de velar por los derechos e intereses del acusado.-

En relación a la retractación de la menor, y a la explicación razonada que dieron los jueces para dar mayor preeminencia a la primera declaración por sobre la segunda, señaló, a diferencia de la impugnante, que los jueces que integraron el Tribunal de Juicio dieron explicaciones de fuste que la Dra. Bórquez no pudo ni podrá rebatir.

Seguidamente transcribió las partes pertinentes de cada uno de los votos de los magistrados que motivaron tal afirmación.-

La Fiscal General concluyó su escrito afirmando que estamos en presencia de una Sentencia que se ha ceñido adecuadamente al análisis de los hechos sometidos a juzgamiento, que se halla debidamente fundamentada en las probanzas producidas en el debate, que no se advierte violación alguna a las normas del procedimiento, ni a la inobservancia de la ley sustantiva. Por ello entendió que debe ser rechazada la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensora Pública del imputado.-

3) Que en razón a los planteos efectuados por las partes, particularmente los hechos que motivaron los agravios de la Defensa, corresponde hacer una breve reseña de los acontecimientos más relevantes sucedidos en el trámite de la presente carpeta judicial, y para ello, la descripción coincidirá con el orden en que fueron planteados los agravios de la recurrente.-

En primer lugar debemos centramos en el momento en que el Tribunal dictó sentencia, es así que la clausura del debate y la lectura

del veredicto de culpabilidad se realizó el día seis de diciembre de dos mil diecisiete, la lectura integral de la sentencia N° 1125/2017 que declaró la responsabilidad penal de M.A.E tuvo lugar el día 15 de ese mismo mes y año.

Luego de llevado a cabo este último acto, y por intermedio de la Oficina Judicial de Sarmiento; se notificó a las partes que el juicio de cesura se realizaría el día 26 de diciembre de ese año. Cabe destacar que luce agregado en autos el escrito de la Dra. Bórquez mediante el cual ofreció nueva prueba (testimonial e informativa), recibido vía fax el.5/12/2017. Finalmente se llevó a cabo el juicio sobre la pena en la fecha indicada, en consecuencia el Tribunal dictó la sentencia N° 1/2018 el día tres de enero del corriente año, celebrándote audiencia en igual fecha a los

efectos de su lectura integral.-

Adentrándonos en la cronología de cómo se sucedieron los hechos ante la descompensación en el estado de salud del Defensor Público, Dr. Miguel Moyano, quien ejercía hasta ese entonces la defensa técnica del encartado, advertimos que el debate dio inicio el día Martes 28 de Noviembre de 2017, ese día, luego de los alegatos de apertura de las partes;, se procedió con la producción de la prueba testimonial de cargo, a saber-:

Albornoz Manuel Horacio, Vázquez Marta Susana, Vera Vanina Antonia, Monjes Heidi María Anahí, Colinecul José Gabriel, Bequer Urbano Susana de los Angeles, Ruiz Díaz Maximiliano Denis, Hernández Cecilia Yaneth y Cengija Yanina Soledad.-

Al día siguiente, comenzando con la segunda jomada de debate, el Defensor advirtió al Tribunal que no se encontraba en óptimas condiciones de salud, por lo que en caso de requerir asistencia médica lo haría saber. El tribunal tuvo presente la manifestación del Dr. Moyano y decidió continuar con la producción de la prueba testimonial de cargo, llamando a declarar a Alfonso Cyntia Marcela. Luego de finalizada la declaración de la nombrada, el Sr. Defensor solicitó la suspensión del debate por los motivos expuestos con anterioridad, a lo que el Tribunal hace lugar.-Ante la incertidumbre en la evolución del estado de salud del Dr. Moyano, finalmente fue convocada la Dra. Lilian Bórquez, quien asumió la defensa técnica del imputado ese mismo día. La letrada realizó una serie de solicitudes, entre las más sobresalientes, la posibilidad de entrevistarse con el Sr. E., la remisión del legajo de evidencias, los audios de los dos primeros días de debate, los registros de las cámaras gessel y el reinicio del debate. El tribunal accedió de inmediato a proveer de todo lo necesario para el ejercicio de su ministerio, y resolvió por unanimidad rechazar la última petición, fundando tal decisión en que se garantizó el derecho de defensa enjuicio del imputado, que el principio de contradicción fue ejercido oportunamente por el Dr. Moyano y, finalmente, en razón a la unidad de

actuación que rige al Ministerio de la Defensa Pública (95 in fine y 316 inc. 4º del CPP).-

Finalmente debemos reseñar lo sucedido con las medidas que conformaron el plexo probatorio en el que se basaron las partes para exponer, cada una de ellas, su teoría del caso. Debemos remitirnos en primer lugar a la solicitud del Ministerio Público Fiscal de allanar el domicilio del imputado y su grupo familiar, además, de haber requerido el secuestro de:

sábanas de dos plazas de color verde y con flores blancas; ropa interior de la niña marca vedetina -motor blanca y negra- o cualquier otra con manchas de sangre o de cualquier tipo; ropa interior de hombre con manchas de cualquier tipo; y un teléfono celular marca LG que usaba todo el grupo familiar. Ante aquella petición, el Juez Penal, Dr. Roberto Casal, autorizó en esos términos :el allanamiento y el secuestro solicitados, sin especificar, en este último caso, los elementos pasibles de ser incautados, y que se encontraban individualizados en el escrito de la Fiscalía. Con posterioridad a ello, también se autorizó la apertura y peritaje de los celulares secuestrados; es dable señalar que no surge de las actuaciones que la defensa técnica, que asistía en aquel entonces al Sr. E., haya objetado alguna de estas medidas referidas, incluso, se observa que en la audiencia de apertura de investigación el Sr. Defensor consintió la extracción de sangre a su asistido, aduciendo que el Sr. E. quería colaborar con la investigación.-

En cuanto a la declaración de la menor víctima, la primera de ellas se realizó en la cámara gessel el día diez de abril del año dos mil diecisiete, a una semana de ocurrido el hecho que es objeto del presente caso. A principios del mes de agosto de aquel año se recepcionó en la Oficina Judicial una carta, aparentemente, escrita de pucho y letra por la menor R., mediante la cual se retractó de sus dichos; asimismo, la Defensa [3]ública presentó un escrito adjuntando un nuevo manuscrito de la niña en igual sentido. Finalmente se realizó la segunda cámara gessel el día 25 de agosto de dos mil diecisiete en la cual tuvo lugar la retractación de la menor víctima. -

