CAMARA EN LO PENAL
COMODORO RIVADAVIA
PROTOCOLIZADA BAJO EL Nº 6 AÑO 2022
LUCIA BORJAS
SECRETARIA
CAMARA EN LO PENAL

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los seis días del mes de abril de dos mil veintidós, el Tribunal integrado por los Dres. Guillermo Alberto MÜLLER, en su carácter de Presidente, Daniel Luis María PINTOS y Martín Roberto MONTENOVO, Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del Legajo de Investigación Fiscal n º 85328, Carpeta individual n º 11226, caratulada: "S., L. s/ Dcia. Abuso sexual r/v hija menor", de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación, la Sra. Fiscal General Dra. María Laura Blanco, la Sra. L. S. (madre de la víctima, el Defensor de Confianza Dr. D. H. L. y el imputado M. S. A.; y

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

Que los días dieciséis y veintidós de marzo del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Guillermo Alberto Müller, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de M. S. A., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5 º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación

ordinaria interpuesta por la Defensa de M. S. A. contra la sentencia condenatoria? , y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5 ^{0} pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Guillermo Alberto Müller, en segundo lugar el Dr. Daniel Luis María Pintos y finalmente el Dr. Martín Roberto Montenovo.

A la PRIMERA cuestión el Dr. MÜLLER dijo:

I.- Ha motivado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Defensor de Confianza de M. S. A., Dr. D. H. L., contra la Sentencia n^{o} 4143/2021 , de fecha 23 de noviembre de 2021, por la que se lo condenó a la pena de tres años de prisión de cumplimiento en suspenso como autor penalmente responsable del delito de Abuso sexual simple agravado por el vínculo (arts. 1 19 primer y quinto párrafo, en relación al cuarto párrafo inciso b) y 45 del C.P.), por el hecho ocurrido en esta ciudad en fechas indeterminadas, entre el 1 y el 31 de julio de 2017, en perjuicio de la menor M. A. S., y le fueron impuestas por el término de tres años el cumplimiento de reglas de conducta previstas en el art. 27 bis del C.P.: mantener actualizado su domicilio, someterse al control de la Agencia de Supervisión en forma cuatrimestral en nueve oportunidades, abstenerse de relacionarse con la víctima y someterse a un tratamiento psicológico.-

l .- El Dr. López centró su crítica en la valoración parcializada de la prueba, haciendo hincapié en el rol de la denunciante quien, a su entender, al encontrarse devastada por la separación del causante influyó en la niña para lograr un relato que inculpara a su asistido.-

Advirtió que la Acusación presentada por el Ministerio Público Fiscal no ha sido clara, precisa y circunstanciada para poder ejercer una correcta defensa, sino que sólo refirió que los hechos sucedieron en "al menos dos ocasiones", a partir de lo cual se inició una larga travesía entre distintos profesionales de la psicología para lograr dotar de veracidad al relato de la menor.-

Señaló que la denuncia inicial se efectuó ante el Juzgado de Familia, y que en dicho marco la Lic. E. A., del E.T.I., indicó que su intervención no fue solicitada por indicadores de ASI sino por violencia, advirtiendo situaciones contradictorias principalmente en la madre; y que ante la primera denuncia efectuada ante el Ministerio Público Fiscal se requirió una entrevista con la Lic. M. S. quien no encontró indicativos de ASI, por lo cual la denuncia fue desestimada.-

Destacó que, a raíz del suceso en la tienda, L. S. manifestó que filmó a la niña mientras le contaba acerca del juego con el padre pero que dicho video jamás fue presentado ante las autoridades para validar el hecho, sin explicación alguna.-

En relación a las diferentes intervenciones de profesionales de la Psicología subrayó que, por dichos de la madre, la niña mantuvo cinco años de terapia para hacerle decir que su padre la había abusado, que nunca se la trató de manera objetiva y profesional para determinar patrones o indicadores que se confunden con el abandono y que M. nunca manifestó rechazo hacia su padre. Agregó que en Cámara Gesell se mostró muy activa y espontánea diciendo que no recordaba a su padre, y concluyó que ello se debe a que no la dejaron tener contacto con él. En definitiva sostuvo que el fallo resulta arbitrario por analizar la prueba de

manera parcializada y sin tener en cuenta los planteos de la defensa en cuanto a las contradicciones de los informes psicológicos y la declaración de los profesionales actuantes en las diversas entrevistas, las cuales no fueron cotejadas con objetividad. Por ello, solicitó la absolución total y definitiva de A. y, subsidiariamente, la absolución por el beneficio de la de la duda. Hizo expresa reserva del caso federal.-

