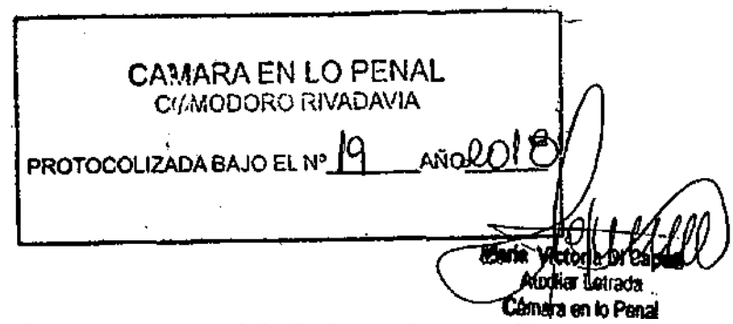


En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los tres días del mes de septiembre de dos mil dieciocho, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel L. M. PINTOS** en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO y Hernán DAL VERME,** Jueces **de** Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco **del Legajo dé Investigación Fiscal n° 8130, Carpeta individual n° 1567,** caratulada: **"R. D., S. L. s/ p.s.a. Abuso sexual -víctima M-L-"** de la Oficina Judicial de la Circunscripción de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación la Fiscal General **Laura Castagno,** el Abogado Adjunto del Ministerio Público de la Defensa **Gustavo** A. **Oyarzún; y**

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

Que los días nueve **y catorce** de agosto del corriente año se celebró la audiencia oral a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel L. M. Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación ordinaria presentada por la Defensa técnica de S. L. R. D., 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, 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 S. L. R. D. 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. Daniel L. M. Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Hernán Dal Verme.-

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

I.- Ha motivado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Gustavo A. Oyarzún, en favor de S. L. R. D., contra la sentencia nº I98/20I8, de fecha 6 de abril de 20I8, por la que se lo condenó a la pena de un año de prisión en suspenso, más las costas del proceso, como autor penalmente responsable del delito de Abuso sexual simple, por los hechos ocurridos en la ciudad de Sarmiento, en el mes de agosto de 20I5, en perjuicio de L. M..-

I.- El recurrente centró su crítica al fallo en la errónea valoración de la prueba en debate y señaló que la resolución de condena reposó básícamente en la declaración de la víctima y en las contradicciones que evidenció el Juez en la prueba de descargo que aportó el propio imputado.-

Destacó que su asistido desde el primer momento negó rotundamente los hechos, alegando que la denuncia tuvo como origen la tensa relación

con la señora C., lo que fue corroborado en debate por la víctima, quien declaró que su madre odiaba a R. D..-

Con relación al primer hecho, sostuvo que con la prueba rendida en juicio quedó perfectamente demostrado que R. D. no estuvo ni pudo estar en el domicilió de L. M., en las fechas y horarios indicados por la señora Fiscal en la acusación.-

Indicó que su asistido era integrante del Ejército Argentino y, que en esas fechas, estuvo de licencia de invierno hasta el día 5- de agosto del año 2015, en que abordó el colectivo de la empresa E. con su hijo E., llegando a la ciudad de Sarmiento a las 21 horas y el día siguiente, 6 de agosto, trabajó todo el día.-

Destacó que el Juez Rosales suplió la actividad del Ministerio Público Fiscal lo que se evidenció en el análisis del testimonio brindado por C. A. P., Cabo del Ejército y por ese entonces compañero dé R. D..-

Al respecto, señaló qué el testigo fue claro y preciso en cuanto a que el día 6 de agosto estuvieron desde muy temprano hasta las 23:30 horas realizando los preparativos de la comisión que partiría el 7 de agosto para custodiar el acto eleccionario Paso 2015, pero que el Juez sacó conclusiones a partir de interpretaciones arbitrarias de la prueba.-

Con relación al segundo hecho, subrayó que quedó perfectamente demostrada su inexistencia material a partir del testimonio de J. G. T..-

Indicó que los dos hechos atribuidos a su asistido tienen en común qué, aparentemente, aprovechaba la situación de buscar a su hijo por el domicilió dé la víctima, para cometer los ataques sexuales, pero la testigo fue contundente en señalar

que ella y su esposo, luego de su jomada laboral pasadas las 16 horas, buscaban al niño E. en el domicilio de L. M. y lo llevaban a la Guarnición Militar, en donde aguardaban a que el padre regresara de su trabajo, y que no obstante ello el Juez realizó conclusiones basado en información que no surgió del debate.-

Finalmente, hizo expresa reserva del caso federal y solicitó que se haga lugar al recurso y se absuelva a su asistido.-

2.- A su tumo, la Fiscal General Laura Castagno, respondió a los agravios esgrimidos por la Defensa. -

Señaló que los motivos y fundamentos expresados son una muestra de la disconformidad del señor Defensor, con la valoración de la prueba efectuada correctamente por el Tribunal. -

Respecto del primer agravio, manifestó que el Dr. Rosales le restó credibilidad al relato del testigo P. por impreciso, ya que la información vertida por él no se ajusta a la brindada por el superior jerárquico de R. D., Teniente Coronel M..-

Agregó que la información acerca del inicio y finalización de la licencia de R. D., surgió de informe brindado por M. que fue incorporado por convención probatoria.-

En relación al segundo agravio, expresó que la señora J. G. T. es cuñada de R. D. con lo cual brindó un testimonio totalmente interesado en la resolución del caso.-

Agregó que, más allá de lo señalado por T., nada impedía que en alguna oportunidad el niño haya sido retirado por su padre, máxime cuando el mismo

refirió que hasta ese momento la relación con su ex pareja era buena, indicando con precisión los horarios de clases tanto de su pareja, J. M., como de L., y que esta información fue coincidente con la aportada por la víctima en Cámara Gesell, cuyo relato fue validado por la Psicóloga Forense.-

Concluyó que la sentencia se ciñó adecuadamente al análisis de los hechos sometidos a juzgarmiento encontrandose debidamente fundamentada en las probanzas producidas en debate, no advirtiéndose violación de las normas de procedimiento ni inobservancia de la ley sustantiva, por lo que solicitó su confirmación y el rechazo de la ' impugnación ordinaria interpuesta.-

3.- En oportunidad de celebrarse la audiencia del art. 385 del C.P.P, la Defensa sostuvo oralmente los fundamentos de su recurso y solicitó la absolución de su asistido. Por su parte, la Fiscal General ratificó su escrito de fecha 8 de mayo de 2018 y solicitó la confirmación de la sentencia de condena en todos sus términos.-

II.-1) Que, si bien no ha sido materia de cuestionamiento en los agravios, la versión de los hechos dada por la testigo-víctima, centrándose la impugnaron ordinaria en la imposibilidad fáctica de que el acusado S. L. R. D., sea el autor responsable; suscintamente remos de reseñar que la joven L. M. fue abusada en dos oportunidades, ubicadas temporalmente en el mes de agosto del pasado año 2015, siempre en su domicilio de la calle Fontana n° X, departamento nº X, de la ciudad de Sarmiento; y en el horario aproximado de las 19.00 hs., la primera entre los días 5 y 6, y la segunda entre los días 20 y 25 -todo ello, según los términos de la acusación

pública-.-

El contexto de lo sucedido debe resumirse del siguiente modo: el imputado había estado unido en concubinato con la hermana mayor de la víctima, de nombre J. (M.), con quien tuvo un hijo de nombre E. -al menos así se comportaban socialmente, ya que R. D. concurría a aquel domicilio a retirar a su "hijo" (aunque también surgió del debate que existiría alguna controversia legal y/o judicial en tomo a dicha "paternidad")-; en particular, lo hacía en el horario de referencia (al atardecer, o anochecer), cuando la madre del niño (J.) se ausentaba a la Escuela -tumo noche-, donde cursaba estudios (por su parte, L. lo hacía de tarde), motivo por el cual se había pactado que R. D. se haría cargo del niño, hasta aproximadamente el momento de la cena.-

Resta mencionar, por último, que estas jóvenes son oriundas de la Comuna Rural Aldea Apeleg, y ambas, hijas de la denunciante M. A. C. (testigo del develamiento de la víctima, ya que L. viajó a la Aldea a ponerla al tanto sobre lo ocurrido; como así también había conocido del suceso, la Psicóloga R. C., del Hospital Rural de Sarmiento, toda vez que la joven debió ser asistida allí, por presentar malestares de salud).-

La secuencia fáctica relatada por L. en Cámara Gesell, tiene un claro e inequívoco contenido sexual, a saber: conductas lascivas como besos compulsivos, manoseo de partes íntimas, retiro forzado de las prendas de vestir del torso "-pullover y musculosa-", y hasta la introducción del dedo en la vagina (en el primer hecho), como así también hacerse tocar -el autor- en su miembro viril, y zonas erógenas; todo ello perpetrado mediante el empleo de la fuerza física, la intimidación

consistente en amenazas a la integridad física de su hermana J., **y** sobrino, como así también aprovechando el factor sorpresa—

Incluso, tampoco se encuentra controvertido que evidenció estrés pos-traumático, por ejemplo debiendo retirarse en ocasiones, por no sentirse bien, de la Escuela n° X a la que concurría, o directamente incurriendo en inasistencias; **y** también consultando a un médico del mencionado nosocomio (Hospital Rural), por llanto incontenible, palpitaciones, angustia, miedo a salir a la calle, trastornos del sueño, etc.-

Corroboración: se han tenido en cuenta, sobre todo, el testimonio de la entonces Psicóloga de la Oficina Judicial, Lic. Yanina Cangija (quien produjo un informe de validación del caso, a fines del año 2015); **y** el informe de la Directora de la Escuela provincial n° X, "Dra. B. J. T.", Prof. S. A., sobre la conducta **y** rendimiento escolar de la víctima, dando cuenta de la presencia de aquellos indicadores de estrés pos-traumático.-

En orden a la promoción de la instancia, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 72, inc. 1, **y** 2º pár. del CP, **y** 39 Y ccs. del CPP, actuó en representación legal de la víctima, su madre M. A. C., hallándose comprobado el vínculo materno — filial mediante el certificado de nacimiento incorporado por lectura; prueba documental de la que se desprende que L. M. nació el día 9 de setiembre de 1999, en la localidad de Alto Río Senguer, es decir que al momento de los hechos contaba con 15 años de edad.-