4) En ocasión de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P. sólo se hizo presente la Señora Defensora Pública, Dra. Viviana Barillarini quien ratificó en todos sus términos el escrito presentado por la Dra. Bórquez, expuso sobre los motivos que la llevaron a impugnar la sentencia, solicitando la absolución del Sr. M.A.E, Acto seguido se le otorgó la palabra al imputado, quien manifestó ser inocente del hecho que se le imputa, que jamás cometería esa clase de delitos, y que han hecho una gran apuesta él y su familia en venir a vivir a esta provincia.-

II.- El primer agravio de los reseñados anteriormente se vincula con la división del Juicio en etapas, una direccionada al veredicto de culpabilidad del acusado, y la otra tendiente a la individualización de la sanción. Ambas merecieron dos pronunciímiientos, Sentencias con su correspondiente número de registro pero que en realidad constituyeron un todo en carácter de respuesta jurisdiccional única al caso sobre el que tuvieron que expedirse los Jueces de grado-

No alcanza a comprenderse la supuesta incompatibilidad entre los arts. 304,329 y 330 del CPPCh., como lo propone la recurrente. El primero estatuye un imperativo, vinculado a la separación del Juicio efectuado por un Tribunal colegiado, tal el supuesto de autos, en dos etapas, ello tendiente a asignar a la discusión sobre la cesura el nivel de trascendencia necesario, lo cual historicamente no siempre ocurrió, pues se consideraba que los Magistrados poseían la facultad derivada de su conocimiento, de determinar las penas por fuera de la opinión de las partes, y del requisito de fundar dicha decisión.-

Claro es que el actual sistema asigna mayores derechos al imputado, pues puede argumentar sobre la sanción que le espera e incluso producir prueba al respecto. Así sucedió en el sub-judice, pues la Defensa tomó el plazo establecido legalmente entre una etapa del Juicio y la otra y propuso la incorporación de información tendiente a acompañar su reclamo de disminución de la respuesta contingente.-

Los otros dispositivos aludidos, refieren a los requisitos esenciales de la Sentencia, evidentemente cumplidos en ambos actos, y la forma de proceder entre uno y su siguiente, pasos también cumplidos en autos tanto respecto de las formas como del término.-

En definitiva, no se advierte irregularidad alguna, mucho menos menoscabo al derecho de defensa. Solo una doble numeración de registro que puede deberse a las exigencias de un sistema de control informático, aspecto administrativo de importancia realmente menor.-

Por ende, el agravio carece de sustento.-

III.- El segundo agravio se relaciona con la descompensación sufrida por el Dr. Moyano, el segundo día del Debate, lo cual motivó su reemplazo por la .Dra. Bórquez, ambos Defensores Públicos, aunque con prestación de servicios en ciudades diferentes, Sarmiento y Camadoro Rivadavia. -

Una primera queja de la hoy recurrente radica en su disconformidad con la estrategia desplegada por su antecesor. Es decir, que el derecho de defensa del encartado se habría visto indebidamente afectado por el cambio abrupto de profesional.-

para desplazarse al rubro de la eficiencia del servicio, cuyo eventual déficit no justifica ni retrotraer el trámite a segmentos precluidos, ni afectan el derecho de defensa, en tanto, como ya observamos, la estrategia seguida no cambió, y quizás, era la única posible.-

Pero, un tema algo más complejo y relacionado al agravio, tiene que ver con el Debate en sí mismo, la descompensación del Dr. Moyano, que estuvo presente el primer día del Juicio, en el que desfilaron varios de los testigos de cargo más relevantes, y se retiró en el segundo, por lo cual la Dra. Bórquez no pudo contra examinarlos.-

El art. 316 inc. 4) del rito prevé tal situación, y regula que d acto podrá suspenderse hasta el máximo de diez días hábiles, vencido el dual, si la parte continúa imposibilitada de continuar, el Debate debe comenzar nuevamente (último párráfo).-

No obstante, partiendo de la base que ello resulta la Solución más extrema, el dispositivo en su tercer párrafo ordena a los Jueces evitar dilaciones estériles, suspensiones injustificadas, imperativo que se vincula claramente con el principio de conservación de los actos del proceso establecido en los arts. 162/164 del orden adjetivo.-

Incluso, en cuanto al punto específlcamente, el arto 325 cuarto párrafo del rito prevé la chance de volver a convocar testigos que ya declararon a pedido de alguna de las partes.-

Entonces, existían tres posibilidadades La que *pro*puso la noy recurrente, suspender el Debate; la que escogió el Tribunal, poner a su disposición los audios de dichas deposiciones a efecto de garantizar el debido control de tal prueba de cargo; o citar a los testigos nuevamente, la que considero hubiese sido mas adecuada con la vigencia del derecho de defensa, a fin de garantizar otro contra examen por

la profesional reemplazante, y con ello la conservación del Juicio como acto procesal ya
comenzado.-

Pero el Tribunal decidió tal lo aludido, y con ello generó un vicio en el trámite, aunque de entidad relativa, pues para convertirse en una nulidad requería de la identificación de un perjuicio, consistente en el detalle de todo aquello que pudo ser materia de dicho contra examen
obturado.-

Sin embargo, la hoy recurrente no efectuó tal identificación, ni antes ni en esta etapa, y como veremos seguidamente, más allá de lo ya expuesto, planteó su "caso" sobre la base de la pretendida retractación de la víctima. En tales condiciones, impidiendo el ritual la consagración de nulidades en exclusivo resguardo de la ley sin incidencia en menoscabo concreto a interés protegido alguno, el agravio tampoco ha de
prosperar. -

IV.- Hemos expresado reiterada mente, 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 sana crítica racional (art. 25 3 er. párrafo del CPPCh.), a extremar los recaudos de interpretación en tomo 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 tS9 y ssgts.).-

Tal esquema admite excepciones, consistentes en que los niños, por ejemplo, fabulen, mienten, exageren, posibilidades que mientan 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 amen psicológico.-

En este caso la menor damnificada R. E. decidió «develar lo sucedido a una compañera, y amiga, de la Escuela 706 de la localidad de Río Mayo, Jennifer Casanova, mediante una nota manuscrita, entregada por Jennifer al momento de su declaración, y luego peritada en contraste con grafias indubitadas de la víctima, con resultados de compatibilidad. -

También, en fecha 4/4/017, lo hizo verbalmente con una maestra, Marta Vázquez, la cual se lo comunicó al Vice Director, Manuel Albornoz, quienes citaron a su madre, V.V, al establecimiento escolar, la que concurrió con el acusado, el que fe excluido de la reunión

levada a cabo con los docentes.-

Posteriormente Vera llevó a su hija al Hospital de la ciudad referida. Allí la revisó la médica María Monjes, quién escuchó de la niña el mismo relato que la docente Vázquez, que su padre le había introducido el pene en la cola, lo cual resultaba compatible con lo que observó, himen perforado, secreción vaginal purulenta compatible con una bacteria u hongo, aplicó el protocolo de ASI con resultados positivos, percibió un cuadro de angustia en la menor, al igual que los docentes mencionados, y advirtió que el imputado allí estaba, merodeando, en apariencia nervioso, en el nosocomio. Cabe agregar aquí que la consultora técnica de la Defensa, Dra. Hernández, también revisó a la niña aunque pasados varios meses, y diagnosticó una defloración de "larga data".-

