En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los diecinueve días del mes de febrero del año dos mil veintiuno los jueces de esta Cámara en lo Penal, Dres. Roberto Adrián Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y Carina Estefanía, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"O., K. E. s/dcia. - Trelew" (Carpeta 7704 Ofiju Tw -Legajo 67.829 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por el Defensor Público, Dr. Javier Allende, en representación de A. L. E. A., contra la sentencia nro. 1423/20, dictada el día 26 de agosto del año 2020, mediante la cual el Tribunal integrado por los Dres. María Tolomei, Marcelo Nieto Di Biase y Gustavo Castro, condenara a A. L. E. A. a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional más accesorias legales y costas, por haber sido declarado autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual simple de una persona menor de trece años de edad, en la modalidad de delito continuado (arts. 45, 55 y 119 1er., párrafo del Código y Penal), en orden a los hechos ocurridos en el período transcurrido entre el año 2010 y 2016 en la localidad de Gaiman, en perjuicio de la menor M.A.A.O..

En la audiencia de impugnación (art. 385 del C.P.P.) celebrada en la sede de este Tribunal el día 03/02/20, intervino el imputado L. E. A. y su abogado por la Defensa Pública, Dr. Javier Ángel Allende, ambos en forma virtual (Sistema Webex). Se deja constancia que la denunciante y madre de la menor víctima, Sra. K. O. como asimismo el Ministerio Público Fiscal, no concurrieron en modalidad alguna a dicha audiencia, sin perjuicio de encontrarse debidamente notificados.

En dicha audiencia el Sr. Defensor ratificó íntegramente la impugnación presentada, que obra glosada a fs. 135/140 vta. Asimismo, invitado que fuera el imputado A. L. E. A. J. a dirigirse al Tribunal, sostuvo

su inocencia dando lectura a un escrito, el que corre agregado a fs.163/166.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Roberto Adrián Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y Carina Estefania

El Juez de Cámara, Dr. Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Corresponde revisar la decisión que condenó a A. L. E. A. J. como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple contra una persona menor de trece años de edad, en la modalidad de delito continuado.

En la audiencia destinada a sustanciar la pretensión impugnativa, desarrollada en forma virtual, ha comparecido el encartado, su defensor y ningún representante de la parte acusadora, que tampoco ha respondido en forma escrita el memorial de agravios.

2. Errónea valoración de la prueba, falta de corroboración de los hechos afirmados.

La pretensa acusa que el Tribunal ha tenido como hechos de abuso sexual, circunstancias que no prueban que su cliente hubiera incurrido en un hecho reprochable de este tipo.

2.1 Destacó que la sentencia dice que la niña, en momentos en que estaba junto a sus primos ayudándolos levantar unas muñecas porque tenía que irse, fue su tío y la tocó, sin explicar cómo ocurrió eso, y sin indicar la prueba que dé certeza sobre puntos imprescindibles para afirmar la existencia del aspecto objetivo y subjetivo del hecho.

2.2 Por otro lado, en cuanto al caso referido por la víctima en donde afirmó que el encartado había intentado manosearla en su propia vivienda, en una oportunidad que se habrían reunido a comer un asado, la defensa se agravia del desconocimiento

de las circunstancias fácticas tales como su época, cómo ocurrió, en qué reunión, quienes estaban.

2.3 Catalogó similar la situación endilgada a su cliente, referida por M. A., en cuanto dijo haber visto a su hermano en la cama de sus padres con M., "…sentada encima de sus piernas haciendo caballito aclarando que se trataba de movimientos pélvicos y qué sacó a la menor de esa situación e increpó a A. por lo sucedido."

2.4 Cuestionó la decisión del A Quo respecto del hecho endilgado relativo al abuso ocurrido en la casa de sus padres, en el cual le pidió a la menor que se baje la bombacha, que su madre la había llamado y que entonces fue sin ropa interior.

2.5 Descalificó el fallo por no expedirse respecto al descargo efectuado, en cuanto A. si bien reconoció que efectuaba mas regalos a la niña que a sus otros sobrinos, lo justificó porque "*..sus padres se habían separado y además, a su criterio, eran pobres y que de esa manera trataba de compensar la desazón que vivía"*.

2.6 Por último, el encartado haciendo uso a su derecho a declarar, dio lectura a su versión de los hechos, negando la comisión de los delitos que se le imputan, poniendo énfasis en rencillas y malas relaciones intra familiares, cuestionando también la coherencia interna del testimonio brindado en Cámara Gesell.

2.7 La Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia en autos "Ministerio Público Fiscal s/ Investigación de Oficio (Expediente número 100.258, folio 1, año 2017, letra M; Oficina Judicial de Rawson, carpeta número 6270)", ha dicho que "*…el intento de lograr la inspección de un fallo genera el deber de asumirlo y de marcar punto por punto los conceptos que se consideran errados; implica la*

realización de esfuerzo en la construcción de un discurso concreto y razonado que ponga en evidencia la incorrección cometida por quienes han sentenciado; en suma, demanda la emisión de argumentos específicos, serios, persuasivos y elocuentes sobre los errores de hecho y derecho que se denuncian y que justifican- objetivamente- el ejercicio recursivo."

