

SENTENCIA ciento veintidós /2014.- En la ciudad de Neuquén, a los *diecisiete días del mes de noviembre de 2014*, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los **Dres. Mario Rodríguez Gómez, Andrés Repetto y Federico A. Sommer** presidida por el Juez nombrado en segundo término, con el objeto de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial "**G., F. D. S/ INFRACCIÓN ART. 119 CP**", identificado bajo **Legajo MPFNQ 10571 Año 2014**, seguido contra: **F.**

D. G., de nacionalidad argentina, D.N.I., nacido en la ciudad de Neuquén, Provincia homónima, el día 4 de octubre de 1984, con domicilio callede esta ciudad.

Intervinieron en la instancia de impugnación el Defensor Oficial, Dr. Fernando Diez, el Dr. Rómulo Patti, como Fiscal y la Sra. Defensora del Niño y el Adolescente.

ANTECEDENTES:

Por sentencia del día 2 de junio de 2014, en el Juicio celebrado en la ciudad de Neuquén, el Tribunal de Juicio resolvió, en lo que es materia de Impugnación: "1. Declarar autor penalmente responsable a F. D.

G. de demás circunstancias personales ya indicadas, del delito de Abuso Sexual con acceso carnal arts. 178 y cc del Código Procesal penal, arts.119 tercer párrafo del C. Penal), ocurrido el día 1 de enero de 2013 en perjuicio de M. A. A.".

Sobre la base de lo dispuesto por el art. 245 del código procesal penal, se llevó a cabo la audiencia, en la que se debatieron oralmente los fundamentos del recurso interpuesto por la defensa oficial del imputado.

Se dispuso que debía observarse el siguiente orden de votación: **Dr. Federico A. Sommer, Dr. Andrés Repetto y Dr. Mario Rodríguez Gómez.**

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 193 y 246 del Código de rito, se ponen a consideración las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

El **Dr. Federico A. Sommer**, dijo:

La Impugnación ordinaria fue presentada en término, ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, por parte legitimada para

ello, revistiendo la decisión el carácter de definitiva, pues pone fin a la causa.

La impugnación, además, resulta autosuficiente, porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación aducidos y la solución final que propone.

Por todo ello considero que debe declararse la admisibilidad formal del recurso de impugnación deducido (arts. 233, 236 y 239 del C.P.P.N.).

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, dijo: adhiero al voto del Juez preopinante.

SEGUNDA: ¿qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. Federico A. Sommer**, dijo:

A) En el transcurso de la audiencia de Impugnación, el Sr. Defensor Oficial principia su exposición argumentando que se trata de un hecho que cuenta con un 'testigo único' y sobre ello oscilará precisamente uno de los planteos.

A continuación reedita un pasaje del voto emitido por uno de los vocales que conformó mayoría en la sentencia que impugna, puntualmente del Dr. Trincheri (ver en específico minuto 2.15 a 2.37, transcripto asimismo en su presentación escrita) y luego lo sostenido por el Dr. Varessio, todo ello con el fin de destacar la entidad dada en el pronunciamiento al testimonio de la víctima. En tal sentido, entiende -el impugnante- que, siguiendo criterios de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén y de las ex Cámaras Criminales de la I Circunscripción Judicial de esta provincia (cita fallos "Torres", "Liendaf" y "Quiroga"), existen tres elementos que permiten dar validez a un testimonio: a) ausencia de incredibilidad subjetiva; b) verosimilitud; c) persistencia del relato. Respecto del primero, explica que existen dos elementos que prueban en el caso (uno indudablemente y el otro al menos podría plantear una contradicción) que la niña miente en su declaración en Cámara Gesell. Manifiesta que la niña dice y se posiciona en todo momento como 'virgen', pese a existir un dictamen médico que indica que la misma tiene señales claras de abuso sexual crónico: anal y vaginal; que los jueces igualmente le dan verosimilitud a sus dichos; que el Dr. Trincheri expresa "se ve que tuvo

mucho trauma y por eso no lo dice"; que la Licenciada Ortiz hace referencia a que omite cosas. En realidad, 'omitir' cosas -argumenta la defensa- es no decir determinadas cosas, es callar. En este caso, por el contrario, ella afirma con contundencia su virginidad. Entonces se está frente a una "falsedad".

Seguidamente alude a la existencia de una "contradicción" con el testimonio de M. G. debido a que la víctima dijo que no conocía al imputado, mientras que la primera refirió que la niña sí conocía a G. y que era una persona que le interesaba.