2) En orden a la tipificación, resulta aplicable la dogmática de los delitos sexuales, que nos enseña recordar los Antecedentes Parlamentarios de la ley

25.087, en los que se sostuvo, entre otras consideraciones, que: "Una percepción de las agresiones sexuales acorde con el estado actual de nuestra cultura debe considerar el crimen sexual **estrictamente como** una injuria a la integridad física y psíquica y a la **libre decisión de la víctima,** no una injuria a la pureza o castidad de ella, ni al honor de algún varón. La vieja idea del honor, asociada a ciertos tipos penales, refleja no sólo una dimensión ideológica, ligada al temor por ese escándalo, sino que facilitan la imposición de valores culturales dominantes,

propios del mundo masculino. En definitiva, las agresiones de referencia

afectan, no el honor o la honestidad de las víctimas de esas acciones, sino su

integridad y dignidad como personas. Y aunque también afectan a la vez a su libertad y **a menudo equivalen a una privación de esa libertad,** las

personas afectadas **viven esas situaciones sobre todo como atentados a su propia integridad, privacidad e identidad,** más allá que esos delitos **afecten también a sus familiares, tutores, al Estado, etc., correspondiendo,** por lo tanto, concebir a estos delitos como delitos contra las personas al igual que otros delitos concebidos como tales" (citado en artículo publicado en elDial.com, *¿El beso compulsivo constituye abuso sexual?,* Comentario al fallo “Galeano, Lorenzo Vidilfo” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, por Rubén E. Fígari -el destacado ha sido agregado al original).-

En orden a la figura base del art. 119, ler. párrafo,

Abuso sexual simple, recordemos que “La materialidad del tipo se puede acotar a la acción de quien realiza tocamientos o acercamientos, de índole sexual con persona de uno u otro sexo, menor de 13 años o siendo mayor, contra su voluntad (conforme surge

de la misma redacción, por la presencia de la violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente). Reducimos todo a la "falta de consentimiento" o mejor dicho "contra la voluntad del sujeto pasivo" en atención a que la descripción que realiza el tipo penal no es otra que una enumeración de **situaciones en que** el sujeto pasivo no ha prestado acuerdo con la

situación a que es sometida... Nuestro punto de vista acuerda con Núñez y Donna que la conducta desplegada por el autor en el sentido de **tocar, hacerse tocar** u obligar a la víctima a que se toque encuadran en la figura en estudio (siempre y cuando no se avance en el ámbito de lo gravemente ultrajante, conforme la duración, circunstancias y entidad de la acción impuesta). Es así por cuanto venimos afirmando que es un atentado a la libertad del sujeto y a su dignidad en el área sexual, que es justamente el bien jurídico tutelado...

Continúa: "Se puede reducir a cualquier manifestación extema del sujeto es decir a cualquier acción que pretenda invadir los límites corporales...del sujeto pasivo, no limitada al contacto solo de su mano, sino que puede manifestarse con sus piernas, sus brazos, sus partes pudendas, **vestimenta mediante inclusive** (roces impúdicos) o con su boca, (direccionada su expresión externa a cualquier parte corpórea de la víctima y que pertenezca al **área de la manifestación sexual.** Es que mucho se puede pensar acerca de combinaciones (mano con mano, pierna con pierna, etc.), pero lo indiscutible es que aquello que el sujeto activo y que para el común sea considerado como una expresión sexual (concretamente el acercamiento de sus genitales al cuerpo de la víctima) no parece ofrecer dificultades...", y respecto al tipo

subjetivo, señala que quedan de lado “las acciones que buscan ofender, humillar o burlarse de la víctima”, porque “el autor debe tener la intención del tocamiento o la aproximación”, al margen de la voluntad de la víctima -cfr. nota a fallo de J.C. Castro, en *Suplemento L.L. de jurisprudencia penal*, julio 2003, p. 34- (el destacado me pertenece).-

En la sentencia N° 25/17, de esta Cámara en lo Penal, por su parte, he citado la opinión doctrinaria que nos enseña: “El nuevo texto del art. 119 no requiere resistencia de la víctima sino que **no haya podido** consentir libremente **la acción, con lo** que un tocamiento sorpresivo **encuadra en el tipo** y el consentimiento que haría que esa acción no fuera un abuso, habrá que encontrarlo en actitudes precedentes de los protagonistas, que **bien pueden demostrarse** por su desenvolvimiento posterior... este último es un **asunto probatorio..**(cfr. Javier A. De Luca- Julio López Casariego, *Delitos contra la integridad sexual*, edit, hammurabi, Bs. As., año 2009, p. 65, el destacado me pertenece). En nuestro caso, ha quedado absolutamente descartada la posibilidad de ningún tipo de consentimiento.-

Solo resta dejar constancia, finalmente, que en el mes de mayo del pasado año 2017, se produjo una reforma legislativa del art. 119 del CP, ley n° 27.352, que podría impactar en nuestro caso; pero, en virtud de lo dispuesto en el art. 2, 1er. párr., del CP, no resulta aplicable.-

3) En cuanto a todo lo concerniente a la línea de defensa de R. D., en primer término debe descartarse que todo este proceso penal en su contra, pudiera estar vinculado con algún resentimiento, animosidad, etc. de parte de su antigua

familia política, en particular la denunciante y madre de ambas hermanas M.; teniendo en cuenta que C. no residía en la ciudad de Sarmiento, por lo que resulta francamente inverosímil hipotizar que se hubiera trasladado desde la Aldea (Apeleg), y radicado una denuncia penal en Sarmiento, etc., solamente a los fines de una conspiración, en perjuicio del acusado.-

Coartadas: tal como adecuadamente razona la acusadora pública, y también lo hizo a su tumo, el Juez Penal del tribunal unipersonal de juicio, las pruebas de cargo arrimadas a la audiencia de debate permiten desvirtuar la defensa material del imputado R. D., en lo relativo al primer hecho. En efecto, la circunstancia que durante el día 6 de agosto de 2015 hubiera compartido el encartado tareas con su compañero P., siendo que formalmente se hallaba de licencia en el Ejército (hasta ese día inclusive), según el informe del Jefe del Grupo de Artillería Blindado, Tte. Cnel. E. M., hace que no sea posible descartar que el acusado hubiera concurrido al domicilio de la víctima en las circunstancias ya expuestas por L., toda vez que no se hallaba cumpliendo ningún horario laboral reglamentario.-

La crítica del recurrente a este segmento de la motivación, debe rechazarse, pues no se trata de ninguna violación del contradictorio, sino de la valoración del cuadro probatorio a través del denominado razonamiento hipotético o inferencia hipotética, que busca siempre ofrecer la mejor explicación posible de fenómenos aislados, surgidos de la información cierta que brindan los medios de prueba, utilizando las reglas de experiencia, las generalizaciones etc.-

En cuanto a la deposición de la otra testigo de descargo, J. G. T. cuñada del imputado, cabe señalar dos aspectos relevantes en mi opinión, sin dejar por

ello de considerar que esta familiar de R. D. pueda haber mentido, directamente, para favorecerlo: el primero, que si bien no se ha aclarado este punto, cabe inferir que su declaración puede reputarse vinculada solo al segundo hecho, pues como ya se explicó en el anterior todo se resuelve a partir de la cuestión relativa al período de licencia del acusado por lo que, mal podida servir para la teoría del caso de la Defensa, pretextar que T. hubiera llevado al niño, para que se reúna con su "padre" en el lugar de trabajo, a la salida, en un horario y un día en que justamente nada se ajustó a la rutina, por las razones ya indicadas precedentemente. Lo concreto es que el imputado se hallaba en la ciudad de Sarmiento ya regresado de sus vacaciones, valorado como indicio de oportunidad física.-

Ahora bien, circunscripto el análisis de la versión de T. en la forma ya descripta, resulta que nos encontramos con un detalle relevarte, en mi opinión: la joven víctima no ha formulado ninguna referencia a la presencia del niño, junto a ella en su domicilio, en este segundo hecho; lo cual nos conduce a inferir que aquel día la aparición de R. D., no ha estado vinculada con ninguna cuestión relativa a la tenencia de E., visitas, etc., sino más bien que el imputado ha aprovechado la soledad de la víctima, para sorprenderle y cometer el hecho. Por lo demás, asimismo en este contexto, ya pierde entidad la versión de la testigo de descargo, en cuanto a la referida espera junto al niño, hasta que el acusado se retirara de su lugar de trabajo, y demás circunstancias relatadas en su deposición.-

III.- Por todo lo expuesto hasta aquí, es que propongo al Acuerdo mi voto por la negativa, a la presente cuestión.-

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

I. - No he de reiterar el detalle de los términos de la Sentencia en crisis, los agravios del impugnante, los argumentos de su contraparte, más allá de lo estrictamente necesario a los fines de esta exposición, remitiendo a tal efecto, en honor a la brevedad, a la completa reseña que principia el primer sufragio de este acto.-

II. - Este Tribunal, a través de numerosos precedentes entre otras, Sentencias nro. 7/06, 70/06,25/07,38/13,24/14,23/15, y 6/16), se ha pronunciado tanto en lo referente a la forma de abordaje de los casos de Abuso Sexual infanto/juvenil, como al concepto de reconstrucción histórica de o acaecido, relacionado a aquello que identificamos como “verdad” y a las exigencias del estado de inocencia como una de las garantías a superar a efecto de atribuir responsabilidad penal en cuanto a dichos hechos ilícitos.-

Precisamente, el término hipótesis nos deriva al concepto de verdad, y aquí la Defensa no opuso una de carácter alternativo a la propuesta por la Acusación, sino que se limitó a negar la de su adversario, criticar el mérito de ciertas piezas del plexo probatorio, sosteniendo enfáticamente que los hechos no habían ocurrido, al menos con su asistido como protagonista.-

Pero ello solo comienza a tener relevancia en la medida en que los elementos de convicción resultan idóneos para superar el estado de inocencia. Hemos concluido en diversas ocasiones, algunas ya enumeradas, que la reconstrucción de la verdad histórica de lo acontecido, como objetivo del proceso penal, ha perdido cierta vigencia en beneficio de otra clase de verdad, la "dialéctica” o "procesal”, en la que mucho tienen que ver las partes, sus proposiciones, actividad, más aún, o a partir

de, la adopción estadual de un sistema de enjuiciamiento penal que responde al sesgo acusatorio y adversarial como el hoy vigente.-

