En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, al primer día del mes de marzo del año dos mil veintiuno, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Rafael LUCCHELLI, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"VF- A. R. E. en Rep. de su hija menor DGG. s/Denuncia s/Impugnación" Carpeta Judicial Nro. 8072, Expte. Nro. 01/2021 CPPM**, seguidos contra **C. A. V.**, argentino, DNI N° X., hijo de A. A. y de M. T. F., nacido en Río Colorado, Provincia de Río Negro, en fecha 23 de febrero de 1983, soltero, instruido, empleado, actualmente en arresto domiciliario en B° Ruca Hue, Mb. X., Dpto. X. de esta ciudad. Ello, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Sr. Defensor Particular Dr. S. O. D., contra la Sentencia Nro. 2338/2020 OFIJU, de fecha 17/11/2020, suscripta por el Tribunal de Juicio integrado por los Sres. Jueces Penales Dra. Patricia E. REYES, Dr. Francisco Marcelo ORLANDO y Dra. Stella Maris EIZMENDI. En esa, el Sr. C. A. V. fue condenado como autor material y penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE en la modalidad de delito continuado (arts. 45 y 119, primero, tercer párrafo y cuarto párrafo inc. f del Código Penal), a la pena de DOCE AÑOS DE PRISION, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (Artículos 12, 29 inc. 3°, 40 y 41 del Código Penal) por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn desde el mes de febrero de 2013 al 16/07/18 en perjuicio de la niña D. G. G.-

Intervino por la acusación la Sra. Fiscal General Dra. M. Angélica CÁRCANO, por la Asesoría de Familia el Dr. Damián SAENZ, el Sr. Defensor Particular Dr. S. O. D., y el imputado en autos Sr. C. A. V..

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Dr. Rafael LUCCHELLI.

Los agravios formulados por la Defensa y su contestación por parte de la Fiscalía y Asesoría son los siguientes:

El Dr. D. denuncia, en primer término, la errónea valoración de la prueba, arbitrariedad y violación al derecho de defensa, para luego argumentar respecto a la solicitud de nulidad de una prueba, la que reconoce reeditarla ante esta instancia procesal.

En tal sentido, afirma que los Magistrados, al momento de valorar la prueba, fueron parciales y exageraron respecto de ciertos elementos a fin de tener por acreditada la materialidad del hecho. Particularmente, refiere que el testimonio de la niña en Cámara Gesell, fue tomado como verdadero, avalándolo con prueba que no resulta independiente, sino consecuencia de esos dichos. Refiere que los testimonios de la madre de la menor y la agente T., fueron utilizados por los sentenciantes para "*sobrepasar el precio justo y razonable que le cabía*" a los dichos de la menor víctima, a fin de acreditar el hecho endilgado a su pupilo procesal.

Luego de efectuar cita del voto del Juez Orlando, con relación al develamiento de los hechos a partir de la lectura de mensajes de texto por parte de la Sra. A., cuestiona que ello ocurriera así, puesto que la madre de la niña no tuvo conocimiento de los sucesos hasta tanto se celebró la Cámara Gesell con la menor. Igual razonamiento sigue respecto a los dichos de la testigo T., afirmando que los testimonios de ambas "*no podrían ser utilizados para probar un abuso sexual cuyo develamiento se realiza con posterioridad*".

En relación al contenido de los WathsApp, afirma son desincriminantes y advierte que con ellos la situación procesal de su defendido se "*alivianaría*", no siendo valorados por los Magistrados en tal sentido sino como trascendentes a fin de acreditar la comisión del abuso sexual. A guisa de ejemplo refiere que, en esos textos, su representado "*explica la función del líquido pre seminal, a los efectos de que entienda que debía utilizar preservativos, cuando advierte de un posible embarazo o cuando pregunta por la utilización de preservativos, si le habría hecho algo y que debía intentar*".

Por otra senda, señala que la Magistrada Reyes yerra al valorar el testimonio de la Agente T. cuando afirma que es quien recibe, en primera persona, el relato de ASI por parte de la niña víctima y su madre (siendo que con su testimonio se incorporan al debate los mensajes de texto). Afirma el quejoso que ello no ocurrió así, puesto que la investigación versaba sobre la posible comisión del delito de corrupción de menores, pero no respecto a un abuso sexual infantil.

Luego de aseverar que los testimonios mencionados no avalan ni destruyen lo vertido en la Cámara Gesell, analiza el dictamen pericial y testimonio de la Lic. M. P.. Refiere que esa utilizó las técnicas de HTP, persona bajo la lluvia o test gestáltico viso motor, además de participar en la Cámara Gesell, indicando que la disociación emocional que observó es secuela psicológica del abuso.

Al respecto, refiere el quejoso que la labor de la Lic. P. debe contrastarse con la experticia realizada por la Lic. S. S., quien utilizó las mismas técnicas de validación que su colega, pero arribó a disímiles resultados al no advirtir indicadores de abuso sexual o secuelas, señalando como indicadores inespecíficos la ansiedad, inhibición y vergüenza.

Efectúa un embate contra al voto del Juez Orlando al señalar que, si bien abordó lo señalado en el párrafo precedente, no le otorgó valor probatorio por ir en contraposición con lo relatado por la niña, reprochando, asimismo, que el Magistrado descartó tal experticia por no dedicarse a la Cámara Gesell, situación similar a la que sucedió con la pericia de la Lic. P. y sin embargo, a esta última, no la encuentró devaluada.

Posteriormente, y en similares términos, reprocha el voto de la Jueza Eizmendi, señalando, con respecto a la Magistrada Reyes, que esa no hizo mención alguna de la intervención de la perito S., puesto que derechamente la deja de lado.

Refiere que el Tribunal tampoco consideró la fecha del informe psicológico presentado por esa defensa, el que es previo a la Cámara Gesell.

Con posterioridad, analiza la declaración de la testigo V. V., quien expresó que la niña declaró espontáneamente que su padrastro abusaba de ella desde los ochos años, afirmación que es negada por el recurrente, toda vez que la madre de D. declaró que a la médica, cuando se encontraba efectuando la revisión de la menor, se le "*escapó*" la cuestión del abuso, siendo confirmado por la niña. Asimismo, señala que la Dra. B. no se expresó sobre una conversación similar.

A continuación, analiza la valoración que los Magistrados efectuaron de la Cámara Gesell. Tomando los dichos de su defendido, afirma que, a la luz de estos, las manifestaciones de la menor –cuando refiere los abuso sexuales- pueden interpretarse como golpes, alegando que nadie espera que una niña de ocho años sea penetrada mientras duerme y que no se despierte, lo que no fue abordado por el Tribunal.

Asimismo, señala como cuestión neurálgica la connotación sexual que los Jueces le otorgaron a los dichos de la menor, cuando hacía referencia a abusos físicos. En ese

sentido, refiere que la niña, al ser preguntada qué entendía por abuso, expresó que "*era cuando te hacen algo que vos no querés"*, aserción que no necesariamente se corresponde al tipo penal por el que condenaran a su defendido. Además, indica que la niña no explicó qué partes la manoseaba, o de qué manera ocurría, resultando más sencillo para el Tribunal traducirlo con connotación sexual, pero pudiendo tratarse de un manoseo brusco o maltrato. También, que no fue preguntada respecto a su expresión "*relaciones*", asegurando el Tribunal, sin saber a qué se refería, entendió que tuvieron relaciones.