Vinculado con la 'verosimilitud' indica que hay dos informes: el de la Lic. Ortiz y el de la lic. Geldres, propuesta por la parte y con una basta experiencia en la materia en el ámbito de la Justicia Rionegrina. Esta última concluye que el relato que la niña realiza es inverosímil, mientras que la Lic. Ortiz no lo considera así, sin explicar sobre qué protocolo científico se basa para sostener que es creíble la declaración y para sostener, también, que omite cosas, cuando en realidad 'está claro que no omite sino que falsea la realidad'.

El tercer elemento es la 'persistencia', vinculado con el tópico recuerda que hay tres declaraciones

A.
testimoniales de: R. A. A., de R. A. A. y de A.
(en Cámara Gesell) (son dos hermanas y el padre de la
víctima), las tres coinciden en punto a que a la única
persona a la que le dijo lo que había sucedido es el
Sr. L. (pareja de R. A. A.), sin embargo el testimonio
del nombrado nunca fue escuchado, en consecuencia mal
puede sostenerse que haya persistencia en el testimonio.

La defensa en su alegato manifiesta su
sorpresa debido a que ni la querrela, ni el Ministerio
Fiscal parecieran haber tomado cartas en el 'asunto' pese a
existir un examen médico que da cuenta de un abuso sexual
crónico; planteando, asimismo, el interrogante sobre la
posibilidad de que la niña esté incluso hoy en día siendo
abusada.

Destaca la cuestión vinculada con la
validación diagnóstica, de las cuales la 'médica' es una de
ellas. En punto a ello recuerda que la Dra. Robato habla de
dos tipos de lesiones una que es aguda y otra que es
crónica. Respecto de la lesión aguda indica específicamente
que puede tener como máximo 24 hs., destaca que el hecho
tal como ha sido imputado habría tenido lugar a las 20hs.
del día 1 de enero, mientras que la revisión según los

testigos y la propia médica (aunque difieren en pequeñas proporciones) se da entre las 21.15 y las 22hs, es decir que se superarían las 24 horas que la Dra. Robato estableció como límite máximo.

Asimismo, expresa el defensor que se pueden realizar serios cuestionamientos a la supuesta 'penetración': en primer lugar debido a que en Cámara Gesell M. niega haber sido penetrada, dice que 'quisieron' y que esto habría sido sin preservativo. Se produjo un examen de ADN y el mismo excluyó a G.. Además de la existencia del abuso sexual crónico, vinculado con la falta de acreditación de la penetración, sólo se cuenta con una lesión en introito vaginal. Vuelve a leer otro pasaje de la sentencia (voto del Dr. Trincheri, confr. minuto 12.20) y considera que -a su juicio- lo manifestado por el vocal votante demuestra que tuvo dudas sobre lo ocurrido.

Destaca que en primer término solicita la absolución de su asistido debido a que como mínimo existe duda sobre la participación de su asistido, máxime existiendo un abuso sexual crónico.

Al avanzar en su alegación manifiesta que de manera subsidiaria: plante la nulidad de la sentencia y la falta de acreditación del dolo.

La nulidad de la sentencia se asienta en el hecho de que el Dr. Varessio en su voto valora los informes confeccionados por la Lic. Zulema Díaz (presentes en el legajo del MPF) pero que no fueron ofrecidos ni tampoco fue llamada la licenciada a declarar. Se trata de elementos que estuvieron fuera del debate.

Luego sobre la falta de acreditación del dolo explica cuestiones vinculadas al testimonio de G., agrega que la niña parece bastante mayor, no se distingue de sus hermanas, la forma de hablar, la voz que tiene, sumado a que, según el testimonio de G., ocultó o mintió sobre su edad y concluye que el cuadro descripto permite plantear que existiría un error sobre dicho aspecto, en caso de suponer que se hubiera dado una relación. Agrega que el argumento empleado por el Dr. Varessio para rechazar el planteo no constituye un fundamento válido.

Seguidamente, contrasta lo expresado por el Dr. Trincheri vinculado a la temática en consonancia con lo manifestado por la Sra. Defensora de los Derechos del

Niño, todo ello para sostener que el imputado no tenía por qué saber/conocer la edad de la niña.

