En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veinticinco días del mes de abril de dos mil veinticinco, el Tribunal integrado por los Dres. **Martín Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Mónica GARCIA y Carina ESTEFANIA**, 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° 100716**, **Carpeta individual n° 13906**, caratulada: **"G. W., C. N. S/DCIA ABUSO R/V HIJA",** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación, la Fiscal General Dra. **María Laura Blanco**, el Defensor de Confianza Dr. **G.I.** y el imputado **J.C.M.**; y

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

Que los días primero y nueve del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de J.C.M., 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, 5º 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 J.C.M. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite

el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar la Dra. Mónica García y finalmente la Dra. Carina Estefanía.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- Ha originado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Defensor de Confianza del imputado **J.C.M.**, Dr. G. I., contra la Sentencia n° 3343/2024, dictada el 3 de septiembre de 2024 por el Juez Penal, Alejandro Gabriel Soñis, mediante la cual se lo condenó a la pena de un (04) cuatro años y (8) ocho meses de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas del proceso, como autor penalmente responsable del delito de Abuso Sexual Simple agravado por ser cometido por el ascendiente, al menos dos hechos, en calidad de autor (art. 119, 1° y 5° párrafo, en relación al 4° inc. b, art. 55 y 45 del CP), en razón de los hechos ocurridos en esta ciudad entre el 4 de marzo de 2006 y el 3 de marzo de 2013, cuando B.V.M. contaba entre 4 y 10 años de edad.-

1.- En su escrito recursivo el Dr. I., encuadrando legalmente la impugnación "in pauperis" deducida por su asistido, solicitó se revoque la sentencia recurrida y se disponga la absolución de M. por aplicación del beneficio de la duda. Subsidiariamente peticionó se readecué la pena impuesta en tres años de prisión de cumplimiento condicional. Hizo reserva del caso Federal y de ampliar los fundamentos en audiencia.-

Centró los agravios en relación a la validación de la autoría en cabeza de su asistido. Sostuvo, en primer término, que el planteo

argumental de la Defensa vinculado con el síndrome de alienación parental, enmarcado en una serie de desacuerdos entre los progenitores, que padeció B. desde los 4 años -lo que fue acreditado legalmente-, debió merecer un status dirimente en la consideración del Magistrado.-

Respecto del relato de la víctima, señaló que no se acreditó que la misma haya dormido en la habitación de su padre cuando iba a la casa del imputado, si bien es lo que ella manifestó, los testigos de descargo dijeron que dormía con su abuela. Cuestionó también la falta de precisión y el cambio de actitud desde la angustia hacia un modo combativo con rechazo, bajo el responde "no me acuerdo" en varias situaciones donde era esperable una respuesta, y la negación sistemática a reconocer que iba a terapia y que estaba pasando por un proceso en la búsqueda de su identidad, lo que no fue valorado por el Magistrado.-

Respecto de las Profesionales intervinientes, afirmó que tanto la Lic. L. como la Lic. S. dieron explicaciones generales e incompletas, sin indicar qué técnicas científicas se utilizaron, sólo coinciden con el develamiento motivado por un estímulo externo, como fue la lectura de un libro donde se trataban situaciones de abuso sexual intrafamiliar, cuyo contenido se desconoce.-

Destacó que toda la sintomatología, los indicadores aparecieron luego del develamiento, antes nunca hubo sospecha de que la víctima haya sufrido esos padecimientos. Agregó que no surge con claridad que aspectos como su timidez, su deficiencia para relacionarse tengan una única conexión causal exclusiva o excluyente con los eventos.-

Sostuvo una serie de contradicciones del Magistrado respecto a la cantidad de sucesos -relevantes también para la dosificación de pena-, al afirmar que en ocasiones la víctima dormía con su abuela, con lo cual no siempre que iba a la casa paterna dormía con su padre.-

Subsidiariamente se agravio por el monto de pena impuesto. Advirtió que el razonamiento del Juez duplicó los argumentos para ampliar la pena: valoró la diferencia de edad y la corta edad, luego la duración y también la intensificación en el tiempo.-

Respecto la agravante del daño causado se omitió integrar en el razonamiento los asuntos vinculados con su identidad y que antes del develamiento no se registraron aspectos que develen abuso. Por lo que solicitó subsidiariamente la readecuación de la pena en tres (3) años de prisión de cumplimiento condicional.-

2.- La Fiscal General, Dra. María Laura Blanco, al contestar la impugnación impetrada, solicitó se rechace la misma y se confirme la sentencia en todos sus términos, por cuanto las críticas de la Defensa constituyeron una mera discrepancia con los fundamentos invocados por el sentenciante.-