"No cuadra al contenido de esa actividad la mera alusión a los aspectos del fallo con el que el recurrente está disconforme, o de juicios que no poseen relación con el concreto agravio. Los jueces del recurso han de ser proveídos de elementos que les permitan apreciar- otra vez- en que puntos y por qué razones el apelante considera perjudicado su derecho."

2.7.1 Con esta jurisprudencia que aclara el rol de los tribunales de alzada, tras el análisis del recurso adelanto que los agravios ensayados no logran conmover el sentido de la decisión venida en revisión.

Es necesario destacar que en nuestro sistema procesal rige la libertad probatoria (art.165 del CPP), en el cual la regla de procedimiento no invalida la prueba circunscripta a un solo testimonio, el que, tras su correcta valoración, puede ser suficiente para destruir el estado de inocencia del imputado.

Por otro lado, sabido es que en delitos de índole sexual, el testimonio de las víctimas suele constituir la única prueba directa de los hechos. Por ello, en delitos contra la libertad sexual de las personas, los jueces deben ponderar la versión de la víctima, en las dimensiones relativas a la coherencia (interna y externa), mediante un análisis comparativo, tanto exhaustivo, como lógico y racional. Al final de esa labor, podrán creer o no lo afirmado, tomarán su decisión y fundarán los motivos de esa decisión.

2.7.2 De la lectura de los fundamentos de la sentencia, se colige que los doctores

Tolomei, Nieto Di Biase y Castro cumplieron correctamente con esa carga.

De las dos versiones encontradas en el caso (la de la victima que acusa a su tío de abusarla, y la de éste que lo niega), con las pruebas reseñadas y producidas durante el debate, los tres jueces fueron convencidos, en grado de certeza, que el acusado perpetró las acciones sobre la víctima.

2.7.3 Revisada en primera instancia esta declaración, se observa a una joven que fue contando sin inconvenientes, los eventos que la damnificaron. Al igual que para el A Quo, me resultó una versión creíble.

Se ha de destacar que la condena no se basó sola en la impresión de lo dicho por la niña.

Así, se colige del fallo que el relato fue cotejado con los dichos de los testigos que prestaron declaración en el debate (la madre K. O., el padre N. A., su tía M. A. J.), y fue tenido en cuenta los informes realizados sobre la menor, aportado por la licenciada en psicología Lidia Carrizo.

De esto último cabe destacar que los magistrados se refirieron a las conclusiones de la idónea, que entrevistó a la niña, aplicó batería de test evaluativos y con la aplicación de la guía CBCA, arribó como resultado que la declaración es creíble.

Por otro lado, se ponderó la falta de alteraciones, contradicciones y la persistencia del relato en el tiempo.

Así la sentencia detalla uno a uno, los elementos producidos en el juicio, y abstrayendo su contenido en cotejo al marco espacio temporal de los eventos denunciados por la niña en su declaración, cual un rompecabezas, las piezas encajan.

2.7.4 En cuanto al primer hecho que se agravia la defensa, tras la escucha de dicha declaración, al minuto 8.05 del soporte que la contiene, se logra observar a la

joven que, tras describir el lugar, expresamente ha dicho que vino su tio y la tocó; y al ser preguntada por la psicóloga, contestó que dos primas estaban, una de ocho y otra de cuatro, y cree que también su primito.

Con esas edades, es difícil poder estimar que las criaturas presentes en ese momento, hayan entendido lo que ocurrió si es que algo vieron.

Tal es así que la víctima dijo que sus primos *como que no entendían lo que pasaba* (minuto 9.08 del registro), lo que es lógico en menores de tan corta edad, y justifica que no fueron citados por la fiscalía. En su caso, la defensa pudo haber instado la comparecencia de los niños en forma oportuna, y ejercer el derecho que a modo de agravio hoy reclama.

De otra parte, el contexto del relato logra focalizar el sentido de su afirmación que su tío la tocó, no otra opción alternativa de interpretación que no sea la de contenido sexual.

2.7.5 Uno de esos hechos intimados, individualizado más arriba en su queja como 2.3, fue observado por M. A., circunstancia que, en clave a la coherencia externa, sin dudas se agrega a la credibilidad de las afirmaciones efectuadas por la victima.

Téngase particularmente en cuenta que los jueces interpretaron que el encartado realizaba, al momento de ser sorprendido por M. A., *movimientos pélvicos, entre la panza y las partes íntimas* lo cual, como se viene diciendo, llevan al significado que dichas acciones son compatibles a las conductas prescriptas por el delito que le fuera acusado.