En definitiva, sintetiza: 1) no se ha demostrado que 'las cosas' hayan sucedido como se le atribuyen a su asistido; 2) que existe un abuso sexual crónico no investigado; 3) que el elemento fundamental - testimonio de la víctima- no reúne ninguno de los tres parámetros referidos al principiar su exposición; 4) que se han hecho interpretaciones antojadizas de los dichos de la víctima; 5) que se han tomado arbitrariamente solo partes del testimonio de M. y de la testigo G., a los efectos de que les sirva para sostener la sentencia condenatoria dictada. Hace reserva de cuestión federal por arbitrariedad de sentencia, así como también hace reserva de deducir recurso extraordinario ante el TSJ debido a que la decisión violenta la jurisprudencia del mencionado Tribunal Supremo provincial.

B) Concedida la palabra a la fiscalía, el Sr. Fiscal Jefe Dr. Patti sostuvo que se trata de una sentencia elaborada conforme a las reglas de la sana crítica; sus votos (en mayoría) se encuentra cada uno debidamente fundado, no existe contradicción entre ellos. Tras relatar el hecho por el cual fuera juzgado el

encartado expresa que la esforzada defensa ha realizado una disección de la sentencia en tantas partes como le resultó útil; en tal sentido explica que la sentencia posee una integridad y si se extraen palabras o frases que se desconectan del 'todo' indudablemente se le hace decir cosas que en realidad no son las que contiene o se expresaron.

Vinculado con el único testimonio y al que quiere quitársele -dice- la fuerza que tiene para arribar al convencimiento al que se llegó en la sentencia, existe abundante doctrina y jurisprudencia (incluso del Tribunal de Impugnación) en el sentido de que en este tipo de casos es precisamente la develación el arma básica que tiene la víctima para poder defenderse y poner en conocimiento de los allegados y a la justicia, en este contexto el testimonio de la víctima y sumado a los testimonios que se han sumado en el legajo y que tienen que ver con los familiares. Donde ella contara lo que hizo luego de que ocurriera el hecho, lo que sumado a los exámenes que se producen (médico y pericias psicológicas).

El Sr. Fiscal expresó en la audiencia que se indicó que la niña no es 'niña' y exhibió una foto de la

misma obrante en el legajo fiscal y agrega que ello podrá ser reafirmado con la observación de la Cámara Gesell.

Vinculado con si hubo penetración total o parcial, rememora pasajes de los dichos de la niña: que le coloca el pene en 'la cola de adelante' que le dolía y que ella no lo dejó que lo sacaba.

No corresponde afirmar que la niña mintió. Su develación debe ser resguardada o contemplada dentro del marco en el que se produce; agrega que se trata de delitos de instancia privada lo que evidencia ya que se preserva la voluntad de querer develar o no lo ocurrido; que no tiene por qué pensar que mintió si lo concreto, lo básico lo explicó debidamente: que había sido invitada por G., que fue llevada y que fue abusada de la forma en que lo describió.

El imputado sabía que la niña cursaba sexto grado, era conocido del barrio, de la familia, sabía la edad que tenía porque tenía contacto.

Relacionado con el testimonio de M. G., recuerda que quedó plasmado en el juicio que las familias se encuentran enemistadas, por ello considera que el mismo no debe tomarse como determinante.

Habla sobre el voto del Dr. Varessio (minuto 19, desde un poquito antes...vuelve a ser malo el audio de Impugnación) al parecer concluye que lo que hace Varessio es valorar el testimonio de la Lic. Ortiz, que es quien corrobora la veracidad del testimonio de la niña.

La fiscalía efectúa argumentaciones vinculadas con una supuesta 'proclividad' del imputado a inmiscuirse en este tipo de inconvenientes (en relación a algún proceso anterior existente).

Solicita en definitiva que se confirme la sentencia.

C) La defensora de los derechos del Niño y el Adolescente, a su turno, expresa que los jueces han emitido un pronunciamiento con arreglo a las reglas de la sana crítica racional, valorando la prueba que fue llevada al juicio. Pide que se apliquen en este caso los precedentes del "Liendaf" (TSJ) y "Zambrano" (TI) y expresa que siempre que nos encontramos frente a un abuso sexual infantil el único testimonio que tendremos va a ser el del niño víctima y ese testimonio luego debe ser validado con el resto de las pruebas. Ello es lo que han hecho los vocales que conformaron mayoría en la sentencia.

Reconoce la existencia de un abuso sexual crónico, respecto del cual dicha parte ha tomado debida intervención, pero -destaca- G. no fue traído a juicio en razón de ello. Sino por un abuso sexual donde la niña tuvo signos de carácter agudo, donde la niña manifestó en Cámara Gesell haber sentido dolor, tenía sangre en su ropa. Señala que la Dra. Robato, por su parte, corrobora los dichos de la niña (herida cortante, sangrante y de no más de 24hs de evolución). Sobre el tópicó destaca que se trata de datos estimativos pero sí que puede concluirse que se trata de una lesión 'reciente'. La médica indicó asimismo desfloración completa.

