En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los quince días del mes de febrero del año dos mil veintidos, los jueces de esta Cámara en lo Penal, Dres. Alejandro Gustavo Defranco, Adrián Roberto Barrios y Martín Monteñovo, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratuládos "P., J. s/ denuncia Trelew" (Carpeta Judicial N º 8582 Ofiju Tw Legajo Fiscal 85. 509 OUMPF) , con motivo de la impugnación interpuesta por el Defensor Público, Dr. C. G. , en representación de P. F. H., contra la sentencia nro. 2424/21, dictada el día 07 de septiembre de 2021 , mediante la cual el Tribunal colegiado, integrado por los Dres. María Tolomei, César Marcelo Zaratiegui y Marcelo Nieto Di Biase, condenara al nombrado a la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas, por haber sido declarado autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante por los hechos ocurridos entre los años 2009 y 2011 aproximadamente, en concurso real con el delito de abuso sexual simple, ocurridos en el mes de enero del año 2017 0 2018, todos agravados por haberse cometido por un ascendiente y en perjuicio de N. H. B. (arts. 45 , 55 y 119, primero, segundo Y cuarto párrafo, inc. b y último párrafo del Código Penal) .

En la audiencia de impugnación (art. 385 del C.P. P.) celebrada el día 01/02/21, se llevó a cabo con la presencia en la Sala de Audiencias del imputado, P. F. H., asistido técnicamente por el Dr. C. G. Y la Sra. Fiscal, Dra. Silvia Lucía Pereira.

Cedido en el uso de la palabra al Sr. Defensor, Dr. C. G., ratificó Y amplió' fundamentos de la impugnación que oportunamente dedujera contra pronunciamiento condenatorio inicialmente individualizado y que obra glosado a fs. 224/228 vta.

Igual temperamento asumió la Sra. Fiscal, Dra. Silvia Lucía Pereyra, con su responde escrito de f s. 232/234 .

Por último, se dirigió al Tribunal el imputado P. F. H., quien luego de referirse a las conductas que se le adjudican, sostuvo su inocencia.

Concluida la deliberación, estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Dr. Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Martín Montenovo.

El Juez de Cámara Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1 . Llegan estos folios al Tribunal revisor de la mano del recurso incoado por el Sr. Defensor Oficial, Abogado C. G., contra la sentencia dictada en fecha 7 de septiembre de 2021 en perjuicio de P. F. H., de sus demás datos filiatorios obrantes en el legajo, quien fuera encontrado autor material y responsable del delito de Abuso sexual gravemente ultrajante en concurso real con el delito de abuso sexual simple, todos ellos calificados por haberse cometido por un ascendiente, a estar a las mandas de los arts. 45, 55 y 119, párrafos primero, segundo, cuarto (inc. b) y último del art. 119, Código Penal, y condenado a la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas.

2 . - Como primer motivo de agravio indica el apelante que los sentenciantes, para acreditar la materialidad de los injustos, deberían haber constatado la existencia de indicadores de abuso sexual infantil (ASI), los que no fueron hallados por la Sra. Psicóloga Forense, aunque se "asigna más valor a lo expresado por la psicóloga que prestó un servicio asistencial a la joven que al dictamen técnico de la experta forense...(sin dar) razones atendibles" .

Sobre el punto agrega que "...pese a lo antedicho, la judicante (se refiere al voto de la Jueza Tolomei) le asigna a los dichos de la Lic. C. el carácter de informe (fs. 26) —objetado por la defensa de experticia que no tuvo, introduciendola de este modo solapadamente un informe técnico que le estaba vedado procesalmente, y que de ningún modo podía ser valorado por el tribunal.

3. - En respuesta a este primer agravio, la Sra. Fiscal General, Silvia Lucía Pereira, responde que “en cuanto a los indicadores específicos psicológicos de AST, el tribunal ha hecho una valoración teniendo precisamente en cuenta lo que el defensor califica como falta de indicadores psicológicos específicos, opinión en la cual se contrasta claramente con la Lic. C. C. , al valorarla, tuvieron en cuenta lo expresado por la fiscalía en su alegato, ya que mientras la forense realizó una sola entrevista con la niña, la psicóloga particular expreso que la niña realiza tratamiento desde noviembre del 2019 a la fecha del juicio, y relevada que fuera del secreto profesional por su paciente, la Lic. C. confirmó que la

joven cumple con criterios de estres postraumático y que lo determino a través del DSM y manifestando que para determinar este estrés de dos criterios que debe cumplir, cumplía con cuatro aclarando además que esta sintomatología asociada era en relación a los abusos que la niña refirió haber padecido, enunciando otros síntomas tales como evitación de lugares, temor a encontrarse con su agresor, flashbacks , etc. A punto de requerir medicación por la que tuvo que ser derivada a un psiquiatra tratante...".

4.- Puesto a resolver el mérito de este primer motivo de impugnación, es necesario precisar, tal como lo indicó la acusadora, que se ha fundado acabadamente el valor asignado al testimonio de la Licenciada C., psicóloga tratante, dándose razones de por qué se desestima la opinión de la Psicóloga C., experta forense; efectivamente, sí se han dado "razones atendibles" de por qué se da valor al testimonio de la terapeuta.

En efecto, ha sido exhaustiva la jueza Tolomei, a partir de la hoja 25 de la sentencia (apartado 3.5.- de su voto), cuando fundamenta su confianza en las opiniones de la terapeuta particular en estas palabras: "...hacía once años que ejercía su profesión y que trabajaba principalmente con niños y adolescentes víctimas de abuso sexual. Esta experiencia y, sobre todo, la circunstancia de que sea ella la profesional con quien la joven se encuentra en tratamiento desde noviembre de 2019, merecen atender con especial atención a los indicadores que explicó había encontrado en su paciente, otorgando

prevalencia en esta cuestión a su diagnóstico, por sobre lo observado o detectado por la Psicóloga C.

Por su parte, a partir de la hoja 49, el Juez Zaratiegui dota de credibilidad a los dichos de la niña a partir de la deposición de la Lic. C.; concretamente dice que aquella "...atiende a la joven en forma sostenida desde el año 2019, relevada del secreto profesional , afirmó que aquella padece de stress postraumático a consecuencia de los abusos sexuales padecidos , resultando categóricas sus respuestas en cuanto que la joven resultó víctima de graves sucesos que se vinculan con los ataques sexuales soportados . Indicó que, si bien ha tenido otras vivencias, la sintomatología asociada es en relación a los abusos, con lo que denominó episodios de re experimentación (sensación de que el evento puede estar ocurriendo nuevamente, flash backs, mecanismos evitativos … lugares, personas, conversaciones-, lagunas de memoria (le cuesta recordar partes importantes de los eventos) asociadas a estrés postraumático donde resulta frecuente que el paciente no recuerde aspectos importantes de lo sucedido. Identificó crisis de ansiedad, y sucesos de desregulación en donde "puede estar bien por momentos, como si nada estuviese ocurriendo, Y cuando tiene flash backs O re—experimentacion, quiebra''.

Por último, el Juez Nieto destaca, en la página 60, que "La licenciada C. C. tiene a su cargo el tratamiento psicológico que lleva adelante N H. B. desde el año 2019. En ese contexto explica que del diagnóstico realizado respecto de la menor pudo hallar indicadores de validación de stress post traumático y de abuso sexual infantil, con

situaciones de re experimentación de lo sucedido y "flashback'′.

A su vez, narró que N. H. B. cuenta con pesadillas y dificultades para dormir, coincidente con lo declarado por la niña que procuraba no dormirse para evitar los actos de abuso sexual por parte de su padre; como así también, dijo que la joven padece problemas de autoestima y de relación con sus pares.

Sostuvo que la joven no posee una conducta sobre adaptada, explicando que por el contrario tiene una conducta acorde a su edad.

5. - De todo lo expuesto, surge sin duda alguna que se han dado razones de cómo se encuentra acreditada la existencia de estrés postraumático en la joven víctima, dato que permite ser tenido válidamente como indicio de la verosimilitud de sus dichos.