Respecto del planteo del síndrome de alienación parental, no explicó el Defensor en qué prueba tiene asidero esta teoría, ya que no surgió de las distintas declaraciones, que haya habido un conflicto de tal magnitud que pueda influir en B. para que realice una declaración falsa en contra de su padre.-

Acerca del lugar donde dormía la víctima, la misma

manifestó que cuando iba a la casa de su padre lo hacía en la misma habitación que él, salvo en algunas ocasiones cuando su padre salía, dormía en la habitación junto a su abuela. Los familiares de M., dijeron que no dormía con su padre, testimonios que el Juez correctamente consideró que lucían guionados, lo que evidenció un intento fallido de mejorar la situación procesal del acusado.-

En cuanto a la cantidad de sucesos, intentó confundir el Defensor, cuando lo manifestado por B. y valorado así por el Juez, es que los hechos ocurrían en forma constante, cuando se quedaba a dormir en la casa de su padre “salvo que este saliese”.-

En cuanto a las Profesionales L. y S., ambas llegaron a idénticas conclusiones, afirmando que los recuerdos traumáticos, como mecanismo de defensa la mente los bloquea -con más contundencia cuando se trata de un padre-, y luego ante algún estímulo externo, como en este caso, la lectura de un libro donde se trataban situaciones de abuso intrafamiliar, empiezan a aparecer estos recuerdos, de manera fragmentada.-

El sentenciante entendió que la actitud de la víctima no fue combativa, sino que fue determinada y segura.-

En cuanto al agravio subsidiario, solicitó se confirme la pena impuesta. La calificación de los hechos es de Abuso Sexual Simple agravado por ser cometido por un ascendiente, la edad de la víctima al momento de los hechos no integra los elementos del tipo penal, por ende puede ser considerada como una circunstancia agravante.-

La duración del tiempo, al igual que la intensidad, son

otras circunstancias que agravan los hechos, son conceptos distintos, por tanto no hay superposición como alega el Defensor.-

En relación al daño causado, no explica de qué manera las cuestiones vinculadas con la identidad de género de la víctima deban atenuar la pena.-

3.- En ocasión de celebrarse la audiencia del art. 385 del C.P.P., participó el imputado J.C.M., siendo asistido por el Defensor de Confianza, Dr. I., quien ratificó el contenido del escrito recursivo, cuyos argumentos expuso, trajo a consideración un fallo del Tribunal de Casación -Causa n° 136.306- en el que se absolvió a la imputada por el delito de Abuso Sexual, y el Fallo del Tribunal Constitucional de Cataluña "Dani Alves", relacionados con el análisis del relato de la víctima, su credibilidad, y la validación por profesionales de la psicología. Agregó que no hubo práctica alguna sobre la vivienda, que permita determinar que la disposición de la misma era tal que podía o no escucharse si pasaba algo. Por lo finalmente solicitó la absolución de su asistido y subsidiariamente la readecuación de la pena impuesta.-

A su turno la Fiscal General, Dra. María Laura Blanco, ratificó y desarrolló sintéticamente los fundamentos que tuvo en cuenta al contestar el recurso, por lo que solicitó se confirme la sentencia recurrida en todos sus términos.-

Concedida que fuera la palabra, el imputado negó la ocurrencia de los hechos, manifestó que por su régimen laboral "prácticamente vivía en el campo", y que cuando su hija se quedaba "dormía

con su madre".-

4.- Los hechos por los que comenzó el presente trámite y por los que en definitiva resultó condenado el imputado M., de acuerdo a lo detallado por el Ministerio Fiscal en el escrito acusatorio son los siguientes: *"En fechas aún indeterminadas, entre el 4 de marzo del año 2006 y el 3 de marzo del año 2013, cuando B.V.M. contaba con entre 4 y 10 años de edad, en circunstancias de encontrarse en el domicilio en el que convivía con su progenitor J.C.M. durante el régimen de visitas acordado en razón de encontrarse separado de su progenitora, en la cama de una plaza ubicada en el dormitorio del imputado en el inmueble sito en calle X N ° **** del barrio X de esta ciudad, J.C.M. en reiteradas ocasiones, en horas de la noche, cerraba la puerta de la habitación, se colocaba encima de su hija sobre la cama, la besaba en la boca, le tocaba la cola, la vagina y los pechos por debajo de la ropa y obligaba a que ésta le toque sus genitales. Los hechos sucedieron de manera continua y reiterada durante el periodo de tiempo mencionado en todas las ocasiones en que B. se quedaba a dormir con su progenitor. La víctima guardó silencio en virtud de que su progenitor le dijo que no contara nada a su madre sino le iba a pegar".-*