Precisamente, se realizó un registro domiciliario en la vivienda en donde ocurrieron los sucesos, de manera contemporánea al anoticiamiento formulado por Vera a la autoridad policial sobre la acaecido, y

allí se secuestró la sábana de la cama matrimonial, en la cual se hallaron restos de sangre que peritados, resultaron correspondientes con el ADN de la victima

La Defensa objetó en la etapa de Plenario la resolución jurisdiccional que ordenó el allanamiento, sin cuestionar que el pedido Fiscal se circunscribió a la incautación de elementos compatibles con el delito investigado. En tales términos, se cumplió con las exigencias del art. 176 del rito, y a todo evento, si es que existió alguna irregularidad en cuanto a la previsión de su par 177, no tuvo

la entidad pretendida por la esforzada Defensora, más allá que el supuesto vicio ya había sido consentido en la etapa anterior del proceso.-

Lo relevante resultó ser que tal diligencia aportó un nuevo indicio en favor de la credibilidad de las expresiones de la menor formuladas en su primer declaración, al igual que las expresiones de su amiga, docentes, médica e incluso, su madre la momento de la develación, conforme refirieron quienes hablaron con la Sra. Vera en esos instantes, por caso el policía Colenicul, a quién le relató lo sucedido al radicar una especie de denuncia, en la Seccional, aspecto sobre el que retomaremos seguidamente.-

La Licenciada Cengij a validó la veracidad de la versión de la víctima de la primer Cámara Geseel. Su colega Sánchez objetó la retractación efectuada en la segunda, en términos similares a lo expuesto por el consultor técnico del Ministerio Fiscal, Licenciado Schulman. -

Es decir, hubo un relato inicial compatible, a título de coherencia intena entendida esta como mantenimiento de una versión en términos homogéneos, con lo expresado a amigos, docentes, parientes,

médicos, asociada a evidencia física respaldatoria del relato, todo ello validado psicológicamente.-

Luego una especie de arrepentimiento, explicado por los profesionales en psicología como respuesta a la presión familiar derivada del encierro al que estaba siendo sometido el imputado, postura que ya había comenzado a exteriorizarse en la Sra. Vera cuando concurrió a la Seccional a exponer un hecho, no instando la acción penal, la que fue promovida por el Acusador Público ante el evidente conflicto entre el interés de la niña, y la actitud de su madre, su representante legal.-

Si la verdad a obtenerse en un proceso adversarial se define como una explicación racional y posible de lo acaecido, en el caso el Ministerio Fiscal lo logró, tanto en cuanto a la credibilidad de las expresiones de la menor formuladas en un principio, como la atribución de su reatractación a la presión del núcleo familiar.-

La Defensa no logró conmover nada de ello, más allá de resaltar ciertas inexactitudes como las atinentes a si el acceso camal fue por vía vaginal, anal o ambas, o la presencia de un hermano de la menor en ese momento, extremos que es posible reconocer que ingresaron en cierto ámbito de indeterminación, pero que en nada desmerecen, en lo troncal, la versión de cargo de la niña, la que tuvo coherencia interna hasta la retractación, externa, y evidenció el compromiso emocional propio de un trauma como el sufrido, el que también puede explicar las indeterminaciones aludidas.-

En tales condiciones, el Ministerio Público desplegó una actividad idónea a los efectos de superar el estado de inocencia. La Defensa,

solo opuso la mentada retractación, no incorporó, a lo largo de todo el proceso, ninguna prueba de descargo tendiente a conmover la de cargo, y cuando lo hizo, convocando a la Dra. Hernández, sus dichos coincidieron con las, conclusiones médicas obtenidas en la primer revisación, parte de la prueba pero de cargo.-

Dicha ausencia de actividad no se debió al mal que aquejó al Dr.Moyano en él Debate, y si condicionó la actuación de su reemplazante, lo fue por que quizás el caso no permitía otra postura, aunque la Defensa Pública de Sarmiento debería revisar su organización a los efectos de lograr contener imprevistos como el ocurrido en autos.-

V.- En definitiva, los elementos del plexo reseñados fueron los valorados por los Jueces de grado para pronunciarse. Lo hicieron en consonancia con lo expuesto, tipificaron debidamente la conducta de E., sobre lo que no hubo agravio, e impusieron el mínimo de la pena de la escala. Las otras críticas de la Defensa, o se dirigieron a aspectos de la prueba que no ¡tuvieron incidencia en la lógica del fallo, o quedaron fuera de interés por la dosificación indicada.-

En tales condiciones, la Sentencia debe ser confirmada íntegramente, así voto.-

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

I.- Con la finalidad de evitar repeticiones innecesarias, me remito a la reseña efectuada por quien lidera la votación en razón de contener los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, y en primer término daré respuesta a aquellos planteos direccionados a cuestionar la validez de actos esenciales del proceso, entre ellos la audiencia de debate y la sentencia.-

1.- Inicialmente la Defensa se agravia en razón de la existencia de dos sentencias que componen la respuesta jurisdiccional, ambas con dos números de protocolo diferentes y dictadas en distintas fechas. La primera de ellas, el quince de diciembre de dos mil diecisiete, en el cual se declara la responsabilidad penal, en calidad de autor de M.A.E. por el hecho que es objeto de las presentes actuaciones. La segunda de fecha tres de enero del año en curso, que impone la pena de ocho años de prisión para el nombrado. Es así que entiende que ello altera las reglas del debido proceso adjetivo, imposibilitando el ejercicio de la defensa enjuicio y de acceso a la justicia, proponiendo la sanción de nulidad y la absolución de su asistido.-

La separación del juicio en etapas está prevista en nuestra normativa procesal en su art. 304, la primera de ellas tiene por finalidad arribar al veredicto de culpabilidad o inocencia, para luego adentrarse en caso de declararse la responsabilidad penal, a la graduación de la pena, con la posibilidad de ofrecer nueva prueba a dichos fines.-

Entonces la separación del juicio en etapas en los casos de tribunales colegiados es una práctica que impone el ritual pero no es claro en cuanto que la respuesta jurisdiccional se integre en dos sentencias. Sin ahondar en los motivos a los que responde esa separación, y que resulta frecuente en la práctica de los Tribunales de algunas de las circunscripciones judiantes de nuestra provincia, no se advierte que se haya conculcado derecho alguno al imputado, aunque ciertamente desde mi óptica no es lo deseable, máxime en consideración a los principios de concentración, simplificación y celeridad que gobiernen el proceso penal (art. 3 del CPP).-