Agrega que se cuenta con testimonios que también fueron valorados en la sentencia: el del padre que comenta cómo se enteró y se condice con lo que la niña cuenta; el de la hermana y el de la Lic. Karina Ortíz, quien dijo que es un relato verosímil y que habría partes que, conforme el informe médico, la niña no habría contado. No obstante, da credibilidad a partir: del estado en que se encontraba, conforme la actitud de la niña, de su emocionalidad, esto fue validado por la profesional que realizó la Cámara Gesell donde la niña refiere sin lugar a dudas que su abusador fue G..

Recuerda que la defensa aportó un perito de parte que examina las Cámara Gesell de la niña víctima y de la testigo G. (testigo de descargo) y es precisamente sólo en esta última que encuentra un relato verosímil, no así en la primera. Al respecto menciona que la Lic. Ortiz indicó la inverosimilitud y la influencia de terceros de G.. Describe las circunstancias por las que entiende que el imputado no podía desconocer la edad de la niña tal como pretende hacer ver la defensa (minuto 27.35).

Los jueces valoraron toda la prueba, incluso el de la testigo de descargo, siguieron los parámetros sentados por el TSJ en el precedente mencionado y han concluido que G. es culpable del hecho delictuoso que se le endilga. Peticiona en definitiva que se confirme el pronunciamiento atacado.

D) Al replicar el Defensor Oficial indicó que no existe tal informe que diga que M. G. este 'influenciada por terceros', que la enemistad es posterior al hecho. Expresa que Karina Ortíz no ingresó al poder judicial mediante concurso en contraposición a la trayectoria de la perito de parte ofrecida. Agrega que la imputación (existencia de desfloración completa) no se corresponde con la prueba objetiva pues ello es de antigua

data. Entonces hay una contradicción entre la descripción y la prueba objetiva.

E) Ingresando al tratamiento de los agravios introducidos por la Defensa, se adelanta que no tendrán acogida favorable. Doy mis razones.

Considero que es importante o cuanto menos ilustrativo plasmar algunos lineamientos que son los que en última instancia guían en general el entendimiento y el proceso de razonamiento lógico del dicente y que obviamente me orientarán para responder en el caso concreto.

Ferrajoli nos enseña que "...la verdad <<cierta>>, <<objetiva>> o <<absoluta>> representa siempre la <<expresión de un ideal>> inalcanzable. La idea contraria de que se puede conseguir y aseverar una verdad objetiva o absolutamente cierta es en realidad una ingenuidad epistemológica..." (Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón, Edit. Trotta, 6º edic. 2004, Madrid, p.50). Agrega más adelante, el citado autor, que en definitiva "...la legitimidad de los actos jurisdiccionales penales está, pues, condicionada también por su verdad procesal en el sentido (...) de <<correspondencia aproximativa>>..." (op. Cit. P.543). Ahora bien, cómo se construye esa verdad

'aproximada' o 'relativa' (para usar los mismos términos)?
"La principal garantía de su obtención se confía a la máxima exposición de las hipótesis acusatorias a la refutación de la defensa, es decir, al libre desarrollo del conflicto entre las dos partes del proceso portadoras de puntos de vista contrastantes, precisamente porque son titulares de intereses opuestos" (op. Cit. P.610).

Llevado dicho marco teórico al plano de nuestra realidad procesal puede sintetizarse la idea diciendo que, en definitiva, la verdad a la que se llega en el proceso de conocimiento cuya expresión máxima se traduce en el debate (oral, público, contradictorio, continuo) es la verdad a la que las partes pueden arribar a partir de la prueba por ellos arrimada, ventilada en el juicio y mostrada a los jueces intervinientes en el mismo. Luego la sentencia será producto de lo que la inmediación les permita extraer, sumado a la conjunción del proceso contradictorio de las partes, es decir, de lo que se logre sacar en limpio de ese juego entre los acusadores (en este caso) y la defensa técnica.