Seguidamente critica la orfandad probatoria respecto del acceso carnal. Al respecto, indica que el Juez Orlando no explicó cómo lo tuvo por acreditado. Añade que la Jueza Eizmendi, al fundar la penetración, no lo hace teniendo en consideración los elementos de prueba y efectúa una valoración segmentada del informe de la Dra. B., puesto que esa explicó que la lesión relevada en el examen físico de la niña, tenía más de diez días, no pudiendo determinar qué circunstancia la originó y que nunca utilizó la expresión "*crónico*", sino "*de larga data*".

Luego, el quejoso transcribe un párrafo del voto de la Magistrada Reyes, y párrafos siguientes, señala que la agente T. depuso que, al momento de la denuncia, la madre habla con ella y luego mantiene una entrevista a solas con la menor, quien le expresó que había mantenido relaciones sexuales con un amigo. Critica el recurrente que esta circunstancia fue obviada por los sentenciantes, pese a ser específicamente señalado por esa Parte en el debate, y enfatiza que se hizo un protocolo de abuso sexual a una niña que afirmó no ser virgen.

Finalmente, concluye que de lo expresado surge la arbitrariedad denunciada.

Por otra senda, plantea la nulidad de las capturas fotográficas adjuntas al acta de intervención policial, aseverando que la fiscalía no pudo otorgarles autenticidad, las que fueran tomadas del celular de la niña y no pudieron ser tenidas a la vista, ni el acceso al archivo original. En esa línea de pensamiento, critica que la fiscalía debió secuestrar el móvil, lo que no sucedió, y que fueron mostradas en debate a la madre de la niña -quien los reconoció- a la agente T., quien admitió haberlas tomado. Afirma que, de haberse observado la totalidad de las conversaciones, se podrían haber explicado con otra connotación, y que los mensajes valorados son un fragmento de una charla más extensa. Asimismo, achaca que la Magistrada Eizmendi, al momento de resolver la cuestión, nada manifiesta respecto que se tratan de documentos privados, sin firma, ni validación o pericia alguna a fin de autenticarlas.

Critica que los Magistrados resolvieron que no se había vulnerado la defensa en juicio toda vez que dichos mensajes ingresaron a través de los testimonios -de la Sra. A. y T.-, momentos en los que la defensa tuvo oportunidad de interrogar, señalando que el Art. 325 del CPP no autoriza a presentar documentos que no son declaraciones anteriores, originales, ni parte de otro documento.

En particular, se agravia en que las fotos son copias, que los originales –que estuvieron en poder de policía y fiscalía- no fueron preservados, lo que debió hacerse para resguardar la igualdad de armas, la defensa en juicio y el debido proceso.

Entiende que, si esos documentos fueron exhibidos a las testigos y esas aportaron más información al respecto, sus testimonios devienen en nulos por la teoría del fruto del árbol envenenado. Advierte, al respecto, que los Magistrados se valieron de las deposiciones de las testigos a fin de "*purificar*" la prueba y así arribar a la condena.

Finalmente, solicita la revocación de la sentencia recurrida y se absuelva a su pupilo procesal.

Por su parte la Sra. Fiscal, Dra. M. Angélica Cárcano, en su escrito, comienza indicando que la sentencia es producto de un razonamiento lógico y motivado, y en el que el Tribunal ha efectuado una valoración integral de la totalidad de la prueba producida.

En primer término, expresa que el quejoso parecería desconocer que se trata, en el presente, de un delito con características especiales toda vez que los abusos sexuales, por lo general, son cometidos en la intimidad, sin testigos, por lo que los dichos de las víctimas se convierten en un indicador específico de ASI, tal como lo expresa la autora Irene Intebi. Esos, junto al análisis de credibilidad efectuado por los expertos forenses, son esenciales para la dilucidación del hecho.

En particular, explica que los mensajes de texto cuestionados por el recurrente, fueron descubiertos al azar por la denunciante, habiéndose dado una develación progresiva por parte de la menor. Así, enfatiza que la niña, en la denuncia, no manifestó que V. la haya accedido vía carnal, expresándolo recién cuando realiza la Cámara Gesell, en un ataque de llantos.

Señala que, a pesar que la defensa toma como desincriminantes los WathsApp en cuestión, en ellos V. le preguntó a una niña de ocho años si los preservativos que había usado con ella le producían irritación, ya que eso le ocurría a su madre.

Afirma que gracias a esos textos la Sra. A. fue, junto a su niña, a la Comisaría de la Mujer, a fin de radicar la denuncia. Rememora que intervino la agente

T., y que la niña se encontraba sumamente nerviosa y que negaba otra conducta disvaliosa por parte de V., demostrándose en debate que la menor se esforzó, en ese momento, por cuidar a su madre.

A continuación, y respecto al ataque defensista de la intervención de la Lic. P. y de la Cámara Gesell de la niña, luego de transcribir sendos párrafos de la sentencia, concluye que los Jueces valoraron los dichos de la menor en conjunto con la labor efectuada por la psicóloga mencionada, cuya experticia concluyó con la existencia de indicadores de ASI, los que se acompañaban con indicadores emocionales y cognitivos, con secuelas y sin tendencia a la fabulación. Asimismo, hace referencia a la dificultad de expresarse, de los pormenores de las entrevistas que mantuvieran y el dificultoso camino hasta efectuar la Cámara Gesell, tomada por la menor en similar manera a la de un examen escolar.

Respecto a la pericia de la Lic. S. -incorporada por convención probatoria-, afirma que sus conclusiones se dan de bruces con el relato de la niña.

Por otro lado, aborda el embate defensista contra las declaraciones de las Dras. V. y B., en el que afirma -sin dar mayores explicaciones- que la niña fue entrevistada bajo presiones. Recuerda que ambas intervinieron en la revisión de la menor, el día dos de julio de 2019; que la Dra. B. explicó que veinte días antes hubo un intento de examen, pero se encontraba el Dr. C. y la niña no quería ser revisada por un hombre; que observó el orificio himeneal agrandado para su edad. También que observó una lesión por desgarro cicatrizado en hora siete, de larga data, lo que, junto a los otros indicadores, ubicaban el caso en la clase tres de Muram Adams (hallazgo probable y alta sospecha de ASI).

Que con ello fue conteste la Dra. V., referente del programa de salud sexual y reproductiva de la provincia, quien también relató que D. expresó, espontáneamente, que nunca había podido hablar del asunto, pero todo inició con la recepción de mensajes en su celular por parte de V., que la notó muy angustiada y asustada, y que explicó que a veces la tocaba, otras le introducía el pene, sucediendo esto desde sus ocho años. Cita al respecto el voto del Dr. Orlando, concluyendo que el razonamiento de los jueces es integrador y totalizador.

En referencia a las expresiones de la niña en Cámara Gesell, advierte que el defensor intenta acomodar sus dichos con la declaración del imputado, quien ensayó una justificación por la conducta rebelde e irrespetuosa de la niña, a raíz de lo cual habría sometido a castigos corporales. En contraposición con ello, explica la acusadora pública que la menor dio un relato preciso, concreto y circunstanciado de abuso sexual, citando, a guisa de ejemplo, el voto del Juez Orlando.

Tacha como erróneo que los jueces no explicaran la acreditación del acceso carnal, toda vez que, los dichos de la menor se apontocan con los hallazgos de las galenas intervinientes, con lo que se arriba a la certeza de la materialidad delictiva, en cabeza de V..