Más allá de estas consideraciones la impugnante no detalla

de qué manera fue afectado el derecho de defensa, y desde luego ello obedece a que no se produjo, solo extraigo cuestionamientos a la ponderación de determinadas circunstancias que emanan de la prueba producidas a los fines de determinar la pena a imponer, lo que será tratado al abordar la cuestión. -

Sobre el particular resulta válido traer un precederte del Superior Tribunal de Justicia en el que ante un planteo similar ha dicho: . que el recurrente no ha demostrado el efectivo perjuicio causado por el vicio [que acusa, uno de los ingredientes esenciales de la fórmula que hace

operativa la sanción de nulidad. Hemos dicho sin contradiction que las condiciones para decidirla- excepcionales y taxativas- son: la conducta *pro*cesal que una norma prevé y sanciona y la concreta afectación de

derechos. Ello permite enunciar, rápidamente, dos oraciones sintetizadoras: a. hay nulidad sin texto, b. no hay nulidad sin agravio concreto." (Cfme.

voto del Dr. Jorge Pfleger, sentencia N° *006/201*7, autos: "Peía. del Chubut C /CASAS, Raúl *s/* Impugnatión" Expedierte N° 100134- **F^{0}**1 - Año 2016

- Letra "P" - Carpeta Judicial N° 2567').- A ello, debemos sumarle el hecho de que la Defensa no **obje**tó oportunamente esta forma de proceder por parte del Tribunal de juicio**,** más bien podríamos decir que consintió las formas, toda vez que ejerció su derecho a ofrecer y producir prueba para el juicio de cesura.-

También podemos observar que la Defensa contó con los fundamentos que motivaron la sentencia -en lo que respecta a la materialidad y autoría- a partir del quince de diciembre del año dos mil diecisiete y, si tomamos en cuenta que la separación del juicio en etapas tuvo como consecuencia directa el dictado de dos "sentencias", el plazo para impugnar aquellas comenzó a correr a partir del primer día hábil posterior al tres de enero del año en curso - fecha en que se dictó la segunda sentencia-, esto es, del primero de febrero próximo pasado, por lo tanto el imputado y la defensa contaron con mayor tiempo para formular el

recurso.-

Puedo así afirmar que la situación descripta no constituye un vicio que pueda afectar la validez del acto atacado, pues todo ello debe encaminarse en función de la trascendencia que el pretenso vicio presenta respecto de la garantía de defensa enjuicio, por ello .es que corresponde el rechazo de la nulidad articulada por la defensa y así voto.-

2.- El segundo agravio planteado por la recurrente estribó en la arbitrariedad de la sentencia a consecuencia de haberse violado el derecho de defensa en juicio; aquello se motiva en razón al cambio de defensor técnico ante la indisposición del Dr. Moyano debido a su estado de salud, que lo imposibilitó de continuar en su ministerio.-

Luego de que se diera formal intervención a la Sra. Defensora, y previo a suministrarle todo el material probatorio y los audios de los dos primeros días de debate en donde constan las declaraciones testimoniales receptadas hasta ese entonces, y más allá del contratiempo que generó no contar con los registros fílmicos de las cámaras gessel, el Tribunal de juicio decidió continuar con el debate ante el planteo de la Defensa consistente en el reinicio de la etapa plenaria para procurar un efectivo ejercicio de la defensa enjuicio mediante el control de la prueba producida hasta ese momento.-

Ahora bien, para poder apreciar en qué medida afectó el derecho de defensa de M.A.E el hecho que fuera reemplazado un Defensor Público por otro, por las razones ya mencionadas, nos lleva a centrarnos en la línea de defensa desplegada en las etapas anteriores, la cual básicamente, consistió en presenciar y controlar determinados actos llevados a cabo durante la investigación, como por ejemplo: las declaraciones de la víctima en cámara gessel,

particularmente la segunda, donde se produce la retractation de la menor que en definitiva constituyo el caso de la Defensa.-

Por su parte el Ministerio Público Fiscal acusó a Miguel Ángel E. de abuso sexual con acceso camal agravado por el vínculo, presentando una versión posible de los hechos, factible, y sustentada en prueba médica, científica y psicológica, más el aporte de prueba testimonial.

Tenemos dicho que en el proceso de naturaleza acusatoria, el concepto de verdad real (reproducción exacta de lo que sucedió) se reduce considerablemente y cede terreno ante una explicación racional de los acontecimientos, que es en definitiva el caso del acusador público, basada en los elementos de prueba referidos con anterioridad, y como dije la Defensa tuvo su caso en una suerte de arrepentimiento de la víctima, centrándose en las circunstancias que motivaron a la niña R. a dar esa versión inicial.- Lo concreto es que en la etapa preparatoria y en la intermedia no varió la estrategia defensista, que en definitiva fue continuada durante el debate, por lo que poco se puede decir respecto al impacto que tuvo el cambio en la persona del defensor técnico en relación a este aspecto- Otro punto relevante a tomar en cuenta, es el hecho que durante la etapa preparatoria la defensa técnica del encartado no planteó objeciones respecto de aquellas medidas probatorias que, previo autorización judicial, se llevaron a cabo con el fin de allanar el domicilio donde residía el Sr. E. junto a su núcleo familiar, procediendo al secuestro de ropa interior de la víctima y el victimario, las sábanas de la cama matrimonial y teléfonos celulares autorizando, además, a la apertura y peritaje de estos últimos, como así también de la pericia psicodíagnóstica realizada al encartado. -

Toda esa evidencia fue tenida en cuenta por la Fiscalía para formular la acusación, y finalmente ingresada al debate, por lo que no queda resquicio para considerar que todas aquellas medidas llevadas a cabo con anterioridad al cambio de defensor puedan ser suceptibles de invalidación, ello en

razón de que el imputado contó con una asistencia letrada durante esas etapas del proceso, por lo que no resulta posible en esta instancia, un pronunciamiento jurisdiccional en ese sentido con motivo de enmendar cualquier omisión en la actividad de la Defensa.-

Ahora bien, como surge de lo reseñado en el punto 3 del sufragio del Dr. Montenovo, durante el segundo día de debate se produjo la descompensación del Dr. Miguel Moyano, el que finalmente es reemplazo por la Dra. Lilian Bórquez. La letrada solicita, entre otras cosas, el reinicio del debate en razón de haberse producido gran parte de la prueba testimonial de cargo y alegando un cambio del estrategia, siendo rechazada por el Tribunal de Juicio.-