A partir de allí la sentencia debe mostrar el proceso lógico que lleva a los sentenciantes a concluir en el sentido en que lo hacen. En tal dirección la

motivación que se plasme en el pronunciamiento debe poseer una correcta explicación del nexo existente entre su convicción y la prueba rendida. Ello nos indica que su razonamiento debe estar despojado de subjetivismo pues ello haría descalificable el decisorio como acto jurisdiccional válido. En dicho marco las reglas de la sana crítica racional (conjugación de la lógica, la experiencia y el sentido común) deben dirigir el entendimiento del juzgador. A su vez, su solución en el caso de concluir acreditada la materialidad delictiva así como la autoría penalmente responsable del imputado debe asentarse en un grado de conocimiento particular para este tipo de resolución, es decir, debe arribarse a la certeza sobre tales extremos.

Como es sabido en los casos en los que se indaga sobre la posible comisión de delitos contra la integridad sexual la experiencia nos enseña que no es abundante la prueba con que suele contarse; obedeciendo ello a las propias características del tipo penal, en la generalidad de los supuestos se trata de hechos cometidos alejados de la vista de terceras personas, a partir de allí es que el testimonio de la víctima cobra relevancia capital y es sobre ello que se asentará básicamente la estructura fundamental de la sentencia. Esto es lógico y posible que

así sea; es decir, no existe razón que impida el arribo a un pronunciamiento condenatorio únicamente con el testimonio de la víctima del delito, lo prioritario en la valoración es lo cualitativo más allá de lo cuantitativo.

Dicho ello corresponde circunscribir el caso, no sólo a testigo único -víctima- (aquí se cuenta con prueba indirecta que la apuntala, sobre lo que me explayaré más adelante) sino además de uno en el que la víctima es un niño. Y en el supuesto puntual que nos ocupa, creo que no debe perderse de vista que es una niña con una característica particular (presenta signos de abuso sexual crónico -no materia de juzgamiento, pero que permite cierta contextualización de la situación).

Sobre las pautas referidas, asiste razón a los litigantes que deben ser considerados en tal labor de valoración de la credibilidad del testigo, los lineamientos fijados en los precedentes Liendaf, Torres y Zambrano, respectivamente.

Por último, creo que tampoco es ocioso mencionar que la sentencia es un todo integral y así es como debe ser leída, interpretada, entendida, razonada. No constituyen argumentos serios pretender atacarla efectuando 'extractos' de párrafos contenidos en la misma, esto es, de

manera sesgada, pues vistos ellos fuera de contexto podrían llevar a confusión pese a que en la integridad de la sentencia poseen razón de ser y robustecen el argumento de quien lo expone.

Tomando como punto de partida dicha sencilla base teórica debe analizarse la sentencia condenatoria que la defensa impugna.

En tal sentido soy de opinión que debe partirse de advertir cuáles son los puntos que emergen con claridad y sin controversia y así fueron afirmados en la sentencia: **1)** Que el día 01/01/13 M. (víctima) salió de su casa alrededor de las 20 a 20.30hs; **2)** que al salir G. andaba por la zona (según dichos de A. y M.; **3)** que alrededor de la 22hs M. volvió a su casa, mostrándose desalineada, retraída -no quería contar-, andaba asustada, se fue directo al baño, se ducho y lavó su ropa, lloró al ser interrogada por una de sus hermanas; **4)** que develó lo sucedido (en Cámara Gesell con seguridad); **5)** se constató médicamente una "situación aguda" que se manifiesta en una herida en introito vaginal de un centímetro cortante-sangrante de no más de 24hs de evolución resultado de un acceso con miembro viril no consentido.

La defensa técnica oficial principia su exposición de agravios indicando que dado que la niña omite información (se entiende vinculada con el abuso sexual crónico que fuera constatado por la médica, Dra. Robato) entonces no es fiable en nada de lo que diga. No es serio el planteo; no corresponde analizar aquí las razones por las que la víctima ocultó dicha situación, lo que sí es patente es que tras ser inquirida por su entorno familiar, relató -como pudo- lo ocurrido. Es veraz que de la sentencia se extrae la existencia de cierto desacople sobre a quién le contó del abuso en primer término, pero ello en modo alguno le resta credibilidad a su relato. Por qué aparentemente se lo develó a su cuñado (L.)?, tampoco es algo que, de poseer respuesta, permita torcer el convencimiento que su relato permite alcanzar. Y ello ha sido muy claramente plasmado por los Sres. Jueces que conformaron mayoría en la sentencia.