2.7.6 La defensa atacó la credibilidad de la versión, ya que la casa de los abuelos paternos donde habrían ocurrido los hechos, es pequeña y salvo la habitación del matrimonio, no tenían puertas, sin poder establecerse que el encartado, cuando estuviera en la pieza de sus padres, tuviera las puertas cerradas.

Sin perjuicio de la inconveniencia de adolecer de una certificación fehaciente del lugar, considero que los abusos pueden cometerse, aún cuando la vivienda fuera realmente reducida y sin puertas.

Los tocamientos implican acciones que no necesitan de mucho tiempo para ser realizadas, aún en escenarios reducidos, ya que es posible de ser llevados a cabo, en momentos cortos de soledad con la niña, o en distracciones de otros concurrentes al predio.

Téngase en mente la edad que poseía la víctima al momento de su padecimiento, lo que permite la real posibilidad de haber sido abusada por parte de una persona adulta.

2.7.7 Particular relevancia merece la circunstancia ponderada por los tres jueces, en cuanto han adicionado a este análisis, cuestiones que fueron vinculadas a la coherencia externa del relato, y que expresarían en consecuencias de vivencias traumáticas indicadores de abuso sexual.

La primera, que la niña se hacía pis en la cama hasta los doce años de edad. La segunda, que la niña solía despertarse llorando.

2.7.8 Los dichos del encartado, justificando ser generoso con la víctima al momento de hacer regalos respecto a sus otros sobrinos, resulta un contraargumento demasiado débil para enfrentar el resto del plexo probatorio producido, cuyo sentido confirma la teoría acusadora.

2.7.9 La declaración del encartado ante este Cuerpo, se limitó a detallar problemas de índole intrafamiliar, que parece orientarse a sugerir una acción mendaz con la denuncia en su contra, pero que de modo alguno logra alcanzar su objetivo.

Ha hecho referencia a la falta de credibilidad de la víctima en cuanto habría denunciado a otra persona del mismo entorno familiar y por un delito de la misma índole, cuando nada de ello fue oportunamente invocado,

ni pretendido sea acreditado en la instancia oportuna. Ello así, esta Cámara Penal debe resolver de acuerdo a los elementos con que contaba el A Quo, y en ese escenario, la impugnación sobre estos puntos no pueden prosperar, por lo que voto por confirmar la sentencia.

3. De la pena.

Subsidiariamente ha solicitado la impugnante la reducción del reproche al mínimo de la escala del tipo penal, circunstancia que, pese a la escasa fundamentación del recurrente, tampoco merece favorable acogida.

Sabido es que en esta materia, el horizonte de la labor requerida habla que la culpabilidad es la medida de la pena, y que su cuantía tiene que ser proporcional esa culpabilidad.

Lucen en el fallo los argumentos de los jueces para justificar el monto de pena impuesta, y la razonabilidad y detalle coincidente entre sus miembros justifican razonablemente el despegue de la condena respecto del mínimo pretendido.

La reiteración del delito en el tiempo, el aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima, la naturaleza de la acción y la modalidad de su ejecución, fueron los parámetros que, instados por la parte, repercutieron afirmativamente en los jueces para el aumento de la dosis.

4. Por todo lo dicho, considero que los jueces penales han desarrollado en forma explícita las razones por las cuales dieron un sentido a su resolución, que en plausible forma dan razón a la teoría del caso de la fiscalía.

Ello así, voto por el rechazo la impugnación ordinaria y la confirmación integral de la sentencia venida en revisión en todas sus partes.

5. En punto a las costas y honorarios de la Defensa Pública, voto por imponerlas al acusado (arts. 239,

240, 241 y concs. CPP), regulando los honorarios de la misma en la cantidad de TREINTA (30) JUS (arts. 5, 6 *bis*, 7, 9, 44, 45 y cctes. de la ley XIII-N°4, antes decreto ley 2.200 y art. 59, Ley V-N°90), modificada por ley XIII-N° 15).

Así voto.

El juez de Cámara Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.-El 26 de agosto del dos mil veinte el Tribunal de Juicio integrado por los Jueces Penales María Tolomei, Gustavo Castro y Marcelo Nieto Di Biase dictaron sentencia, registrada bajo el número 1423, por la cual encontraron a **A. L. E. A. J.**, de sus demás datos filiatorios consignados en la pieza, autor material y responsable de la comisión del delito de Abuso Sexual simple, en la modalidad de delito continuado, en perjuicio de la menor M.A.A.O., ocurrido durante los años 2010 a 2016 en la ciudad de Gaiman (Arts. 45, 55 y 119, primer párrafo del Código Penal), imponiéndosele una pena de dos años de prisión de ejecución condicional, accesorias legales y costas.

2.- Contra dicho resolutorio se alza en impugnación ordinaria el abogado defensor del indicado, Javier Ángel Allende, Defensor Oficial Penal, quien solicita se revoque la sentencia y se absuelva a su pupilo procesal y, en subsidio, se aplique como sanción el mínimo de la escala penal.