Fueron calificados como Abuso Sexual Simple agravado por ser cometido por el ascendiente, al menos dos hechos, en concurso real, en calidad de autor (art. 119, 1° y 5° párrafo, en relación al 4° inc. b, art. 55 y 45 del CP), calificación por la que resultó finalmente condenado de acuerdo a lo reseñado en el apartado I.-

5.- Conforme surge de las actuaciones, el presente trámite

se inició a partir de la denuncia radicada el 8 de octubre de 2019 por la madre de la víctima, la Sra. C.N.G.W., en la Comisaría de la Mujer de esta ciudad. Su hija, por entonces de 17 años, le había develado días antes los hechos a su Profesora de Lengua, V. M., luego de la lectura de la Obra Literaria "Los Padecientes", de Gabriel Rolón, que trata de un abuso intrafamiliar.-

El 28 de noviembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia a los fines del art. 274 del C.P.P., oportunidad en la que se dispuso la apertura de la investigación preparatoria, por los hechos y la calificación, por los que finalmente luego de presentada la acusación y llevada a cabo la audiencia preliminar se elevara la causa a juicio.-

Desarrollado el Debate y puesto a dictar sentencia, el Juez valoró principalmente el relato de la víctima, B. V. M., brindado durante la primera jornada, contando ya con 22 años, el que consideró dotado de coherencia interna y externa, persistente tanto al momento de declarar, como las develaciones que hizo ante su profesora de lengua, su madre, la Licencia L., Profesional del CIF -luego de las entrevistas mantenidas durante marzo y noviembre de 2020-, y la Lic. S., en su calidad de psicóloga clínica, quien comenzó a atender a B. desde el 2019, e indicó que lo que contó no fueron recuerdos falsos, ni encubridores.-

Respecto de los testigos de descargo, familiares del acusado, su madre, la Sra. O.O., su padre, el Sr. S. M., y sus hermanos F. y G. M.; sostuvo que nada en concreto aportaron del hecho, que se evidenció un intento fallido de mejorar la situación procesal del acusado, que no

fueron veraces en su afirmación al decir que B. dormía con su abuela, por ello pretendieron acreditar que las puertas de la habitación eran vidriadas por ende se podría ver lo que ocurría adentro.-

Respecto la Licenciada Á., psicóloga del ETI, surge de su declaración –no considerada por el sentenciante- que la misma tomó intervención, en función de un pedido de revinculación de B. con sus abuelos paternos, que en el 2016 mantuvo entrevistas con la niña cuando tenía 14 años, quien le pudo manifestar el rechazo que le producía su progenitor, su decisión de no continuar viéndolo, sin poder en esa época contar las situaciones de abuso. Que a su padre lo dejó de ver en el año 2012, y quienes solicitaron la revinculación en el año 2014 fueron sus abuelos paternos.-

A fin de mensurar la pena, y de acuerdo con las pautas de los arts. 40 y 41 del C.P. el Magistrado estimó como agravantes: a) la naturaleza de la acción: circunstancias de su realización, esto es por las noches, en el domicilio paterno; pluralidad de los hechos y la duración en el tiempo –entre los 4 y 10 años-, de manera reiterada y constante; asimetría de poder y la mayor vulnerabilidad en su condición de mujer y niña; y b) la extensión del daño causado: quedó debidamente acreditado por los dichos de la víctima, lo que se vio corroborado por lo declarado por la Lic. L. y S.. Como atenuantes la falta de antecedentes penales y el principio de no trascendencia de la pena hacia terceros, respecto de sus hijos de corta edad.-

II.- Solemos analizar los supuestos de ASI (Sentencias nro. 28/18, 7/19, 14/20, 13/22, 12/23, 8/24, 14/24, 2/25, 5/25, 6/25, entre otras), partiendo de la versión de la víctima, sus coherencias, interna en

cuanto al mantenimiento de la homogeneidad en líneas generales en el tiempo, y externa, respecto a su corroboración por indicios, ya que en los delitos sexuales cometidos en el plano intrafamiliar habitualmente se carece de testigos presenciales por su propia naturaleza, derivada del designio del sujeto activo de evitar que sean conocidos por terceros.-

Pero existen casos en los que la develación de los hechos de la apuntada naturaleza se produce con cierta ralentización también derivación del aludido carácter intrafamiliar del contexto de las conductas prohibidas, lo que implica que suelen involucrar a familiares y/o personas vinculadas afectivamente de manera estrecha con la víctima que además resulta ser menor de edad y por ende no cuenta con las herramientas de madurez suficientes para lograr identificar el tenor del ultraje y actuar en consecuencia.-