No significa ello que lo realmente ocurrido carezca de trascendencia, sino que ante la imposibilidad de reproducirlo tal cual sucedió, exactamente, lo que resulta inalcanzable aún con los avances de la ciencia de la que hoy disponemos, debemos conformarnos, partiendo de un evento de la realidad, con explicaciones racionales del mismo, las que quedan a cargo de las partes, y deben cumplir con determinados estándares probatorios, los que varían conforme a cada tipo penal y sus particularidades.-

De eso hablamos cuando asignamos responsabilidad penal "más allá de toda duda razonable", y cuando afirmamos que se ha logrado superar el estado de inocencia, pues la reproducción de lo acaecido, si lo que se pretende justamente es adjudicar responsabilidad penal, debe superar tal vallado constitucional.-

Lo que aquí se aprecia es que el Acusador Público presentó un caso en el que una adolescente, L. M., de 16 años de edad al momento de los sucesos, acaecidos durante el mes de agosto del año 2015, sufrió dos ultrajes, de contenido sexual, en el domicilio donde habitaba, Fontana nro. X depto. X de la ciudad de Sarmiento, por parte de la ex pareja de su hermana J., S. R. D..-

Dicho contenido sexual el Ministerio Público lo describió detallando que el imputado le quitó la ropa a la víctima, intentó y tocó sus partes pudendas, se abalanzó sobre su humanidad, en ambas ocasiones, en el contexto de la concurrencia al domicilio referido en busca de E., hijo de J., y presuntamente, del acusado.-

Oportunamente, tales hechos fueron calificados, y así se emitió la condena, como en calidad de autoría de Abuso sexual simple, dos eventos, en concurso real (arts. 119 primer párrafo, 45 y 55 del CP.).-

E1 esquema de abordaj e de los supuestos de Abuso sexual derivado de sus particularidades como injusto, parte de considerar que "los ufantes 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.

Justamente la víctima transitaba la adolescencia.-

Cabe agregar que en los supuestos de Abuso sexual, e incluso en la mayoría de los delitos contra la libertad sexual, el sujeto activo básicamente busca la soledad para desplegar su acción, por lo cual, ante la ausencia de testigos presenciales, el cuadro usual se compone de una confrontación entre dos versiones, la de la víctima y la del acusado, resultando dirimentes los indicios, entre los cuales se hallan la homogeneidad y mantenimiento en el tiempo de la versión del damnificado, la validación física y/o psicológica de su relato, la corroboración del mismo por parte

de parientes, amigos, docentes, en fin, personas de su círculo de relaciones familiares, sociales, etc.-

Por último en cuanto a esta suerte de introducción al tratamiento de los agravios específicos, nos hemos pronunciado, también reiteradamente, en lo referente a la importancia de la pericia, o aún mero informe, psicológico de validación de las expresiones de la víctima en esta clase de reproches, pieza clave del cuadro probatorio aludido, pues permite otorgar al Sentenciante herramientas para que pueda decidir sobre la veracidad de la versión de la víctima, mucho más si se trata de niños.-

Hemos seguido los parámetros enunciados, en la inteligencia que los mismos no constituyen sino una exigencia del art. 25 párrafo tercero del CPPCh., es decir, una consecuencia de los dictados del método de apreciación de la prueba consagrado legalmente, la sana crítica racional.-

III.- En primer término, observamos cierta indeterminación temporal de los sucesos propuestos por el Ministerio Fiscal, que precisó una franja de días, y sobre todo, indicó claramente horarios.-

Si bien cuando se trata de infantes víctimas hemos expresado que la precisión de días resulta una exigencia relativa, no lo es tanto respecto de adolescentes. Tal aspecto de la Acusación no fue objetado por la Defensa, e incluso su estrategia partió de la base de considerar las fechas detalladas en aquella para oponer la ausencia de su pupilo en la zona durante las mismas, extremo que aventa cualquier riesgo de lesión al derecho de defensa ante dicha, leve, imprecisión.-

También hemos aludido reiteradamente a que el acto reglado en el art. 291 del CPPCh. reviste, en última instancia, el carácter de un medio de

comunicación, que resulta eficaz en tanto logre el cometido de que el o los acusados sepan, comprendan, por qué evento de la realidad se pretende adjudicarles responsabilidad penal, el tenor jurídico de dicho reproche, y que ambos extremos, hecho descripto y pretensión jurídica, sean compatibles.-

Aquí, tales exigencias, a tenor de lo expuesto, han sido cumplidas.-

La versión de la joven fue homogénea durante el proceso, brindada a todas las personas que por ella supieron de lo acaecido, especialmente en su testimonio en Cámara Gesell, coincidente en lo sustancial con la Acusación.-

Tal versión fue validada en su verosimilitud por la Licenciada Cengija del Cuerpo Médico Forense, y también supo de lo sucedido otra profesional en Psicología, R. C. pues se demostró que L. padeció evidencias de estrés post traumático, palpitaciones, agarofobia, angustia llanto insomnio, ausencias escolares, que la llevaron a consultar con, precisamente, profesionales del Hospital Rural de la zona, tal como lo sostuvo la Directora de su Escuela, nro. X, S. A., todo ello en el segmento temporal posterior a los sucesos.-

A ello cabe adicionar lo depuesto por la madre de la joven, A. C., testigo de la develación, ya que la víctima viajó a Aldea Apeleg para anoticiarla, pues de allí es oriunda.-

En resumidas cuentas, el plexo de esa forma conformado alcanzaba para sustentar la hipótesis del Acusador en los términos del logro de la verdad tal como la hemos definido, idónea de tal modo para superar el estado de inocencia del imputado.-

IV.- Se impone entonces, analizar la propuesta contra fáctica.-

En cuanto al primero de los hechos, la Defensa contó con el testimonio de un compañero del Ejército Argentino, donde R. D. revistaba, de apellido P., y de un superior de ambos, Teniente M., de los que se desprendió que en las fechas precisadas en la Acusación, el encartado no prestó tareas, lo cual no resulta para nada equivalente a que no hubiese estado en Sarmiento.-

Luego, su cuñada T. sostuvo, en cuanto al segundo evento, que fue ella quién lo auxilió en la comunicación con E., aunque, como bien ha razonado mi colega precedente, en ningún momento la joven L. colocó al niño como presenta en tal ocasión, como sí lo hizo en el primero de los ultrajes.-

Incluso aquí concurre otro indicio a favor de la postura del Ministerio Fiscal, pues se adujo que el acusado concurría a buscar a su pequeño hijo en momentos en que solo se hallaba en la vivienda la víctima, con el menor, o directamente en soledad, espacio de potencial impunidad que, como hemos expresado, suelen aprovechar los abusadores.-

Luego, si bien no fue planteado, la posible existencia de un complot familiar en contra del acusado, generador de la denuncia, colisiona contra la verificación de un conflicto concerniente a la real paternidad de R. D. respecto de E., y al extremo comprobado de su separación de la madre del niño, con la que no poseía vínculo matrimonial, por lo cual la utilidad de una posible denuncia falaz no podría avizorarse.-

V.- En consecuencia, corresponde descartar los agravios atinentes

a la existencia de un razonamiento arbitrario por el Aquo, declarar que este se atuvo a las constancias de la causa adecuadamente, y confirmar íntegramente la Sentencia, pues ni la tipificación ni la pena impuesta fueron materia de objeción por la Defensa. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **DAL VERME** dijo:

Que en párrafos previos se ha hecho referencia a los lineamientos en que se centra la impugnación ordinaria cuya procedencia se

analiza, por lo que he de referirme solo a las cuestiones principales para no caer en reiteraciones innecesarias. -

En tal inteligencia, vale señalar que el señor Defensor Oficial, Dr. Gustavo Oyarzún, pretende la absolución de su pupilo procesal, S. L. R. D., en el entendimiento de que el señor Juez a cargo del debate, Dr. Alejandro Rosales, ha valorado erróneamente la prueba rendida en la etapa plenaria. Con ello en miras, critica el modo en que el Magistrado descartó los dichos de los testigos presentados por la defensa para establecer que el acusado no pudo cometer los hechos porque en las fechas mencionadas por la víctima éste no estaba en el lugar en que los ilícitos habrían ocurrido.-

Según la hipótesis fáctica propiciada por el MPF, el primero de los ilícitos que tuvieron por víctima a la joven L. M., tuvo lugar en la calle Fontana X Departamento X de Sarmiento, entre los días 5 y 6 de agosto de 2015, pasadas las 19 hs. El segundo de ellos, en el mismo domicilio. entre los días 20 y 25 de agosto de 2015, también después de las 19 hs. Ambos hechos fueron calificados como constitutivos del delito de Abuso sexual simple.-

El señor Juez a cargo del debate, dictó sentencia condenatoria el día 6 de abril de 2018, pronunciándose a favor de la teoría del caso de la fiscalía, representada por la Dra. Laura Castagno, Fiscal General interviniente. Tal como afirma la defensa, el pronunciamiento condenatorio giró en tomo a la declaración prestada por L. M. en cámara Gesell, argumentando que la versión brindada por la menor era suficiente para acceder al grado de certeza necesario para dar por probados sus dichos, los que, por otra parte, dan cuenta de hechos que configuran los delitos por los que fuera primero acusado, y luego condenado R. D..-

El Magistrado afirmó que el relato de la víctima presentó 'coherencia interna y externa, y detalló aquellos elementos probatorios que valoró para arribar a tal grado de convencimiento, recreando un cuadro indiciado que lo llevó, como se viene refiriendo, a dar por acreditada la teoría del caso de la acusadora pública. Luego, el Dr. Rosales valoró los testimonios ofrecidos por la defensa para resistir la hipótesis fiscal, y relativizó la incidencia de los dichos vertidos por C. A. P. y J. G. T. para hacer mella en tesis acusatoria.-

La impugnación, como se dijo párrafos antes, aborda la valoración que el Juez del debate ha efectuado de las declaraciones prestadas por P. y T. para descartar la presencia del acusado en el lugar de los hechos en el momento indicado por la víctima. Considera así, que valorados correctamente esos testimonios, la sentencia condenatoria debe ser revocada., y R. D. absuelto.-