Pero además, y respecto a la fuente de conocimiento de lo que se acaba de trascribir, esto es, el "informe solapadamente" introducido por la querella, es preciso realizar una serie de apuntes.

Primero: tal documento no se refería a existencia o no de manifestaciones estrés postraumático en la persona de N.; tal como quedó registrado en la jornada de debate del día doce de agosto (minuto 24: 08 del audio respectivo), tal escrito se refería a la manifestación de la víctima contra la realización de un juicio abreviado y no, como insiste el defensor, acerca de la existencia de secuela psicológica alguna.

Segundo: de donde los jueces abrevaron para dar por cierto la existencia de aquellos fue en el testimonio de

la Lic. C., profesional con once años de trayectoria, específicamente en tratamiento de niños y adolescentes victimas de ASI, quien a partir del minuto 28: 00 de aquel mismo día 12 se explayó acerca de los que constató tras recibir a la paciente primero semanalmente, luego en forma quincenal, durante casi dos años a la fecha del debate (desde noviembre de 2019).

En esa declaración —y no en informe alguno— ha detallado la psicóloga todos y cada uno de los síntomas que mostraba la joven, los que no se trascribirán nuevamente por razones obvias.

Tercero: No resulta ocioso destacar que, aunque sea una obviedad, que el hecho que la psicóloga forense no hubiera podido hallar impronta alguna en la psiquis de N., —lo que deviene lógico a estar al hecho que la entrevistó una sola vez—, no significa ello que aquellas no existan, tal como los constató la tratante.

Cuarto: Es necesario precisar, además, que ya desde el escrito de acusación se ofreció el testimonio de la Lic. C. C. para que declare 'respecto del tratamiento que lleva adelante N. H. B.' huelga decir que no podría alegar sorpresa el apelante, ni que en forma encubierta se hubiera traído al debate información desconocida.

6.-En segundo orden, se agravia el apelante de la asignación de responsabilidad a su pupilo procesal manifestando "se ha dicho en doctrina Y jurisprudencia que el solo relato de la denuncia de la víctima no es suficiente prueba para condenar, más la Sra. Juez afirma que los dichos de la joven presentaron coherencia interna y externa, lo que no es correcto...".

No desconozco el aforismo Testimonium unius non valet y, sobre todo, Nemo testis in propria causa, y la producción intelectual sobre ellos (Cfr. Sancinetti, Marcelo; "Acusaciones por abuso sexual: principio de igualdad y principio de inocencia") , empero , como acertadamente ha puntualizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "...es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho" (Corte IDH, Caso Rosendo Cantú vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010, párr. 89).

Pero además, contra las manifestaciones del defensor en el sentido que "...la versión brindada por la joven a quien se le cree sin más, pese a haber diferencias importantes de tiempo y ausencia de detalles relevantes acerca de circunstancias de tiempo, modo y lugar... es necesario realizar una serie de precisiones respecto al marco teórico y normativo dentro del cual se debe resolver casos como el presente.

En efecto, Y en primer lugar, es necesario poner de relieve que, atento la doble condición de la víctima, tanto niña y como mujer, se encuentra particularmente vulnerable a la violencia (CIDH, "Caso González y otras vs. México, 16/11/2009, parágrafo Concretamente, "…(la) Corte ha establecido que los niños y niñas tienen derechos

especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable..." .

Esa condición, exige ponderar la prueba desde una perspectiva de género y respetando los intereses superiores de los NNyA y, sobre todo, valorando la prueba teniendo en cuenta circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos. de violencia y quiénes son sus naturales testigos” (art. 16, inc. i), ley 26845 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales).

En el caso, tal como lo ha puesto de relieve la Sra. Fiscal, y de conformidad con la rica doctrina del Alto Tribunal Provincial (en particular, voto del Ministro Pfleger en autos "I., M. E. s/ denuncia abuso sexual' Expte. 22215-Año 2011), han fundado la atribución de responsabilidad en cabeza del prevenido a partir, es

cierto, de la declaración de la joven víctima pero asignándole credibilidad a partir de todas las otras evidencias que la dotaban de coherencia interna y externa.

8.-En ese sentido, coincidieron los jueces en dar crédito al relato de N. a partir de la opinión de la experta forense, quien efectivamente determinó —ver informe fojas 15 del legajo fiscal, ratificado en la audiencia de debate— que la joven discrimina realidad de fantasía, no eleva indicadores de fabulación patológica, entiende la diferencia entre verdad y mentira y "su relato reúne criterios suficientes para calificar como creíble"

Abrevan también los magistrados en los dichos de la psicóloga tratante, Lic. C. C., quien coincidió con su colega sobre el punto, indicando que la joven no posee patología mental de base ni presenta indicadores de fabulación.

También se ha destacado acertada e que la persistencia en el tiempo de la misma versión es útil para afirmar su credibilidad; en efecto, más allá de la existencia de detalles o variaciones en lo sustancial, la joven víctima mantuvo el mismo relato al momento de denunciar a su padre por hechos con contenido sexual el día 2 de octubre de 2019 (ver acta de fojas 10 del legajo fiscal y soporte magnético conteniendo su filmación ensobrado a fojas 11) , al momento de brindar testimonio en Cámara de Gesell (en fecha 15 de noviembre; hoja 16) y cuando trasmitió sus experiencias a J. P., S. H. y a la Lic. C. misma, conforme sus propias declaraciones en el debate .

Comparto entonces que " . . . la espontaneidad y el mantenimiento del contenido de su relato sin cambios a lo largo del tiempo y ante diferentes personas, añade credibilidad a la versión del niño. . . " (García Jiménez, Blázquez Fernández, Morales García; Abuso Sexual Infantil.dialnet.unirioja.es/ descarga/ articulo/ 11814 95.pdf), lo que, por lo demás, es una regla de la experiencia común perteneciente al conocimiento del profano y de la lógica más elemental.

Pero amén de todo ello, en el caso, es posible afirmar que los dichos de la presunta víctima superan, por sí solos, el test de fiabilidad.

Para lo que vengo de sugerir, he de recurrir, como ya lo he propuesto en "G., R. A. s/dcia. Rep. hija menor Trelew" (Carpeta 3391 OJ Tw, legajo 31427 MPF Tw) , a los lineamientos mínimos requeridos por el " Statement Validity Assessment " (SVA) que, como es sabido, es 'un método semi estandarizado que nos permite llegar a una valoración final sobre la credibilidad del testimonio del menor abusado, analizando la validez del mismo. . . " Paz Ruiz Tejedor, "Valoración pericial de la credibilidad del testimonio. . . " ; Jornadas de Capacitación, Rawson, 16 y 17 de diciembre de 2010) , cuyo aspecto central reside en la confrontación del relato con el CBCA (Criteria Based Content Analisis) que se compone, según Max Steller y Günter Köhnken, de 19 criterios de realidad para poder determinar si la declaración se ajusta a lo realmente sucedido.

Puesto enlabor, cuanto a las características generales, cumple la narración con los tres requisitos necesarios del CBCA: es el relato a) estructurado

lógicamente (carece de inconsistencias que lo descalifiquen); b) su producción no es estructurada (reflejan cómo el sujeto va recuperando la sucesión de los acontecimientos, desordenadamente, y no organizado linealmente como si fuera preparado con anterioridad) y en particular, c) abundan en detalles relacionados con el abuso (mención de los órganos sexuales comprometidos, detalles sobre flujo vaginal, descripción de la mecánica de llevar su mano a su "miembro' etc.) .

En cuanto a los Contenidos Específicos, que tienen que ver con lo intelectivo o, lo que es lo mismo, contenidos que no serían posibles de incluir en una declaración inventada, encuentro al menos tres de los cuatro necesarios según el CBCA: a) la incardinación en el contexto : esto es la sucesión espacio-temporal y el anclaje del suceso en el contexto del relato permiten decir que el mismo impresiona como creíble; b) descripción de interacciones : esto es, cuando el testigo describe cadenas de acciones y reacciones entre víctima y victimario, como por ejemplo, en el caso, la revisación del flujo vaginal, la falta de recibimiento cuando lo visitaron en Mendoza, las entradas al dormitorio mientras dormía, etc.) ; c) Complicaciones inesperadas durante el incidente, tal como la irrupción de J. en el episodio de la revisación.