El caso que nos ocupa obedece a dichas características, pues B. en su relato adujo haber sufrido reiterados abusos por parte de su padre biológico, entre sus cuatro y diez años, en la vivienda de éste en el marco de un régimen de comunicación producto de la separación de la pareja, visitas que luego por decisión propia dejó de realizar.-

De tal decisión dio cuenta la Lic. G.A., integrante del Equipo técnico Interdisciplinario del fuero de Familia, quien intervino en el trámite motivado por una solicitud de revinculación efectuada por el acusado y sus padres, abuelos de la niña, en el cual la experta tuvo contacto con la víctima cuando esta tenía catorce años y allí corroboró que la decisión era una derivación de su voluntad y no de otro factor.-

Con posterioridad, ya en el contexto escolar y ante el análisis del texto de Gabriel Rolón “Los padecientes”, debido a la identificación de B. con una víctima de ASI se produjo la develación, episodio que relataron tanto la docente V.M. como la Directora del establecimiento educativo, I. G..-

Ya en líneas generales, la Lic. P. S., Psicóloga tratante de B. a raíz de la mencionada develación de los sucesos que nos ocupan, como su par forense Lic. M. L., validaron su relato como emergente de las conductas atribuidas al encartado.-

Por último, la progenitora de B., C. G. W., brindó su testimonio en idéntico sentido al que estamos aludiendo.-

Entonces, como puede apreciarse la requerida coherencia interna entendida como el mantenimiento de la versión de la víctima a lo largo del tiempo concurre en autos, tanto como la externa pues resultan ser múltiples los indicios corroborantes de su relato tanto de origen familiar, como escolar y también de índole psicológico.-

La valoración de los elementos de convicción detallados hasta aquí permitían concluir que el Ministerio Fiscal tenía un “caso”, una hipótesis descriptiva de lo acaecido con calidad explicativa y probatoria suficiente para superar los límites del estado de inocencia, y por ende era necesario para el imputado y su defensa técnica construir una hipótesis de descargo de igual tenor que lograse tornar operativo, al menos, el beneficio de la duda y con ello la vigencia nuevamente del referido estado de inocencia.-

Disgrego brevemente respecto del testimonio de la Lic. Á., el cual no fue valorado por el sentenciador. Hemos expresado no sólo que no nos obligan los argumentos y si los agravios (Sentencias nro. 25/14, 4/17, 17/19, 28/20, 10/21, 7/25, entre otras), sino que una vez que la prueba ha ingresado válidamente al juicio oral las alegaciones respecto de la misma no dejan de ser interpretaciones de las partes y del propio órgano jurisdiccional, que desde ya pueden merecer coincidencia total o parcial, o no, pero resulta perfectamente factible para esta Cámara en lo Penal mensurar aquellas piezas integrantes del plexo probatorio más allá de que hayan sido utilizadas o no en la argumentación por los litigantes o la judicatura (Sentencia nro. 29/18).-

III.- La pretendida hipótesis de descargo transcurrió por dos senderos. El primero, la existencia de un presunto síndrome de alienación parental originado en la conducta de la progenitora de B. a raíz del cual habrían sido implantadas en su recuerdos conductas que el acusado no desplegó. El segundo, que este no pudo contar con un contexto propicio para los ultrajes, ya sea por condiciones edilicias de la vivienda y del sitio adonde B. solía dormir, una habitación con puerta vidriada, o porque mayormente lo hacía acompañada de otras personas, lo que tornaba imposible el despliegue de las conductas materia de acusación.-

Si bien el síndrome de alienación parental resulta una fenomenología factible en términos genéricos, lo que aquí no ha existido es prueba directa o indicio emergente de la misma tendiente a corroborarlo en este caso. Por el contrario, ni siquiera de los testimonios de descargo ha sido

posible extraer algún dato relacionado a ello, mucho menos del abordaje psicológico realizado por las expertas ya mencionadas.-

Por otra parte, la separación entre dos progenitores de menores suelen implicar situaciones conflictivas, las cuales no necesariamente conducen al síndrome referido y pueden coexistir perfectamente con las situaciones abusivas en análisis.-

En cuanto al segundo camino escogido por la Defensa, en múltiples ocasiones nos hemos expedido (Sentencias nro. 26/23, 2/25, 5/25, entre otras) en cuanto a que suele resultar ineficiente ya que no se requiere demasiado tiempo ni determinado espacio para concretar las conductas aquí reprochadas, ecuación que convierte también en perfectamente compatible que una habitación posea una puerta vidriada o que mayormente una víctima de ASI duerma acompañada con que ocasionalmente sea ultrajada por un familiar directo, el cual por las condiciones de convivencia cuenta perfectamente con todas las disponibilidades para ello.-