2.- A su turno, la Fiscal General María Laura Blanco contestó a los agravios esgrimidos por la defensa, solicitando su rechazo.-

Señaló que las críticas del defensor constituyen una mera discrepancia con los fundamentos expuestos por la Juez, sin lograr refutarlos, reiterando las conclusiones brindadas en su alegato final y sin cuestionar la lógica del razonamiento seguido por la sentenciante, quien descartó todos los argumentos defensistas.-

Agregó que la Magistrada efectuó una minuciosa descripción del material probatorio rendido, el cual fue valorado según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, tal como lo exige el art. 25 del C.P.P.-

Destacó que analizó la declaración de la denunciante, considerando que sorteó exitosamente el contra examen de la Defensa y le dio especial importancia al episodio ocurrido en la tienda, descartando toda posibilidad de influencia de la madre y valorando el testimonio de M. B., quien confirmó lo acontecido relatándolo del mismo modo que la señora S., y también examinó el testimonio de la víctima en Cámara Gesell en consonancia con los testimonios de las profesionales, quienes reforzaron el relato de la niña.-

En definitiva solicitó el rechazo de la impugnación ordinaria interpuesta y la confirmación de la sentencia condenatoria en todos sus términos.-

3.- En ocasión de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P. el Defensor de Confianza ratificó en todos sus términos su escrito y expuso sobre los agravios en los que reposa la impugnación ordinaria. Solicitó la absolución de su asistido.-

. Por su parte, el Fiscal General, ratificó la contestación escrita, argumentando sobre las respuestas brindadas a los agravios esgrimidos por la defensa, solicitando en definitiva se confirme la sentencia en todos sus términos.-

Seguidamente le fue concedida la palabra a la señora L. S., madre de la víctima, quien no deseó formular manifestaciones. Por último, el imputado A. hizo uso de la palabra reiterando su total inocencia, resaltando que desde hace cinco años vive un tormento y que a su hija le arruinaron la vida.-

II.- La sentenciante tuvo por acreditado el hecho ocurrido en fechas indeterminadas, entre el I y el 31 de julio de 2017, en oportunidad en que la niña M. de tres años de edad se quedó a dormir en la vivienda de su padre M. S. A., sita en calle S. nº X. de esta ciudad, cuando se hallaban a solas el imputado tocó con sus manos la vagina de la niña provocándole dolor, y bajándose su pantalón y calzoncillo le hizo tocar su pene a ella. Dicha conducta fue calificada como constitutiva del delito de Abuso sexual simple agravado por el vínculo (arts. 1 19 primer y quinto párrafo en relación al cuarto párrafo inciso b) y 45 del C.P.).-

Las críticas formuladas por el impugnante son variadas y abarcan prácticamente en su totalidad las conclusiones a las que arribó la Sra. Juez de grado relativas a la materialidad y autoría del hecho atribuido por el órgano acusador, postulando que el mismo no fue debidamente acreditado o al menos existen dudas razonables, y que ello obedece a una errónea y parcializada valoración de la prueba, además de no atender los planteos que formuló la parte durante el juicio.-

1 .- No se encuentra controvertido que el hecho acontece luego de la separación de los padres de la menor y ya iniciadas acciones judiciales ante el Juzgado de Familia N^{O} l, situación que fue tratada y analizada por la sentenciante para ilustrar con precisión el contexto en que se produjo, desde luego en base a la prueba rendida en la audiencia de debate, y ello obedece precisamente a la estrategia escogida por la defensa que pretendió desde el inicio convencer que la madre direccionó a la niña para fabular un episodio de esa naturaleza, lo que mejoraría su posición en el proceso seguido ante la justicia de familia.-

La tesis no encontró el más mínimo apoyo en la prueba producida, incluso en aquella que intentó hacer valer el esforzado defensor, me refiero · al testimonio de la Sra. M. B. B., que en definitiva no vino más que a corroborar la existencia de aquel incidente con suficiente entidad que alertó a la madre de la menor de una posible situación de abuso, y si bien ciertamente estamos ante una separación conflictiva quedando en claro el motivo, hipotetizar que la denuncia penal ha sido producto del resentimiento de la Sra. L. S. ante un desengaño por infidelidad de su esposo que la impulsó a obrar vengativa e interesadamente, utilizando a la niña de tan solo tres años y nueve meses de edad para fabular un hecho de

esa naturaleza con la cantidad de detalles brindados sobre las circunstancias de realización, parece excesivo e improbable, descartando la sentenciante toda posibilidad de influencia de la madre para mentir en contra de su padre, y para ello analizó la totalidad de la prueba y valoró de acuerdo a las reglas que el art. 25 del C.P.P. establece, siguiendo los estándares del abuso sexual infantil.-