Expresa el Dr. Varessio que el relato efectuado por la niña en Cámara Gesell se respalda con la denuncia efectuada por su padre, que -según expone la Dra. Martini al transcribir los testimonios de quienes depusieron en debate- R. A. manifestó que sus hijas "le contaron", hizo la denuncia y la llevó al médico y que

R. le habría dado alguna mayor precisión al respecto. Sumado a que luego, al referirse a lo manifestado por A. recuerda que dijo: "que su papá se da cuenta enseguida cuando mienten". El hecho de que el padre de la niña haya ido a efectuar la denuncia no es un dato menor si se tiene en cuenta esto último referido; ello nos está indicando algo: creyó en lo que su hija decía.

En otros términos, la niña en Cámara Gesell cuenta una secuencia y modalidad del hecho, sindicada claramente a una persona conocida por ella (G.), da detalles, su padre le creyó (ello puede extraerse de un análisis integral de la sentencia); la Licenciada Ortíz indicó que observó que el componente emocional es congruente con sus dichos, que existieron detalles interaccionales. Que no sólo pudo situarse de manera de hacer palmario lo vivenciado sino que pudo evocar 'cogniciones' "preocupación por la demora, temor de contarle al padre", que se trata de un relato coherente, del que pueden extraerse las razones de la primigenia negativa al develamiento y que no observó fabulación (del voto del Dr. Varessio). Luego, los dichos de A. vinculado con lo sucedido momentos previos y posteriores a la consumación del hecho criminoso reprochado, encuentran

asidero en los dichos de sus hermanas y también en los de M. G.. Por último, la narrativa efectuada a la Lic. Ortíz se corrobora con el examen médico que da cuenta de la lesión reciente que aquí nos interesa.

Me detengo en este último punto debido a que fue traído de manera insistente por la defensa para tratar de resquebrajar la verosimilitud y credibilidad del relato de la niña. El abuso sexual crónico constatado no forma parte de la imputación a G. y, según informó la defensora de los derechos del niño en la audiencia de impugnación, ello está siendo investigado; lo cierto es que sí da cuenta la Dra. Robato de un abuso sexual consumado - aquí he de enrolarme en la postura que no exige que la penetración sea total-, que se evidencia una herida en introito vaginal que sería compatible con la data en que habrían sucedido los hechos según el relato de la víctima y el momento temporal que según refieren las testigos (G. y A.) aquella se habría ausentado. En cuanto al 'momento' de producción fijado por la Dra. Robato, en primer lugar sabido es que ello no puede ser establecido por exactitud, pero además en el caso la discrepancia que existe (una hora) no constituye un fundamento sólido para poner en crisis la información que arroja. En definitiva no

hace otra cosa que evidencia la endeblez del planteo del impugnante. Y en punto a decir -tal como lo hace la defensa- que como existe un abuso sexual crónico entonces este dato carecería de entidad 'corroborativa', por decirlo de modo sencillo, soy de opinión que una cosa no quita la otra. A. describió algo y la médica corroboró dos datos, uno de ellos, se compeadece con la versión dada, no sólo en cuanto a características (habló de sangrado), lugar físico (vagina) sino también en cuanto a evolución. La duda que pretende sembrar la asistencia técnica oficial es insuficiente a mi entender para poner en crisis el grado de convencimiento que emerge del pronunciamiento condenatorio bajo estudio.

Otro dato sobre el cual el Dr. Diez pretende echar cierto manto de duda, nuevamente, vinculado a la credibilidad de la niña, finca en que ella dice ser 'virgen' y como se corroboró que ha sido víctima de abuso sexual (vaginal y anal) tiempo antes al hecho denunciado e imputado a G., entonces tampoco por ello le deberíamos creer. En otros términos, la defensa sostiene con énfasis que no sería posible creerle lo que relata debido a que omite información y se dice 'virgen' cuando ello no es así. Sin embargo, según puede extraerse de la

sentencia, la niña omite deponer sobre 'algo' que, por razones que desconocemos, no develó a nadie, que se hizo palmario de manera indirecta, sostener por ello que, entonces, 'falsea la realidad' es cuanto menos una interpretación rebuscada. Habría que preguntarse qué entiende la niña por ser 'virgen', la importancia que ello tiene para ella en su contexto familiar y social, de allí quizás pueda extraerse su insistencia en decirse poseer una característica que no tiene. Pero lo cierto es que ello no nos compete. No es función en esta instancia juzgar tales razones, ni efectuar elucubraciones que no se sustentan en prueba rendida en el debate.

No obstante, soy de opinión que el principio de inocencia que asistía a G. fue puesto en crisis más allá de toda duda razonable; el testimonio de la niña brinda información que valorada armónicamente con el resto del material, tal como se patentizó en la sentencia, permite arribar al grado de certeza exigido.