Los agravios que le causa el fallo, a cuya enumeración exhaustiva me remito a la que prolijamente hiciera el votante en primer término, por razones de economía procesal, giran en derredor de lo que considera una errónea valoración de la prueba (art. 25 y 329 2do párr. c.p.p.ch), lo que motivó la falta de corroboración de los hechos afirmados o, lo que es lo mismo, *"…se han dado por cierto hechos o un contexto de hechos de un modo que no se corresponde con lo acreditado…"* (sic).

3.- Compartiendo en un todo el marco teórico propuesto por mis colegas, tal como se viene haciendo en

numerosos precedentes, es necesario advertir que en esta clase de delitos, en los que resultan víctima aquellos "cuerpos dóciles" sobre los que advertía Foucault ("Vigilar y castigar"), campea la falta de prueba directa, por ser injustos cometidos en la impunidad del silencio y el ostracismo, por lo que es muchas veces suficiente el testimonio de la víctima, siempre y cuando, claro está, pueda ser tildado de creíble a la luz de otros indicios, testimonios de oídas sobre sus dichos y/o sensaciones y, fundamentalmente, que se establezca pericialmente que el sujeto pasivo no es una persona fabuladora o tenga motivos para perjudicar gratuitamente al imputado.

Con todo ello, a pesar de que la única prueba directa sea la declaración de la víctima, comienza a adquirirse un cuadro probatorio de entidad suficiente para condenar.

Tal como se ha dicho: *"…la firme imputación de la víctima sumada a la incorporación de indicios relevantes, son suficientes para sospechar que el imputado participó en el delito achacado, máxime en este tipo de delitos que se desarrollan casi siempre fuera de la presencia de terceros"*(**Cámara Nacional Criminal y Correccional, sala 4, 10/3/2003, "Escobar Alfredo").**

4.- De la íntegra lectura de la pieza atacada, no advierto que los jueces se hubieran apartado de dicha forma de motivar la atribución de responsabilidad sobre el imputado, fundada ella en la coherencia interna y externa que les mereció el testimonio de la víctima en declaración especial, mediante la adecuada valoración de otros testimonios y de la opinión experta de la Psicóloga Forense.

En efecto, la Jueza Tolomei, a partir de la hoja 33, dentro de los lineamientos teóricos referidos (CSJN, "Rodríguez, Marcelo Alejo y otros s/querella", sentencia del 19/09/2017), considera que el relato de la joven víctima *"…efectivamente resulta expresión de una*

vivencia posible de la niña, no cuenta con alteraciones ni contradicciones en sí mismo, resulta persistente y se refiere a percepciones ubicadas en contexto temporo espacial concreto…", juicio producto de la inmediación (la que permite la visualización de una video filmación, claro está) que es dable compartir.

Luego, asigna coherencia interna a ese relato con basamento en la opinión experta de la licenciada Carrizo, quien en el debate oralizó la experticia agregada a fojas fs.29/30 del Legajo de Prueba Fiscal, afirmando haber efectuado análisis de credibilidad *"a partir de la declaración testimonial que se tomara en cámara gessell, cotejándola con una guía que orienta al profesional sobre la existencia de criterios de realidad y que permite dar cuenta acerca de si el contenido es creíble o poco creíble. En relación a la declaración de M. A. A., la calificación que obtuvo fue que resulta creíble, en tanto se hallaron alrededor de 11 criterios de los 19…".*

Para la coherencia externa, valoró correctamente los dichos de K. O., madre de la niña, quien relató los pormenores del momento del develamiento, dio cuenta de las reuniones familiares, de los obsequios que L. hacia a su hija y del hecho que éste tenía un "Cyber".

En ese sentido, trajo a colación los dichos de M. A. J., tia de la joven, quien coincidió en un todo con lo contado por su sobrina.

5.- A su turno, el juez Nieto Di Biase, a partir de la hoja 46, en coincidencia con su colega, comienza a motivar la declaración de autoría a partir de los dichos de la niña víctima a la que le otorga coherencia interna *"…dado que la niña expuso distintas circunstancias en cuanto al lugar, modo y tiempo en que ocurrieron los hechos que acrecientan su veracidad…".*

Da pábulo al relato a través de la opinión científica de la licenciada Carrizo y lo dota de coherencia externa a través de los mismos órganos de prueba que la anterior.

6.- Por último, a partir de fojas 67, y en aras de *"efectuar un examen riguroso del testimonio efectuado por la menor M.A y cotejarlo con la restante prueba aportada por el Ministerio Publico Fiscal, a fin de que, conforme a las mencionadas reglas, permitan el pleno convencimiento de la participación del imputado en el hecho que se le achaca…"*, afirma que ya los dichos de su madre y su tía M.A. avalan el relato, pues media entre ellos una visible y espontanea coherencia lo que refuerzan la credibilidad de la menor.