Reitera que, en el caso, se dio un develamiento gradual y que al momento de la denuncia la joven no se encontraba preparada para contar el acceso carnal que estaba sufriendo por parte del ahora condenado.

Por último, analiza el pedido de nulidad de las fotografías de los mensajes enviados por el imputado a la niña. Al respecto, luego de transcribir los párrafos en los que los Magistrados abordan la cuestión, explica que de esos surge que los textos formaron parte de la denuncia exhibida en el debate, declarando sobre ellos la Agente

T., la Sra. A. y la propia víctima, oportunidades en que la defensa pudo ejercer el contradictorio, rechazando la existencia de la nulidad.

Finalmente, solicita se rechace el recurso impetrado y se confirme la sentencia atacada.

La plataforma fáctica traída por la acusación es la siguiente: "*En el periodo de tiempo transcurrido desde el mes de febrero de 2013 al 16/07/18/18 C. V., aprovechando la convivencia preexistente con la niña D. G. (quien tenía 8 años hasta sus* 13 *años), por ser éste pareja de su madre, manoseaba en todo su cuerpo a la niña y la accedía vía vaginal durante ese tiempo, logrando el silencio por el miedo proferido a la niña y la violencia desplegada. Esos hechos de abuso ocurrían en el domicilio familiar, ubicados en aquel tiempo en calle Buenos Aires X.; luego en calle Periodistas Chubutenses y finalmente en calle Emilio Jorge, Manzana X., lote* 2 *de esta ciudad y específicamente en la cama de la mamá o la de ella, casi siempre cuando su madre trabajaba y su hermano estaba en el colegio."* Segundo hecho: *"El día 16/07/18 siendo las 16 hs. aproximadamente la Sra. A. tomó el celular de su hija D. de* 13 *años, para enviarle mensajes a su pareja con la que convivía hacia doce años, C. V., con quien tiene una hija en común Cielo (08). Es así que cuando abre el chat de whatsapp de su pareja en el celular de la niña lee unos mensajes obscenos donde C. le pedía a su hija D. que le envié fotos desnudas para él masturbarse. Luego la niña develó, que hace aproximadamente tres semanas,* es *decir desde fines del mes de junio de 2018, su padrastro C. V. comenzó a decirle que* se *acostara con él en la cama, aprovechando cuando su mamá trabajaba, extorsionándola para darle a cambio permiso para usar el celular. La joven develó también a su madre que el imputado le enviaba mensajes vía whatsapp, diciéndole que quería meterle su pene en su vagina, que le entregue la cola,* o *que le envié fotos desnudas. Estos hechos sucedieron en el domicilio familiar,*

sito en calle Emilio Jorge, Manzana. X., lote 2 *de esta ciudad. Realizado el Protocolo de ASI, los profesionales han concluido que la joven víctima presentaba lesiones himeneales de larga data a hora* 7; *y que lo informado* es *un hallazgo especifico de Abus*o *Sexual. "*

Llevada a cabo la audiencia que prescribe el art. 385 del rito la Defensa ratificó su escrito de impugnación en los mismos lineamientos esgrimidos en su escrito. Por su parte la Fiscalía también realizó similares lineamientos argumentativos tal cual los perfilados en su escrito, haciendo lo propio el representante de la Asesoría, quien adhirió a lo solicitado por la fiscalía; todo lo que consta tanto en el audio como en el Acta respectiva.

Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV Nº 9, antes Nº 5478).

La Juez Flavia F. TRINCHERI dijo:

Llega la Capeta N° 8072 OFIJU PM a esta instancia de análisis en virtud de la impugnación ordinaria deducida por el defensor particular Dr. S. O. D. en favor de C. A. V., contra la sentencia N° 2338/2020 suscripta por el Tribunal Colegiado integrado por las Señoras Juezas Stella Maris Eizmendi, Patricia Reyes y el Señor Juez Francisco Marcelo Orlando quienes condenaran al nombrado a la pena de DOCE (12) años de prisión, accesorias legales y costas (Arts.12, 29 inciso 3, 40 y 41 del CP) en orden al delito de Abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia preexistente (Arts. 45 y 119 primero, tercer y cuarto párrafo inciso "f "del CP) en la modalidad de delito continuado, por los hechos ocurridos en esta Ciudad desde el mes de Febrero de dos mil trece al dieciséis de julio de dos mil dieciocho en perjuicio de la niña D. G. G.

El detalle de los antecedentes de la causa, así como los agravios de la Defensa y su conteste por parte de la Fiscalía, fueron expuestos *in extenso* al inicio de la presente por los que en honor a la brevedad a ellos me remito.

Realizada la audiencia que prescribe el Código de Rito – 385 del CPP- y deliberado el Tribunal, paso a dar fundamentos respecto de la solución del caso, adelantando que no ha de prosperar la crítica formulada por la Defensa y por tanto propiciaré la confirmación de la sentencia atacada.

Sucintamente, aludiré a los puntos de agravio esgrimidos por el señor Defensor, realizando previamente una breve reseña.

Las actuaciones comienzan con la denuncia realizada en el mes de Julio de dos mil dieciséis, en oportunidad que la señora R. A. se presenta ante la Comisaría de la Mujer, dando cuenta que había advertido que su pareja C. V., desde su celular le enviaba mensajes de WhatsApp a su hija D., los que definió como obscenos, sucios, pervertidos. Que pudo leerlos porque le solicitó el teléfono a la niña para ella comunicarse con V. y allí los vio.

En sede policial, la menor D. le exhibió estos textos a la Agente T. quien al recibir la denuncia los fotografió y formaron parte del cuerpo del acta en cuestión.

Al deponer en el debate tanto la señora A. como la policía T., se refirieron a ellos, al igual que la niña D. al declarar bajo la modalidad de cámara Gesell.

El planteo de la Defensa, consiste en que el teléfono de la víctima no fue secuestrado, que durante la etapa preparatoria solicitó su secuestro a fin de ser peritado y no acogieron favorablemente su pedido, por lo que requiere se declare la nulidad del contenido de esos mensajes leídos e incorporados al juicio.

Durante la audiencia celebrada en esta Cámara, el Dr. D. expresa que se remite a lo dicho en su impugnación escrita y al agraviarse de esta prueba fallida, expresa: ‘‘

Me agravio también en que he planteado la nulidad de las capturas fotográficas que se encuentran adjuntas al acta de intervención policial, puesto que la fiscalía no pudo otorgarle autenticidad, mas que haciéndolas leer por parte de la Oficial T. y su madre….Estas fotografías son sacadas desde un celular que no tuvimos a la vista, son simples fotos sin que esta parte pueda tener acceso al archivo original. …. Que de haber tenido esta parte la totalidad de las conversaciones podría haber expuesto como estos mensajes tenían otro tipo de explicación, como pueden ser utilizados como prueba de descargo….Nada dice de que en realidad se presentaron documentos privados por parte de un testigo, lo que se encuentra vedado en el código procesal." Esto expresa el Dr. D. en los párrafos que dedica a la nulidad, en rigor de verdad, sólo así lo manifiesta, sin ningún fundamento normativo en que sustente su petición.

Al mismo tiempo, en párrafos anteriores donde se refiere a la ponderación de la prueba que realizan los Jueces – se justifica que los mencione aquí, aunque sea otro punto de agravio- el señor Defensor, expresa: *" Por otro lado, deja de lado mensajes que son desincriminantes, como por ejemplo aquellos en los que le explica la función del líquido pre seminal, a los efectos que entienda que debía utilizar preservativos, cuando advierte de un posible embarazo o cuando pregunta por la utilización de preservativos…. Estos mensajes alivianan la situación procesal de mi asistido y no son valorados por el tribunal de primera instancia….."*.