2.- Cuando abordamos delitos de esta naturaleza en un contexto "intra-familiar" y en perjuicio de menores, deben tenerse en cuenta las particulares modalidades que exhiben estos fenómenos, especialmente como en el presente caso en que la víctima tenía poco mas de tres años al momento del hecho, sin contar con conocimiento y lenguaje apropiado para relatar lo vivido en razón de su inmadurez, además la posibilidad que estén sometidos a presión e influenciados por adultos para guardar silencio, y de allí la relevancia que adquieren la declaración de la víctima siguiendo un protocolo adecuado y una información psicológica completa apuntando a indicar las características de personalidad, rendimiento intelectual, esfera afectiva, conflictividad familiar y patologías neurológicas como psiquiátricas en caso de existir.-

Como quedó acreditado al momento del hecho los padres de la niña ya se encontraban separados, pudiendo acordar un régimen de visitas desde principio del año 2017, el que se interrumpe a partir del mes de agosto de ese año ante el episodio protagonizado por M. que alertó a la madre, generando sospechas mas que fundadas de una posible situación de abuso por el padre. El incidente tuvo lugar el día 1 ^{0} de agosto de 2017 en un comercio de ropa deportiva, y del cual se han dado amplios detalles no

solo por la madre sino también por la por la Sra. M. B. B. que se hallaba presente y madre del niño con el que interactuó M.-

Inmediatamente la niña fue advertida por su madre, y como natural reacción expresó "que estaba jugando al juego que me enseñó mi padre", explicándole luego ya en su casa en que consistía ese juego. El hecho y circunstancias en que M. revela el abuso son muy potentes no solo porque lo hizo casi inmediatamente o a muy poco tiempo de su ocurrencia, sino también la precisión y detalles brindados, cuando por su edad no contaba con capacidad para construir o imaginar una situación de tal entidad, inventar un episodio semejante, menos manipular o sugestionar a otros para convencerlos.-

La madre comenzó a indagar sobre este tipo de conductas consultando docentes del jardín, radicó denuncia en la Comisaría de la Mujer el 14 de septiembre de 2017 y concurrió a entrevistas con una psicóloga, la Lic. G. L. quien comenzó a tratar a la niña sobre finales de ese año, dejando claramente expuesto al brindar declaración testimonial que el motivo puntual por el que asistieron fue por la fuerte sospechá de un supuesto abuso sexual, brindando detalles del abordaje terapéutico y metodología adoptada. La profesional se refirió a las dificultades de la menor para exteriorizar la vivencia explicando que le costó adaptarse al espacio terapéutico, siendo que al principio tuvo una actitud introvertida, que de a poco pudo quedarse sola y pasado un tiempo comenzó lentamente a brindar detalles de la situación vivida con el padre, relato que fue acompañado por expresiones gestuales y emocionales, además de apreciar otros indicadores inespecíficos como enuresis, distractividad, ansiedad,

hostilidad en los juegos, hábitos alimenticios y trato con la madre, a quien le costaba poner límites a la niña, recomendando terapia a la Sra. S.-

También ante preguntas del Sr. Defensor, explicó la terapeuta que ciertamente algunos indicadores de abuso son similares a los que presentan niños de padres separados, dando suficiente explicación de porque en este caso descartó que se tratase solo de los efectos de la separación, dando cuenta además que durante el tratamiento M. narró la buena relación que tenía con su padre, y más allá del fuerte apego a la madre, el temor o incertidumbre por no poder verlo.-

La Licenciada Leal trató a la menor hasta el mes de diciembre del año 2018 continuando la terapia con la Lic. E. y posteriormente con la Lic. S., que desde luego contaban con todos los antecedentes del caso y se expidieron coincidentemente.-

En cuanto al abordaje terapéutico y metodología adoptada, siempre evitaron revictimizar a la niña y por medio de juegos y dibujos detectaron los mismos indicadores específicos e inespecíficos de ASI, en particular cabe destacar la información suministrada por la Lic. S., quien continúa tratando a la menor, dando cuenta de los avances de la terapia y remarcó los sentimientos de culpa de M. por su papá, de no verlo más, lo que le generó un dolor muy grande aunque con absoluto convencimiento de que lo que hizo estaba mal, y más allá del fuerte apego a la madre, todas las profesionales excluyeron la hipótesis de influencia materna para fabular un incidente de tales características.-