Aquí se advierte que la decisión adoptada por el *A quo* consistente en no hacer lugar al reinicio del debate en razón de haber existido un control por parte del Defensor saliente de la prueba testimonial producida hasta ese momento y con la posibilidad de contra examinar a los testigos, aludiendo además al principi*o* de unidad de actuación que regula la actividad de la Defensa Pública, puede constituir una nulidad relativa, pero para ello la Defensora Pública debió especificar en forma precisa qué consecuencias trae aparejada la infracción.-

La continuidad en el ejercicio de la defensa pudo haberse visto afectada por el reemplazo de la persona que ejercía la asistencia letrada **del** **e**ncartado, pero también, por el hecho de no haber existido una comunicación entre ambos defensores con el fin de que el Dr. Moyano ponga en conocimiento a su reemplazante respecto de las impresiones recogidas de 1E S declaraciones testimoniales que se sucedieron hasta ese entonces.-

Ahora bien, cuando la Sra. Defensora planea el reinicio del debate, el Tribunal rechazó esa petición en base a los fundamentos

anteriormente referidos, y con una postura intransigente, aferrado a una idea de sin barajar la posibilidad al menos de ampliar las declaraciones testimoniaies como autoriza el ritual, y es aquí donde se observa la parte más endeble de aquella decisión, la que entiendo ha sido parcialmente errónea en razón que no existía impedimento para volver a convocar a los testigos y darle al nuevo Defensor Técnico la oportunidad de contra examinarlos en función de lo ya declarado, pero ello no sucedió.-

No es menos cierto, que la Dra. Bórquez tampoco planteó subsidiariamente ésta posibilidad que prevé el art. 325, 3° párrafo del CPP, precisando en que aspectos y de qué manera incidía la ampliación o renovación de aquellos actos en el cambio de estrategia de la defensa y cuáles eran los puntos de interés a consultar a los testigos.-

Nuestro ritual privilegia la conservación de los actos procesales y reduce la amplitud de posibilidades para declarar nulidades, debiendo estar siempre a favor de la validez de aquellos actos y no en la postura contraria. Es por ello, que la decisión cuestionada puede constituir una nulidad relativa y en consecuencia ser invalidada, pero tal es el tenor de esa sanción que requiere que la parte que lo solicita especifique, en este caso, qué aspectos de esas declaraciones, qué contenido emergente de un nuevo contra examen fue obturado -el perjuicio concreto-, pero esto tampoco ocurrió. -

Es aquí donde toma relevancia el rumbo que siguió la estrategia defensista, afincada en que el Tribunal de Juicio valorizara la segunda declaración de la menor víctima en cámara gesell por encima de la primera, haciendo hincapié en los motivos que llevaron a R. E. a faltar a la verdad; y por todo ello este agravio tampoco puede prosperar.-

3.- Resta por analizar el tercer y último agravio planteado por la Sra. Defensora en su líbelo impugnativo el que enmarcó dentro de la causal

conocida como arbitrariedad de la sentencia por falta de motivación suficiente.

Allí se refirió a las irregularidades en la orden de allanamiento, apertura de los celulares y la pericia psicodiagnóstica al encartado, las cuales han sido tratadas más arriba a los fines de establecer cuál ha sido la estrategia defensista durante todas las etapas del proceso.-

Asimismo, plantea las contradicciones que a su entender existen entre la primer declaración de la menor víctima, el plexo probatorio y la segunda declaración en cámara gessel en la que termina por retractarse, y que el *A quo* desestimó producto de una errónea valoración de la prueba alejándose de la sana crítica racional.-

Para iniciar el análisis del caso entiendo pertinente señalar que en los procesos penales en que se investigan delitos contra la integridad sexual cometido en un contexto "intra-familiar" y en perjuicio de menores de edad, deben tenerse en cuenta las particulares modalidades que exhiben estos fenomenos como ser, que el niño o niña que atraviesa por esa experiencia traumática no cuenta todavía con los conocimientos y lenguaje apropiado para relatar lo vivido en razón de su inmadurez; la posibilidad cierta que sufran presiones e influencias por parte de los adultos, ya sea para guardar silencio y no revelar el abuso, como también a contrario, acentuar el tenor de la acusación para obtener un beneficio y otras circunstancias vinculadas con la complejidad de las relaciones de familia o la etapa evolutiva en que se encuentran los niños y los jóvenes.-

Es así que dos son los aspectos que cuidadosamente se . deben preservar en el proceso penal por este tipo de delito, el primero la declaración de la víctima siguiendo un protocolo de actuación adecuado **y** luego una información psicológica completa apuntando a establecer las características de personalidad, rendimiento intelectual, esfera afectiva,

conflictividad familiar **y** patologías necrológicas como psiquiátricas en caso de existir.-

Es dable destacar que en reiteradas oportunidades, este tribunal, se ha pronunciado sobre la importancia de la pericia psicológica de validación de las expresiones de la víctima en esta clase de reproches, pieza clave del cuadro acusatorio, pues permite otorgar al Sentenciante herramientas para que pueda decidir sobre la veracidad de aquellas (sentencias Nros. 20/2013, 25/2014 y 14/2017).-

Las apreciaciones recogidas por las Licenciadas Cengija **y** Sánchez resultan ser opiniones profesionales a favor de la verosimilitud del relato que hiciera R. E., **y** al que el Tribunal debe prestar especial atención a la hora de integrar con el resto de la prueba producida en debate.-

El caso que presentó la Sra. Fiscal encuentra basamento en prueba legalmente obtenida, como dijimos anteriormente, aquí se trata de que sobre la versión dada por la víctima se hallen elementos e indicios corroborantes de aquella. Lo que lo jueces han hecho, correctamente, ante las dos versiones, es privilegiar la primera de ellas **y** explicar por qué se han posicionado allí, en este caso, existió una develación espontánea **y** casi inmediata a una compañerita de colegio de la víctima, llegando a oídos de las autoridades escolares por parte de la propia afectada, de ahí al ámbito

familiar, terminando en conocimiento del Ministerio Público Fiscal y del Juez después.-

La versión original de la niña R. tuvo su correlato con la prueba técnica realizada bajo la base de los secuestros efectuados en el domicilio familiar, y todos estos indicios corroboraron aquella versión, incluso la prueba médica que dio cuenta de la rotura reciente del himen y que esta pudo haber ocurrido en el tiempo en que el acusador identificó el acto por el cual se lo persigue al Sr. M.A.E. -