Puesto a analizar la presencia de Peculiaridades del contenido, encuentro en el relato en Cámara Gessell la existencia de: a) detalles superfluos: detalles periféricos y poco relevantes pero cuya presencia revela que quien miente no inventaría detalles de esta clase. En concreto, referencias a que en su habitación había dos

camas, que a Mendoza fueron en auto Y esperaron como una hora, alusión a la medicación especial de su hermano, etc. b) descripción del estado mental del niño: esto es, expresión de sentimientos, emociones o relato de pensamientos relacionado con los hechos. En ese sentido encuentro de superlativa importancia la referencia de la niña al hecho de no entender la razón por la cual se escandalizó J., no entender ella misma bien lo que sucedía cuando la obligaba a tocarlo, etc.

Además de, obviamente, la presencia del Criterio 19, esto es, los Detalles característicos de la ofensa.

Por ello, entonces, una vez más, debo coincidir con la merituación que realizan los jueces del debate sobre la credibilidad interna de la versión de la niña, sin apelar siquiera, a la validación de las expertas.

9.-En cuanto a la coherencia externa, los jueces han traído a colación en forma detallada y correcta los testimonios de J. P., testigo directo de uno de los episodios achacados, hecho que, a la sazón, ha sido reconocido como existente por parte del acusado, aunque restándole cualquier connotación sexual o libidinosa de su parte, lo que también será materia de análisis a posterior.

Y sobre este hecho en particular, he de coincidir con la apreciación del a quo en el sentido que este reconocimiento del hecho referido por la víctima y protagonizado por la testigo de marras, dota de Credibilidad al relato atento su riqueza de detalle de tiempo, lugar y modo.

Han evaluado adecuadamente también los dichos de S. H., a pesar de los embates de la defensa, al solo efecto de elevarlocomo indicio de corroboración externa y no, como pretendió el defensor ante estos estrados —a pesar de las preguntas aclaratorias del suscripto-, que se hubiera receptado como prueba directa.

En efecto, el Sr. Defensor se agravia del hecho que —conforme su interpretación- los jueces del caso al tener por acreditado el injusto que afectó a la hermana del imputado, dan por cierto el que sufriera N.; nada más alejado a la motivación del a quo; solo se han tomado aquellos dichos como dato de corroboración por referirse episodios que involucran —también — afectaciones a la integridad sexual en un contexto intra familiar y que tuvo como protagonista al mismo acusado.

10. - Por todo ello, en la inteligencia que nos hallamos ante una resolución jurisdiccional con adecuada fundamentación, todo ello de conformidad con las pautas básicas de la crítica racional, luego del análisis de toda la prueba rendida y refutando los intentos del prevenido de negar los hechos intimados, propongo la confirmación integra de la sentencia en lo que hace a la acreditación de la materialidad de los injustos reprochados y la declaración de autoría sobre aquel, salvo, claro está, lo que se refiere al hecho que viene siendo descripto como el sucedido en Mendoza, tal como se explicará más adelante.

No ha logrado el recurso satisfacer los mínimos, recaudos para conmover la pieza bajo escrutinio, más allá de las consideraciones del defensor acerca de la falta de detalles en la descripción que hiciera la damnificada, a pesar de haber dado cuenta en forma suficiente de los episodios que le toco sufrir.

Entiendo que no es posible sostener, tal como temerariamente arriesga el abogado G., que la falta de detalles sobre la forma concreta y exacta en que el acusado lograba que su hija lo masturbara, enervan un ápice la imputación que resulta más que precisa y circunstanciada con los dichos de la joven; tampoco es posible compartir que el hecho que la joven equivocara el nombre específico de una de las partes del aparato reproductor femenino sea indicador de algún tipo de fabulación en su relato.

11 . - En cuanto a la calificación jurídica, debemos repasar que el apelante transita dos andariveles.

Primero, aunque en forma algo confusa, pre ende, respecto del hecho que sucedió en la ciudad de Mendoza, allá entre los años 2017 y 2018 (califica como abuso simple), que como la niña indicó que su prestaba OUMPP Tw) alcoholizado, no se ha acreditado el aspecto subjetivo el tipo seleccionado porque "no hubo intención libidinosa de mi asistido respeto de su hija (tal como señaló en la audiencia) o que si "...su papa estaba alcoholizado y dormido cuando apoya la mano en su zona vaginal, entonces como determinan el tipo subjetivo del tipo penal , cuando requiere una intención sexual o libidinosa de quien realiza la conducta...".

Amén de que resulta bastante engorroso interpretar el verdadero sentido del agravio y que no advirtió el impugnante el meollo del asunto, lo cierto es que sobre el hecho sucedido en la ciudad cuyana, cuando el imputado habría tocado las zonas íntimas de N., se impone la absolución lisa Y llana.

En primer lugar, por entender que uno de los pilares básicos del debido proceso es la distribución federal de competencias, lo que implica, sin más rodeos, que los jueces solo tienen atribución para condenar por hechos cometidos bajo su jurisdicción territorial (art. 62. 1, CPP).

El hecho cometido en la ciudad de Mendoza, allá por el año 2017, debió ser investigado por los órganos habilitados para ello en aquel estado y no ante este fuero provincial ajeno.

Y si bien puede advertirse que no ha sido materia de agravio conformidad C.P. P., es relacionado la cuestión, no menos cierto es que, de con las mandas del art. 376, inc. 1° del motivo absoluto de impugnación todo lo con "la capacidad para decidir de los jueces que lo integraron potestad que claramente no poseía quo, no habiéndose explicitado concretamente las razones por las cuales se ha sido arrogada la competencia sobre el asunto.

Pero, lo que reviste mayor gravedad, es que H. ha sido condenado por un hecho por el cual no fue intimado en ningún tramo del proceso; en el escrito de acusación se describen los hechos de índole masturbatoria y el de la introducción de los dedos en la vagina, situándolos

concretamente en dos domicilios de la ciudad de Trelew, mas no, el tocamiento sucedido en la ciudad cuyana.

Tampoco se han descripto en los alegatos de inicio del debate, ni tampoco se han mencionado siquiera en los de cierre, en las postrimerías del juicio, aunque el defensor no lo advierta y centrara la defensa de su pupilo en la presunta ausencia del elemento subjetivo del tipo.

Es de toda evidencia que la falta de imputación con una clara y circunstanciada referencia a los hechos resulta básico para una adecuada defensa efectiva y mal pueden los jueces condenar ante esa falta.

El principio de contradicción ("posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación"; Maier, 2002:552), se nutre básicamente de la necesaria imputación, esto es, la clara, precisa y circunstanciada afirmación de un hecho concreto (cfr. art. 291. 2, CPP) y del conocimiento de la imputación (o intimación) o, en otras palabras, comunicar detalladamente de la imputación correctamente deducida.

Es por ello que, como garantía a la desobediencia a estos principios básicos, art. 3 32 prohíbe expresamente que la condena sobrepase el hecho imputado con sus circunstancias y elementos descriptos en la acusación, lo que debe adquirir mayores consecuencias ante un supuesto de ausencia total de comunicación de los hechos.

Pero aun más. La Fiscalía pretendió enmarcar todos los hechos imputados —sin describir al que se alude— como abusos gravemente ultrajantes —agravados por el vínculo— en la modalidad del delito continuado.

Ello así, la escala penal involucrada sería una que tendría como mínimo la de ocho años de prisión y un máximo de 20 (art. 119, cuarto párrafo, CP).

Empero, los jueces de la sentencia, s hecho sucedido en Mendoza, lo califican como abuso sexual simple, del primer párrafo dispositivo, pero concursándolo en forma que consideran grave, lo que , de forma evidente , aumenta la escala sancionatoria en nada menos que 10 años, si estamos a las disposiciones de los arts. 55, 119 cuarto y último párrafo del código sustantivo.