Trae a colación el testimonio de la experta Carrizo quien no solo se refirió a su credibilidad, sino que relacionó la enuresis de la niña con los sucesos relatados.

7.-En definitiva, la sentencia valora todos y cada uno de las probanzas reunidas en el debate, en detalle y dotando cada juez de la misma entidad probatoria a cada una, todo enderezado a dar crédito a la teoría del caso fiscal y, a la vez, desacreditar la hipótesis en competencia ensayada por el imputado.

8.- Ahora bien. Puesta la sentencia bajo el prisma crítico que ofrece la defensa en su impugnación, no puede atenderse el reclamo respecto al primer hecho.

8.- a.-Ha sido clara la niña en su declaración recepcionada en Cámara de Gesell en punto a que llegó su tío y la tocó, mientras que estaban en el lugar dos primas, pudiendo haber estado también su primito.

Ante la protesta del defensor en cuanto a que no fueron validadas sus afirmaciones con el testimonio de sus primos es posible hacer dos observaciones.

La primera, haber solicitado en la oportunidad que el rito ordena la recepción de declaraciones especiales a los menores; la segunda, la misma niña victima ha dicho en su declaración que los niños no entendían el contenido del acto del que era objeto.

En punto a que no se ha establecido el lugar exacto donde la niña fue tocada, para así acreditar el elemento

subjetivo del tipo, entiendo que ha sido suficiente referencia la utilización del verbo "me tocó", el que, en el contexto de una declaración a efectos de, precisamente, develar los abusos de que fue víctima, no otra connotación tendría que el de referirse a un tocamiento lujurioso, más allá del lugar exacto donde fuese.

8.- b.- Respecto al hecho que puede ser individualizado como ocurrido durante un asado, se queja el defensor del hecho que "no sabemos su época, cómo ocurrió, en qué reunión, quienes estaban y mucho menos cómo una niña de corta edad puede establecer esa intencionalidad en algo que el encartado ni siquiera realizó… y que no se puede justificar porque, habiendo una pluralidad de personas, igual que en el caso anterior, nadie ha testimoniado sobre ello…".

Por inespecífico (no existe agravio concreto) podría rechazarse el planteo; mas, por respeto irrestricto al derecho a una amplia revisión, es preciso destacar que, respeto a la época, la sentencia ha enmarcado los hechos investigados, como delito continuado, en una franja de años perfectamente determinada.

La clase de reunión ha sido indicada por la niña, un asado, y si se ha dotado de credibilidad a su relato huelga otro tipo de prueba que acredite hora, minuto o, incluso, que comida se ingirió, sin dejar de hacer notar que su tía fue clara en afirmar que se reunían con frecuencia a festejar eventos.

8.- c.- La protesta del defensor respecto al hecho contenido en el apartado A-4, fue observado concretamente por M. A., circunstancia que sin dudas se agrega a la credibilidad de las afirmaciones efectuadas por la victima, no siendo necesarias mayores elucubraciones para poder asegurar que cualquier movimiento pélvico, entre la panza y las partes íntimas sobre una niña, tiene, objetivamente, más allá de la

intención del agente, los ribetes sexuales que el tipo legal requiere.

8.- d.- Por último, sobre el hecho sucedido en la casa de sus abuelos, el defensor ataca la versión porque la casa es pequeña y, salvo la habitación del matrimonio, las habitaciones no tenían puertas.

Más allá de la disconformidad del letrado con la sentencia, no es posible sostener que los hechos no fueran como se los relató, toda vez que, como es sabido, no es necesario ni mucho tiempo, ni lugar con puertas, para aprovechar un mínimo instante de soledad o distracción de los demás para lograr el cometido criminal.

9.- Por todo ello, siendo tal como se ha dicho que la sentencia ha motivado adecuadamente la existencia de los hechos de abuso sexual sufridos por la joven, se ha fundado acabadamente la autoría material del acusado y que deben rechazarse de plano los argumentos del defensor, es que voto por la confirmación íntegra de la pieza en crisis.

10.- De la pena.

En subsidio, se ha pedido la reducción del monto punitivo hasta el mínimo legal, lo que desde ya adelanto, no será de recibo por parte del suscripto.

Las premisas tenidas en cuenta por los jueces para justipreciar la sanción a imponer han sido razonables, fundadas y siguiendo los parámetros exigidos por el art. 41 del código sustantivo.

Tal como se lee en la hoja 52 de la sentencia, la extensión en el tiempo de los hechos agrava la sanción, ya que *"…se tratan de varios hechos que, sin tratarse dogmáticamente de un concurso real, se concatenan para cumplir el designio delictual del acusado…".*

No ha sido caprichosa la estimación de que aprovechar la vulnerabilidad de la niña merece un reproche mayor, la naturaleza misma de los hechos atribuidos y los modos en que se han llevado a cabo

también son también datos que permiten calificar de injusto grave a los hechos.