Considero que el relato de A., aunado a la constatación que aquí interesa, emergente del informe médico, conforme fuera testimoniado en debate por la galeno interviniente y a las conclusiones a las que arriba la Licenciada Ortíz es posible arribar a un pronunciamiento

condenatorio. Pero ello a su vez es acompañado de testimonios indirectos: los que cuentan lo que les fue contado (padre) y aquellos que cuentan lo observado momentos previos y posteriores al hecho denunciado. Todo ello es lo que ha permitido construir esa verdad formal a la que hiciera referencia al iniciar el voto.

No paso por alto la existencia de diferencias entre las conclusiones a las que arriban ambas licenciadas intervinientes (Ortíz y Geldres). La primera perito oficial y la otra de parte; la primera es la que entrevista a A. en Cámara Gesell y la segunda es la que habría emitido opinión a partir de observar el acto ya realizado. El Defensor deslizó en la audiencia al ejercer su derecho a replicar, que la Lic. Ortíz ingresó al Poder Judicial sin concursar mientras que la Lic. Geldres tiene una vasta trayectoria en la temática en la vecina provincia. Debo decir, que de tales afirmaciones no logra extraerse una conclusión válida. Si lo que pretendió es desacreditarla como testigo, no lo consiguió. Se quedó a mitad de camino en su argumentación, de todos modos aunque hubiera desarrollado en extenso la idea tampoco hubiera sido acogida, pues la forma de ingreso al PJ es irrelevante, en este caso, frente a su también amplia y

conocida trayectoria en la materia. Sobre la supuesta discrepancia existente entre ambas licenciadas el Dr. Varessio efectuó algunas consideraciones tales como: "respecto del relato de A. (...) lo desechó con un fundamento pueril, porque a la luz de las normas de la experiencia y del recto entendimiento humano jamás se puede excluir a un testigo por el solo hecho de ser familiar..." y agregó más adelante "...cuando fue interrogada sobre la credibilidad, la Licenciada Geldres contestó que mientras el testimonio se reciba más inmediato resulta más verosímil porque la memoria es adaptativa al trauma, y el testimonio se materializó dentro de siete días de ocurrido el evento. Tampoco debe descalificarse el relato de A., su relato es por momentos emotivo y tiene un componente emocional propio de lo vivenciado por su calidad de testigo privilegiado de tramos del suceso, pero en modo alguno debe ser descartado. La razón es que su relato tiene un hilo conductor común con el de M. en las circunstancias de tiempo y lugar. Por lo que al validarse el relato de M., por coincidir, adquieren firmeza los dichos de A.". Argumentos a los que el Dr. Trincheri expresamente suscribió en su voto. Sin embargo sobre este fundamento apuntado y plasmado en la sentencia nada dice la defensa.

Por momentos pareciera reeditar planteos efectuados en el debate y omite valorar o atacar las respuestas contenidas en la sentencia, como si estas no existieran. No debe perderse de vista que la instancia de impugnación no constituye la posibilidad de renovar el debate sino que se trata de un juicio sobre la sentencia.

En definitiva, los parámetros de validación del testimonio de la niña que fueran invocados y desgajados por la defensa (incredibilidad subjetiva, verosimilitud) entiendo, en sentido contrario al postulado por dicha parte, se verifican y ello ha sido ampliamente puesto aquí de resalto; se ha analizado y precisado cuál es la prueba independiente que a su vez permite sustentar/reforzar tal afirmación, que posibilita -asimismo- asignar preeminencia superlativa a los dichos de la niña víctima. Es la cuestión de la 'persistencia' lo que resulta un poco más dificultoso de asegurar que se encuentre presente, entendido ello como: la repetición del relato, de manera coherente, consistente y sin modificación efectuado a distintas personas. Sin embargo, lo relatado en Cámara Gesell transcurridos siete días fue conteste con su actitud emocional al evocarlo y con el examen médico producido, es decir que de algún modo de ello se puede

extraer cierta 'persistencia', sumado al respaldado que le confieren y que determina por ello la importancia atribuida.