Nuevamente he de apelar a la clara violación al art. 332, que si bien permite al Tribunal "dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella indicada en la acusación' (párrafo segundo), impide su realización sin antes ser advertido el imputado sobre la posible modificación del significado jurídico de aquellos, remitiendo al procedimiento del art. 322. Por todo ello, sin más, corresponde la absolución del prevenido por el hecho descripto antes.

12. - En otro orden, respecto a la pretensión del apelante de que no se ha acreditado la reiteración de los abusos Y con ello, eliminación de la calificación de los hechos como gravemente ultrajantes, se expide el defensor en estos términos : "...de ultima es como que esta parte consiente que abuso sexual simple por no abuso sexual gravemente ultrajante, porque no se dio la reiteración, porque no se probó la cantidad de hechos, no hubo circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitiera

dar cuenta de esa reiteración que el tribunal sí da por probado.

Brevemente diré, tal como ha motivado acertadamente el a quo, ha quedado debidamente acreditado que los hechos en que H. tomaba la mano de su hija para hacerse tocar su miembro viril sucedieron en varias oportunidades a lo largo de al menos dos años; "después de las específicas que conté, yo creo que han sido una diez o quince veces' dijo N. en su declaración especial.

De otra parte, y tal como requiere el tipo seleccionado, tales conductas, por su reiteración en el tiempo, deben haber configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

Y si bien no desconozco las voces que se alzan contra la redacción de la figura en cuestión, en clave de probable afectación al principio de máxima taxatividad legal, lo cierto es que , a estar a la opinión científica de la psicóloga tratante, no cabe duda alguna que los hechos endilgados han dejado su profunda huella en la psiquis de la paciente y han provocado , a no dudar, una humillación supina que "ha superado con creces el simple ultraje propio que genera en la víctima cualquiera de los actos sexuales violentos realizados sobre su persona (Aboso, 2012: 586) .

13. — La sanción impuesta.

El andarivel por el cual transita el agravio respecto a la sanción tiene que ver con la afectación al principio de proporcionalidad de las penas.

En efecto, la pena mínima de la escala prevista para el delito de abuso con acceso carnal es de seis años (art.

119, tercer párrafo), pero, a pesar de que tipo previsto en la segunda oración (abuso gravemente ultrajante) tiene una pena mínima de cuatro, se equipara la base de la escala en ocho años para ambos en caso de suceder las agravantes del párrafo cuarto aunque, claro está, no puede asimilarse la gravedad de arabos delitos (diferencia que el legislador admite a estar a las distintas sanciones para cada uno) .

Tal como ha apuntado el letrado impugnante, para el caso de la "violación" solo se aumenta la pena, en caso de concurrir agravantes, en un (exactamente) 33, 35 mientras que para el abuso gravemente ultrajante un cien.

Ello obliga lejos de declarar la inconstitucionalidad de la norma, procedimiento último recurso cuando la irracionalidad sea insalvable, interpretar tales guarismos en forma proporcionada aplicando el mismo porcentual calculado respecto a la figura más grave sobre la más leve.

De ello se desprende que el mínimo razonable para el abuso gravemente ultrajante calificado mayor a cinco años y cuatro meses de prisión.

Es que "la proporcionalidad de la pena no puede resolverse en fórmulas matemáticas sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada en un estado de derecho" (CSJN, P. 199. XXIII. Pupe lis, María Cristina y otros s/ robo con armas —causa n 6491. 14/05/91).

Además, "de la confrontación de la norma legal con sus correspondientes de la Ley Fundamental surge, como criterio que permite precisar los límites a considerar ante la invocación de la falta de proporcionalidad entre la pena conminada y la ofensa deriva de la propia naturaleza principio de la proporcionalidad de únicamente para limitar los excesos cometida el que se garantizadora del la pena, que opera del poder punitivo esta tal respecto de eventuales transgresores a las leyes, y que determina que la proporcionalidad no puede resolverse en fórmulas matemáticas, sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada en un Estado de Derecho " (CSJN, G. 732. XXI. G., Ricardo y F., Eduardo Alberto s/ robo agravado por tratarse de automotor y mediante uso de arma de fuego, 08/06/89).

14.- En ese marco teórico, y a pesar de no haberse tenido en cuenta las cuestiones destacadas previamente, los jueces del caso justipreciaron correctamente las agravantes y la atenuante aplicables —desoyendo algunas de las solicitadas por la acusadora motivadamente—, elevando por sobre la base de la pirámide utilizada —la legalmente establecida de ocho años— en un veinticinco por ciento, por lo que resulta adecuado aplicar dicho porcentual al mínimo que se sugiere aquí, con lo que la pena a imponer debe ser fijada en ocho, a la sazón, el número previsto en el dispositivo aplicado.

En efecto, debiéndose compartir con el a quo que incide en la sanción a imponer estado de vulnerabilidad en que se hallaba la joven víctima al momento de los hechos del que se aprovechó el sujeto activo, coincidiendo

en el hecho que las condiciones personales del imputado (lo que se escucharlo personalmente) permiten hallaba intacta su capacidad de auto asequibilidad a la norma ha comprobado afirmar que determinarse y su asequibilidad a la norma.

Asumiendo como útil que la carencia de antecedentes condenatorios puede ser considerado una atenuante.

Y eliminando del concierto de injustos la mínima respuesta punitiva que merecería el hecho por el cual se prohíja la absolución, teniendo en cuenta el superlativo grado de reproche que merecen todos los calificados como abusos graves, pero teniendo en cuenta la corrección en la escala que se propugna, propongo a mis colegas que la pena que deba sufrir el encartado sea de ocho años de prisión, con costas.

15. - Por todo lo expuesto, voto en definitiva por la absolución de P. H. respecto al delito de Abuso sexual agravado por el vínculo (arts. 119, párrafos primero y cuarto, inc. b) ' confirmando la materialidad Y la atribución de responsabilidad respecto los hechos encuadrados en las mandas del párrafo segundo del mismo dispositivo legal, modificando la pena impuesta la que debe ser fijada en la de ocho años de prisión con costas.

16. - En materia Costas y honorarios, propongo al cuerpo imponer las costas al imputado (art. 241 del C. P.P.) y regular los honorarios de la Defensa Pública en la cantidad de CUARENTA (40) JUS (arts. 5, 13, 44 y ccdts. de la ley XI 11-4,art. 59 Y concordantes ley V — 90).

Así lo voto.

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

1. El detalle de los antecedentes de este caso se encuentran profusamente desarrollados por el colega que me precede en el orden de votación, por lo que ingresaré sin preludios a los fundamentos de mi voto.

2. De la errónea valoración de la prueba y de la arbitrariedad de la sentencia.

2.1 La defensa puso en jaque la credibilidad del testimonio de la víctima, cuestionar las conclusiones de dos psicólogas que declararon en el debate: las de la licencia C., integrante del Cuerpo médico forense, y las de la licencia C., terapeuta personal de N. H.

El sistema de valoración de las pruebas denominado de la "sana crítica racional' que sigue el CPP en su artículo 25, establece que "...la de terminación y eficacia de las pruebas se hace a partir de la utilización de reglas lógicas y de las llamadas máximas de experiencia, conformándose así una compleja trama lógico -experimental que debe ser expuesta como razón motivante de la sentencia. Estas reglas exigen que la apreciación de la prueba se realice sobre la base de la lógica, la psicología y la experiencia común, todo lo que conforma la sana crítica racional del entendimiento humano" (CHATA, Rubén. "La prueba en el proceso penal ″.Edit. Hammurabi. 2da. Edición. Año 2014, p. 167).

Tras analizar en detalle el agravio vinculado a la falta de indicadores de abuso sexual infantil, dictaminado por la forense, en contraposición a los de la psicóloga de la víctima, tengo para mí que, en diametral posición con lo denunciado por el impugnante, los jueces

sí dieron razones atendibles del porqué de sus temperamentos.