Como atenuante solo se ha atendido, en forma correcta, a la falta de antecedentes, no trayendo ninguna otra estimación el defensor como para su mensuración.

11.- En materia de imposición de costas y regulación de honorarios, hago propia la propuesta del vocal que me precede en el orden de votación.

Así voto.

La Jueza de Cámara Carina Paola Estefanía dijo:

La impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del imputado E. L. A. J. contiene, en una apretada síntesis, dos agravios que refieren a una errónea valoración de la prueba que el Tribunal utilizó para reconstruir la materialidad delictiva y la autoría del acusado y una errada apreciación de las circunstancias utilizadas para mensurar la pena.

Cabe mencionar que estamos ante una investigación ajustada en materia probatoria, que se limita a la declaración testimonial de la niña víctima M. A. A., de sus padres K. O. y N. A., su tía paterna M. A., la declaración de la perito psicóloga Lic. Lidia Carrizo y el certificado de nacimiento de la niña que informa de la edad de la menor. El imputado ejerció el derecho a no declarar en juicio y al final del debate se limitó a señalar que se dijeron varias falacias.

Los jueces de grado han desmenuzado cada uno de los testimonios, analizado en grado de detalle la pericia psicológica, partiendo de la declaración de la menor víctima, concluyendo que con la misma se pudo acreditar con certeza la responsabilidad penal del sindicado.

Es importante considerar como ocurrió la develación de los hechos investigados, pues tiene relación con una videofilmación que habría sido tomada por la propia víctima, hallada por su madre en su celular en el que se observaba a la niña desnuda tocándose sus genitales. Ante dicho hallazgo, K. O., recordó haber interrogado a

su hija respecto de los motivos por los cuales se había filmado en esas circunstancias y fue entonces cuando la menor reconoció que su tío L. la tocaba desde que era muy pequeña. Explicó la madre que no ahondó en el interrogatorio sobre cómo habían sido los hechos abusivos y que inmediatamente puso en conocimiento de lo ocurrido a su ex pareja –padre de la menor- y realizó la denuncia.

Hubo coincidencia de los otros dos testigos sobre este aspecto, pues tanto el padre de la niña como su tía M. dieron cuenta que K. O. les contó que en razón del video hallado en el celular interrogó a su hija y que fue entonces cuando la menor se atrevió a develar los hechos que venía padeciendo.

Como he dicho, la madre formuló la denuncia correspondiente y en virtud de la misma, casi un año después, se tomó la declaración de la menor en la Cámara Gessell, tarea que estuvo a cargo de la Lic. Lidia Carrizo, psicóloga forense de la Circunscripción Judicial. Fue en esa oportunidad cuando la niña dio detalles sobre los hechos denunciados que fueron reproducidos por cada uno de los magistrados en sus respectivos votos.

La Jueza Penal María Tolomei, que lidera el acuerdo, en un acápite especial, titulado “El relato de M. A. A. en relación a los hechos de abuso sexual” dejó sentado textualmente que la niña contó que su tío la abusó desde que tenía seis años, tocándole las partes íntimas –vulva y entrepiernas-, obligándola a ver cosas que no tenía que ver y que todo ello ocurría en la casa de sus abuelos, que era el domicilio del acusado. También recordó que en algunas ocasiones la abusó en el Ciber de propiedad del imputado, cuando quedaba a solas con él, mientras su hermano se iba de compras.

La menor también contextualizó temporalmente los hechos mencionando cuando habrían comenzado ocurrir –a los seis años aproximadamente- y que lo había dejado de

hacer un año atrás. Nótese que esa referencia del tiempo que hace la víctima en la Cámara Gesell es muy correcta, ya que cuando declaró hacia casi un año de la denuncia y desde entonces regía una prohibición de acercamiento del imputado hacia la menor.

Luego se advierte que M. A. pudo dar detalles referidos a que en algunas oportunidades la tocaba vestida, en otras sin ropa y que la obligaba a subirse arriba de él a pesar de que ella no quería, resistiéndose como podía, tomándose de las sillas situadas en cercanía a las computadoras. Incluso se acordó de situaciones especiales aportando pormenores de las circunstancias que rodeaban el abuso.

Sabido es que esta clase de hechos ocurren en la intimidad sin presencia de testigos y que no se puede exigir a las niñas o los niños precisiones que si pudieran brindar los adultos. De allí que no pueden tener cabida las quejas de la defensa respecto de que no sabe que parte del cuerpo le tocó el imputado cuando la niña menciona que estaba junto a sus primos levantando las muñecas; o cuando el acusado la habría intentado abusar en su propio domicilio en oportunidad en que se habían reunido a comer un asado; o cuando le pidió que se baje la bombacha y llegó la abuela y quedó sin poder colocarse nuevamente su ropa interior.