Vinculado con la hipotética existencia de un error de tipo, apoyado en la supuesta falta de conocimiento del imputado de la edad de la víctima (introducido como planteo subsidiario) he de decir que, de igual modo, este motivo debe ser desechado. La sentencia también se hace cargo de este planteo y da debido responde. El defensor simplemente se detiene en alguna mínima disquisición entre lo reseñado por el Dr. Trincheri, para sostener que existen abundantes razones que impiden afirmar con seriedad que es posible que González desconociera la edad de A., y lo que habría dicho la defensora de los derechos del niño. Lo real e incontrastable es que todos los testigos son contestes en expresar que G. vivía en el barrio, 'frente a la casa de ellas' (preciso A.), que se conocía con la familia 'del barrio y de la cancha' (dijo el progenitor de la víctima) y la Dra. Martini en su voto al referenciar los dichos de M. A. menciona "La noche de año nuevo pasó a saludar como vecino", léase que el conocimiento o relación que poseían parece ser más estrecho aún; la víctima iba a sexto grado (dato objetivo

que nadie cuestionó), todos indicadores que permiten acreditar que el asistido del impugnante conocía el extremo en cuestión (12 años de edad). Asimismo, en punto a si a simple vista la niña presenta una imagen que permitiría pensar en una edad superior entiendo que esa es una conclusión subjetiva de quien la invoca; a juicio del dicente, tanto de la observancia de la foto que fuera exhibida en la audiencia de impugnación, por el Dr. Patti, así como de su visualización de la video filmación de la Cámara Gesell reproducida en a la audiencia de debate no me parece que presente características físicas y/o fisonómicas que hagan pensar en una mayoría de edad.

Hasta aquí no queda más que expresar que la sentencia atacada en cuanto declara la responsabilidad penal de G. como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal (art. 119, 3º párr. del CP), evidencia un razonamiento ajustado a las reglas de la sana crítica racional, no se ha omitido valoración de material dirimente para resolver el caso ni tampoco ha valorado de manera ilógica o absurda la prueba rendida. En cada caso, tal como se fue mostrando se han indicado concreta y claramente, con severidad y rigor crítico, las razones que llevaron a los Sres. Jueces a considerar que el material probatorio (de

cargo y de descargo) ventilado en el juicio es susceptible de destruir la presunción de inocencia que asistía a González, es decir que arribaron al estado de certeza sobre la materialidad del hecho y la autoría del nombrado respecto del mismo. He indicaron de manera rigurosa los motivos por los cuales se inclinaron por asignar carácter privilegiado a los dichos de A.. A partir de allí no se admite otra solución más que la confirmación de la sentencia puesta en crisis, pues en modo alguno los argumentos introducidos por el defensor pudieron conmovier lo sólida motivación que la misma contiene y así he de proponerlo al acuerdo.

El **Dr. Andrés Repetto** expresó: Por compartir los argumentos entregados por el Sr. Juez preopinante, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez** manifestó: Participando de los términos y conclusión vertidos en el voto inaugural, me expido en el mismo sentido.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas procesales?.

El **Dr. Federico Sommer** dijo: Que hallo motivo para eximir de costas procesales en esta etapa recursiva al perdidoso (art. 268 segunda parte, segundo

párrafo del C.P.P.), con fundamento en que el ejercicio del derecho constitucional a una revisión amplia e integral de la sentencia de condena no debe verse cercenado ante la amenaza o el temor de tener que afrontar el eventual pago de las costas procesales en caso de que el recurso sea rechazado. Por lo que encuentro razón suficiente para eximir totalmente de costas al recurrente en la presente instancia (arts. 268 y 270 a "contrario sensu" del CPP). Mi voto.

Es mi voto.

El **Dr. Andrés Repetto** expresó: Por compartir los argumentos entregados por el Sr. Juez preopinante, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez** manifestó: Participando de los términos y conclusión vertidos en el voto inaugural, me expido en el mismo sentido.

En virtud de todo lo expuesto, esta Sala del Tribunal de Impugnación,

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE DESDE EL PLANO Estrictamente FORMAL la impugnación ordinaria deducida por el Sr. Defensor Oficial a favor de F. D. G. (arts. 233, 236 y 239 del C.P.P.N.).-

II.- RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA EN ATENCIÓN A QUE NO SE VERIFICAN LOS AGRAVIOS ESGRIMIDOS por el recurrente, confirmando, en consecuencia, la sentencia atacada.-

III.- EXIMIR TOTALMENTE DE COSTAS a la parte vencida (art. 268 primera parte y 270 a "contrario sensu" del C.P.P.N.).-

IV.- Notifíquese remitiendo copia de la presente a los correos de las partes, conforme fuera acordado con ellas.-

Dr. Federico Sommer

Juez

Dr. Andrés Repetto

Juez

Dr. Mario Rodríguez Gómez

Juez

Reg. Sentencia N° 122 T° VII Fs. 1209/1223 Año 2014.-