He reseñado lo consignado en el escrito de impugnación, toda vez que el recurrente al agraviarse de la autenticidad de las fotografías de captura de pantalla, afirmando que se tratan de documentos privados que no pudieron corroborar pericialmente, etc.; impresiona que reclamara una experticia que pudiera certificar una cuestión de autenticidad cuando en realidad, él mismo con sus dichos, está reconociendo que su pupilo fue el emisor de tales mensajes destinados a la niña D..

Tampoco pone en duda el contenido de los mismos, sólo dice que, en caso de haber sido ponderados tal como él propone –con una finalidad didáctica acerca de la sexualidad- podrían haberle resultado exculpatorios al señor V..

Así las cosas, encuentro por demás acertada la solución al planteo que le ha dado el tribunal de juicio. Los Magistrados hicieron hincapié en que, de acuerdo a las oportunidades procesales en las que participó el señor Defensor, a saber: la declaración de la menor D. y las declaraciones de la señora A. y la efectivo policial T., pudo interrogar a los testigos acerca del contenido de estos mensajes enviados por *WhatsApp*, examinar la calidad de información aportada por los mismos y deducir oposiciones con la finalidad de hacer valer su hipótesis defensista, Conf. Art. 325 del CPP.

Aquí no advierto vulneración al derecho de defensa del imputado ni tampoco que se haya visto desvalido en cuanto a la igualdad de armas y conforme sus argumentos, no encuentro el agravio de no haberse practicado la pericia que reclama. Incluso, si se hubiera practicado, resultaba irrelevante el resultado toda vez que ha reconocido que fue su defendido quien envió esos mensajes a la menor.

Para dilucidar este accionar por parte de V. y el contenido de los mismos, el señor Defensor D. contó con las tres oportunidades que ya mencioné para ejercer plenamente la Defensa de su pupilo.

Dicho esto, y no advirtiendo vulneración del derecho de defensa, el planteo de nulidad acerca de haber ventilado el contenido de los mensajes de *WhatsApp,* debe rechazarse. Art. 161 del CPP; contrario sensu.

Continuando con el análisis del escrito impugnatorio al que se remitiera el señor Defensor en la audiencia, advierto que en más de una oportunidad insiste en la errónea valoración de la prueba aludiendo a: *“la sentencia dictada al analizar la forma en la*

*que otorgaron el **justiprecio** adecuado a cada elemento de prueba… Estos dos testimonios son utilizados por el tribunal de primera instancia para sobrepasar el **presio (t)** justo y **rasonable (t)** que le cabe a la declaración de la presunta niña ... Como he venido exponiendo, se le otorga un **precio** a cada elemento de prueba….*"

El destacado en negrita me pertenece.

Sin perjuicio que la palabra "justipreciar" tiene como sinónimo "valorar", la Defensa en su redacción parecería sugerir que los Jueces echaron mano a la "prueba tasada", como sistema de valoración, ya caído en desuso.

Contrariamente a ello, el tribunal con acierto reseñó cada una de las pruebas, en su parte pertinente, los que dieron sustento a su postura y motivadamente arribaron a una conclusión. Realizaron la práctica que les exige el Art. 25 del CPP: *"Formarán su convicción de la valoración conjunta y armónica de toda la prueba producida".*

El relato brindado por D. G. en Cámara Gesell ha sido debidamente probado con la correspondiente responsabilidad penal del mismo en cabeza de C. A. V..

La menor brinda circunstancias de tiempo, modo y lugar de como ocurrieron los hechos y de eso se vale el Tribunal de juicio para encuadrar la figura legal. En el relato, se ubica en el tiempo, comenzaron los acometimientos cuando tenía ocho años, su madre no estaba en la casa y sus hermanos también ausentes, ello ocurrió hasta que tuvo trece años. Menciona tanto el lugar de la casa, su dormitorio o el de su madre y los domicilios donde vivieron.

La conducta que desarrollaba el nombrado está claramente descripta, que comenzaba manoseándola en todo el cuerpo, que abusaba de ella, que tenían relaciones; que a ella le quedaba doliendo "todo el cuerpo".

La veracidad del testimonio de la menor, el trauma sufrido y sus secuelas son explicadas fundadamente por la Lic. M. P. quien mantuvo con ella entrevistas y efectuó el psicodiagnóstico con la intervención de la perito de parte, la Lic. S..

El Defensor se ocupa *in extenso* de sostener lo dicho por la Licenciada en su informe, agraviándose que resultando discordante con el practicado por la Lic. P., fue desestimado sin más. Examinada la sentencia, advierto que la Jueza Eizmendi a fojas 26/7 da razones de porqué no le resultan convincentes las conclusiones del mismo y, en igual sentido, se expresa el Juez Orlando a fojas 46. Tal como expresa el Defensor, la Jueza Reyes no pondera el informe de la Lic. S..

Lo cierto es que, en relación a la valoración de este informe incorporado por lectura, los Jueces fueron amplios de criterio toda vez que la Licenciada no testimonió en el debate y consecuentemente no pudo ejercerse el contradictorio en relación a sus conclusiones, encontrándose tal situación apartada de la manda del art. 201, concordantes y siguientes y el 324, segundo párrafo del CPP.

Finalmente, los Judicantes ponderaron también el examen ginecológico realizado a la niña por la médica forense Dra. V. B. donde concluye y da cuenta en el juicio que al evaluar la región genital encontró su himen aumentado de tamaño para una niña de su edad, observando un desgarro ya cicatrizado entre la hora seis y siete de larga data, superior a diez días. La Dra. V., quien participó del examen de la menor testimonió que la niña dijo que la pareja de su mamá la tocaba y a veces le introducía el pene, que ello ocurría desde que tenía ocho años de edad y que nunca había podido hablar de lo sucedido. Lo expresado, resulta compatible con el relato de la menor acerca de cuando comenzaron los accesos carnales.

No consigue la Defensa desplazar tal conclusión médica aduciendo que la menor –con sinceridad y sin ánimo de perjudicar al encartado- dijo que había tenido relaciones sexuales con un amigo.

El razonamiento seguido por el Defensor *"Estas son circunstancias que denotan arbitrariedad al dejar sin mención alguna estos planteos o que la niña en realidad no era virgen y lo dijo al exponer en la comisaría de la mujer"* carece de lógica si a la luz de tales probanzas, el resultado de la concatenación de las mismas, es "*el abuso con acceso carnal solo puede acreditarse en mujeres vírgenes*".

Por todo lo ya expresado y he de decir que comparto y encuentro ajustada al caso que nos ocupa, el mérito que hicieron los miembros del Tribunal de la prueba reseñada. No he de transcribir cada uno de los votos. Examinados que fueron en relación a la materialidad y autoría que le cabe a V. respecto de los hechos que damnificaran a la menor D. G., han sido correctamente valorados resultando la pieza procesal conforme a los parámetros que exigen los arts. 25 del CPP y 169 de la CCh.

Para finalizar, a pesar de no ser un punto de agravio por parte de la Defensa, encuentro que los hechos que se han tenido por probados, encuadran en la calificación legal escogida, "Abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia preexistente (Arts. 45 y 119 tercer y cuarto párrafo inciso "f "del CP) en la modalidad de delito continuado".