3.- En definitiva, y en función de los argumentos brindados por el impugnante, quedó absolutamente descartado que la

información que brindaron las psicólogas se encuentre vinculada o haya sido a requerimiento del Juzgado de Familia en el marco del proceso en el que se dirimía el divorcio con intervención del Equipo Técnico Interdisciplinario, expresando tanto la Lic. E. M. A. como la Lic. M. D. que la intervención de ese cuerpo fue al efecto de evaluar la dinámica familiar por violencia familiar para emitir dictámen u opinión sobre la revinculación paterno- filial, la cual inicialmente fue favorable, y que luego al radicarse la denuncia penal del hecho, A. dejó de solicitar la revinculación además de desaconsejarla desde ese organismo al Juez de familia.-

En el sub judice la inicial versión que dio la niña a su madre a partir de aquel incidente protagonizado en un local comercial con otro niño, cuya existencia y alcance no se discute, ocurrido a escaso tiempo del hecho aquí ventilado, luego a la Lic. L., confirmado por las terapeutas que continuaron tratando a la niña, tienen por sí solas suficiente y sobrada entidad para validar el relato, y la sentenciante ha puesto en valor tales testimonios, para luego declarar la víctima en Cámara Gesell y relatar el episodio con absoluta espontaneidad y precisión identificando el ámbito espacial y temporal en que aconteció, la oportunidad, brindando los detalles de aquel juego que propuso el padre incluso desde lo gestual, las acciones desplegadas, sin percibir entre aquel relato a la madre y a la Lic. L. y éste la más mínima diferencia, es decir manteniéndolo en el tiempo y la validación por la Lic. S., cuya tarea en definitiva no ha merecido críticas de relevancia habiendo tenido la parte control de la prueba y la posibilidad de contraexaminar.-

Ante tal contexto probatorio, pretender una valoración arbitraria de las pruebas debe ser desechado de plano, pues en la sentencia de grado se expuso la situación con absoluta precisión, quedando establecidos múltiples indicadores tanto específicos como inespecíficos de abuso sexual y para concluir entiendo pertinente reiterar ante la remanida posibilidad de fabulación en el relato de la niña, que para que ello sea posible dicha conducta debe darse respecto de una realidad conceptual previamente adquirida por la experiencia, al menos mínimamente y en nuestro caso M. no tenía los elementos cognitivos de conocimiento, específicamente sexuales que le permitiesen construir semejante relato al momento de develarlos, no tenía aún cuatro años, por lo cual las conclusiones de la magistrada han sido el fiel reflejo de lo que arrojaba el plexo probatorio interpretado de acuerdo a las directrices aludidas y siguiendo los lineamientos que este Tribunal ha ido perfilando en la materia (Sentencias 1 1/2013, 38/2013, 5/201715/2017, 10/2018, 28/2018, entre otras), por 10 que corresponde confirmar el pronunciamiento, lo que así voto.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

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

II.- La pretensión absolutoria de la Defensa del acusado M. S. A., no ha podido acreditarse en nuestro caso, al menos en una forma

tal que sea susceptible de introducir la duda en el cuadro probatorio, como para que opere el principio favor rei.-

l) Los términos de la ecuación propuesta fueron, básicamente, los siguientes: crisis de pareja entre el imputado M. S. A. y la testigo L. S., madre de la víctima, durante el pasado año 2016; consecuente conflicto sentimental, o matrimonial, o familiar, inclusive con intervención de la Asesoría de Familia e Incapaces, y los Tribunales del fuero de Familia locales; efectos nocivos sobre la niña M. A. S., como ser estrés, afectación emocional, etc., todos susceptibles de provocar alguna presunta confusión en el diagnóstico -es decir, que se entremezclen las supuestas consecuencias de un sufrimiento por haber sido abusada sexualmente, de las que dimanan de un divorcio, por el cese de convivencia con la figura paterna, el comienzo de un régimen de contacto, etc.-.-