Los Jueces del Juicio también descartaron la hipótesis contra fáctica, aquella basada en la segunda declaración de la niña en la cual manifiesta que todo había sido una fabulación, una mentira, motivada en una pelea conyugal, entendiendo la niña que era su responsabilidad hacerla cesar. Retractación, que tuvo lugar con posterioridad a los actos iniciales del proceso, y que el *A quo* adjudicó a los drásticos cambios de la dinámica familiar generada a partir de la cautela personal que pesa sobre el imputado y si efecto que ello pudo haber causado en el ánimo de su madre y sus hermanos, por lo que esa retractación se encuentra más ligada a esas circuntancias y no tanto con la realidad de su conducta. La postura adoptada por el Tribunal se apoyó en las declaraciones de la Licenciada Sánchez, el consultor técnico del Ministerio Público Fiscal Licenciado Schulman, y la Coordinadora del Servicio de Protección de Derechos del Niño de la localidad de Río Mayo, la Sra. Hernández Yaneth.-

En cualquier caso se han incorporado elementos de convicción idóneos que permitieron determinar cuando dijo la verdad,

encontrando la retractación una explicación ceñida a una situación familiar compleja, lo que ha sido correctamente analizado por los jueces del Tribunal.-

Como dije son múltiples los indicadores que abonan el relato inicial de R., no solo por la prontitud con la que develó a su compañera lo sucedido, sino también por la plena coincidencia de lo manifestado en tal oportunidad con lo que expuso en cámara gessel resultando un relato persistente, preciso acerca del contexto, las circunstancias de tiempo, lugar, el modo en que fue abusada, todo ello validado por las Lic. Cengija y Sánchez, sin percibir en modo alguno que hayan ejercido influencia en la narración de los sucesos, actuando con la neutralidad y objetividad que requiere su valor.-

Soy de la opinión que los niños son plenamente capaces de atestiguar, siempre que no sean inducidos por persona alguna e indudablemente, si hay alguien que intentó influenciarla para que se retracte ha sido su madre, es más dejo entrever sus sospechas respecto a la veracidad de los iniciales dichos de su hija, calificándola de rebelde tratando de favorecer a su esposo.-

Entonces, y siempre teniendo en cuenta que aquí nos manejarnos con hipótesis posibles y no con la verdad estricta, la cual es muy difícil de reproducir en los términos en que los hechos ocurrieron, la teoría del caso del Ministerio Público Fiscal no sólo supera el valladar impuesto por la garantía constitucional de inocencia, sino que se presenta como una explicación racional de lo que pasó, tanto de lo denunciado en primer término como de la retractación posterior.-

Por lo cual, en estos términos, el veredicto de

culpabilidad dictado ha sido el adecuado con las constancias que surgen de la Presente causa, **y** la arbitrariedad señalada no tiene anclaje en el trámite. Así voto,-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTO'S** dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; **y** además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

; rr.- I) Pedido de declaración de nulidad de "las entencias" (agravio del apartado VI.l. del escrito de interposición del recurso ordinario): no Se alcanza a vislumbrar cuál es el gravamen ocasionado al debido proceso **y** al derecho de defensa enjuicio, en razón de la técnica utilizada por el tribunal colegiado de juicio, para el dictado de la sentencia de responsabilidad penal **y** de la imposición de pena. Sin perjuicio que en nuestro ámbito de competencia, es decir las Circunscripciones Judiciales de Sarmiento **y** Comodoro Rivadavia, resulta infrecuente que se disdoble el acto sentencial en dos documentos, ello no debe conducir al **ex**tremo de pretender que se ha incurrido en una causal de invalidación.- En particular, cabe destacar que la mejor prueba de la a usencia de afectación de las garantías del acusado, en el presente caso, está dada por el propio tenor de la impugnación ordinaria de la Defensa pública,

en la que no se refleja ninguna imposibilidad de criticar la sentencia de condena, ni postular su revocación o modificación parcial, que pueda derivarse de la técnica escogida por el colegiado para dictar el decisorio; según se desprende de los siguientes agravios, es decir los individualizados con los números VI. 2. y 3., más el subsidiario -incorporado en la audiencia del art. 385 CPP-.-

La Defensa ha puesto de resalto que en la sentencia n° 1/18, a diferencia de la n° 1125/17, se valoró la presencia de un hermano de la víctima, en el lugar del hecho, como circunstancia agravante; lo que revelaría una suerte de incoherencia, entre ambas decisiones, motivo de invalidación. Pero resulta que el Tribunal de la cesura, si bien es cierto que computa aquel extremo como causa de agravación, luego deja en claro que su incidencia es mínima (cfr. votos de los Jueces penales Rosales y Colabelli, en la sentencia ya citada n° 1/18), por lo que concluye fijando el cuántum de la sanción en el mínimo de la escala penal, es decir no existe agravio.-

Recordemos, en apoyo de todo lo expuesto que el criterio rector en materia de nulidades, ha de ser aquel que indica que: "... esta sanción procesal es **último recurso** y que se debe atender tanto a la letra de **la** ley aplicable en la materia cuanto a la **efectiva vulneración del derecho** que la irregularidad implica. En otras palabras. La nulidad está apareada a la expresa determinación de la norma y, fundamentalmente, al **efecto pernicioso del acto sobre concretos derechos** de quien o por quien se reclama, ya que **no** hay nulidades en solo beneficio de la ley o nulidad por la nulidad misma. El principio de trascendencia importa considerar que no hay

correctivo si la desviación no tiene **trascendencia sobre garantías**

esenciales de la defensa en juicio, ya que las nulidades no tienen por finalidades satisfacer pruritos formales sino **enmendar los perjuicios efectivos** que pudieren surgir de la desviación En el mismo sentido debe exponerse que es **deber irrenunciable** de quien invoca la nulidad de un acto y **de modo fundamental** de la sentencia que pone fin al proceso, luego del debate oral y público demostrar que la eventual exclusión habrá de conducir y de modo decisivo y eficaz a una solución distinta y que 'de otro modo (la) impugnación carece de justficación que la sustente. Toda nulidad se vincula con la idea de defensa; si el vicio no priva a la parte de su ejercicio ni afecta 1a garantía en cuestión, la nulidad debe rechazarse[1]..." (cfme. Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, sentencias n° 28/07 del 23/3/07 y 25/09 del 2 7/4/09, voto del Dr. Pfleger -el destacado ha sido agregado al original-).-

2) Corresponde rechazar el primer agravio-

III.- Agravio VI. 2. En primer término, cabe resaltar que ante la inusual y extraordinaria situación planteada en el presente caso, con motivo de la dolencia que afectó al Defensor público de la Circunscripción judicial de Sarmiento, durante la realization de la audiencia de debate, se advierte que no ha existido la suficiente coordinaron entre los funcionarios actuantes en forma sucesiva, por parte de la Jefatura de la Defensa pública de la jurisdiccion referida (art. 18 de la ley V N° 90, antes ley 4920); sobre todo teniendo en cuenta que la reemplazante, pertenece a otro asiento territorial, con las dificultades operativas que ello implica, y que la salud del Defensor Moyano impedía alguna comunicación útil con la Defensora Bórquez.-