En igual sentido, sin perjuicio que el señor Defensor tampoco se agravió por la pena impuesta, la misma se ajusta al caso. Los miembros del Tribunal han mensurando las circunstancias agravantes que los llevaron a a alejarse del mínimo de la escala penal, siendo ponderadas en forma correcta. Resulta acertado, conforme a los parámetros traídos por el Código de fondo en los arts. 40 y 41 que resulte agravante la naturaleza de la acción y la extensión del daño causado, el que quedó demostrado –entre otras

probanzas- con el testimonio de la Licenciada P. y los dichos de su madre. Se arribó a una pena a mi criterio justa sin incurrir en dobles valoraciones y dando razones de la misma.

Conforme se ha expuesto, la prueba rendida en el debate se ha analizado en forma integral y correcta, y los jueces de la instancia han dado razones suficientes y han demostrado el camino lógico llevado a cabo para llevar a la certeza positiva requerida en una sentencia de condena, cumpliendo de forma acabada con lo prescripto por el art. 25 del CPP y 169 de la CN, por lo que he de rechazar la impugnación ordinaria interpuesta y confirmar en un todo la sentencia criticada. Así voto.

En cuanto a la regulación de honorarios profesionales del Sr. Defensor Particular, por su labor en esta etapa, Juzgo acertado fijarlos en treinta y seis (36) JUS con cargo a su defendido (Arts. 5 y 7 de la Ley XIII N° 4, antes N° 2200, y art. 59 de la Ley V N°

90, antes N° 4920, y arts. 239, 240, 241 del CPP). Así voto.

El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:

La presente Carpeta llega a esta Cámara en lo Penal, ante el recurso de impugnación presentado por el Sr. Defensor, Dr. S. O. D., contra la sentencia que condena a su representado, C. A. V., a la pena de 12 años de prisión, en orden al delito de Abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia preexistente, en contra de la menor D. G., por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn, desde el mes de febrero del año

2013 al 16 de julio de 2018.

Los motivos de la queja de la Defensa y el responde de la Fiscalía se encuentran volcados al principio, los que también obran en el audio correspondiente, por lo que en honor a la brevedad al contenido de los mismos me remito.

Uno de los puntos de agravio que trae el Sr. Defensor, que entiendo debe resolverse primeramente, radica en que las capturas fotográficas con mensajes de texto que se encuentran adjuntas al acta de intervención policial y tomadas en consideración por las testigos T. y la madre de la menor, Sra. A., son nulas, en tanto fueron extraídas desde un celular que esa Parte no tuvo a la vista, fotos de las que no pudo, además, tener acceso al archivo original. Que habiendo las citadas testigos declarado sobre esos mensajes, sus declaraciones también deben ser declaradas nulas por aplicación de la doctrina del fruto del árbol envenenado.

Respecto a esta queja, no he de coincidir con el postulado del Sr. Defensor, y por ende el planteo de nulidad debe ser rechazado.

En efecto, teniendo en cuenta que la declaración de nulidad de un acto practicado en el decurso de un proceso penal resulta ser el último recurso a considerar, salvo que en forma flagrante quede expuesta la violación a una garantía constitucional instalada en defensa de los derechos del inculpado, he de reiterar lo dicho en Causa "E., E. A. s/ homicidio r/ víctima" Carpeta Nº 3066 OFIJU CR, citando la sentencia de fecha 24/04/2012 en autos: "A., J. P. s/ denuncia Abuso sexual s/ impugnación" (Expediente N° 22.164 – F° 16 - Año 2010), donde se dijo que: *"... el principio de trascendencia, que de eso se trata, importa considerar que no hay correctivo si la desviación no tiene consecuencias nocivas sobre garantías esenciales protegidas por el orden constitucional, ya que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieren surgir de la desviación (ver al respecto STJ Misiones 12-12-2001, expte. 357/ 2000, res. 635 publicado en "Garantías Constitucionales y nulidades procesales- I" Edgardo Donna Director, Ed. Rubinzal- Culzoni, pág. 569). (...) Puesto en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "...La procedencia de la nulidad por vicios de forma exige, como*

presupuesto, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho, ya que de otro modo la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está inT.do el orden público…" (A 63 XXXIV; "Acosta, Leonardo y otros.04/05/2000T. 323, P. 929).(…)"

La Defensa renovó ante esta Cámara el planteo de nulidad efectuado en el debate, en relación a la incorporación y discusión en el juicio de las capturas de pantalla del celular de la niña víctima, realizadas por la Agente de la fuerza policial, F. T. y, por aplicación de la teoría del árbol envenado, la nulidad parcial del testimonio de dicha Oficial, y de la madre de la menor, R. A., quien presenciara dichas imágenes al tiempo de realizar la correspondiente denuncia penal.

En el caso, se trata de fotografías –captura de pantalla- de mensajes recibidos en el celular de la menor que fueron tomadas por la Agente de mención en oportunidad de concurrir D. junto a su madre a realizar la denuncia a la Comisaría de la Mujer, el día 16 de Julio de 2018, mensajes estos, provenientes del WhatsApp del imputado C. A. V..

Sobre ello el Dr. D. planteó la irregularidad en su incorporación, pues expresa que se le negó a esa Parte la posibilidad de contrarrestar dicha prueba, en tanto el celular no fue secuestrado para su debido contralor. Que si bien se solicitó una pericia, no le fue concedida en la etapa preparatoria, violentándose el derecho de defensa de su pupilo, asunto que ameritaba la declaración de nulidad de esa captura y de las testimoniales antes mencionadas.

Luego del análisis de la sentencia, y de escuchar los audios del Debate en cuanto al tópico en tratamiento, considero acertada la conclusión dada al planteo por los Jueces del Juicio, por lo que la nulidad presentada nuevamente en esta Sede, se ha de rechazar.

Es que las capturas aludidas, además de formar parte de la denuncia policial y haber sido incorporadas a través de esa, resultan ser traídas como partes inescindibles de los testimonios prestados en el debate. La Agente T. explicó en detalle al momento de atestiguar, cómo se habían practicado y los motivos de porqué se habían extraído las fotografías de los mensajes de WhatsApp del celular llevado por la menor y su madre, además de reconocer en la misma audiencia el Acta y su firma estampada en ella, donde quedara sentada la operación regular y legalmente practicada.

Asimismo, todo ello fue corroborado por la declaración de la madre en relación al cómo y bajo qué circunstancia tomó noticia de los hechos de abuso por parte de V. hacia su hija D., siendo conteste con la declaración de la niña en Cámara Gesell, en relación a los mensajes que su padrastro le enviaba y que a la postre fueran fotografiados y adjuntados a la denuncia policial. Todo ello fue correctamente valorado por los Jueces como más adelante se verá.

Conforme vengo de exponer y por los antecedentes *supra* indicados, entiendo que no existió desmedro alguno al Derecho de defensa en juicio y debido proceso en relación a la incorporación y discusión que sobre las fotografías tomadas del celular de la menor D. G. se hiciera en el juicio, pues tanto la Defensa al igual que las demás Partes tuvieron oportunidad, y así lo hicieron, de contradecir los testimonios ya mencionados y la propia documental, antes y ahora cuestionada, por lo que deberá rechazarse la nulidad solicitada. (Arts. 161 a *contrario sensu* del CPP). Así lo voto.