Una simple y seria lectura de los fundamentos de la jurisdicción, evidencia que ha sido la calidad en la intervención que han tenido las profesionales, lo que ha ocasionado la diferencia en sus conclusiones.

Las de la licenciada Lidia Carrizo, porque se basó en una única entrevista con N., mientras que las conclusiones de C. C. se basó en todo el proceso terapéutico que incumbió entrevistas de una vez por semana y luego cada quince días, mantenido con su paciente desde noviembre de 2019.

Así lo consideró la primer sufragante, en el punto 3.5 de su voto, que bajo el título "los indicadores psicológicos específicos de abuso sexual infantil en N. H. P" dio exclusivo tratamiento al punto. También lo hicieron los jueces Cesar Zaratiegui, en detalle a partir del punto II de su voto, y el doctor Marcelo Nieto Di Bi ase, en el punto I, 1 del suyo.

La fundamentación desarrollada tanto en su escrito como en la respectiva audiencia ante este Cuerpo por quien impugnó, no desestabiliza las conclusiones de los jueces, ni logra imponer la duda que pretende.

Se reconoce en los votos revisados, la sana crítica racional que, como es sabido, obliga a los decisores a acompañar en sus fallos, su convicción con fundamentos válidos.

Por otro lado, el agravio vinculado a si la terapia psicológica prestada por Correa a la damnificada, y su

testimonio en el juicio, haya constituido un informe pericial, es un presupuesto sumamente débil para cuestionar la evidencia atacada, y a la vez desconoce la naturaleza que posee la declaración testimonial de testigos expertos, como lo es caso de la licenciada C.,

En este punto en preciso insistir en un punto importante.

Si tras una única entrevista con la víctima, la psicóloga forense no encontró indicadores contemporáneos de ASI, ello no necesariamente constituye una contradicción con las conclusiones de la profesional que viene tratando a la joven algo más de dos años, que fue acreditada en debida forma su idoneidad en la materia, Y que pudo completar la información de C., con mejores elementos obtenidos del tiempo Y calidad de la terapia que viene desarrollando con la víctima.

Si, como enseña Gonzalo Rua en su obra "Examen Directo De Testigos' (Ediciones Didot, edición, 2015, página acreditación es siempre flexible y depende de cada testigo y de las proposiciones fácticas que pretendamos incorporar con él. A mayor relevancia del testimonio, mayor será la necesidad de acreditarlo ', podemos decir que la información aportada por C. posee visos de absoluta fiabilidad, y que la defensa no ha realizado una labor suficiente para desacreditarla.

Estos conceptos y con esta perspectiva, se logra aclarar el panorama que ha traído el defensor con su agravio, que pretende desvirtuar los dichos de la joven. Los jueces dijeron porqué no, mediante razones plausibles que determinan su confirmación.

2.2 En cuanto a que el solo relato de la víctima no sería suficiente prueba para condenar, es necesario destacar que en nuestro sistema procesal rige la libertad probatoria (art. 165 del CPP), el cual la regla de procedimiento no invalida prueba circunscripta a un solo testimonio.

Como ya se ha dicho muchas veces, en delitos de índole sexual, el testimonio de las víctimas suele constituir la única prueba directa de los hechos, y su correcta valoración puede ser suficiente para destruir el estado de inocencia del imputado.

Ello así, evitando incurrir en cualquier prejuicio, por la actual edad de la víctima, por su vínculo con la ex pareja del imputado a quien ella llama "mamá " , e incluso en consideración a la absolución del hecho en perjuicio de su hermano y por el cual fuera acusado por la querella, lo cierto es que en estos actuados N. ha dado una completa versión de cómo ocurrieron los hechos que la damnificaran, de la individualización de su autor, lo que es más importante en esta instancia de impugnación, que todo ello fue correctamente analizado por los jueces.

Los tres magistrados dieron un completo análisis de lo que en jurisprudencia venimos utilizando para ' 'sopesar' el valor del testimonio : la coherencia interna y la coherencia externa, método empíricamente más óptimo para ponderar los testimonios de cualquier víctima, más aun en casos de delitos sexuales.

Otra vez, tras una seria y acaso no tan profunda lectura de los votos, permite fácilmente encontrar el desarrollo de este análisis. No abrumaré transcribiendo

en este voto, las partes pertinentes de aquellos .Me limitaré a indicarlos y confirmarlos.

2.3 Pero también destacaré que los magistrados han cotejado la versión de descargo del imputado, y con plausibles argumentos lo han descartado.

Particularmente eljuez Zaratiegui detallóla prueba producida en el juicio, y con solvencia justificó porqué "... Las explicaciones, que, a modo de defensa, ensayó P. H. no alcanzan para desvirtuar el relato de la niña y su intento por justificar su accionar (en el caso que fuera percibido por su pareja) aparece desconectado de lo que era su actitud frecuente con los hijos biológicos.'

Y esta conclusión a la que arribaron los magistrados, es lógicamente deducible de la prueba de referencia que también se ha producido en el debate.

Del voto de la jueza Tolomei se colige que la pretendida actitud de extrema preocupación por el cuidado de la salud de su hija, de descargo del condenado, no se condice con, por ejemplo, los problemas judiciales que tuvieron que soportar, a propósito de una dolencia del hermano de la víctima, que tenía una enfermedad y P. H. no lo quería medicar.

Tampoco se compadece con el hecho referido que estaba alcoholizado la mayor cantidad de veces, o que su mamá (J. P.) se iba de viaje por trabajo, y dejaba dinero para la comida, más el encartado mandaba a sus hijos a que le compren alcohol y cigarillos, se iba a la noche a lo de sus amigos y volvía alcoholizado, e incluso que se negara

a que B. H. fuera llevado al Hospital en los episodios en que convulsionaba.

Como dijo el juez Nieto Di Biase, los elementos de prueba que fueron ventilados en el debate no fueron contrarrestados con la versión del imputado que se limitó a negarlos.

2.4 Repito que la característica en este tipo de delitos, es justamente la existencia mínima o casi nula de elementos probatorios, y que, sin lugar a dudas, el más importante es la versión de la víctima.

La valoración que sobre esa versión se haga, tiene un horizonte que hace a su credibilidad, valor en sí mismo sobre el que podemos basar una decisión.

Los profesionales expertos en la materia hablan de la imposibilidad de hablar de la veracidad del testimonio, por lo que el silogismo del recurso que pretende comparar la versión de la víctima con el de una ficción, no resulta feliz ni oportuno.

2. 5 He escuchado la versión de la hoy joven N. H., y coincido con los jueces de grado que la declaración impresiona contundente, pese a los embates que se pretendió imponer desde el recurso.

Desde un punto de vista objetivo, Y con una especial e imprescindible mirada con perspectiva degénero, no he advertido falta de emotividad y aún cuando dicho fenómeno exista, ello tampoco sugiere que las afirmaciones sean mendaces, o inducidas por un tercero (J. P.) como con tanta contundencia afirmó la defensa.

Los matices del testimonio no desvirtúan sus afirmaciones, ni fueron ignorados por los jueces.

Coincido también con ellos que su versión es creíble.

Y esto tiene que ver con que no solo es posible, sino común que los testigos confundan o acaso duden de ciertos detalles que integran una situación violenta, como seguro lo fue los que se ventilaron en el debate, y recuerden sin dudar otros elementos. Se considera así pues como posible y razonable que conserven en su memoria algunos detalles, los nucleares, sobre otros, de contexto.

De otra parte, como sostuvo la jueza Tolomei, en el contexto familiar que se desarrolló en torno de la víctima, que incumbía violencia física y psicológica, no hacen más que corroborar en clave a coherencia externa, el relato de N. H.

2.6 Se completa la revisión en este punto, concluyendo que pese a los fundamentos que hacen al peso del testimonio de N., no ha sido esala única prueba producida en el juicio, ni la base de condena del encartado.

Se adiciona a ella, además de las declaraciones las licenciadas C. y C. ya referidas, de declaración de J. P., testigo ponderada muy especialmente por los jueces por directa de uno de los episodios acusadas a H.