Sin descartar tampoco que en ello haya influido la propia madre, como sabemos siempre se ha utilizado mucho en esta materia la denominada teoría del "complot" (en perjuicio del acusado), sumado a la "co-construcción" del relato de la víctima, y otras variantes por el estilo; consistentes en apretada síntesis, frente a nuestro caso, en la hipótesis de que la nombrada S. por "despecho", resentimiento, etc., hacia su ex-pareja, hubiera determinado a su hija de corta edad a inventar un hecho inexistente, para así desacreditar al padre, amén de obtener alguna ventaja concreta, en aquel proceso de separación vincular. También se han deslizado referencias a un posible interés económico, derivado de la propiedad del inmueble en

el que residen la niña víctima y su madre, que pertenecía a un familiar de A., ya que S. habría abonado cuotas pendientes al Instituto de la Vivienda.-

En la sentencia ahora impugnada, el tribunal Unipersonal ha desarrollado una rica motivación, que le permitió concluir en el rechazo de la tesis de descargo. Como ser, que la testigo M. B. B. antigua amiga muy cercana de la madre de M., actualmente distanciada de ella, no obstante este alejamiento sin embargo ha mantenido su versión sin modificaciones, que perjudica a A.; toda vez que fue con su hijo menor de edad, en un probador de una Tienda, que la niña M. evidenció conductas muy llamativas en el área sexual, que luego se comprobaría no constituían sino repeticiones o imitaciones, de lo que ella había vivenciado con su padre en ocasión de una visita (Régimen de contacto en el domicilio del imputado, sito en la calle S. nº X. de nuestra ciudad, datado en el mes de julio del pasado año 2017. Según la deposición de S., fue la primera y única vez que M. pernoctó allí), consistente en que el encartado le bajó las prendas de vestir —parte inferior-, con el fin de practicar tocamientos en la zona vaginal —frotamiento-, y después hacer lo propio él mismo —bajarse el pantalón- para posibilitar así que su hija le tocara el miembro viril, lo cual le solicitó abiertamente.-

La relevancia del episodio entre los dos niños se desprende, por un lado, de las máximas de la experiencia en el sentido que ninguna niña víctima, por más que sea influida o aleccionada en contra de su progenitor, puede desarrollar comportamientos de contenido muy claramente erótico, si es que no ha tenido antes esa vivencia concreta —aunque la niña lo relate simplemente como "el juego" que le enseñó su papá- (inclusive S. destacó que a M. le llevó tiempo internalizar que se

trataba de una práctica absolutamente inadecuada, prematura, indebida, etc., además de incestuosa); pero por otra parte, en nuestro caso, se añade que existió una testigo presencial del hecho, en aquel local comercial: la ex-amiga B., quien al haber roto su vínculo de amistad con S., nunca podría estar sospechada de declarar en contra de A., nada más que por solidaridad con la víctima, siendo que el hecho no hubiera existido, y/o que forme parte de una maniobra, conspiración, etc., pergeñada por la mamá de M. para perjudicarlo.-

2) Otro de los agravios está vinculado con las profesionales de la Psicología que, a lo largo del tiempo, hubieron de intervenir en el caso; en el sentido que los respectivos dictámenes, opiniones, evaluaciones, etc., no serían del todo coincidentes, por lo cual nuevamente se insiste con la tesis de que podría ser posible que exista una suerte de "confusión", en orden a los presuntos indicadores de Abuso Sexual Infantil, que en realidad más bien podrían obedecer a manifestaciones de angustia por la situación conflictiva derivada de la separación ya referida, y la ausencia de contacto con el padre, es decir la falta de la figura paterna.-

Lic. en Psicología G- M. L-, Consultorio periférico del Bo. I. Q., primera en orden cronológico en atender a la niña desde el año 2017, en la misma época en que se radicó la denuncia policial luego del develamiento —a partir de lo ocurrido en el local comercial, fue entonces que M. finalmente le contó a su mamá qué le había hecho el padre-, y luego durante el año 2018. Luego de alguna reticencia, como ser que: más adelante le contaría a qué "jugaban con papá", o bien que había detalles que no podía explicar (a la profesional), finalmente le relató —como ya se ha

descripto precedentemente- que su padre se bajaba los pantalones, que a ella lo hacía tocarlo "ahí abajo", y también su desagrado o incomodidad porque A. le puso el dedo "adentro", entre otros detalles de inequívoco contenido sexual, dentro del contexto propio de la corta edad de la víctima —he aquí la diferencia con la tesis de la Defensa: tanto este relato puntual, como la reacción de M. al contar dicho segmento de lo ocurrido, no resultan compatibles en absoluto con situaciones muchísimo más leves, como podrían ser las propias de un divorcio, por ejemplo: un hijo que extraña al progenitor con el que no convive-.-