El primer agravio que surge del escrito, cardinal en consideración del presentante, ha sido el relativo a la errónea valoración de la prueba de los Jueces en la sentencia que

ataca, advirtiendo el Dr. D. parcialidad en el análisis de la misma, lo que transforma en arbitrario el fallo de condena, particularmente, por el modo (verdad absoluta) con que se toma el relato de la menor en Cámara Gesell. Critica, además, distintos párrafos que sobre el asunto realizan los Magistrados, en tanto la niña en un principio nada refería a la supuesta comisión de los hechos por parte de su defendido, sino que sólo se mandaban mensajes de texto mutuamente respecto al aprendizaje sexual en modo educativo. Cuestionó asimismo el valor convictivo que se le otorgó al dictamen de la Lic. P., en contraposición al presentado por la Lic. S., el que deja más dudas que certezas respecto de la acaecencia de estos hechos. En el mismo sentido se explayó en relación a los dictámenes médicos de las Dras. V. y B..

Como antes dijera, la totalidad de los agravios se encuentran detallados al principio, por lo que ingresaré a dar respuesta a este asunto.

La primera cuestión a dilucidar es si efectivamente le asiste razón al impugnante, o, por el contrario, conforme lo dejara peticionado la Fiscalía, comprobar que la sentencia no padece de vicio alguno en la evaluación de la prueba que la transforme en arbitraria, para lo cual me avocaré, en primer lugar, a analizar la declaración de la menor D. G. en Cámara Gesell.

La niña, en apretada síntesis, sostuvo en aquella declaración que "*… me mandaba mensajes feos… me pedía fotos… en ropa interior… todo empezó cuando yo tenía 8 años, mi mamá no estaba y yo me había despertado y sentía mucho dolor en el cuerpo y nada yo me imagine que él me había hecho algo, siempre desde que tenía 8 años hasta que tenía 13 él siempre me había cosas… yo no me dejaba, él me agarraba a la fuerza, me tiraba el pelo y cuando me ponía a llorar se enojaba y me empezaba a revolear cosas… me manoseaba, relaciones y cuando yo no quería pasaba, todo*

pasaba cuando yo no quería, pero lo hacía igual… yo lloraba y me quedaba llorando y me decía que me calle…" (del voto de la Magistrada Reyes)**.**

Se aprecia de dicho relato el escenario de los ataques sexuales a la que había sido sometida por el agresor, detallando el espacio donde acaecían los hechos, y, particularmente, la manera en que era abusada a su corta edad por el inculpado en cada encuentro de contenido sexual, demarcando las maniobras que utilizaba V., tanto de manipulación, como de coerción, y de mantener en secreto la situación para lograr accederla carnalmente

En consecuencia, no advierto de dicho testimonio ningún elemento que permita dudar de su veracidad.

Sin perjuicio de ello, confrontando los informes que sobre su crédito han presentado las profesionales psicólogas, sin dudas, tal como lo transmitieran los Jueces del debate en su sentencia, el desplegado por la Lic. P. muestra cabalmente la situación de abuso sexual infantil a la que fue sometida D. G., pues refleja en sus conclusiones, la ausencia de fabulación en el relato de la niña, expresando, en lo sustancial, que en la entrevista develó hechos de acceso sexual de larga data, presentando un relato de características de abuso sexual bajo amenazas, presión, secreto y coerción, siendo su discurso claro y coherente, presentando una reacción emocional acorde a lo vivenciado.

En contraposición aparece el informe presentado por la Lic S., con un desarrollo que se advierte parcial, con ausencia de un contenido de evaluación más profundo. En ese sentido la sentencia aborda correctamente este asunto, a partir de lo disímil de las conclusiones de las psicólogas tratantes, cuestión que comparto, cuando el Jueza Eizmendi expresara sobre la pericia de la profesional presentada por la Defensa, que sus "*observaciones aunados a las deposiciones efectuadas por la niña en Cámara Gesell resultan desacompasadas, no obstante la profesional no emite opinión en*

cuanto a dicha declaración, puesto que solo analiza aspectos que resultan convenientes a los intereses del imputado, razón por la que no he darle valor aquí, toda vez que ello se da de bruces con todo el resto de las probanzas aunadas."

Otro elemento de cargo, fundante por cierto, ha sido el testimonio de la madre de la menor, Sra. R. A., quien manifestara al tribunal de juicio su sorpresa seguida de estupor al observar los mensajes de texto existentes en el celular de su hija, advirtiendo claramente un escenario de abuso sexual por parte de V. respecto de D., asunto que rápidamente pone en conocimiento de la autoridad policial.

Tal como bien lo destacan los Magistrados sentenciantes, es en aquella oportunidad donde comienza a desarrollarse una investigación penal, a partir de dichos mensajes captados por la funcionaria policial Sra. T., Oficial avezada en el tema, tal como se desprende de su declaración testimonial en el juicio.

Cabe destacar, de dicho testimonio, que la Agente recordaba *"...que la niña llegó a la comisaría con su mamá, quien estaba muy angustiada y le refirió que al pedirle prestado el celular a su hija encontró mensajes fuera de lugar de su ex pareja, que la leer los mismos quedó shockeada. Le refirió que había hablado con su hija, quien le decía que no había pasado nada. Ante la situación, fue preguntada acerca de si pudo hablar con la niña y agregó que en un momento de la denuncia, ésta no quería hablar junto con la mamá, por lo que habló solamente con ella, encontrándose presentes la Sra. Fiscal y personal del S.A.V.. Allí, la niña, desbloqueó el celular y le comenzó a mostrar los mensajes que le enviaba el imputado, los cuales <u>eran muy fuertes</u>. Preguntada si recuerda algunos de ellos, sostuvo: "en alguno le pedía que los nenes se vayan a jugar para quedarse solos, que se siente a su lado, quiero meterte hoy el pene en tu vagina, que hermosa cola que tenés*." (del voto del Dr. Orlando)

Con estos datos, la consiguiente intervención de la Dra. B. que informa, luego de practicado el examen ginecológico, que la menor padece una lesión himeneal en hora 7 de larga data, agregando en sus conclusiones que existen signos de abuso sexual, se da solvencia finalmente a los dichos de la menor, cuando describiera de las penetraciones vía vaginal que sufriera por largo tiempo por parte del inculpado.

En consecuencia, ni la esmerada defensa del Dr. D., ni la declaración exculpatoria de V., alcanzan a poner en duda el escenario abusivo bien situado por la Acusadora y luego por los Jueces que lo condenaron. Ha sido vasta la prueba colectada y discutida en el debate, y bien analizada por consiguiente luego en la sentencia.

Si bien la calificación legal escogida no ha sido cuestionada, se desprende de la conducta llevada a cabo por el encartado, que dicho ilícito proceder debe ser enmarcado, como bien se hizo, dentro del artículo 119, tercer y cuarto párrafo letra f del CP, esto es, Abuso sexual con acceso carnal, agravado por la situación de convivencia preexistente, en la modalidad de delito continuado.

Finalmente, previo a abordar la cuestión relacionada a la pena impuesta, sin perjuicio que tampoco hubo critica puntual de la misma, entiendo que la sanción impuesta ha sido la correcta, tanto por el extenso tiempo en que sucedieron los hechos (delito continuado), por las circunstancias que rodearon los mismos, por la modalidad comisiva y por el daño causado, conforme informe psicológico presentado por la Lic. P., tal como correctamente lo expresaron los Jueces sentenciantes.