De lo que se trae hasta aquí, como así también del análisis del remedio procesal que motiva la intervención de ésta Cámara, emerge que el

impugnante no ha cuestionado la subsunción típica de los hechos efectuada por el sentenciante, ni el monto de pena impuesto.-

Ya en tren de responder los motivos de agravio que dan sustento a la impugnación, resulta ineludible analizar el pronunciamiento condenatorio cuestionado. En la propia lógica del recurrente se establece que el Juez del debate tuvo por probados los dichos de la víctima, por lo que debe escrutarse el modo en que el Magistrado arribó a tal conclusión.-

De la lectura de la sentencia emerge que la metodología seguida por el Dr. Rosales se centró en analizar la declaración prestada en Cámara Gesell por M., y luego dilucidar si esta presentó coherencia interna y externa. Luego de ello, ponderó aquellos elementos de prueba que contradecían dicha hipótesis fáctica (los testimonios de P. y T.), y concluyó que no hacían mella en la teoría del caso del MPF.-

La metodología escogida por el a quo no hace más que seguir los lineamientos trazados en éste tipo de casos por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia. En reiteradas oportunidades el Alto Tribunal ha considerado que en casos difíciles el abordaje analítico efectuado por el juez resulta acertado. Los abusos sexuales intrafamiliares, por las circunstancias en que normalmente ocurren, responden sin duda al mote de casos difíciles, ya que por lo general se producen en ámbitos privados, y raramente son denunciados en forma inmediata, lo que dificulta la obtención de pruebas materiales tendientes a establecer la materialidad ilícita de los delitos involucrados.-

Hemos escuchado la declaración testimonial prestada en Cámara Gesell por la víctima, y hemos comprobado que sus dichos se compadecen con la base

fáctica que sirvió de objeto procesal a la acusación pública, la que luego fue receptada por el señor Juez de plenario al abocarse a la reconstrucción histórica de los acontecimientos imputados.-

Teniendo en miras este relato, y volviendo a la metodología seguida por el a quo para valorar la prueba producida en el debate, deviene pertinente recordar cuáles han sido los estándares seguidos por el Superior Tribunal de Justicia Provincial para analizar la prueba testimonial producida por niños en casos similares. Ha sostenido en reiterados fallos que *"Ni el testigo único ni el incorrectamente denominado "testigo de oídas" son inaceptables en tanto fuentes de prueba, en un contexto determinado, aún cuando fueren de cargo... Mucho menos el relato de una menor víctima de un delito sexual, o las opiniones técnicas a partir de las cuales se forma convicción, sobre lo que reflexionaré en las líneas que vendrán. En este sentido traigo a colación a Michele Taruffo quien en su "Simplemente la verdad" alude a la construcción del relato de los jueces y su confirmación y enseña: "... el grado de confirmación de un enunciado resulta de inferencias lógicas que toman en cuenta la cantidad y calidad de las pruebas disponibles respecto de un determinado enunciado, su grado de fiabilidad y su coherencia. Se trata de un análisis racional que se funda en argumentos y contra argumentos en valoraciones y comparaciones, al final del cual se determina cuál es el grado de fundamentación racional que corresponde a ese enunciado... " (Autor y obra, Ed. Marcial Pons, 2010, página 248). Y sigo con él en la nota al pie de aquella página cuando -el italiano- afirma: "... Vale al respecto la regla epistemológica según la cual la combinación de varios elementos de prueba tiene mayor valor que la confirmación que cada elemento de prueba singular puede atribuir*

a la conclusión, de modo que la combinación de diversos elementos de prueba, cada uno de los cuales atribuya a la conclusión un grado de confirmación

débil, puede, sin embargo, producir un grado de confirmación conjunto bastante fuerte. Esta posibilidad de-pende de varios factores, como la intensidad con que cada elemento de prueba individual confirma la conclusión, la fiabilidad de cada elemento de prueba considerado en sí mismo y la cantidad de elementos de prueba disponibles... ” (Ver nota 139 en la misma obra y página)... Desde el ángulo visto puede derivarse que es facultad de los Magistrados el seleccionar el caudal probatorio que es producido en la etapa de juicio, poniéndolo en valor mediante la técnica de la sana crítica o la libre convicción que, como herramienta, cimienta la construcción del discurso de justificación que se vierte. Sobre algunas pruebas en particular, los testimonios especialmente, tengo dicho que el juicio sobre la convicción acerca de la virtud de un testigo para emitir un predicado no es una cuestión de fe, entendida ésta como la creencia en algo por la autoridad o la fama de quien lo emite (quinta acepción de la Real Academia del idioma). Todo testigo ha de ser examinado en si yen relación con las demás evidencias que nutren el debate, otra manera de dar contenido a las categorías “coherencia interna’’ o “externa" de un relato que orbitan alrededor del examen. Con menos pulcritud y sapiencia, la noción de Taruffo. Cuando el relato del testigo se expone en un discurso que es expresión de una vivencia posible, carece de alteraciones, no es contradictorio en sí mismo, es nítido y persistente, cuando exterioriza acerca de percepciones ostensibles en un contexto temporo espacial concreto, hay coherencia interna. Cuando se corresponde con evidencia palpable, cuando se vincula con circunstancias de la causa que han sido traídas por otra vía,

cuando encastra perfectamente con el todo, como una pieza que completa el damero, allí hay coherencia externa. Cuando se produce ese enlace la validez es indiscutible... En relación con los tipos de delito de la naturaleza del que ocupa debo admitir que se trata de "casos difíciles", pues como todo asunto que concierne a la determinación de abusos sexuales "crónicos" que además suceden en un contexto familiar, existen numerosos factores que inciden en el análisis de la prueba de cargo o de descargo. Esto conduce a aguzar los sentidos cuando, sana crítica mediante, se efectúa lo que los viejos maestros llamaban el pasar por la "zaranda procesal" a los elementos que se tuvieron a la mano a la hora de emitir un juicio. Alguna vez he citado a Aída Kammelmajer de Carlucci quien, en el epílogo de un

artículo de su autoría titulado "El inestable equilibrio entre el interés superior del niño y el derecho de defensa en juicio" (ver Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal n° 9, editorial "Ad hoc", pág. 215 a 235) referidos al tema decía que "...los conflictos planteados y sus dificultades muestran qué importante es tener una Magistratura sensible, especialmente preparada para responder a los nuevos requerimientos de los tiempos. El legislador debe dictar normas claras y eficaces, pero la interpretación y la aplicación de la ley, fundamentalmente en este tipo de materia no pueden desentenderse de las especiales circunstancias de la causa y de las consecuencias futuras de la decisión. Por eso, el equilibrio sólo puede marcarlo el juez; pero para que la decisión cumpla con el famoso recaudo de la proporcionalidad, no solo se requiere sentido común, sino razonabilidad y eficiencia, elementos afanosamente buscados por los destinatarios del sistema de justicia... " 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 ha expuesto. Pero, y es tautológico, son éstos 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. Por fin no menos correcta es la aseveración tantas veces formulada de que la certeza se construye sobre la base de confrontación de hipótesis probables en torno al hecho de que se trata y se afirma, en un sentido u otro, cuando prima la más consistente, sin dejar de lado que en toda especulación siempre hay una última anfibología que indefectiblemente se plantea y que debe revisarse para asegurar que la lógica aplicada es la prevaleciente... ''(autos caratulados **"I., M. E. s/ denuncia abuso sexual"** (Expediente N° 22.215 - Folio 24 - Letra "I" - Año 2011de voto del Dr. Jorge Pfteger).-

En esta misma sintonía, y desde un plano normativo, resulta útil determinar si en el caso medió violencia de género. Para ello debe, necesariamente hacerse una primera aproximación a la definición de violencia de género. Para ello, considero ineludible citar lo prescripto en el art. 4° de la Ley III N° 36 por la que la Provincia del Chubut adhiere a la ley 26.485, la que, a su vez, reglamenta la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, "Convención de Belem do Pará". -

La norma establece: *“Definición. Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal...* El artículo 5°, por su parte, extiende la definición estableciendo que tipos de violencia puede ejercerse contra una mujer, *en* lo que aquí interesa, *Sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres ... ”* Y, Analmente, el art. 6° que establece las modalidades en que se pueden manifestar los distintos tipos de violencia contra las mujeres, resultando aquí 'relevante lo establecido en el inc. “a” *“Violencia doméstica contra las mujeres: aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hechos y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia".-*

La transcripción que antecede tiene por objeto cotejar si los hechos que dan sustento a la condena pueden, por sus características, tipo y modalidad, ser consideradas como violencia contra la mujer.-

De acuerdo a los parámetros normativos enunciados, y tomando los hechos que el a quo estimó acreditados a partir de las pruebas rendidas en el debate, no caben dudas que los mismos, en abstracto, constituyen violencia de género, de tipo sexual, en una modalidad de violencia doméstica. Ello así, por cuanto los hechos, así considerados, se produjeron en el marco de una relación familiar en la que la víctima cuidaba a su sobrino de tres años, hijo del imputado, en su propio domicilio, en circunstancias en que colaboraba en el cumplimiento de régimen de visitas del niño, establecido entre el propio R. D. y la hermana de la víctima.-

En dicho contexto la víctima fue objeto de violencia sexual, desde que el encartado desplegó -al menos desde el plano hipotético- una conducta que, además de resultar delictiva, implicó un menoscabo del derecho de la víctima para decidir libremente su vida sexual, mediante amenazas e intimidación. -

Dicho esto, y siendo que los hechos, además de constituir un delito, importan, como se señaló, una conducta constitutiva de violencia de género; resulta obligatoria la pauta establecida por el art. 16 inc. “i” de la Ley III N° 36, en tanto establece, como un derecho mínimo de la mujer, en los procesos judiciales; a *“la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos”*.-

En la misma línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró, haciendo suyos los fundamentos de la Procuración Nacional, que la inobservancia de la aplicación de lo normado por el art. 16 inc. i de la Ley 26.485 implica un agravio federal suficiente a los efectos de habilitar la instancia extraordinaria aún cuando el recurrente -en el caso el MPF- impugne la sentencia absolutoria fuera de las hipótesis de legitimación activa previstas por el art. 458 del Código Procesal Penal de la Nación. 1

En definitiva, las dos líneas argumentales, es decir la jurisprudencial y la normativa, llevan a lo mismo, en estos casos los dichos de la víctima constituyen la principal fuente probatoria, ya que por su naturaleza, estos ilícitos se producen normalmente en un ámbito alejado de testigos. Por ello, de su correcta valoración, puede emerger la verificación de los hechos ventilados en el debate en el grado de certeza que exige un pronunciamiento condenatorio. –

Tal ha sido la línea analítica seguida por el a quo al valorar la prueba que percibió durante el juicio oral.-

En el caso, los dichos de la víctima guardan coherencia interna y externa, y merecen plena credibilidad.-

En cuanto a la coherencia interna del relato vertido por L. M. en Cámara Gesell, he de referir, primeramente, que ésta mantuvo la misma versión de los hechos desde un inicio.-

Efectivamente, la niña concurrió a entrevistas psicológicas con la Lic. R. C. en virtud de que había presentado síntomas físicos que fueron evaluados por un médico como de origen emocional. Fue éste quién la orientó

a M. para que consultara a una psicóloga.