Asimismo, fue relevante la coincidencia entre los indicadores denominados como "inespecíficos" de abuso sexual, según la deposición de L., y el testimonio de la madre de la niña, quien hubo de señalar que M. se mostraba agresiva con ella por aquel tiempo, mientras que la Psicóloga incluso declaró que había aconsejado a S. recurrir a la terapia, para poder así manejar estas situaciones que la desbordaban.-

Luego: Psicólogas tratantes Licenciadas A. E., durante parte del año 2019, dado que Leal pasó a desempeñarse como Psicóloga forense, y en la actualidad —o por lo menos hasta el juicio oral-, A. D. S. Lucen como prueba de corroboración, tanto de la denuncia, como de las declaraciones testimoniales ya reseñadas precedentemente, y obviamente de la versión de la niña en Cámara Gesell durante la audiencia de debate, según el Protocolo que ha regulado el STJ de la Provincia, mediante el Acuerdo plenario nº 4984/21 SL.-

A guisa de colofón en este punto, no podemos dejar de destacar que llama poderosamente la atención —en orden al comportamiento procesal de la Defensa de confianza-, que existiendo tantos

cuestionamientos hacia la labor de las profesionales de la conducta, que hubieron de abordar el caso a través del tiempo, en ningún momento se haya propuesto como prueba de descargo, v.g., alguna pericia de parte; y/o a título de contraprueba, para controvertir el valor cargoso de los dictámenes que se han reseñado.-

Recordemos que la jurisprudencia inveterada del Superior Tribunal de Justicia, en esta materia, nos ha advertido en casos como el presente: muy reiteradamente que: durante el proceso,... no se ejerció la capacidad de designar peritos de parte o de someter a riguroso examen a ambos psicólogo y médico forense, en afán de poner en jaque sus discursos o conclusiones y mal se puede ahora, en la casación, intentar repararse lo que hipotéticamente frustró expectativas de la defensa por su propia inactividad. " (sentencia 29/07, voto del entonces Ministro Pfleger).-

También merece tenerse en cuenta que en el caso tuvo intervención, oportunamente, el Equipo Técnico Interdisciplinario del Fuero de Familia —competente en materia de Violencia Familiar-, y en cabeza de dos profesionales Psicólogas, las Licenciadas E. M. A. y M. C. D.; quienes habían coincidido en la inexistencia de maltrato infantil, como asimismo dictaminado en favor de la posibilidad de una revinculación del padre (separado de S.) con su hija, hasta que se conoció la denuncia y validación por Abuso sexual. Entiendo que ello contribuye a cimentar la conclusión ya adelantada, en el sentido que no ha existido ninguna "confusión", ni superposición, entre los respectivos cuadros y síntomas, o indicadores: los dibujos fálicos, los comportamientos de la niña con su madre y en el Jardín de Infantes, etc., no obedecen a ninguna crisis, ni síndrome, propios de los hijos de padres separados.-

3) Finalmente, resta por considerar el aporte de la Psicóloga forense, Lic. M. S., quien ha declarado que en el marco de las Entrevistas diagnósticas, la niña además de verbalizar que su papá le hacía "fuerte acá", señalando la zona vaginal, acompañó las palabras con gestos muy evidentes. La relevancia de ello, de acuerdo a la experta, es que si es posible hipotizar en una manipulación por parte de un adulto, por ejemplo la madre de M., ello solo podría abarcar las palabras, es decir que la víctima aluda a conductas por parte de su padre, que alguien "implantó" en su discurso, pero cuando el relato se complementa con la gestualidad, e inequívocamente relacionada con actitudes de contenido sexual, que además provocan molestia y/o dolor, irritación, etc. en el cuerpo, entonces ya no será posible argüir que se trata de una mera fabulación, y/o que S. la indujo a crear una historia para perjudicar a su ex-pareja.-

No debe olvidarse, por lo demás, que una regla básica en esta materia, está dada por la edad biológica de la víctima —en nuestro caso, solo tres años, al momento del hecho-, siendo que para que pueda hablarse seriamente de "fabular" y/o mentir, debe verificarse primero que ese niño o niña haya podido adquirir —al menos, mínimamente- una realidad conceptual, a través de su experiencia vital, acorde con el relato "fabulado". Por ejemplo, que M. haya conocido previamente el cuerpo humano de un varón adulto, entonces a partir de allí luego podría construir una acusación falsa contra su padre -extremo que no se ha demostrado en absoluto, en el presente supuesto-.-