En conclusión, conforme vengo de expresar, destaco que ha sido acertada la manera en que los Jueces evaluaron la prueba, llegando a sus conclusiones sin incurrir en arbitrariedad alguna, a través de un análisis adecuado a las pautas exigidas por la sana crítica, la lógica y la experiencia. No encuentro, frente a la sentencia dictada y los argumentos en ella esgrimidos, ninguna circunstancia destacada por la Defensa que la

conmueva, por lo que juzgo que debe confirmarse el decisorio atacado, en todos sus términos. Así lo voto.

Los honorarios por la labor profesional desplegada por el Dr. D., deben justipreciarse en la suma de treinta y seis (36) IUS. Así lo voto.

El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:

Omitiré realizar una descripción de los agravios vertidos en la presente impugnación, en atención a la detallada relación de los mismos, efectuada al comienzo de la presente sentencia, a cuyos términos me remitiré en su integridad. -

Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) deducida por el Defensor del imputado C. A. V., Dr. S. O. D., contra la sentencia dictada en su contra, el día 17 de noviembre de 2020 y que condenara al nombrado como autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia preexistente en la modalidad de delito continuado (Arts. 45, 119, primero, tercer párrafo y cuarto párrafo inc. f) del C. Penal) a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas (Arts. 5, 12, 29 inc.3°, 40 y 41 del Código Penal), por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn y que fueran descriptos en la acusación, en perjuicio de la niña D.G.G..-

En la audiencia prescripta por el art. 385 del C.P.P., he podido presenciar, que el Dr. D. ratificó los agravios postulados y vertidos por escrito, haciendo su responde la Titular de la acción pública, quien ratifico el escrito que oportunamente presentara.-

La defensa se agravia que, a su juicio, la sentencia habría arribado a una

condena luego de haber valorado erróneamente, y de manera arbitraria, la prueba producida durante el debate. Asimismo entiende que se habría violado el derecho de Defensa en juicio, reeditando en esta instancia la nulidad de elementos de prueba.-

El hecho por el cual fuera condenado V. y que fuera descripto en la acusación fiscal es: "*Entre el mes de febrero de 2013 y el 16 de julio de 2018, desde que la niña D.G.G. contaba con ocho años de edad y hasta los trece años el imputado C. A. V., quien convivía con la Sra. R. A., madre de la menor, en distintas viviendas de la ciudad, ubicadas en la calle Buenos Aires X.; en calle Periodistas Chubutenses y luego en calle Emilio Jorge, Manzana X., lote 2 de esa ciudad, junto a los hijos menores de ésta, A. y D., la víctima y la hija en común de nombre Cielo, comenzó a abusar sexualmente de la niña D.G.G. penetrándola con el miembro viril por vía vaginal, situaciones éstas que sucedían en el dormitorio de la pareja o en el de la niña, imprimiendo violencia sobre la misma; todo lo cual ocurría cuando la Sra. A. no se encontraba en el hogar y su hermano tampoco; que el imputado le enviaba mensajes vía whatsapp de contenido sexual, obscenos, diciéndole que quería meterle su pene en su vagina, que le entregue la cola, o que le envíe fotos desnudas, entre otros, lo que fue descubierto por la denunciante, Sra. A. el 16 de julio de 2018 cuando le pidió prestado el teléfono celular a su hija para enviarle mensajes a V.; que en esas circunstancias la nombrada pudo leer algunos de estos mensajes, por lo que interrogó a la niña, produciéndose el develamiento en sede policial, donde ambas concurrieron a efectuar la pertinente denuncia, siendo el último domicilio donde convivieron con el imputado el de calle Emilio Jorge, Manzana X., lote 2 de esta ciudad*".-

Comenzaré por analizar el pedido de nulidad que realiza el Sr. Defensor,

sobre la captura de conversaciones de WhatsApp que habría tenido el condenado con la víctima, utilizadas durante el juicio. Para luego adentrarme a los demás agravios que formula.

En ese sentido juzgo que los Magistrados han correctamente desechado el planteo - que la defensa reedita en esta instancia- dado que no existe ninguna irregularidad procesal que amerite ese remedio que, como se ha encargado largamente la doctrina y la jurisprudencia de enseñar, tiene naturaleza excepcional.-

Como señala el Dr. Orlando: *"Los mensajes de "whatsApp" que alude, fueron exhibidos en el marco de la denuncia practicada y se encuentran comprendidos dentro de la declaración "testimonial" que aportara la propia víctima, su madre y la agente T."(...)"En el contexto señalado, pierde claridad la nulidad articulada por la defensa, siendo que no hay incorporación de prueba documental ni pericial que indique la incorporación directa y autónoma de los mensajes en cuestión al punto de plantear la nulidad de estos, como así de los testimonios, en la parte en que estos se refieren a ellos, siendo que de estos últimos, tal lo expuesto, tuvo el debido contralor, de modo que su planteo de nulidad deviene improcedente. El testimonio fue recepcionado con las formalidades requeridas, en el marco del contradictorio por cuanto no se advierte lesión alguna a las reglas del debido proceso legal"(...)"siendo que no se aceptó la incorporación como prueba documental de dichos mensajes, sino que forma parte íntegra del testimonio, no puede la defensa, alegar indefensión, siendo que tenía pleno conocimiento de la prueba a rendir y en tal contexto, llegado el caso, proponer en el marco de sus facultades, toda aquella prueba que estime pertinente."*

En la misma senda la Dra. Reyes resolvió en su sufragio que: "*En relación a los planteos nulificantes los trataré en conjunto por su estrecha vinculación, diré que no corresponde hacer lugar a los mismos en primer lugar porque este Tribunal no ha*

incorporado como prueba documental y/o pericial los mensajes a los que refiere la Defensa como nulos, sino que son objeto de valoración probatoria la totalidad del contenido de las declaraciones que brindaron ante el Tribunal la Agente F. T. y la Sra. R. A., quien han hecho mención a la existencia de mensajes en el teléfono celular que la menor tenía consigo, mensajes que fueron el inicio del develamiento y lo que movilizó a la Sra. A. hablar con su hija y decidir hacer la denuncia. Nunca existió en este debate una prueba independiente sobre los mensajes, se nombraron, se mostraron, se leyeron en el marco del desarrollo mismo del acto testimonial, formaron parte del relato de la Sra. A. sobre el descubrimiento de los sucesos, formaron parte del relato de la Agente T. que recepcionó la denuncia y tomo fotografías de los mismos y así lo relato. Pero además la víctima los mencionó en su declaración en modalidad de Cámara Gesell, ergo los mensajes llegaron a conocimiento de esta Magistrada por los dichos de tales testigos y ese es el único valor de los mismos..."

Concluyo al señalar que el planteo que la esforzada Defensa realiza se contradice con el principio de libertad probatoria del cual se benefician las partes y se nutre el Tribunal para lograr llegar a la verdad de lo acontecido. En el marco de los testimonios que brindaron la niña víctima, su madre y la Agente T. pudieron ser confutados por el Sr. Defensor. Por ello no se ha menoscabado, en forma alguna, el debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio como adecuadamente explicitaron los Magistrados del debate en sus votos.

Por lo expuesto el planteo de nulidad incoado será rechazado.

Así lo voto. A continuación, el Sr. Defensor, se agravia en que los Magistrados del debate consideraron verdadero lo narrado por la niña víctima en Cámara Gesell, sin contar - a su entender- con elemento alguno distinto que avale el mismo.