En resumidas cuentas, el Ministerio Fiscal logró construir una hipótesis racional con las calidades explicativas y probatorias necesarias para obtener un pronunciamiento jurisdiccional acorde a su interés procesal. En contraposición la Defensa no logró oponer una hipótesis de igual calidad y en los términos en los cuales hemos definido la “verdad” (Sentencias nro. 28/18, 7/19, 14/20, 6/22, entre otras) a la cual podemos aspirar en un sistema de naturaleza acusatoria y adversarial se imponía consagrar la posición del Acusador Público.-

En líneas generales esa fue la postura del sentenciador,

por lo cual corresponde validar su decisión en cuanto al primero de los agravios postulados.-

IV.- Si bien no hubo agravio en cuanto a la tipificación legal, cabe conceptualizar las implicancias de la calificación legal escogida por el A quo para la subsunción de los hechos materia de Acusación, que en realidad no fue otra que la propuesta por el Ministerio Fiscal.-

Desde antiguo hemos seguido la postura de Julio Maier (Derecho Procesal Penal, tomo 1, edit. Del Puerto, Bs. As., 2da. edic., año 2004, p. 577) respecto de las plataformas fácticas en las cuales resulta dificultoso determinar la cantidad de hechos punibles cometidos por el imputado, ecuación que le cabe evidentemente a los supuestos de ASI cuando las víctimas logran precisar que los ultrajes fueron reiterados aunque no su exacta cantidad.-

De allí que para lograr conciliar el dato fáctico de la reiteración delictiva con las exigencias de la garantía emergente del art. 291 del CPPCh, en tanto las conductas que se pretenden atribuir al encartado deben ser descriptas con precisión, para propiciar un adecuado ejercicio del derecho de defensa consideramos que la mencionada reiteración se produjo, al menos, en dos ocasiones.-

De ese modo, adquiere entidad el dato empírico de que las conductas endilgadas ocurrieron en más de una ocasión, aunque no se cae en la indeterminación lesiva del derecho de defensa de emprender una oposición a episodios que en definitiva no se describen.-

Desde ya que al momento de la individualización de la

pena resulta obligatorio partir de la base que los hechos ocurridos fueron dos, y no más, pues de contrario recobraría trascendencia aquella indeterminación cuyos efectos se pretenden evitar.-

En cuanto al medio comisivo, aquí se postuló que el mismo radicaba en la edad de la menor al momento de los hechos, entre cuatro y diez años, y no otros de los mencionados en el primer párrafo del art. 119 del CP.-

Por ende, considerar como agravante la diferencia de edad entre sujetos activo y pasivo de algún modo implica volver a mensurar de manera desfavorable un dato que ya se hallaba incluido en la tipificación legal, con el indebido desmedro al principio que veda la persecución penal múltiple.-

En todo caso lo que sí adquiere un carácter independiente a la calificación legal resulta la reducida edad de la víctima, pues no es lo mismo una menor de doce años que una de cuatro, ya que a menor edad aprovechamiento de la mayor vulnerabilidad de la víctima y con ello mayor culpabilidad evidenciada en la conducta reprochada.-

En relación a la extensión del daño causado se suscita otra cuestión similar a la ya apuntada en cuanto a la edad, pues toda conducta para ser típica debe poner en riesgo o vulnerar un bien jurídico conforme exige el principio de lesividad, lo que se encuentra también en la órbita de la tipicidad.-

Ahora bien, si el daño causado excede del mínimo requerido para que la conducta sea típica ya sí puede ser valorado en calidad

de agravante al analizar los factores que hacen a la dosimetría.-

En conclusión la escala resultante de la tipificación atribuida a las conductas materia de Acusación se conformaba con un vértice inferior de tres años, resultante del vínculo sanguíneo entre acusado y víctima, y se extendía en su vértice superior al monto de veinte años de prisión (art. 119, cuarto párrafo in fine y 55 del CP).-

V.- Respecto de la pena fijada existió un agravio específico y conforme lo expuesto hasta aquí se impone hacer lugar parcialmente a lo solicitado por la Defensa, pues corresponde descartar como factor agravante una multiplicidad de hechos superior a las dos conductas por las cuales en definitiva fue condenado M., tanto como restar incidencia a la diferencia de edad entre sujetos activo y pasivo y a la extensión del daño causado en calidad de agravantes, sin perjuicio de que el impacto de tales factores justifica el apartamiento del mínimo legal, en tanto el primero de los ultrajes se verificó cuando la víctima tenía cuatro años de edad y la develación, con todo el compromiso emocional que ello implica en el transcurso del tiempo, ocurrió cuando ésta contaba con diecisiete años de edad.-