1 “Encuentro razón en el planteo del recurrente pues, al impugnar la sentencia absolutoria, la representante del Ministerio Público Fiscal cuestionó la inteligencia que la juez correccional dio al artículo 16, inciso i, le la ley 26.485 —reglamentaria de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, así como la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (artículo 3°) y cuyas disposiciones son de orden público (artículo 1°) y la decisión fue contraria a la pretensión que fundó en él... Afectivamente, en mi entender, de acuerdo con esta interpretación, cuando en un caso de violencia contra la mujer la parte acusadora impugna la sentencia de absolución alegando, no un mero error en la valoración le la prueba, sino el vicio de arbitrariedad, no es posible desoír el planteo como lo ha hecho el a quo —mediante la sola aplicación de los límites formales del artículo 458 del Código de Procesal Penal de la Nación, sin evaluar el mérito de la petición. En este sentido, creo oportuno señalar que, según lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una parte importante de la obligación internación asumida para la eliminación de prácticas sociales discriminatorias, como las que se expresan en la violencia de género, el asegurar que los procedimientos en los que se ventilan ataques discriminatorios sean conducidos de modo que no se socave la confianza de los miembros del grupo discriminado en la capacidad y disposición de las autoridades de protegerlos de la amenaza de violencia discriminatoria (Corte IDH, “Caso González y otras [Campo Algodonero] vs. México”... (Dictamen del Dr. E. Ezequiel Casal, autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Ortega, Daniel Héctor s/ Desobediencia y Lesiones, causa N° 1011/2013, RC J 6590/15).

Luego de algunas entrevistas, L. le cuenta a la profesional que en realidad lo que la estaba afectando eran situaciones que había vivido con la ex pareja de su hermana. La joven le efectuó un relato general a la psicóloga exponiendo cuando habían ocurrido los hechos, el lugar y la identidad del perpetrador. M. también le refirió a la terapeuta que no le había contado lo ocurrido a nadie por temor, ya que esta persona le había augurado males futuros a su hermana, madre y a su sobrino E., si contaba algo. Fue así que la Lic. C. le dio sus razones para que contara lo ocurrido en su entorno próximo. Ese mismo día —según narra M. y su madre- la víctima viajó a Aldea Apeleg, y después de algunos rodeos le contó a su madre, la señora M. A. C., lo que le había ocurrido. En la primera oportunidad, fueron juntas a ver nuevamente a la Lic. C., quién las orientó sobre el lugar en que debían formular la denuncia. -

Tanto la Lic. C. como la madre de la víctima fueron escuchadas durante el debate, exponiendo las circunstancias en que la víctima contó lo

ocurrido, de modo plenamente concordarte con lo que M. expuso luego en la cámara Gesell.-

Pero además de haber sostenido siempre lo mismo, la joven demostró su sinceridad durante su exposición. Una de las circunstancias expuestas en el relato, se vincula con uno de los argumentos expuestos por la defensa en su escrito. Sin tratarse de un argumento central de la impugnación, el defensor justificó los dichos de la niña en el encono que su madre le tendría al imputado. Esta circunstancia no fue ocultada por la joven. Sostuvo que su madre no lo quería a R. D.. Esta circunstancia fue aclarada por la señora C. quién contó que J. M. (hermana de la víctima) había iniciado su relación con R. D. en el año 2009 y que a raíz de algunos episodios de violencia familiar se separaron en el año 2011. Su hija J. se fue a vivir con ella a Aldea Apeleg, donde quedó embarazada de E.. Luego de ello, su hija decidió volver a Sarmiento y retomar su relación de pareja con R. D., con pleno conocimiento, por parte de éste, de que el niño no era suyo. La señora C. también refiere que se oponía a la continuación de la relación, y que se lo manifestó personalmente al imputado, agregando que desde allí no tuvieron más trato. Concluye diciendo que para la fecha de los hechos la relación entre J. y R. D. había terminado.-

De ello se extrae sin esfuerzo que ni la víctima ni su madre ocultaron la existencia de un conflicto, pero su alcance y naturaleza fue explicado con sinceridad, **y** no ofrecen un argumento verosímil para sospechar que éste hubiera configurado un móvil para la niña inventara los hechos denunciados.-

Tal conclusión de basa en varias razones que expondré.

En primer término, **y** teniendo en cuenta que la defensa no ha dirigido

embate alguno a la actividad técnica destinada a validar el relato de la víctima; debe recordarse que se le preguntó puntualmente a la perito interviniente si se advertía la intervención de terceras personas en la construcción del relato vertido en cámara Gesell por M., y la Lic. Cengija respondió que no.-

En segundo término, la naturaleza del conflicto existente entre R. D., J. M. y su madre, habilitaba líneas de acción judicial inmediatas y efectivas para lograr, si se quiere, el alejamiento del imputado del entorno familiar. Tan es así que la propia C. mencionó que ante denuncias por violencia familiar, durante el 2011, se había dispuesto una prohibición de acercamiento, lo que acredita que la denunciante conocía mecanismos para impedir que R. D. se acerque a J., es decir, no tenía ninguna razón para orquestar tamaña mentira que, por otro lado, involucró a su otra hija menor, totalmente ajena al conflicto. Tampoco puede soslayarse que conociendo la circunstancia de que el acusado no era el padre biológico de E., podían obstaculizar el contacto R. D. con el niño impugnando su paternidad sin recurrir a un maniobra artera como la que sugiere el acusado. De hecho, luego de iniciado el presente proceso, J. M. inició una acción judicial con esa finalidad.-

En tercer término, como bien argumenta el Juez del debate, la *"'mentira"* traería aparejada una suerte de un complot que implica, no solamente de a la familia de la víctima, sino también a la psicóloga tratante, la perito forense **y** al médico que derivó a la niña para que abordara un tratamiento psicológico al no encontrar explicación orgánica al cuadro que presentaba L. en ese entonces. Que decir de la docente de la niña, que da cuenta del menor rendimiento escolar de la joven en la segunda mitad del año, es decir, luego de los hechos.-

En concreto, no se vislumbra ninguna motivación por parte de la víctima, o de su entorno inmediato, que permita explicar la Existencia de una denuncia falsa contra S. L. R. D.. Tan es así, que esta posibilidad no fue explorada a través del contraexamen por la defensa.-

También se estima corroborante de la cohesión interna de sus dichos, la espontaneidad de la narración.-

En lo que aquí se analiza, ha de señalarse que la menor presentó una sintomatología física (dolor en el pecho **y** dificultad para respirar) que fue interpretada por el médico de guardia del Hospital como de origen emocional. Con ese cuadro, M. inicia entrevistas con una psicóloga que releva además otra sintomatología (trastorno del sueño caracterizado por pesadillas, miedo a salir sola **y** a estar en lugares con mucha gente, y angustia) que llevó a la profesional a explorar los vínculos próximos de M.. Fue en tal tarea terapéutica que L. le contó sobre los hechos que sufrió. Lo cierto es que la profesional consideró la sintomatología que presentó la víctima como característica de un trastorno por estrés post traumático, justificando su diagnóstico en lo establecido por el DSM V. Dicho cuadro, resulta contemplado en la bibliografía especializada como un signo inespecífico de ASL-

A su vez, como ocurre en la gran mayoría de los casos de abuso infantil intrafamiliar, existía una situación de vulnerabilidad que además de constituir un factor facilitador para la ocurrencia de los hechos (teniendo 16 años la víctima vivía sola en un departamento con su madre a una distancia considerable), le permitió al perpetrador asegurarse el silencio de la adolescente sobre los ellos. Igual efecto es de esperar como consecuencia de las amenazas proferidas por el imputado, en tanto se

valió del temor de la víctima a que éste pudiera hacerle algo a la madre, o a su hermana, para lograr que la niña no cuente lo ocurrido. Debe tenerse presente aquí que habrían ocurrido hechos previos de violencia familiar que obviamente daban credibilidad a las amenazas vertidas por el acusado.-

Lo cierto es que estas circunstancias explican dócilmente la razón por la que la L. no le contó a nadie lo que le ocurría en forma inmediata. El "secreto", por otro lado, es característico del ASI. Sólo cuando halló un ámbito seguro, como el espacio terapéutico, fue que pudo vencer su temor y poner en conocimiento de un adulto lo ocurrido. Es allí, luego de hallar un ámbito propicio, donde inmediatamente da su primera versión de lo ocurrido. Nótese que el develamiento comienza en presencia de la Lic. C., totalmente ajena al entorno familiar de la víctima, y continúa en Aldea Apeleg con su madre, a quién le cuenta lo ocurrido. El relato, documentado en la denuncia, es concordante con el producido días después en sede judicial, pero sin que exista una ventana de tiempo en la que hubiera podido elaborar, co construir o construir una versión de los hechos falaz o influida por terceros. De allí su espontaneidad.-

Tampoco hay fracturas en lo narrado. Lo expuesto aparece como un relato creíble, enmarcado en un contexto temporo espacial determinado. Cuando hace referencias a sus sentimientos los explica de modo razonable. Da cuenta de experiencias vividas, por ejemplo, luego de relatar el segundo de los hechos denunciados, dice"*... que se quedó sentada en la cama, él quedó parado, quedamos calladitos, no sé, cinco minutos, y se fue'".* También contó que cuando se acuesta a dormir *"todo el tiempo me vuelve esa imagen de lo que pasó, o de que me persigue".*