Entiendo que esta queja no puede prosperar. Doy fundamentos.

Si bien en esta clase de delitos resulta de vital importancia el testimonio de la víctima, existe en el caso, otra prueba que, conglobada con los dichos de la niña, permiten a los jueces llegar a la certeza que la condena requiere. En tal sentido, los Magistrados también han tenido en consideración los mensajes de WhatsApp del que dieran cuenta tanto la Agente T. como la madre de la niña y esta última en su declaración testimonial que constituyen - como correctamente afirmó la Dra. Reyes- un indicio univoco de autoría.

También han ponderado el examen físico a cargo de la Dra. B. y la Dra. V. V. que determinaron que los hallazgos específicos constituyen una alta sospecha de abuso sexual (categoría 3 Adams y Muram). Por su parte la Dra. V. expuso que la niña le narró en forma espontánea que el imputado a veces la tocaba y otras le introducía su pene, que esto no era nuevo que venía sucediendo hacía tiempo, desde que la niña contaba con 8 años.

Por otro lado, el psicodiagnóstico efectuado por la Lic. P. demuestra que la niña no fabuló en su declaración, explicitando en su declaración las secuelas que el abuso le había producido a la misma.

El Dr. D. en su afanosa defensa, critica el sufragio del Dr. Orlando cuando este indica que los mensajes existentes en el celular de la menor provenientes del imputado, que mostraban un alto contenido sexual daban cuenta de comportamientos concretos que excedían el mero envío o intercambio de mensajes de texto. Para la Defensa el develamiento no se produce en esa oportunidad sino hasta después que la niña declarara en Cámara Gesell, por ese motivo - a su criterio- no debieron ser usados para probar un abuso sexual cuyo develamiento se realizó con posterioridad.

Puesto a resolver este agravio entiendo que los mensajes de texto no sólo tenían un alto contenido sexual, sino que además -como afirmara el Dr. Orlando- dan cuenta de actos sexuales realizados. En ese sentido basta transcribir el siguiente diálogo - a través de Whatsapp- entre el imputado y la víctima: "-*Consulta el preservativo te causo alguna reacción*

alérgica, te irritó o te paspó?" Contesta la niña: "*No*", -Te pregunto porque a tu mamá le hacía eso (dice el condenado), a lo que la víctima finalmente señala: -"*Ah no, a mí no. No viene más el colectivo*".-

Todo esto muestra a las claras que se estaban refiriendo a una relación sexual ya realizada. Esto sin duda - a pesar de que la niña en un comienzo negara que hubiera sido abusada por el imputado- puso en alerta a la madre y a todos los operadores del sistema y llevó a que se le realizara el protocolo por presunto abuso sexual el cual, como ya dije, dio positivo. Por ello, este agravio no puede prosperar dado que los mensajes de Whatsapp que fueran capturados por la suboficial T. y del cual se refieran tanto la madre como la niña fueron el punta pie inicial que permitió que la víctima en Cámara Gesell, sollozando terminara por narrar los abusos sexuales que padeciera a lo largo del tiempo.

La Defensa, ejerciendo su oficio, pretende escindir los mensajes intercambiados por WhatsApp con lo que finalmente dijo la víctima en su declaración especial. Sin embargo, no se puede soslayar - como ya expliqué- que los contenidos de dichos mensajes se referían no sólo a requerimientos sexuales sino además a hechos ya ocurridos de naturaleza sexual entre la víctima y el victimario. Todo lo cual lleva inexorablemente a tener que ser valorados de manera conjunta.

Otro punto de agravio consiste en la diferente ponderación que los Magistrados realizan de las experticias psicológicas de las partes: las Lic. P. y S..-

El Defensor no entiende porque si ambas profesionales realizaron estudios idénticos en la niña y dieron resultados diferentes, los Magistrados se inclinan por la pericia realizada por la Lic. P. (Fiscalía) frente a la efectuada por la Lic. S. (Defensa).-

En ese sentido es bueno recordar que los Jueces somos Peritos de peritos. Vale decir, nosotros fijamos el verdadero alcance y valor que tienen las pericias en el marco de un juicio. Ahora bien, siguiendo los postulados de

la Sana Critica racional, en especial los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercero excluido, sabemos que si existen dos proposiciones en un mismo sentido, contradictorias entre sí, una debe ser verdadera y la otra necesariamente falsa. Ahora bien, los Magistrados del debate correctamente coligaron las pericias con el resto de la prueba - en especial la Cámara Gesell- pudiéndose apreciar sin dificultad que las conclusiones a las que arriba la Lic. S. fueron sesgadas e incompletas a la luz de la declaración especial realizada por la víctima, las cuales sirven para verificar la corrección de las conclusiones a las que arribara la Lic. P..

Los Jueces del debate han ponderado acabadamente toda la prueba producida durante el juicio. La misma fue concatenada de acuerdo a los postulados de la sana crítica racional, de una manera totalizadora. Lógicamente, cuando la prueba aportada por las partes se contraponían, prefirieron unas en desmedro de otras. Pero siempre efectuaron dicha tarea honrando el principio de razón suficiente explicando los motivos de su preferencia, de acuerdo a la sana crítica racional ya apuntada.

Por último, si bien la pena impuesta no fue motivo de agravio por parte de la Defensa, debo señalar que la misma fue ponderada de acuerdo a lo indicado por los artículos 40 y 41 del C.P.

Se ha tenido en cuenta como agravante la magnitud del injusto. Esto es el daño sufrido por la niña y las secuelas que sufre por abuso padecido.

Por otro lado, los Jueces han tenido como atenuante la falta de antecedentes penales y el buen comportamiento que tuvo a lo largo del proceso. Considero justo la pena de doce años de prisión a la que arribaran los Magistrados.

Así las cosas, juzgo acertado confirmar en todas sus partes la sentencia venida en apelación. Así lo voto.-

En cuanto los honorarios profesiones, concuerdo con la estimación efectuada por quien sufragara en primer término, toda vez que han sido justipreciados conforme la ley que regula el asunto.

Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por unanimidad el siguiente:

FALLO:

I) RECHAZAR la impugnación ordinaria deducida por la Defensa de C. A. V., a cargo del Dr. S. O. D., con costas arts. 385 del CPP.

II) CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 56/93vta. de fecha 17 de noviembre de 2020, registrada bajo el Nro. 2338/2020 OFIJUD, en la que se condenara a C. A. V. en orden al delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA SITUACION DE CONVENCIA PREEXISTENTE, en la modalidad de delito continuado, en carácter de autor (arts. 45 119, tercer y cuarto párrafo inciso f del Código Penal), a la pena de DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas (artículos 12, y 29 inc. 3°, 40 y 41 del Código Penal) .

III) REGULAR los honorarios profesionales del defensor particular, Dr. S. O. D., en treinta y seis (36) Jus por la labor desarrollada, con cargo a su defendido (Arts. 5 y 7 de la Ley XIII N° 4, antes N° 2200, y art. 59 de la Ley V N° 90, antes N° 4920, y arts. 239, 240, 241 del CPP).

IV) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese mediante sistema informático a las Partes, ello a los fines de su publicidad.

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior del Sr. Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY -Art. 331 último párrafo del C.P.P-.

Flavia Fabiana TRINCHERI Rafael LUCCHELLI

Juez de Cámara Juez de Cámara

Ante mí:

Corina F.

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 02/21 CPPM DEL AÑO 2020. CONSTE.-

Corina F.

Secretaría de Cámara