También se tuvieron en cuenta afirmaciones del hermano materno de la víctima, V. S., y de la tía, S. G. H., esta última como indicio de corroboración externa, por haber padecido en su infancia, ataques también de

índole sexual por parte del mismo imputado, lo que la determinó a creer y en consecuencia apoyar a su sobrina en la denuncia que efectuara tras la develación.

2.7 Por último, en cuanto al agravio que cuestiona la falta de detalles en la descripción que hiciera la damnificada de las maniobras que dijo padecer por parte de su padre, en las ocasiones sucedidas entre el 21 de mayo de 2007 y el 4 de mayo de 2017, en dos domicilios de la ciudad de Trelew, no pueden prosperar.

. Sin perjuicio de coincidir con la primer votante del fallo revisado en lo de la deficiente redacción de la acusación efectuada por la fiscalía, se desprende del hecho relatado en dicha pieza, como en el alegato de inicio de la fiscal general, que los presupuestos facticos reprochados incumbían que en aquel tramo temporal, y en esos domicilios, P. F. H. abusó de su hija introduciéndole los dedos en la vagina y, en otras oportunidades al despertarse, su padre se exhibía delante de ella masturbándose.

Sin embargo, como dejaron claro los jueces, en el desarrollo de los fundamentos de la imputación, se encuentran detallados los presupuestos que fueron acreditados en el juicio, y que se refieren a que mientras dormía la víctima, para ese entonces con 5 o 6 años, se despertaba y su padre estaba con su mano (de la niña), masturbándose.

Estos son los presupuestos facticos que se acreditaron en el juicio, y que conforman la teoría del caso fiscal.

Acaso con mayor claridad lo especificó el juez Zaratiegui cuando dijo que "Complementariamente, se ha intentado desde la defensa, cuestionar el hecho imputado en relación con la alegación final de la acusadora, indicando que en aquel se refiere a hechos en los que H. se masturbaba delante de su hija, mientras que la Fiscal afirmó que para esa deleznable práctica se valía de la mano de N. ″

"Lo apuntado por el Sr. Defensor no ha de ser considerado, pues ha resultado claro en el debate, y lo fue siempre, que H. le tomaba la mano y de ese modo se masturbaba y si alguna duda albergaba aquél; basta repasar los fundamentos de la imputación, que se pueden consultar en el escrito presentado a tenor del artículo 291 del CPrPCh, para descartar cualquier sorpresa que pudiera afectar la defensa en juicio. ″

La declaración prestada por la joven en el contexto de la Cámara Gessel, reproducida en juicio, escuchada por los jueces y revisada por este Tribunal, contiene un relato claro y preciso que describe el acto masturbatorio reiterado, que fue debidamente notificado en la acusación, por lo que el imputado conoció previo al juicio, y del que sin dudas se pudo defender.

Igual consideración merece la descripción del acto relativo a tocamientos en la vagina, en donde la precisión terminológica exigida en el recurso no afecta el derecho de defensa del encartado, ni importa desacreditación de lo testimoniado por la víctima.

Teniendo presente que de un estado jurídico de inocencia constitucionalmente reconocido (C.N. artículo 18) y legalmente reglamentado (artículo 1, C.P. P.N.), únicamente podrá ser declarado culpable cuando las pruebas hayan producido la plena convicción del tribunal al respecto (Caffera Nores, José "La prueba en el proceso penal pág. 9, Editorial Depalma, 1994), estimo que fue destruido el estado de inocencia del acusado, que la prueba de cargo de virtuó toda duda razonable que pudo haber sido sugerida ante la hipótesis acusatoria, y que la fundamentación de la sentencia ha sido plausible razonable, sin arbitrariedad en ninguna de sus aristas atacadas.

Ello así, una disquisición.

3. Del abuso sexual simple ocurrido en la provincia de Mendoza

Pese a la falta de agravio concreto, se impone expedirme sobre el punto propuesto por quien lidera este fallo, referido al hecho que viene siendo descripto como el sucedido en la provincia Mendoza.

Y el motivo de esta imperiosa necesidad de avocarnos por fuera del listado de agravios, se relaciona con el control de la regularidad del proceso en clave a las garantías constitucionales.

3. 1 Las dos referencias indicadas en los dos párrafos precedentes, llevan sin esfuerzo a interpretar la irregularidad que aflora en fallo: la incompetencia del

Tribunal para condenar por un hecho supuestamente cometido fuera el territorio de su jurisdicción.

Más esta no ha sido la única irregularidad.

3.2 En ningún tramo de la acusación, la titular de la acción penal intimó al imputado por este hecho.

Las descripciones de modo, tiempo y lugar ni siquiera han sugerido el evento. Sin embargo, los jueces han condenado a H. por el delito de abuso sexual gravemente ultrajante, al que adunaron el delito de abuso sexual simple, agravado por el vínculo, al que concursaron en forma real por imperio del artículo 55 del código penal.

La recalificación efectuada en el fallo exhorbita la contenida en la acusación, puesto que, de acuerdo a la Ley, la escala de la penalidad aumenta notablemente en uno y otro supuesto.

3.4 Es más, se ha omitido el trámite previsto en el rito.

Como bien sostiene el presidente de este Tribunal, no solo que el hecho denunciado como cometido en Mendoza debió ser investigado, y en su caso acusado y juzgado por la Justicia de aquella provincia, sino que la fiscalía no ha formulado acusación concreta por dichos hechos, por lo que los jueces de condena se han extralimitado en la recalificación en perjuicio del imputado, ignorando el paso legal previsto para elproceso en este tipo de situaciones, (art. 332 del CPP) .

3.5 Por estas razones, comparto la propuesta del doctor Alejandro De franco, y voto por absolver alimputado

por el delito de abuso sexual simple agravado por el vínculo, por el cual fuera condenado.

4. De la sanción.

En consideración la absolución que se ha dictar a propósito del delito recalificado por los jueces, se produce un lógico impacto en el reproche que merece analizarse.

Si se debe sustraer cantidad de encierro por esta circunstancia, la pregunta que se impone es cuánta cantidad es la que merece ajustarse, analizando conjuntamente el agravio que la defensa desarrolló sobre esta fase del proceso, referido a los mínimos de las escalas de arabos delitos.

De esto último, hemos coincidido los integrantes de esta Cámara que no pueden ser idéntica los mismos de los delitos agravados de abuso con acceso carna1 con el de abuso gravemente ultrajante, que en su tipo básico poseen puntos de partida distintos (el primero de seis años de prisión, el segundo de cuatro) .

Si es evidente la diferencia en la gravedad de ambos supuestos que determina diferentes escalas, no puede su figura agravada coincidir en su mínimo.

Llevando camino que sugiere primer sufragante, la correcta interpretación de la Ley ante el entuerto, admite reinterpretar aquellos mínimos idénticos de las figuras agravadas, en proporcionalidad a los porcentajes de su figura básica, previstas por el legislador.

Ello así, consideración entonces de la sustracción de la dosis, del reproche vinculado al delito por el cual esta Cámara en lo Penal absuelve, como así también a la

justa ponderación de los magistrados de grado respecto a agravantes y atenuantes que incidieron en la mensura, e impacta en una pena que supera la base proporcional estimada, coincido con mis colegas que la pena de ocho años de prisión resulta la pena justa que corresponde imponer a P. F. H.

5. Así las cosas, y por las razones analizadas en los puntos que preceden, voto por no hacer lugar a los agravios analizados en el punto 2 de este voto, confirmando en consecuencia la condena respecto los hechos calificados como abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo (art. 119, 2do. , y 4to. , párrafo inc. b) . También sufrago por la absolución de P. F. H. respecto al delito de Abuso sexual agravado por el vínculo (arts. 119, párrafos primero y cuarto, inc. b), por los fundamentos desarrollados en el punto 3 del presente, por último, voto por modificar la pena impuesta a ocho años de prisión con costas, por las razones desarrolladas en el punto 4.

6. En orden a las costas y honorarios a regular, hago propia la propuesta efectuada por el vocal que me precede en el orden de votos.