Estos "flash backs", son típicos de la reexperimentación traumática observable en el trastorno por estrés postraumático, cuadro que, recordemos, fue diagnosticado por la Lic. C.. Resulta altamente improbable que la joven hubiera podido orquestar una mentira tan elaborada, al punto de ofrecer detalles propios de un trastorno psicológico específico.-

Por otra parte, sus dichos fueron acompañados por la reacción anímica esperable. Cuando se le preguntó que partes del cuerpo le tuvo que tocar al acusado, primero hizo una referencia genérica *("O sea, me subió, ehhh, me hizo tocarle las partes y el pantalón nunca me lo pudo sacar porque, no pudo, no....)* al tiempo que suspiró y arrugó la nariz en señal de asco, y luego, ante la insistencia en las preguntas, fue que nombró concretamente el haberle tocado el pene al acusado-

Ante las preguntas más sensibles, su voz perdía intensidad, y su postura corporal indicaba timidez o vergüenza. Si bien contaba lo ocurrido, sus frases evitaban abordar las vivencias dolorosas. Debe recordase aquí que la evitación constituye también un indicador inespecífico de ASI (consultar Perrone o Intebi). Esta Cámara en todo momento percibió un relato creíble desde el plano subjetivo.-

Por lo demás, al prestar declaración testimonial la psicóloga perteneciente al Cuerpo Médico Forense, Lic. Yanina Soledad Cengija, encargada de conducir la Cámara Gesell, y de hacer luego la pericia de validación, fue preguntada respecto de las características del relato. Sobre ello señaló que el testimonio mantuvo en todo momento una estructura lógica, describió interacciones -acciones de uno y las respuestas del otro-, hizo referencias a conversaciones mantenidas con el agresor reproduciendo el

vocabulario del autor y de ella, encadenó sus dichos con un contexto temporal y espacial definido, aspectos que se insertan en la cotidianeidad de su vida, haciendo referencias a tareas habituales que realizaba en relación a los cuales ubicó el contexto en que los hechos tuvieron lugar. También hizo referencias a sus sentimientos, su estado subjetivo al momento de los hechos (trastorno de ansiedad). Además hace referencia a momentos de los que no tiene recuerdo sobre lo ocurrido. Todos estos aspectos se compadecen con los efectos que normalmente producen hechos como los denunciados. La experta indica en la misma línea, que el estado emocional de la víctima, durante la cámara Gesell, se correspondía con su narración y con la historia que contó, advirtiéndose su ansiedad y dificultad para respirar -tomaba grandes bocanadas de aire- como así también se evidenció el sentimiento de vergüenza que la embargaba mientras hablaba.-

Como rasgo particular, también considero como indicio de la coherencia interna, el modo en que fueron relatados los dos hechos denunciados. En la primera ocasión, cuando se presenta el hecho más disruptivo, por lo sorpresivo, el imputado logró sacarle la ropa a la víctima, quién narró incluso que R. D. llegó a introducirle un dedo en la vagina. En el segundo, cuando M. estaba ya prevenida de lo que podría ocurrir, trató de no dejarlo entrar a su departamento, y luego, ante el acometimiento del acusado, pudo instrumentar mayores defensas, lo que se refleja en la circunstancia de que éste no le pudo sacar la ropa para cometer el hecho. Estos posicionamientos subjetivos de la víctima frente a los hechos, diferenciando una situación de la otra, se condicen, desde la perspectiva de las reglas de la experiencia y de la psicología, con las reacciones esperables de una persona promedio ante

situaciones análogas. En el primer hecho, sorprendida por un acometimiento inesperado por provenir de una persona que le merecía cierto grado de confianza, no ofreció mayores resistencias, pero en la segunda oportunidad, a pesar de su inexperiencia de vida y el temor que limitaba sus posibilidades de actuar; la víctima ya prevenida, logró limitar en cierta medida el accionar del imputado. -

Como referí anteriormente, el relato presenta coherencia interna. -

La coherencia externa del relato es contundente. -

El lugar de los hechos fue ubicado en el interior del domicilio en que vivía L. M., sito en la calle Fontana X, departamento X, de Sarmiento, en circunstancias en que cuidaba a su sobrino E. mientras su hermana, J. M., estaba en la escuela. Estas circunstancias de lugar no fueron puestas en crisis durante el debate, incluso la testigo de la defensa, la señora T., refiere que pasaba a buscar a E. por ese lugar. Por lo demás, tanto la víctima como su hermana J., describen el inmueble de modo concordante entre sí. Tales características encajan con las circunstancias de modo descriptas por la víctima, ya que al narrar lo ocurrido siempre subyace como dato lo reducido del departamento al que se hace referencia. Recuérdese que la víctima cuenta que durante el primer episodio, su sobrino estaba despierto y presenció lo ocurrido. Esta situación se vincula indudablemente a lo reducido del inmueble, ya que por un lado la víctima dice que el ilícito ocurre cuando fue a la habitación para levantar a E. y entregárselo al acusado, y por el otro su hermana, J. M., menciona que el niño dormía y miraba televisión en la única habitación del departamento, el que además tenía un baño y una cocina comedor.-

El aspecto temporal de los hechos referidos en su declaración por la joven es contundentemente corroborado desde distintos aspectos. Primero, porque quedó acreditado que tanto la víctima como su hermana J., concurrían a la Escuela X de Sarmiento. La primera lo hacía entre las 13 y las 18:30 horas, y la otra entre las 19 *y* las 22 hs. De tal modo, y teniendo en cuenta que la madre de ambas vivía a considerable distancia del lugar, es lógico suponer que cuando L. volvía de la escuela, al tiempo que su hermana comenzaba su jornada de estudio, fuera ella quién cuidaba de su sobrino E. hasta que el acusado pasaba a buscarlo. Los hechos son ubicados por la víctima, como ocurridos después de las 19 hs., lo que concuerda.-

Por otro lado, J. M., al declarar, refiere que se separó de R. D. antes de las vacaciones de invierno, que vivió un tiempo con su hermana y luego se mudo. Concordantemente, L. cuenta que cuando el primer hecho ocurrió, a principios de agosto del año 2015, su hermana vivía con ella, pero días después, al producirse el segundo ilícito, estaba viviendo sola.-

El aspecto temporal también viene corroborado a partir de lo informado por la escuela, en tanto el menor rendimiento escolar se produce en la segunda mitad del año (informe de la profesora S. A. del 29 de octubre de 2015). La víctima cuenta en cámara Gesell que en septiembre, un jueves, se fue a Aldea Apeleg a ver a su madre (tras haberle contado a su terapeuta lo ocurrido), que era un fin de semana largo. Al regresar, fue con su madre para hablar con la psicóloga y ésta las orientó para que radicaran la denuncia con el Dr. Malerba (Asesor de menores), y este a su vez las derivó al MPF. Concordantemente, e1 21 de septiembre de 2015, un lunes, era feriado para los estudiantes, y ya el día 23 a las 9 hs. Las nombradas realizan la

denuncia en las Oficinas del Ministerio Público Fiscal de Sarmiento. Esta secuencia es confirmada testimonialmente por la Sra. C., y la Lic. C.. Queda claro entonces, que entre el segundo de los hechos denunciados y la propia denuncia, pasaron unos 25 días, lapso en el que la víctima manifestó un malestar físico en virtud del cual la llevaron al médico. Luego éste la derivó sospechando un origen "emocional" de su sintomatología lo que llevó a L. M. a concretar algunas entrevistas con la Lic. C.. El día 17 de septiembre le contó a la psicóloga los hechos que había padecido. Es decir, durante este período, terceros advirtieron cambios en el comportamiento de la víctima, el que culminó con

la denuncia que motivara la formación del proceso. Es un lapso relativamente breve, si se tiene en cuenta que en éste tipo de casos el secreto puede durar años; que se inserta con precisión en lo expuesto por M. en la Cámara Gesell.-

Los indicios de presencia y oportunidad que se infieren de lo expuesto, solo son puestos en crisis por la defensa con sustento en los dichos vertidos por los testigos P. y T.. Sobre ello se volverá luego.-

También se ha acreditado un estado de vulnerabilidad que abona, a criterio de quién esto escribe, la credibilidad de la víctima. Ello así, por cuanto constituye un escenario propiciador de hechos como el traído a consideración de esta Cámara.-

Se mencionó en párrafos precedentes que desde antes de los hechos, L. M. vivía sola. Primero con una amiga, luego con su hermana J. por un corto período -un mes-, y luego sola. Esta situación se plantea para que L. pudiera realizar sus estudios secundarios. Todo ello, mientras su madre, la señora C., vivía en Aldea

Apeleg, a una distancia considerable de Sarmiento. Lo cierto es que esta situación era conocida por el acusado. El imputado también sabía que alrededor de las 19 hs. la víctima estaba en el departamento sola, cuidando a E., de 3 años de edad, ya que su ex pareja estaba en la escuela. Es decir, conocía que en ese momento nadie podía interferir para evitar los hechos.-

La edad de M. en ese entonces es sin duda otro factor de vulnerabilidad. L. M. nació el 9 de septiembre de 1999, por lo que al momento de los hechos aún no había cumplido los 16 años de edad. Por su parte, R. D. nació el 3 de octubre de 1988, es decir, era once años mayor que la víctima en el momento en que los hechos se produjeron, por lo que dicha asimetría en cuanto a la madures sexual y experiencia de vida, conforman otro dato relevante vinculado al cuadro de Vulnerabilidad que se viene referenciando.-

En este ítem, también corresponde tener en cuenta el vínculo de confianza que existía entre M. y R. D., ya que por ser su cuñado, los hechos se presentaron como inesperados, lo que se sumó como otro factor de vulnerabilidad para configurar un contexto propiciador para que los ilícitos ocurrieran, y que permitieron suponer al imputado que el secreto sobre tales hechos estuviera asegurado.-

Todo ello, corrobora los dichos de la víctima que ya la situación de vulnerabilidad es consideraba por toda la doctrina especializada como uno de los factores que incide en un alto porcentaje de casos para que el ASI se produzca.2

También se señaló en párrafos anteriores que se relevaron indicadores inespecíficos del abuso sexual por vías distintas al relato de la niña. Tanto la madre de la víctima, como su hermana, señalaron que llevaron a la joven

al médico porque sentía un dolor en el pecho y que le costaba respirar. Tras la entrevista con el médico, quién no pudo identificar causas orgánicas para el malestar, L. fue derivada para que realice una consulta con un profesional de la psicología. Cabe destacar aquí, que los padecimientos psícofísicos son censados en la literatura especializada como indicadores fisicos inespecíficos de ASI (ob. Cit., pago 31).-