Además, tal como lo mencionan la jueza y los jueces que integran el Tribunal de Grado, en el caso hubo una situación que fue advertida por la hermana del imputado, quien si bien ha manifestado también haber sido víctima de abuso por parte de L. A. y esa circunstancia no puede ser soslayada a la hora de analizar la credibilidad de su testimonio, no se advierte que haya faltado a la verdad. La testigo relató que en una oportunidad vio a la niña en posición de caballito sobre su tío y que ella la sacó de ese lugar y le advirtió al hermano que no se le ocurriera hacerle algo.

Como parte del protocolo de la investigación, la credibilidad del testimonio de la niña fue analizada por la psicóloga forense Lic. Lidia Carrizo quien, además tuvo a su cargo la pericia psicológica. Existen dos informes que fueron incorporados por la Licenciada en su declaración en el juicio. El primero de ellos realizado en el mes de noviembre de 2016, a pocos días de formulada la denuncia y el segundo en septiembre de 2018 luego de tomarse la entrevista en Cámara Gessel.

La evolución de la psicología forense ha elaborado criterios y/o pautas que deben tenerse en cuenta al momento de resolver casos judiciales. No todo queda o puede quedar en la mera voluntariedad de la creencia o no del testimonio de la víctima, existen hoy estudios científicos que permiten una mayor aproximación al tema y que para los Jueces constituyen herramientas necesarias para la resolución de este tipo de conflictos.

En estos actuados los dos informes elaborados por la psicóloga forense interviniente fueron correctamente considerados por el Tribunal sentenciante. En el caso de la Jueza María Tolomei, tuvo en cuenta la profesional explicó "que a partir de los exámenes que había realizado respecto a M. A. A., había concluido que se trataba de una niña activa, inquieta y atenta, que poseía un adecuado registro de la realidad y de su entorno, con un nivel de lenguaje óptimo y capacidad expresiva correcta respecto de su edad y nivel de instrucción". La magistrada, también expresó que con relación a la credibilidad, la psicóloga forense cotejó el relato con una guía que orienta al profesional sobre la existencia de criterios de realidad y que permite dar cuenta acerca de si el contenido es creíble o poco creíble. En relación a la declaración de M. A. A., la calificación que obtuvo fue que resulta creíble, en tanto se hallaron 12 criterios de los 19 –en el debate

mencionó once pero en el informe que incorporó con su lectura se cuentan doce.

Destaco en este punto, que la perito ha enumerado cada uno de los indicadores de la Guía CBCA y explicado cuales estaban presente y cuales ausente, sin que de su descripción se advierta algún error en sus conclusiones. Efectivamente el relato tenia estructura lógica, elaboración inestructurada, cantidad de detalles, contenidos específicos, descripción de interacciones, complicaciones inesperadas, detalles superfluos, asociaciones externas relacionadas, correcciones espontaneas, planteaba dudas sobre su testimonio, admitir falta de memoria y detalles características de la ofensa.

A su turno el Juez Di Biase expresó que fue la Lic. Carrizo quien realizó diferentes tests a la menor y pudo determinar que su relato era creíble, verificado ello en parámetros analíticos y agregó no presentaba déficit cognitivo, teniendo un nivel de lenguaje óptimo para su edad, aclarando la perito que era *"poderosa en temática de índole sexual"*. En este punto corresponde tener presente que es considerado como un indicador de abuso la incursión en una sexualidad temprana que no resulta acorde a la edad de la menor conforme los estándares que se tienen en cuenta para analizar la sexualidad infantil.

Finalmente el Juez Castro transcribió parte de los informes elaborados por la psicóloga, haciendo especial hincapié en la credibilidad del relato otorgada por la experta y luego se detuvo en la enuresis que relataran tanto la madre como la tía de la niña, que recordaron que se orinaba de noche y que pensaban que tenía relación con una cuestión física.

Sostuvo el magistrado "la Lic. Carrizo al ser consultada sobre la enuresis que presentó la niña en su infancia y su vinculación con los hechos denunciados, señaló que generalmente ello responde a una situación

traumática sufrida por la menor, por lo que no descarta que pueda estar asociada a estos hechos".

Efectivamente la enuresis, al igual que los gritos durante el sueño –pesadillas-, la vestimenta simulando una adolescente, el video autofilmado tocándose las partes íntimas, deben ser considerados indiciariamente como corroborantes del abuso relatado por la niña, más aún cuando no surgió en el debate la existencia de otro tipo de hechos que podrían ser los causantes de tales comportamientos.

Por último, los regalos que menciona la víctima que recibiera de su tío, en ocasiones para que aceptara que continuara tocándola y mejores que los que les diera a los demás sobrinos, es una característica que se presenta reiteradamente en los abusos sexuales infantiles y como tal es un indicio corroborante de la acusación.