De otro modo, entendemos que no debería haberse presentado ningún tipo de complicación, para poner al alcance de la Defensora de

Comodoro Rivadavia: copias de las actuaciones, registros de audio, video, étc., y de esta forma facilitar su labor -por lo menos colocándola en igual posición que su predecesor-; al tiempo que se hubiesen evitado reclamos (en forma de "reserva" de derechos), que en algunos casos ni siquiera quedan del todo claros en cuanto a su pert.inencia, desde el punto de vista de la eficacia de la defensa enjuicio (por ejemplo, no le alcanzó con acceder a las conclusiones de un informe pericial-resumen acotado-, sino que hubiese sido menester contar con todo el "crudo" del material analizado por el experto).-

1) Sentado ello, no obstante, persiste el agravio actual de la impugnante, en el sentido que era menester reproducir las declaraciones prestadas por los órganos de prueba de cargo, en los primeros momentos del juicio oral -cuando todavía intervenía el Defensor Moyano-, a fin de preservar la garantía de la defensa en jucio, y ante la presencia de la nueva representarte tecnica.-

Hemos acordado en la deliberación que el gravamen no debe prosperar, por cuanto a lo largo de la etapa de investigación penal preparatoria, resulta evidente que la línea de defensa del Ministerio público se centró básicamerte en la "retractación" de la niña víctima, como elemento que pone en duda la credibilidad del testimonio de cargo; lo mismo cabe predicar de la etapa de juicio, si nos remitimos al alegato de inicio del Defensor público Moyano, quien sostuvo que no habría de lograrse acreditar con certeza el hecho de la acusación, por lo que en definitiva se impondría la aplicación del beneficio de la duda.-

En suma, no se advierte cuál podría ser el cambio de estrategia que la nueva Defensora habría podido implementan eficazmente, en el contexto de marras, *y* que la decisión del tribunal colegiado del debate habría contribuido a frustrar; al disponer la continuidad del juicio oral, sin acceder al pedido de renovación de

ciertos actos. Pero además, tampoco la ,recurrente ha señalado con precisión y respecto de las distintas pruebas rendidas en presencia del Defensor público Moyano, aquellas líneas de interrogación, a modo de contraexamen, que se ha visto impedida de efectuar ,con el consiguiente perjuicio concreto para los intereses de su pupilo.-

A título meramente hipotético y ejemplificativo, podemos enumerar algunas de las posibles situaciones que hubieran afectado el interés de la defensa: presunta parcialidad de testigos y peritos que intervinieron en la investigación, en razón de su celeridad funcional, caso de los Oficiales de Policía Colinecul y Ruiz Díaz, la bioquímica del Ministerio Público Fiscal B'equer Urbano, la perito criminalística Alfonso, también de la acusación pública, etc.; y respecto a la declaración de la Lic. en Psicología Cengija, quien intervino en la Cámara Gesell de la víctima, que compromete al acus ado, prueba de cargo esencial para la posición de la parte acusadora: no se insinúa en el recurso, siempre en el plano de imaginarias líneas de defensa, que la experta no es creíble o que su deposición exhibe fisuras, contradicciones, etc. (cfr. en apoyo de la argumentación expuesta, Mariano Duce, *La prueba pericial*, edit. Didot, Bs. As., año 2013, p. 129 y ss., "...El contraexamen del perito consiste en la posibilidad que tiene el abogado de la contraparte de quien ha presentado un perito, de interrogarlo frente al tribunal para testear la calidad de la información que ha aportado al juicio ... Los objetivos posibles del contraexamen de peritos son muy parecidos a los que se pueden identificar tratándose de testigos. Ellos pueden ser divididos en dos grandes grupos. Por su parte, se encuentran los objetivos confrontacionales... El contraexamen clásico se suele asociar a los objetivos más bien confrontacionales. A grandes rasgos, estos podrían apuntar a dos cuestiones que lucen aparentemente

como similares, pero que son extremadamente diferentes. Desacreditar al perito: en este primer objetivo me refiero a que lo que se intenta hacer es cuestionar la credibilidad personal del perito, su valor como fuente de información. El mensaje que subyace a esta línea de contraexamen es, en lo fundamental, 'este perito no vale nada' y, por lo mismo, su testimonio no debiera ser considerado por el tribunal. Por ejemplo, cuando afirmo que no tiene las cualificaciones profesionales exigidas para emitir la opinión que formuló en el examen directo. Desacreditar la pericia: En este caso se trata de atacar a la credibilidad ya no de la persona del perito, sino de la pericia que ha realizado y del testimonio prestado en juicio. Allí donde el mensaje que subyacía para el tribunal cuando se trataba de desacreditar al testigo era 'este perito no vale nada', ahora el mensaje es más bien 'este perito es seguramente un profesional calificado, pero en este caso está en un error o no ha sido suficientemente riguroso' y, por lo mismo, su testimonio tampoco debiera ser considerado por el tribunal. Por ejemplo, cuando afirmo que no utilizó el método prescrito por la disciplina para practicar tal o cual examen..

2) Sin perjuicio de lo expuesto, aparece censurable el criterio de los jueces del juicio, esto al solo título de *obiter dicta,* si tenemos 'en cuenta que la norma ritual del árt. 325, 4° pár., del CPP prevé expresamente, a solicitud de alguna de las partes, que el tribunal autorice un nuevo interrogatorio de los testigos o peritos que ya hubieren declarado en la audiencia -máxime cuando, como se ha resaltado precedentemente, se , produjo una situación extraordinaria derivada de la imprevista afección de í alud del Defensor Moyano-

-

Por ende, resulta posible concluir que el apego al principio de preclusión procesal, en nuestro caso concreto, no ha sido la mejor opción posible, al menos en lo concerniente a la posible reproducción parcial, de

actos del debate; distinto es el caso de la actividad de ir corporación probatoria, ya consentida por el predecesor de la Defensora Bórquez, y sobre lo cual no era posible reabrir la discusión, como razona la acusadora pública, v.g. prueba de cargo admitida en la audiencia preliminar, sin oposición de la Defensa.-

3) Ahora bien, todo aquello puede conducir a la invalidación de lo actuado que se pretende? La respuesta merece ser negativa, según lo acordado en la etapa de la deliberación, teniendo en cuenta lo ya expuesto en orden a las nulidades procesales; reiterando nuevamente que no hubo de esbozarse ningún perjuicio concreto, derivado de la falta de posibilidad de interrogatorios ampliados, como ya se destacó.-