Siempre partiendo de dichos mínimos legales y computando como factor atenuante la ausencia de antecedentes penales es que hemos coincidido en reducir la cuantía de la sanción determinada, la cual debe quedar fijada en cuatro años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y la imposición de las costas del proceso. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión la Dra. **GARCIA** dijo:

I.- Motiva la intervención de este Tribunal, la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa del Sr. J.C.M., a fin de procurar la revisión de la sentencia emitida por el Sr. Juez Penal Alejandro Soñis, por la que se condenara al nombrado a la pena de cuatro años y ocho meses de prisión, por los hechos ocurridos en Comodoro Rivadavia entre el 04 de marzo de 2006 y el 03 de marzo de 2013, en perjuicio de B. V. M..-

Los agravios planteados en el escrito de impugnación fueron ratificados y expuestos durante la audiencia del art. 385 del CPPCh, los cuales se encuentran establecidos en el voto preopinante al que remito en honor a la brevedad, los que pueden sintetizarse en: **a)** Errónea valoración de la prueba y **b)** Excesivo monto de la pena.-

Todos y cada uno de los motivos de agravios fueron resistidos por el Fiscal General en audiencia, quien solicitó el rechazo de la pretensión de la Defensa y la confirmación en todos sus términos de la sentencia recurrida.-

A la deducción en tiempo y forma del recurso, con invocación de motivos del art. 374 del C.P.P.Ch., se suma en el presente que se trata de una sentencia definitiva del Juez de primera instancia que por su carácter condenatorio, genera agravio al imputado y su defensa (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 1.1, 8 inc. 2 ap. "h", 25 de la C.A.D.H.; 14 inc. 5 del P.I.D.C.P.; 370, 372 y ss del CPPCh.), por lo que me abocaré a su tratamiento.-

II.- Primer Agravio: Errónea Valoración de la Prueba

1.- ¿Qué rol le corresponde al tribunal revisor en los

casos de Abuso Sexual - infantil? Nada más y nada menos que la revisión íntegra del fallo condenatorio bajo los mismos estándares probatorios que otros casos. Ello importa, analizar el proceso de justificación o verificación de los hechos, seguido por el magistrado que emitió la sentencia.-

Incluye por ende el análisis de la prueba, como el aspecto de su incorporación legal al proceso, con la limitaciones que ya he expresado en otros votos, (sentencias n° 2/24, 20/24, 4/25 entre otras) como de su valor probatorio y la interpretación que le ha dado el juez. 1

Con esto quiero decir que la garantía contra el error judicial importa que el tribunal revisor analice no sólo el derecho aplicable, sino también el proceso seguido por el juez tanto en la incorporación como valoración de la prueba, no sólo en el juicio, sino durante todo el proceso.2

La diferencia radica en que, por la intimidad en que suceden los casos de abuso sexual, marca que la evidencia presentada en juicio será sensiblemente diferente a la de por ejemplo, un homicidio.-

Así, verbigracia, la declaración de la víctima, el momento en que se produjo la develación, las circunstancias de lugar, tiempo y modo que relata, siempre traspasada por las huellas emocionales y sicológicas que le dejó el hecho, y su correlación con la evidencia externa a ese testimonio, tales como la declaración de las personas que escucharon el testimonio, los sicólogos que determinarán si obran en ese relato signos de una narración impostada, las inspecciones oculares, etc., constituyen junto a los estándares

1 Conf. doctrina CIDH en Inf. 173/10 caso 11618 “Fondo, Oscar Abel Mohamed”

2 Conf. doctrina CIDH “Medoza y otros vs. Argentina”

de debida diligencia reforzada que confirma esa pretensión de verdad que trae la acusadora al debate.-

Pero, ¿Qué significa el deber de debida diligencia reforzada? La primera respuesta que se yergue es que una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar de oficio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva.-

Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y debe estar orientada a la determinación de la verdad. 3 De más está recordar que los procesos que dirigen el norte de la investigación en estos casos, se encuentran protocolizados y reglados, por lo que mal se puede decir que en los casos de ASI, el trabajo de la acusadora fue deficiente.-

Dicho de otra manera, no se trata de un acto de fe hacia la víctima, si fuera así fácil sería la tarea. Ingresaríamos al campo de la íntima convicción que se encuentra prohibido, por tanto esto no es estándar de debida diligencia reforzada, algo que a veces, algunos operadores confunden.-

Si bastara para condenar a una persona la absoluta convicción que los dichos de la víctima son absolutamente suficientes para ello, los jueces nos encontraríamos entre la dicotomía de creer o no un relato, el cual se encuentra al momento del juicio navegando entre las emociones internas de la víctima, no sólo por lo que debe verbalizar, algo de por sí difícil y vulnerante a su intimidad, sino también por los nervios de

encontrarse totalmente expuesta ante una persona desconocida, a la que tiene que contar lo que pasó -el juez- y las restantes personas que se encuentran en la sala -Defensa y Fiscalía-, personas también ajenas a su círculo íntimo y que seguramente la interrogarán sobre cuestiones incómodas de su vida privada.-