III.- Por todo lo expuesto precedentemente, es que he de sumar mi voto al del Vocal que presidió el Acuerdo, en sentido negativo a esta cuestión.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

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

II.- Un apunte preliminar que aquí procede realizar, consiste en que el A-quo consagró la hipótesis propuesta en la Acusación efectuada por el Ministerio Fiscal respecto de la forma en que se desarrolló el evento endilgado a A.-

El término hipótesis nos deriva al concepto de verdad, y allí apuntó el esforzado Defensor el núcleo de sus críticas, aduciendo que solo por medio de arbitrariedad en la valoración de la prueba fue posible para la Sentenciadora adoptar el temperamento condenatorio en análisis, contraponiendo otra hipótesis, consistente en que el origen del reproche podía ubicarse en las consecuencias de la separación de la pareja que formaban el imputado y la madre de la víctima, L. S., atribuyéndolo específicarnente a la conducta de esta última.-

Hemos expresado en diversas ocasiones que la reconstrucción de la verdad material de lo acontecido, como objetivo histórico del proceso penal, ha perdido cierta vigencia en beneficio de ofra clase de verdad, la "dialéctica" o "procesal", en la que mucho tienen que ver las partes, sus proposiciones, actividad, más aún, o a partir de, la adopción estadual de un sistema de enjuiciamiento penal que responde al sesgo acusatorio y adversarial como el hoy vigente.-

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

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

Entonces, lo que aquí se aprecia es que el Acusador Público presentó un caso en el que una niña de tres años de edad fue sometida por su padre a una práctica de neto contenido sexual, consistente en tocar su zona vaginal con sus dedos y hacer que la niña haga lo propio con su miembro viril, ello durante el mes de Julio del año 2017, en el domicilio que ocupaba el imputado luego de la ruptura de la pareja que conformaba con la Sra. S., madre de M.-

Tal episodio se reveló días después, cuando M. en un local de ropa deportiva intentó reproducirlo con otro pequeño, cuya madre M. B. así lo rememoró en Debate, al igual que la Sra. S., evento que desde ya llamó su atención, y derivó en múltiples consultas pues dichas conductas resultan inhabituales en menores de tan corta edad.-

Más allá que la propia M., con las limitaciones inherentes a su corta edad, pudo relatarle a su madre aquello que hizo su padre, también realizó lo propio con la Licenciada L., Psicóloga tratante, luego de cierto período de reticencia, comprensible pues, los niños suelen bloquear dichos traumas, más aún cuando involucran a seres tan estrechamente vinculados en lo afectivo como generalmente lo son alguno de sus progenitores. Así lo señaló la profesional, en Juicio, y sus pares que siguieron tratando a M., E. y S.-

La Psicóloga forense S., luego que en un primer momento mantuviera una entrevista con la niña en la cual M. evidenció dicha comprensible tendencia a no reproducir aquel recuerdo traumático que involucraba a su padre, con el que además no tenía contacto en virtud de la denuncia realizada luego del develamiento aludido, en definitiva validó su relato, volcado en su testimonio recibido en Cámara Gesell.-

Nos hemos pronunciado, en múltiples ocasiones (Sentencias nro. 20/13, 6/16 y 14/20 entre otras), en lo referente a la importancia de la prueba psicológica de validación de las expresiones de la víctima en reproches como el que nos ocupa.-

Allí hemos expresado, que el tipo de conductas como la que aquí se analiza, se desarrollan en un contexto de intimidad que impide generalmente contar con testigos presenciales, circunstancia que obliga, por imperio del método de valoración de la prueba vigente, la sana crítica racional (art. 25 3er. párrafo del CPPCh.), a extremar los recaudos de interpretación en torno a la versión, de la víctima, la cual debe ser analizada necesariamente como incluida dentro de un todo compuesto a su vez, y especialmente, por la prueba psicológica, la que permite otorgar al

Sentenciador herramientas para que pueda decidir sobre la veracidad de la versión de los damnificados, que en los casos de ASI resultan ser niños o adolescentes.-

Sostenemos, y aún lo hacemos, que el esquema de abordaje de los supuestos de ASI, parte de considerar que "los infantes no poseen conocimientos sobre sexo, por lo cual lo que expresen al respecto debe concitar la atención, más si lo refieren como experiencias propias, lo que constituye un fuerte indicio de veracidad en sus expresiones (conf. Clínica de Abuso sexual en la infancia y la adolescencia, Dra. Susana Toporosi, Archivos Argentinos de Pediatría 2003, 101 (6); Carlos Alberto Rozanski "Abuso Sexual Infantil, Denunciar o Silenciar" pags 189 y ssgts.)".-