Luego, ya en el abordaje terapéutico, la Lic. R. C. da cuenta de que L. refería angustia, sueño alterado, temor a caminar sola en la calle y dificultad para estar en espacios con mucha gente. Estos comportamientos también fueron observados por la madre y hermana de la víctima, y los ubican en un periodo posterior a los hechos. Sobre esto, hay dos datos relevantes. El primero, que tanto la señora C. como J. M., en un principio atribuyeron estos cambios conductuales de L. al fallecimiento de una persona próxima al núcleo familiar. El otro, que al deponer testimonialmente, J. M. contó que estando en clases recibió un mensaje de la víctima, quién le pedía que el imputado no fuera más a su casa, aunque no le dio respuestas satisfactorias sobre el motivo de este requerimiento. Aclaró que hasta ese momento su hermana y el imputado tenían un buen trato.-

Estos cambios de conducta aparentemente inexplicables, son también expuestos en la bibliografía citada como indicadores inespecíficos de ASI. A ello, debe agregarse, como ya se mencionó, que la Lic. C. interpretó los pensamientos intrusivos, miedos, ansiedades y palpitaciones, como de origen traumático, compatibles con los hechos referidos por la víctima. Dicho cuadro fue diagnosticado, según los lineamientos del DSM V, como un trastorno por estrés post traumático. Este también es considerado como un indicador psicológico inespecífico de ASI.-

De la evidencia 3/1, surge que desde la escuela los cambios conductuales también fueron advertidos. No solo se menciona un menor rendimiento académico, sino también reiteradas ausencias y requerimientos efectuados por L. de ser retirada del establecimiento educativo por sentirse mal. La notaron desanimada. Otro indicador ínespecífico vinculado a la dificultad para concentrarse y por la existencia de pensamientos intrusivos (ob. Cit. pag. 37).-

2 Entre otros, "Valoración de la sospecha de Abuso sexual infantil", Irene Intebi, Colección de Documentos técnicos, Dirección General de Políticas Sociales, Gobierno de Cantabria, pag. 23 y sgtes..

No puede soslayarse aquí, que el relato, o develamiento, sobre los hechos, producido por la víctima es considerado como un indicador específico de ASI. El modo en que la adolescente develó lo ocurrido ha sido acreditado en el debate sin que se produjeran pruebas que posibiliten poner en duda el modo en que se recreó dicho episodio. Para no caer en reiteraciones, solo diré que a raíz de un malestar aparentemente físico la niña fue llevada al médico, éste la derivó a una psicóloga, y luego de unas entrevistas L. le refirió a la profesional sobre el acometimiento sexual del que había sido objeto. Así, viajó a Aldea Apeleg en donde se encontró con su madre, a quién le contó sobre los hechos, justificando que no le había contado nada porque pensó que no le creerían (esto último, muy habitual en casos como el traído). Luego, la víctima y su madre vuelven a consultar a la Lic. C., quién las orientas sobre los pasos a seguir y al día siguiente radican la denuncia ante el MPF. Esta secuencia, incorporada al juicio con los testimonios de J. M., M. A. C. y la Lic. R. C., corrobora lo dicho por

la propia L. M. al declarar bajo juramento en el dispositivo de Cámara Gesell.-

Debe tenerse en cuenta que la Defensa nunca cuestionó la validez metodológica de la Cámara Gesell, ni logró demostrar, mediante el contraexamen, alguna falencia científica en las conclusiones a las que arribara la Lic. Cengija. La forense, evaluando el relato obtenido en cámara Gesell, conjuntamente con las entrevistas psicológicas efectuadas con la joven y su entorno familiar, validó el relato e identificó los indicadores de ASI relevados. En ese sentido hizo referencias a dificultades para conciliar el sueño (pesadillas relacionadas a trastornos del sueño), ataques de llanto vinculados a altos niveles de angustia, disminución del rendimiento escolar, conductas de aislamiento (tenía miedo de salir ante la posibilidad de encontrarse al imputado), y los síntomas físicos que dan cuenta del trastorno de ansiedad que cursaba M. (dolor en el pecho, sensación de ahogo», miedo a la muerte).- En definitivas, todos estos elementos, valorados en su conjunto, constituyen un cuadro probatorio que permiten verificar la veracidad de los dichos de esta niña al denunciar primero y declarar en Cámara Gesell luego. Hay por lo tanto, coherencia interna y externa en sus dichos, por lo que su valor convictivo es innegable.-

Este cuadro es puesto en crisis por la defensa basándose en los testimonios de C. A. P. y G. J. T..-

E1 primero cuenta que llegó del norte con R. D. y que ingresaron al Ejército Argentino juntos en el año 2008. También que ambos cumplían tareas de motoristas. Es decir, para la época del hecho, hacía ya siete años que eran compañeros de trabajo.-

En lo que aquí interesa, el señor defensor ha propuesto que el

primer hecho tuvo que ocurrir, presuntamente, el 6 agosto de 2015, ya que R. D. regresó de su licencia el 5 de agosto a las 21 hs. Según el informe brindado por el Teniente Coronel M., R. D. viajó a la Ciudad de Resistencia el 25 de julio y regresó el 5 de agosto de 2015. Dicho funcionario, también señaló que entre el 7 de agosto y el 11 del mismo mes, R. D. estuvo afectado a una comisión de servicios vinculada al acto electoral PASO 2015. Respecto de la licencia otorgada, M. señala que esta fue concedida entre el 22 de julio y el 6 de agosto de 2015. De expuesto surge que el hecho se produjo, con alto grado de probabilidad, el 6 de agosto, ya que, con los pasajes aportados, quedó establecido que R. D. efectivamente llegó a Sarmiento a las 21:15hs. aproximadamente.-

En tal contexto, P. señala que el día 6 de agosto el acusado permaneció en su lugar de trabajo entre las 8 y las 22 o 22:30 hs. haciendo preparativos para la comisión de servicios que se iniciaba al día siguiente, deduciendo de allí el impugnante que R. D. no pudo cometer el hecho que se le atribuye en esa fecha.-

Es respecto de los argumentos sostenidos en la sentencia por el Juez del debate para afirmar que tal circunstancia no le impidió al acusado cometer el hecho, que se agravia la defensa.-

Sobre ello, una primera aclaración. El Dr. Oyarzún considera que los argumentos utilizados por el a quo para relativizar el peso desincriminatorio del testimonio prestado por P., representa un vicio propio de *"no internalizar correctamente el sistema adversarial y acusatorio"* ya que utilizó argumentos no brindados por el MPF.-

No comparto tal afirmación. Por el contrario, cuando el Juez,

como tercero imparcial, debe decidir sobre el mérito de la prueba en un contexto en que las partes presentan postmans irreconciliables sobre su incidencia para que prevalezca una de las teorías del caso propiciadas, su obligación es dirimir esa controversia. La esencia del sistema adversarial, que se remonta a sus antecedentes históricos, es justamente la de determinar la verdad de los hechos a través de la confrontación de posturas antagónicas. Las partes, enfrentadas en determinados aspectos que hacen a sus respectivas teorías del caso, expondrán sus hipótesis fácticas sobre lo ocurrido sustentándolas con la prueba producida durante el debate oral, y una teoría jurídica sobre la cuál fundarán sus respectivas pretensiones. El Juez, no involucrado en el conflicto, deberá determinar cuál de esas teorías del caso presentado debe prevalecer.-

En nuestro medio jurídico, por ahora, se da la particularidad de que el órgano decisor no es un jurado lego, el que no está obligado, en principio, a dar razones sobre su decisión al optar por la postura de quién considera “vencedor” en el conflicto. Contrariamente el Juez profesional debe brindar argumentos para explicar las razones por las que concluye que una de las posturas debe prevalecer. Tan es así, que dichos argumentos son los que posibilitan al recurrente impugnar y poner en crisis el razonamiento seguido para arribar a la condena adversa a sus intereses, y de tal modo, revertir el resultado desfavorable.-

En esa inteligencia, es que el Juez del juicio, teniendo en miras el cuadro fáctico imputado, las pruebas producidas en el debate, y las teorías jurídicas propuestas, debe pronunciarse por una de las hipótesis discutidas. Para ello, ineludiblemente debe valorar la prueba producida, y para colocarla en su justo peso a

los fines de determinar su incidencia en la solución del caso, debe brindar sus propios argumentos, sean o no mencionados por las partes.3

Lo que el órgano Juzgador no puede hacer es traer hechos no imputados, teorías jurídicas sorpresivas -en particular si son más gravosas- o valorar evidencias que no adquirieron carácter de prueba por no haberse incorporado legalmente durante el debate.-

En el caso, el a qua ha observado estos parámetros, y ha argumentado sobre el valor de la prueba testimonial exponiendo razonables fundamentos para poner en perspectiva los dichos de P., y sin considerarlos mendaces, los relativizó.-

Volviendo a la cuestión central, comparto con el señor Juez del debate que la licencia otorgada a R. D. duraba formalmente hasta día el 6 de agosto de 2015. De allí que, a pesar de que el acusado hubiera estado en la guarnición trabajando, nada le impedía salir a ver a su hijo en algún momento del día.-

Debe tenerse en cuenta que según todos los testimonios rendidos, R. D. veía a su hijo diariamente. En esa oportunidad se daba la particularidad de que había estado varios días en Resistencia y que luego desde el 7 al 11 de agosto, estaría recorriendo localidades del interior en virtud de la comisión de servicios informada, impedido de ver a su hijo. Es entonces razonable la apreciación del Juez, en el sentido de representarse la posibilidad de que el imputado saliera a la tarde del regimiento para ver a su hijo y que, al presentarse la oportunidad, cometida el hecho.-