Creer o no creer un relato, sin que se encuentre revestido de fiabilidad, como dije anteriormente, nos acerca a la íntima convicción, algo prohibido para el juez, que tiene que resolver basado en la sana crítica racional.-

Ambos conceptos conocidos por los letrados, pero desconocido por los particulares y que corresponden ser aclarados a los justiciables, porque a ellos se encuentran dirigidas las decisiones judiciales y forma parte del argumento del agravio aquí analizado.-

Juzgar mediante la "íntima convicción" importa guiarse por pálpitos, corazonadas, apreciando subjetivamente la evidencia, efectuando un juicio subjetivo de valor que no se funda racionalmente y respecto del cual no se puede seguir ni criticar la argumentación desarrollada por el magistrado que redactó la sentencia.-

Por el contrario, la sana crítica racional supone un análisis lógico de los hechos en que se funda la denuncia y que necesariamente deben tener como correlato indispensable la evidencia probatoria que la avale. De ahí, que un hecho debe considerarse probado cuando del análisis conglobado de la prueba se concluye que no pudo haber sucedido de otra manera.-

---

3 Corte IDH, Caso Fernández Ortega. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia

De esta manera, se construye la verdad en el proceso, que debe ser correlativa con la "verdad real" cuya búsqueda resulta inexorable en el transcurso del proceso penal.-

Pero el proceso de revisión no concluye allí. A ello se agrega el requisito de racionalidad de la sentencia, debiendo ser reconocible el razonamiento del Juez, dado que la sana crítica no es más que el método racional en la reconstrucción de un hecho pasado. Método similar al que aplica el historiador (heurística, crítica interna, crítica externa, síntesis). Es ese camino del método de reconstrucción histórica, el que debe ser materia de revisión por este tribunal.-

Por ello, nuestra tarea se debe centrar en lo acaecido durante el debate, las pruebas producidas, como mencioné anteriormente.- Ya en el fallo Rosendo Cantú4, la CIDH considera que no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, inconsistencias en el relato, dado que el impacto emocional puede derivar en determinadas imprecisiones al rememorar los sucesos de los que fuera víctima.-

En los fallos N° 15/23 y 19/23 de esta Cámara en lo Penal, he sentado opinión respecto de los recaudos con el cual deben ser analizados los testimonios prestados en carácter de víctima de Abuso Sexual, dado el particular contexto en el cual los hechos son ejecutados por el autor.- Allí se dijo que, en los delitos de Abuso Sexual Infantil, el método de análisis de la evidencia, importa necesariamente partir de la declaración de la

---

del 30 de agosto de 2010, párr. 1

víctima, principal elemento de cargo (más no el único), dada la intimidad en que se producen generalmente estos hechos, para luego establecer si su relato goza de coherencia interna.-

La investigación buscará detectar indicadores que permitan afirmar que el discurso no ha variado en el tiempo, que no posee signos o síntomas de influencia de terceras personas o motivos espurios, para continuar con la corroboración de circunstancias objetivas que rodean el hecho y el relato de la víctima. En síntesis, que la declaración luzca lógica, no aparezca inverosímil, insólita o cargada de datos falsos incomprobables con la realidad.-

Las manifestaciones de la víctima deben encontrarse rodeadas de comprobaciones periféricas, que la tornen factible. Ese discurso debe poseer correlato con las otras pruebas producidas en juicio, que refuercen el testimonio dado revistiéndolo de veracidad. Ejemplo de ello, sería entre otros, la coincidencia con las restantes declaraciones, confirmación de circunstancias de lugar y tiempo, etc.-

2.- Analizada la sentencia y la prueba producida en el debate, surge evidente que el magistrado que juzgó el caso impugnado ha examinado de manera adecuada la declaración prestada por la víctima contrastándola con el resto de las declaraciones vertidas en juicio.-

Esta declaración, estuvo precedida, obviamente, de un proceso interno por parte de la joven, que causó el develamiento ante una persona totalmente ajena a su grupo más cercano.-

---

4 Corte CIDH “Rosendo Cantú y O. vs. México” 31/08/2010 parr. 91.-

Fue a partir de la lectura de un material bibliográfico durante sus clases, que la joven se acercó a la docente y expuso los hechos que había padecido en manos del acusado.-