Así lo voto.-

El Juez de Cámara Martín Montenovo dijo:

1. No he de reiterar los antecedentes del caso, remitiendo a tal fin a la completa reseña que luce al comienzo de este acto, salvo en lo estrictamente necesario a efectos expositivos.-

También adelanto que en líneas generales coincido con el criterio expuesto por mis colegas preopinantes, no

obstante intentaré analizar ciertos temas puntuales que atañen al caso que nos ocupa.-

La Defensa ha pretendido una supuesta valoración arbitraria de la prueba rendida por el Tribunal de Juicio, 10 que involucra aspectos de su propio desempeño procesal; también ha cuestionado la tipificación legal, invocando la ausencia de tipicidad objetiva y/o subjetiva; solicitado inconstitucionalidad de la escala referida al Abuso sexual gravemente ultrajante agravado; Y en última instancia, como consecuencia del pedido anteriormente aludido, una reducción de la sanción impuesta.-

II. — Sin embargo, más allá de ello, la Cámara Penal en orden a lo establecido por el art. 369 del CPPCh. se encuentra facultada para el análisis de aspectos ajenos al contenido del recurso del imputado, en tanto resulte ostensible que durante el trámite no se preservaron las formas básicas propias de la garantía del 'Juicio previo" del art. 18 de la CN. , desde ya en desmedro del acusado y no en sentido inverso pues la norma indicada prohíbe la reforma de lo decidido en perjuicio del recurrente.-

Del análisis que corresponde realizar desde dicho enfoque (arts. 32 9, 162 y ssgsts. CPPCh.), se desprende que el Sr. H. ha sido juzgado y condenado por un hecho cometido en la Provincia de Mendoza, cuyo conocimiento resultaba en la competencia territorial de los Jueces rt. 60 CPPCh) , Y que ello constituía un motivo absoluto de impugnación (art . PCH.), aspecto, el de la capacidad del Tribunal íntimamente ligado al control de constitucionalidadoficioso aludido .-

El mentado art. 60 habilita el conocimiento para los Magistrados respecto de hechos cometidos fuera del

territorio provincial en tanto sus efectos se produzcan en él, y aquí no ha habido una argumentación referida a la identificación de dichos efectos, pues el tema no fue tratado, no obstante su directa vinculación con el concepto de 'juez natural”, uno de los ejes de la garantía mencionada. —

El hecho indicado tuvo un rol de disparador de la develación de otros similares ocurridos anteriormente en Chubut, lo que colocaría a estos como una causa y no un efecto. No obstante, también tuvo consecuencias más allá de la apuntada, pues en una fenomenología como la que nos ocupa, resulta imposible negar que la víctima regresó a esta Provincia, cargando con lo acaecido en Mendoza .-

Por imperio de los principios que prohíben la re victimización especialmente menores, lo que potencialmente ocurre al someterlos a multiplicidad de trámites judiciales en los que pudieran reactualizar el trauma sufrido, las conductas delictivas atribuidas al Sr. H. cuya víctima fuera la menor NHB debían tramitar conjuntamente. —

Aunque la trascendencia de un aspecto tan sensible del "Juicio previo" , insusceptible de convalidación por acuerdo expreso o tácito de partes, como ladeterminación del Juez competente , obligaba a una argumentación al respecto. —

Por ende, corresponde dejar sentado aquello que oportunamente no se expresó, pues lo actuado resultó válido sin perjuicio de la mentada carencia de motivos que 10 apuntalen, saneando de modo la irregularidad referida. —

Pero el hecho ocurrido en Mendoza trae aparejadas otras cuestiones. —

En primer término, no fue incluido en la Acusación ni en el alegato inicial del Ministerio Público ya en Debate. Y luego, más allá que fue abarcado por la línea de defensa técnica desplegada, la Sra. Fiscal al momento de tipificar todas las conductas que pretendía atribuir al acusado, sostuvo la existencia de un delito continuado, que luego el Tribunal consideró reiterado, incluyendo en tal reiteración precisamente el suceso de la Provincia cuyana._

El art. 332 del CPPCh. a fin de evitar la acusación sorpresiva y la lesión consecuente al derecho de defensa, dispone que los Sentenciadores pueden aplicar otros preceptos jurídicos de fondo distintos de los propuestos por el o los Acusadores, en tanto sean menos gravosos y precisadamente, hayan podido ser abarcados por la estrategia de defensa._

Como se ve, aquí es posible sostener que se ha cumplido una de las condiciones pero no ambas, pues la reiteración delictiva importa la conformación de una escala penal más severa que la del delito continuado._

Por ende, sobre la base del control de constitucionalidad invocado más arriba, inteligencia que se trata de un aspecto técnico que el imputado no está obligado a conocer, el que por tanto no puede resistir, ya que si bien resulta parte independiente en el proceso de su Defensor, requiere de asistencia letrada especialmente respecto de dichas temáticas, corresponde anular la Sentencia en cuanto al punto. —

Por imperio de la prohibición de la persecución penal múltiple, la solución debe ser la absolución, pues no podría H. ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido declarado culpable, aunque en los términos anómalos ya expresados, de imposible saneamiento. _

III. - La experiencia común, como parte crítica racional (art. 25 CPPCh.), a la que nos debemos en cuanto a valoración probatoria, enseña que si bien en los casos de ASI corresponde analiza debidamente la versión de la víctima, su coherencia interna y externa, pues su fenomenología así lo impone, a diferencia de otros injustos, no todas las versiones poseen idénticos caracteres, ya que, y mucho más los ultrajes verificados en el ámbito intra familiar, el impacto de los sucesos en los Menores dependerá de las características, precisamente, de cada grupo familiar._

Aquí hablamos de una menor, NHB, huérfana de madre, por ende con un solo progenitor supérstite, y un cuadro de conflicto intra parental evidente desde las expresiones de su tía S. H.

Durante años la niña consideró, lo cual así expresó, que la persona que en primer término debía velar por su bienestar era su padre, lo que derivó en un proceso de "sobre adaptación" de las conductas de su progenitor, sobre lo que depuso la Licenciada C., su Psicóloga tratante. —

La Defensa embistió contra profesional argumentando que fue citada al Debate para declarar sobre un tema

vedado, y que sorpresivamente fue consultada respecto del tratamiento que desarrollaba con la menor.-

Nos ha sido posible constatar, luego de consultar la Acusación, la Audiencia preliminar y el Debate que ello no ocurrió de tal modo, aunque en el mejor de los casos para el planteo del letrado, de haber sido así, debió haber manifestado en Juicio su imposibilidad de contra examinar debidamente a la testigo, supuesto en el que se le hubiese concedido un término para preparar su interrogatorio. —

No lo hizo, como tampoco contra examinó exitosamente a J. P., ex pareja de su pupilo, denunciante y testigo presencial de uno de los hechos atribuidos .-

Fue la sobre adaptación mencionada la que impidió que luego de una sola entrevista, la Psicóloga forense C. detectara síntomas específicos de ASI en la niña, y sí lo hiciera su colega tratante que desplegó un trabajo de campo prolongado. —

En última instancia, de enfocarse la cuestión como una discordancia entre profesionales en psicología, lo que considero no se verificó en virtud de lo ya expuesto, existían maneras para dirimir la aparente discordancia, las que tampoco fueron propuestas. —

El Tribunal, especialmente la Jueza que lideró el Acuerdo, esgrimió correctamente las razones que lo

llevaron a asignar culpabilidad respecto de los hechos endilgados a H.—

Valoró la versión, coherente en sí misma tanto por mantenimiento en el tiempo como por homogeneidad, de la víctima, siempre en el contexto de sobre adaptación referido . –

Expuso las particularidades que sana crítica aplicada al ASI requiere: no solo la apuntada coherencia interna del relato de los menores, sino también los indicios corroborantes, que deben provenir de otras pruebas, a título de coherencia externa, siempre partiendo del dato fáctico consistente en que la fenomenología delictiva suele acaecer no a la vista eotras personas, decir,

sin testigos presenciales . –

No obstante, aquí los hubo, la Sra. P., quién presenció uno de los sucesos. Así lo afirmó, y reitero que el contra desmerecerlo examen de su testimonio no logró desmerecerlo.