3 “En el proceso de valoración de la prueba de indicios, he sostenido, es posible llegar a un punto en que aparezca alguna sutil anfibología, que se resuelve desde la lógica prevaleciente. No debemos olvidar que oda reconstrucción histórica es ideológica, o, para mejor decirlo, una representación mental acerca de lo casado. Los jueces se configuran o prefiguran los sucesos en su cabeza a través de intermediarios, los medios de prueba y siempre existe, aún mínimamente, una posibilidad contraria a sus juicios (ya Leibniz lo decía al enunciar el principio de razón suficiente respecto de las verdades de hecho). No está en nuestro poder la capacidad de recrear imágenes como aquellas que proyectaba el artefacto pensado por Bioy Casares en La invención de Morel o el aparato ideado para la ficción por H. G. Wells, que brinden directamente-a los jueces- la realidad del pasado que es materia u objeto de un debate; de manera entonces que en la humana faena de determinación de la verdad sobre la hipótesis acerca de lo pretérito, sólo puede valerse, quien juzga, de la interpretación más ajustada de las pruebas que se aportan.” (“W., *Y. L. s/Doble homicidio agravado”*, Expediente N° 20.326 - W - 2005, sent. N° 22/2008; 21/04/2008, del voto (del doctor Pfleger)

Por otra parte, y si de principios del sistema adversativo hablamos, no puede soslayarse que la teoría del caso de la defensa era positiva. Es decir, pretendía probar que el imputado no pudo estar en el lugar de los hechos a la hora en que la víctima lo sindicaba. De allí se extrae que debió extremar los recaudos necesarios para acreditar su tesis, en especial al realizar el interrogatorio directo de su testigo. Si bien P. mencionó que R. D. ese día trabajó, el interrogatorio no fue puntual. No le preguntó por ejemplo si lo perdió de vista en algún horario, o si supo si ese día vio a su hijo. A favor de la valoración efectuada por el Dr. Rosales, debe ponderarse la naturaleza de las tareas que se efectuaban. P. alude a cargar combustible a tres camiones y en unos tanques de reserva, y a preparar los víveres para el viaje. También mencionó que además de R. D.;, colaboraron el Cabo Primero C. y el Sargento H., (quienes no fueron convocados al debate), por lo que resulta inverosímil suponer que esa tarea les insumió, a estas cuatro personas, más de 15 horas ininterrumpidas de trabajo. Además, es bastante poco probable que estas cuatro personas, con cierto rango dentro del escalafón militar, no hayan contado con la colaboración de subalternos.-

A mi juicio, la argumentación brindada en la sentencia es consistente, en particular si se la valora frente al contundente cuadro probatorio que

sostiene los dichos de la víctima, conforme lo ya expuesto.-

Igual línea corresponde respecto de la valoración efectuada respecto del testimonio prestado por la cuñada del imputado, la señora T.. El interrogatorio directo de la testigo no permite descarto en modo alguno el razonamiento seguido por el Juez;.-

El a quo estimó que si bien T. pudo haber retirado a E. de la casa de la víctima con cierta habitualidad, ello no empece también a que el niño se quedara durante la semana al cuidado de L. M. mientras su hermana estaba en la escuela.-

En tren de valorar el testimonio de T., advierto que la testigo hace referencias a cierta habitualidad en la tarea de ir buscar a E., pero llamativamente no recuerda otras circunstancias vinculadas a esa misma actividad cotidiana. Por ejemplo, no recordaba el horario en que R. D. terminaba de trabajar, a pesar de que vivían juntos y que cuidaba a E. hasta que el acusado terminaba sus labores. Llamativamente, a pesar de la convivencia, desconocía como era la relación del acusado con su familia política. Dice que vivió en Sarmiento entre marzo y septiembre de 2015, y que J. se separó de R. D. en abril, y a pesar ello, nada dijo sobre la convivencia con la hermana de la víctima, ni como esto influyó en la cotidianeidad del grupo familiar. Tan es así, que desconocía si J. M. iba a la escuela.-

La teoría del caso de la defensa exigía un interrogatorio directo que excediera las simples generalidades. Hubiera requerido de datos contrastares para establecer una hipótesis fáctica que pusiera en crisis los dichos de la víctima, al menos, con la entidad suficiente para sembrar una duda razonable sobre la ocurrencia del episodio.-

Nuevamente, a pesar de su loable esfuerzo, el señor defensor no ha logrado demostrar un yerro en la interpretación de la prueba producida. Por el contrario, la faena argumentativa del Juez del debate no merece objeciones y habilita una razonable valoración de todo el plexo probatorio que llegó a su conocimiento, superando con razonamientos lógicos aquellos aspectos que en principio podían constituir obstáculos para arribar al grado de certeza exigido por la Constitución Nacional para habilitar un pronuncíamiento condenatorio.-

Sobre el modo de arribar al grado de certeza propio de un pronunciamiento condenatorio, ya con anterioridad he echado mano de lo dicho al respecto por el Superior Tribunal de Justicia Provincial. Sobre la cuestión ha sostenido que . el Juez poseerá certeza cuando adquiera un conocimiento seguro y claro sobre lo que es objeto de análisis, adhiriendo a una noción sin temor a errar, mediante su acción inteligente. Conducirá el intelecto hacia la aceptación (reconstrucción ideológica) de una de las hipótesis en juego que se configurará en su mente, luego de la realización de la labor cuyas características hemos apuntado. Y de allí la sana crítica racional que, como método, como camino, es el modo de conocer, de llegar a la verdad posible, a la certeza, caracterizado, este método, por la aplicación de las reglas del recto pensar basadas en la lógica, la psicología y la experiencia, a cuyo través las consecuencias se derivan de sus causas conforme el observador imparcial. El método se proyecta hacia el cúmulo de pruebas de las que el Juez se valdrá para efectuar su labor, y allí talla el principio de que cualquier prueba legalmente obtenida es y debe ser materia de análisis (art. 25 párrafo 3° y 329 II del C.P.P.). Por lo demás, la tarea de apreciación de la

evidencia transformada en medio de prueba es una tarea que implica construcción, entramado, armónica correlación para obtener un resultado sea el que fuere, negativo o positivo acerca de lo que se pretende definir. Esto se traduce lo que una añeja jurisprudencia que he citado reiteradamente expresa, a saber: "...Constituye una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio, prefiriendo algunos elementos *y descartando otros... " (SCBA. C. Ac. 81491, Moreno S. 16/ 07/ 2003 en JPBA t. 123 F. 200, pág. 84)* y *"...Si los elementos de juicio de los que dispone el sentenciante para elucidar la participación de los imputados en el hecho son de valor indiciario, ello no constituye "per se" óbice alguno a la posibilidad de alcanzar la certeza, toda vez que hoy en día ya no se discute que los indicios tengan tal aptitud con la condición de que sean unívocos y no anfibológicos... Sin embargo, la valoración de los indicios exige una consideración conjunta y no un examen separado o fragmentario, puesto) que la meritación independiente de cada indicio, desnaturaliza la esencia que es inherente a este tipo de pruebas...el análisis separado de cada elemento de juicio constitutivo de prueba indirecta, instaura siempre una alternativa anfibológica que necesita ser contrastada con el resto del marco convictivo para evaluar si aún así se mantiene la duda o si es posible llegar a una certeza positiva o negativa acerca del aspecto discutido... ''(TSJCBA PENAL* c. *Sent 97 Paglione M. A. 29/0920033 en JPBA t. 122. 150, pág. 73/74)..." (voto Pflejer,* "R., J. *si* Homicidio *r/* Victima *s/* Impugnación" (Expediente N° 22.238 - F^{O} 28 - Año 2011. 1-11-2011).-

Se consideran entonces probados los hechos imputados por el MPF, como asi también la autoría de aquellos en cabeza del acusado, S. L. R. D., en

los términos expuestos por el MPF, en consonancia con lo declarado testimonialmente por la víctima..-

Como se mencionó anteriormente, ni la subsunción jurídica de los hechos, ni el monto de la respuesta punitiva fijada, fueron objeto de cuestionamiento por el impugnante, por lo que no corresponde abordar tales aspectos del caso (art. 369 del C.P.P.).-

En virtud de todo lo expuesto, considero que no debe admitirse la impugnación ordinaria deducida por el Dr. Gustavo Oyarzún, en su carácter de Defensor Adjunto de la Defensa Pública, en representación del imputado, S. L. R. D.; en consecuencia, a la primera cuestión, voto por la negativa. -

En lo concerniente a la imposición de costas, las mismas deberán ser cargadas al imputado, en base a la expresa previsión legal de los arts. 239, 240 y 241, del Código Procesal Penal.-

Estimo que se omitió dar cumplimiento a la remisión de antecedentes para mantener actualizado el registro provincial de Abusadores sexuales. En tal inteligencia, considero que firme el presente, deberá extraerse una muestra de saliva (hisopado bucal) a S. L. R. D. a los efectos de realizar un estudio de histocompatibilidad genética para establecer la tipificación de su ADN, y una vez obtenida dicha determinación, deberá ser remitida, junto con una copia de la sentencia recaída y del informe del Registro Nacional de Reincidencia, al RePrlGAS (Registro Provincial de Identificación de Genética de Abusadores Sexuales)
que funciona en el ámbito del REDIS (Registro de Defensa de la Integridad Sexual) en la órbita del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut. Todo ello, en

cumplimiento de lo dispuesto en el art. 6° de la Ley XVN° 11 (ex ley 5800). Así voto.-

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

De conformidad al resultado de la deliberación y votación, por unanimidad, de la primera cuestión, he de proponer al Acuerdo el dictado del siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado S. L. R. D., contra la sentencia condenatoria N° 198/18, dictada en fecha 6 de abril del corriente año; confirmar en todas sus partes la sentencia mencionada; 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 de 25 JUS (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 antes Ley 2.200).-

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, coincido a lo propuesto por el colega que vota en primer término y que se dicte pronunciamiento en dichos términos. -

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **DAL VERME** dijo:

De acuerdo 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: ----------

1°) NO HACER lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado

S. L. R. D., contra la sentencia condenatoria N° 198/18, dictada en fecha 6 de abril del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. Del CPP). ----------

2°) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia mencionada. ----------

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 de 25 JUS (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 antes Ley 2.200). ----------

5°) Copíese, protocolícese, notifiquese. ----------

La presente es firmada por uno de los Magistrados intervinientes, por encontrarse en uso de licencia con posterioridad a la deliberación de la misma el Dr. Daniel L. M. Pintos, y por hallarse en su jurisdicción el Dr. Hernán Dal Verme, quien ha enviado su voto vía correo electrónico y con firma digital.-

[redacted] V. BIANCHINOVO
PRESIDENTE
CAMARA EN LO PENAL