La decisión judicial puesta en crisis por la defensa respeta las reglas básicas de valoración de la prueba y lejos está de contener los vicios denunciados por el recurrente. Me atrevo a decir que, por el contrario, todos los Jueces además de analizar minuciosamente cada uno de los testimonios, en especial el de la niña víctima han verificado su coherencia interna y concordancia externa con el resto de los testimonios comunes y de la testigo experta, brindando muy buenas razones, las que responden a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, del por qué de sus conclusiones.

Por otro lado, no existió en el caso ningún indicio que permitiera sospechar que la niña miente y menos aún que exista un móvil por el cual quisiera perjudicar, injustamente, al imputado.

Este es un aspecto a considerar porque, en algunas situaciones, pueden producirse denuncias o relatos falsos, pero aquí no se advirtió ni enojo o conflicto de la niña con su tío.

Como he venido sosteniendo ut supra, no advierto que exista una errónea valoración de la prueba, que más

allá de lo ajustada que se presenta, como suele ocurrir en este tipo de hechos, resulta suficiente para tener por acreditada con certeza la materialidad y autoría delictiva. No se trata de relajar el estándar probatorio exigible para declarar penalmente responsable a un ciudadano de un hecho determinado sino de otorgar el verdadero alcance a una declaración realizada por una niña de corta edad contra un tío.

Una especial mención merece la extensa declaración realizada por el imputado al final de la audiencia ante esta Cámara en lo Penal refiriéndose a una serie de circunstancias familiares que nada aportan para el esclarecimiento del hecho y que no ha logrado debilitar la credibilidad de la versión de la menor. En cambio, si cabe sostener, que confirman lo aportado por la denunciante, la tía de la niña y la psicóloga forense, respecto del machismo exacerbado que atravesaba todas las relaciones de los integrantes de la familia del padre de la víctima en la que se justificaban las conductas abusivas de los hombres y se responsabilizaba a las mujeres como provocadoras de las situaciones que las victimizaban. En cuanto a que la niña denunció al abuelo paterno de conductas abusivas similares a las que le endilga al imputado, ello no fue acreditado de ningún modo. Nótese que la niña en Cámara Gesell a la pregunta concreta realizada por la Psicóloga responde no haber sido abusada por nadie más y que tampoco la madre, la tía o su padre mencionaron que M. había sido víctima del abuso del abuelo. La defensa debió ofrecer, si existiere, la denuncia, su correspondiente investigación, el resultado de la misma y las posibles implicancias para este caso.

Con relación a la pena, respecto de la cual la defensa se agravia por considerarla excesiva, sin dar mayores razones, sólo mencionando que el mínimo es de

seis meses y que su pupilo fue condenado a dos años y medio de prisión de ejecución condicional, corresponde rechazar la pretensión en tanto la pena seleccionada se encuentra debidamente fundada.

Los agravantes utilizados por la y los magistrados, en plena coincidencia, para aumentar el quA.m punitivo fueron debidamente requeridos por el MPF y consisten en el modo y en la continuidad en el tiempo, en el aprovechamiento de la mayor vulnerabilidad de la niña y en la relación de confianza derivada del parentesco. Luego, el único atenuante sopesado ha sido la falta de antecedentes penales. No hay errores evidentes ni arbitrariedad en el monto de pena seleccionada, que se ajusta a los principios de proporcionalidad y razonabilidad que guían la actividad jurisdiccional en la materia.

En definitiva, por todo lo expuesto y compartiendo los argumentos brindados por mis colegas preopinantes, debe rechazarse la impugnación ordinaria y consecuentemente la sentencia debe ser confirmada en todos sus términos. Con relación a los honorarios profesionales del Señor Defensor Público Dr. Javier Allende adhiero a la propuesta efectuada por el Dr. Adrián Barrios que vota en primer turno.

Así voto.

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Confirmar la sentencia nro. 1423/20 de fecha 26/08/20, en orden a la declaración autoría en cabeza de L. E. A. J. por los hechos por los que se lo condenara y con la calificación adjudicada a los mismos, esta es, abuso simple de una persona menor de 13 años de edad en la modalidad del delito continuado (arts. 45 y 119 1er., párrafo del Código y Penal);

2) Imponer las costas al acusado (art. 241 CPP) y regular los honorarios profesionales de la Defensa

Pública en la cantidad de TREINTA (30) JUS (arts. 5, 6 *bis*, 7, 9, 44, 45 y cctes. de la ley XIII-N°4, antes decreto ley 2.200 y art. 59, Ley V-N°90), modificada por ley XIII-N° 15; y

3) Téngase presente la reserva del caso Federal;

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese

Roberto Adrián Barrios

Se deja constancia que el Dr. Alejandro Gustavo Defranco no suscribe materialmente la presente por ausentarse con posterioridad al acuerdo (art. 331 "in fine del C.P.P.),y la Dra. Carina Estefanía remitió su voto a esta sede mediante correo electrónico. Registrada con el Nro. 7/21 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

Carlos Enrique Pedelaborde
Secretario de Cámara