IV.- Agravio VI. 3. Motivación aparente o arbitrariedad por falta de suficiente motivación (art. 372, inc. 3, CPP). En consecuencia de todo lo expuesto precedentemente, se impone la confirmación de la condena por cuanto la prueba cargosa fue obtenida no hay arbitrariedad. Y en lo concerniente a la denuncia de “irregularidades”, que habrían tenido lugar durante la etapa de investigación preparatoria, la propia Defensa arguye que ha optado en muchos casos -que enumera-, por no pedir la declaración de nulidad; encontrándonos por ende, frente a un supuesto de “saneamiento automático” de cualquier invalidez (el perjuicio es superado por la propia acción del imputado, cfr. Alberto M. Binder, Derecho Procesal Penal, 1 IB, edit. AD.HOC, Bs. As., año 2017, p. 402).-

Además, la valoración del cuadro fue atinada, en especial en todo cuanto se refiere a una presunta ““retractación” de la víctima, como posible contra-prueba. Sobre el particular, diremos en primer término a modo de introducción en este particular, que los especialistas ponen seriamente en tela de juicio el propio concepto, en esta materia; en el sentido que ello es posible solo

entre adultos, mas no como modo de denominar "... al desconcierto ante un niño temeroso o aterrorizado por las amenazas de sus hermanos o familiares, que prefiere entonces sucumbir a la mentira y afirmar que lo imaginó todo" (cfr. Eva Giberti, *"Abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes* ps. 201 y ss., edit. Noveduc, Bs. As., año 2015).-

Continúa más adelante su análisis la autora citada, en relación a los efectos de la retracción, en un proceso, afirmando que: "No contamos con suficientes investigaciones como para suponer que la retractación del niño modificará la sentencia. Los operadores en Psicología parecen orientarse hacia la aceptación de la verosimilitud de la revelación. En cuanto a los jueces,... rige en la Argentina el principio de la **sana crítica** ' para la valoración de la prueba ... Una retractación fuera de contexto, teniendo en cuenta la presión sobre la víctima, en muchos casos funciona como **aval** del resto del cuadro y debe ser valorada como tal en el momento de dictarse sentencia. En estos casos, la retractación ..., en vez de llevar a una 'duda que no es posible superar', es el resultado **lógico y confirmatorio** de la situación de abuso que ha sufrido la víctima" (con cita de Rozanski, el destacado pertenece al original).-

En nuestro caso, se advierte sin dificultad, que la niña víctima ha sufrido presiones y/o intimidaciones, influencias "externas", para cambiar su versión de los hechos; no solo por lo que informan la Psicóloga forense, Lic. Sánchez, y el consultor de parte de la acusación, al evaluar la "retractación", sino también por lo que se desprende del testimonio de la madre, V.V, acerca de la develación; en el sentido que se trató de un proceso por el que atravesó la niña, sin ningún acompañamiento de su parte, 1o que resulta sumamente llamativo. -

En efecto, en todo momento, la progenitora ha remarcado que hubo de enterarse por la “tutora” (Marta Vázquez), de lo ocurrido; y luego, siempre se preocupó por destacar sus dudas al momento de denunciar, como asimismo las críticas a la actuación policial y del Ministerio Publico Fiscal, *pe*ro sin que en ningún momento deslizara ninguna inquietud por la situación vivida por R. Beatriz, no obstante admitir que la médica del Hospital de Río Mayo le manifestó que se había verificado una perforación himeneal. -

Tal como se aprecia, todo ello va en línea con la defensa material de E., quien también se ha ocupado de resaltar las presuntas "irregularidades” que observa, a lo largo del procedimiento; inclusive descalificando a la profesional de la salud referida, quien "se tuvo que ir del pueblo por casos de mala praxis”. En cuanto a Vera, también depuso en el sentido que todo transcurrió de manera "normal" en su casa, en los momentos posteriores al hecho, **y** enumeró una serie de críticas a la labor prevencional e investigativa en general.-

En definitiva, la sentencia ha privilegiado la hipótesis acusatoria, en razón de que cuenta con corroboraciones no refutadas por la Defensa, **y** siempre coherentes con la declaración original de la niña en Cámara Gesell; quedando desvirtuada la posterior "'rectificación[1],, que dicho sea de paso en ningún momento se dispuso de manera motivada, previa sustanciaron **y** dictamen de especialistas, que avalen la necesidad de reproducir la entrevista, ni menos ante la necesidad de contar con información adicional relevante, con el fin de sostener la palabra de la niña- **y** nunca depreciarla- (según constancias de la Carpeta que he tenido a la vista, al momento de votar). Y según surge también, de la reseña contenida en el primer voto, al que me remito en honor a la brevedad.-

V.- Agravio subsidiario: calificación legal más atenuada., por vía de consecuencia de todo lo expuesto precedentememe no debe prosperar, por

falta de adecuada fundamentacón en el cuadro probatorio – recordemos que se ha verificado perforación himeneal, en la revisación inicial-, y asimismo valorando las probanzas corroborantes: testimonios de referencia, secuestros en el domicilio (cfr. de la reseña contenida en el primer votó, ya citada), luego pericia ADN, etc.-

VI.- Cierre: sumo mi voto por la negativa a la presente cuestión propuesta en el Acuerdo, en base a las razones expuesta precedentemente.-

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

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunctamtento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado M.A.E, contra las sentencias condenatorias N° 1125/17 de fecha 15 de diciembre (17 y N° 1/18 de fecha 3 de enero del corriente año; confirmar en todas sus partes la mencionadas sentencias, y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma 25 rus (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XII[

4 (ánfesfce**y2.200).**-

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

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberaron de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que vota en primer lugar y que se dicte pronunciamiento en dichos terminos.-

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

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación, y consecuente votación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas en orden al pronunciamiento que corresponde dictar.-

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

---------- RESUELVE:..... .....- ---------- - --------

1°) NO HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **M.A.E,** contra las sentencias condenatorias N° 1125/17 de fecha 15 de diciembre de 2017y N° 1/18 de fecha 3 de enero del

corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP). .... - .....

2°) CONFIRMAR en todas sus partes la mencionadas sentencias. ----------

3°) TENER presente la reserva del caso federal. ---------- -- —.....-

4°) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma 25 JUS (Ley XIII,

N° 15/modificatoria de láLey XIII N° 4 (antes Ley 2.200). ----------

5°) Cupiese, protocolícese, notifíquese..... ..... ----------

Guillermo A. Müller
Juez
Cámara en lo Penal

MARTIN R. MONTENEGRO
PRESIDENTE
CAMARA EN LO PENAL

DANIEL LUIS MARIA PINTOS
JUEZ
CAMARA EN LO PENAL