También, que tal esquema admite excepciones, consistentes en que los niños, por ejemplo, fabulen, mientan, exageren, posibilidades que aumentan en la medida que los menores van creciendo y convirtiéndose en adolescentes, etapa de la vida caracterizada, precisamente, por el despertar sexual o que exista una suerte de construcción o coconstrucción por parte de otros adultos.-

Esto último resulta precisamente lo que la Defensa ha criticado del fallo, atribuyendo el origen del reproche a la influencia de la Sra. S. sobre su hija, en el posible contexto de resentimiento por una separación que no habría deseado, y de la cual habría "culpado" al acusado. Sin perjuicio que el contra examen efectuado a las profesionales en Psicología no ha sido exitoso, que ellas, especialmente L., han advertido tanto la existencia de síntomas específicos e inespecíficos de ASI en la

conducta de M., también abordaron la impronta de su madre, no obstante ninguna atribuyó de manera total o aún parcial el relato de la niña a una iniciativa materna, poniendo a la separación de los progenitores como un contexto, y no como una causa única, ni mucho menos excluyente del testimonio de la víctima.-

Claramente tal aserto se relacionó con el episodio de la revelación, un indicio de sumo peso valorativo respeto de que el relato de la pequeña obedecía a la realidad y no a una construcción de su madre. Cabe recordar aquí que el testimonio de la Sra. B., testigo presencial de la develación, fue ofrecido por la Defensa.-

III.- Por tales razones, no es posible tomar la hipótesis contra fáctica planteada como atendible, subsistiendo la propuesta por el Ministerio Fiscal, la cual, como ya hemos dicho, resultaba idónea como tesis explicativa de lo ocurrido, con capacidad de superar las exigencias del estado de inocencia en los términos de verdad, tal como la hemos definido.-

Así lo concluyó la Sentenciadora, muy lejos de la arbitrariedad alegada, por lo cual y al no haber habido otro motivo de agravio, su pronunciamiento debe ser totalmente confirmado. Así voto.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. MÜLLER dijo:

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado M. S. A., contra la sentencia condenatoria N^{O} 4143/21, dictada en fecha 23 de noviembre de 2021, confirmar la misma en todos sus términos y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales del Defensor de Confianza, Dr. D. H. L., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 30 JUS, (Ley XIII, N^{O} 15, modificatoria de la Ley XIII N^{O} 4 antes Ley 2.200).-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación, y luego en la votación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que me precede en el orden de sufragio, en el sentido que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

Atento al resultado al que se llegara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, coincido con lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

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

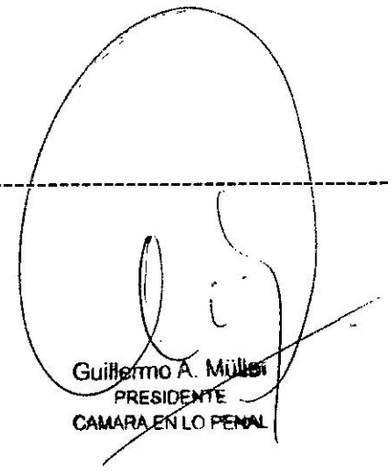
----------**RESUELVE:**----------

1°) NO HACER lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado M. S. A., contra la sentencia condenatoria N^{O} 4143/21, dictada en fecha 23 de noviembre de 2021 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP) y **CONFIRMAR** la misma en todos sus términos.----------

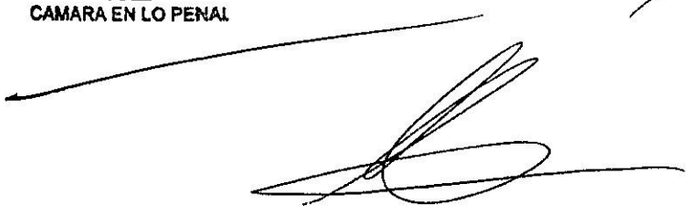
2°) TENER presente la reserva del caso federal.----------

3°) REGULAR los honorarios profesionales del Defensor de Confianza, Dr. D. H. L., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 30 JUS, (Ley XIII, N^{O} 15, modificatoria de la Ley XIII N^{O} 4 antes Ley 2.200).----------

4) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------







0

URTIN R. MONTENOE

JUEZ

CAMARA EN 10 PENAL