En resumen, una versión coherente internamente, avalada por indicios de credibilidad, dentro de los que se hallan una testigo de uno de los hechos, las apreciaciones de la psicóloga tratante, y un episodio ocurrido en otra Provincia, que si bien no debió integrar el capítulo de cargos, puede perfectamente considerarse como otro indicio revelador de fenomenología, todo en el marco del contexto familiar ya analizado.–

Esos fueron los motivos del Tribunal y claramente alcanzaban para asignar materialidad con la deducción ya

efectuada, autoría y culpabilidad, en los términos jurídicos que veremos en el acápite siguiente.-

Contra ello el acusado esgrimió una suerte de "teoría de complot" , algo también usual en esta clase de reproches, involucrando a su ex pareja, la psicóloga tratante, parte de su familia, que incluiría a personas con prestación de servicios en el Poder Judicial .-

No llegó a explicitar las razones de semejante acuerdo de voluntades para perjudicarlo, y mucho menos la Defensa, técnica y/o material, incorporó pruebas para solventar tal posición, la que no logró equiparar la tesis Fiscal ni siquierapara generar la operatividad de la duda razonable en su favor. —

Por ende, en los términos ya referidos, en cuanto a los ítems aludidos, el Fallo deviene incuestionable y debe ser confirmado.-

IV.- Respecto de la Tipificación legal, la Defensa técnica propuso lo que cabe interpretar como ausencia de tipo objetivo en cuanto al Abuso sexual gravemente ultrajante, y subjetivo en cuanto a algún episodio constitutivo de este conforme la Acusación, y al hecho acaecido en la Provincia de Mendoza, calificado como Abuso simple por el Tribunal, en ambos supuestos, agravados por el vínculo. — Ya hemos definido la suerte del suceso ocurrido en Mendoza, no obstante y para darle el máximo rendimiento posible al agravio, analizaremos brevemente ambas figuras en sus requisitos típicos. —

El Título de los delitos contra la integridad sexual fue severamente modificado hace más de veinte años con la sanción de la Ley 25087 (19/5/99), que introdujo la figura

del Abuso sexual gravemente ultrajante, segundo párrafo del art. 119 del CP. —

Allí originalmente se contenían dos hipótesis: una sola conducta que por su gravedad constituyera un plus al mero menoscabo a la libertad sexual, atrapado en el Abuso sexual simple, o la reiteración en el tiempo de conductas del primer párrafo pero que por efecto de dicho lapso tuvieran idéntico resultado de sometimiento sexual nítido.-

No obstante, merced a la sanción de la Ley 27352 (17/5/017) , en la órbita del Abuso sexual con acceso carnal quedó incluida, por ejemplo la vía oral, en paridad de condiciones con los supuestos históricos constitutivos de Violación, representando ello la consagración de una de las posturas de una antigua discusión que aquí no viene al caso tratar.-

Pretendo remarcar que si bien la estructura del Título puede objetarse, tanto como el contenido ciertamente indeterminado del Abuso gravemente ultrajante, como sostiene una parte de la Doctrina y ha resaltado el primer votante de este acto, existió una migración de conductas hacia la figura más gravosa, lo cual tanto no alteró la lógica del Legislador, ya aludida, al incluir el tipo del 2do. Párrafo del art. 119 del CP. como no solucionó tal indeterminación de su contenido (conf. Alejandro Tazza Código Penal comentado pags . 387 Y ssgts. Tomo T Ed. Rubinzal Culzoni) .-

No ha sido cuestionado el endurecimiento de los alcances del Título, excepto en un aspecto que veremos a continuación, por lo cual si la pregunta que debemos responder es si varios hechos que incluyeron prácticas

masturbatorias en presencia de una niña, por un tiempo de dos años aproximadamente, tanto como otros hechos de introducción de dedos del sujeto activo en el orificio vaginal de la víctima, que por imperio de la ultra actividad de la ley penal más benigna no constituyeron acceso carnal , conformaron el tipo objetivo del injusto propuesto por el Ministerio Fiscal, la respuesta resulta afirmativa por las razones expresadas precedentemente._ Cabe aclarar que si bien no comparto la tesis de considerar delito continuado a esta clase de injutos (Sentencia 57/21, en autos "R., R. s/ denuncia en rep. hija menor Trelew" (Carpe a 8456 Ofiju -Legajo 78.319 OUMPE' Tw), gravemente ultrajante requiere, tal lo ya dicho, en una de sus modalidades la prolongación en el tiempo del sometimiento, lo que es muy distinto a postular la aplicación del art . 5 4 del CP como alternativa concursal ._

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, se podrá discutir si se admite el dolo eventual además del directo, pero no pretender un elemento subjetivo distinto del dolo como una ultra finalidad "libidinosa" abandonada como concepto hace años por la Doctrina, pues la figura no lo requiere, y claramente ya existe compromiso a la libertad sexual cuando se despliega la conducta descripta sabiendo que se lo hace, es decir solo con dolo.

En resumen, los agravios que apuntaron a la Tipicidad deben descartarse , quedando en pie lo decidido por el A—quo en cuanto a la subsunción como Abuso sexual gravemente ultrajante. —

V. — Lo que sí ha de prosperar es la petición basada los principios de culpabilidad Y proporcionalidad en

cuanto a la escala del injusto ya referido pero agravado por el vínculo. —

Queda claro que si el delito que hemos analizado es menos grave que el acceso carnal, no pueden compartir la escala cuando ambos se agravan. —

Comparto la interpretación que propone el Dr. De Franco (Sentencia nro. 24/13 " J.” de fecha 3/9/13, Cámara Penal de Comodoro Rivadavia), y sistema aritmético de reducción que pondría el límite inferior de la escala aplicable en cinco años y cuatro meses de prisión. También considero que por las razones que esgrimió el Tribunal de Juicio, vulnerabilidad de la víctima, aprovechamiento de situación de orfandad, corta edad de la niña cuando comenzaron las conductas del acusado y las consecuencias por ellas generadas en la hoy joven, la individualización de la sanción debe superar el mínimo, y ubicarse en los ocho años de prisión, partiendo de ese mínimo en custodia de la limitación de la respuesta contingente como sucedáneo del principio 'pro homine' Y ante laexclusión de uno de los delitos atribuidos en lainstancia de grado.

Por ende tratándose del mínimo de la escala cuestionada por el Sr. Defensor, y como bien han expresado mis colegas respecto que la declaración de inconstitucionalidad debe ser un último recurso en virtud de su trascendencia, no es necesario aquí expedirse en tal sentido. Así voto._

En lo concerniente a la imposición de costas y regulación de honorarios, adhiero a la propuesta del vocal que lidera el presente acuerdo.

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) Absolver a P. F. H., cuyas demás circunstancias personales obran en autos, por el hecho ocurrido en el transcurso del mes de enero del año 2017 0 2018 en la Provincia de Mendoza, tal como se señala en el punto 1) del fallo, de conformidad con las razones dadas (arts. 376. 1, 291.2 y 332 .2 del C.P.P.);

2) Confirmar la sentencia nro. 2424/21 en lo que hace a la existencia material y la atribución de responsabilidad de P. F. H., por los hechos calificados como abuso sexual gravemente ultrajante (arts. 45, 119, 2do. y 4to. párrafo inc. b) del C.P.), en perjuicio de N. H. B.;

3) Modificar la pena impuesta al nombrado, la que en definitiva se fija en ocho años de prisión, de conformidad con las razones dadas;

4) Imponer las costas al acusado (art. 241 CPP) Y regular los honorarios de la Defensa cantidad de CUARENTA (40) JUS (arts. 44 y ccdts. de la ley XIII —4, art. 59 ley V —90); Y

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.



Adrián Roberto Barrios Alejandro Gustado Defr

Se deja constancia que el Dr. Martín Montenovo no suscribe materialmente la preste habiendo remitido su voto a esta sede vía correo electrónico. Registrada con el Nro. 7/2022 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.