De ello se puso en conocimiento de la madre de la joven, por parte de las autoridades escolares, quien hasta el momento desconocía lo acaecido, radicando la denuncia correspondiente, dando inicio así a la investigación llevada a cabo por la fiscalía.-

No se debe desmerecer el proceso de develamiento como algo neutro a la averiguación de la verdad, pues es allí donde la víctima logra expresar en palabras aquello que vivió. La víctima no suele elegir el momento adecuado. En la mayoría de los casos ocurre algo, un disparador, que produce un "click" interno que obliga a narrar lo que vivió.-

Pero ello no termina ahí, la víctima debe testificar en el juicio ante el juez o, antes, en Cámara Gesell sobre los sucesos. Por eso, es de vital importancia el análisis de esa declaración, pues de ella surgirán congruencias o incongruencias con lo relatado anteriormente.-

B., durante el juicio, relató vívidamente el episodio que en setiembre de 2019 la llevó a quebrarse y contar a la profesora de lengua y literatura y luego a la directora del colegio, por primera vez los hechos.-

También contó que, luego de realizada la denuncia, comenzó a tener pesadillas donde revivía los abusos de los que era víctima, razón por la que decidió empezar terapia, tratamiento que le ayudó a sobrellevar el proceso de angustia que estaba transcurriendo.-

B. pudo especificar durante su declaración en juicio, el

período temporal donde habían iniciado los ataques sexuales hacia su persona, ubicándolo antes de que empezara a jugar al hokey, algo que ocurrió aproximadamente a los cinco años de edad, y el momento en que habrían cesado, que coincidió cuando dejó de asistir a la vivienda de su padre y cortar contacto con su persona.-

Asimismo, describió el lugar donde acontecían los hechos, situándolo en la habitación donde dormía cuando visitaba la casa de sus abuelos, donde vivía su padre.-

Idéntica descripción dieron los testigos de la defensa, describiendo la habitación con una puerta vidriada que daba al pasillo del interior de la vivienda.-

Aclaró que los hechos ocurrían de noche, cuando el resto de los moradores de la casa se encontraban durmiendo.-

Describió los ataques a su integridad sexual, cuando se acostaba, tocándole la vagina, la cola, los pechos, obligándola a chuparle el pene y a tocárselo.-

No se encuentra en el relato de la joven, así desplegado durante el juicio, elementos que permitan sostener la falsedad de su relato, ni tampoco signos que permitan inferir algún sentimiento de venganza, hostilidad o rencor a su padre.-

Desde esta óptica tampoco luce probada alguna influencia externa en su relato. Me refiero al planteo de síndrome de alienación parental, expresado por la defensa.-

Para empezar, Naciones Unidas5 define como pseudoconcepto a la "Alienación Parental", la describe como una serie de actos deliberados o involuntarios que provocan un rechazo injustificado del niño hacia uno de los progenitores, generalmente el padre.-

Este rechazo es provocado por la madre, que hace creer a sus hijos que el padre los ha maltratado, arrastrándolos a efectuar denuncias tanto de hechos de violencia física como sexual.-

En el informe de referencia, se explica que el término ha sido acuñado por el psicólogo Richard Gardner, y que esta teoría ha sido criticada por falta de fundamentos empíricos, a punto tal que en el año 2020 fue eliminada de la Clasificación Internacional de Enfermedades por la OMS.-

Pero si extrapolamos al caso este concepto, nos daremos cuenta que el planteo cae con la sola mención de que la madre de B. se enteró de los sucesos cuando fue citada por el colegio. Antes no hubo denuncias por abuso sexual o violencia contra el acusado.-

El testimonio de la Lic. G. Á., fue fundamental para descartar el planteo efectuado. La sicóloga nombrada cuenta con diecinueve años de experiencia en el Equipo Técnico Interdisciplinario y, antes de iniciar su declaración, explicó que su rol dentro de la intervención conferida por los juzgados de familia consiste en evaluar, diagnosticar las dinámicas familiares que le son requeridas.-

En lo relativo al informe que efectuó en el año 2016,

5 Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas, sus causas y

durante el proceso de revinculación requerido por los abuelos paternos de B., la profesional explicó que la joven, que ya contaba con 14 años de edad, se negó rotundamente a reiniciar el vínculo paterno que había sido discontinuado hacía dos años. Las razones dadas por la niña en aquella oportunidad, fueron incomodidades que le causaba la vida cotidiana cuando compartía con él. El malestar que manifestaba era propio de la niña, genuino, descartando influencia de la figura materna.-

A ello debe agregarse que luego de doce años, la joven continúa manteniendo un relato genuino sobre los hechos, y a pesar de los esfuerzos de la defensa en juicio, tanto en el contrainterrogatorio como en los alegatos para desacreditarlo, demostró su seguridad y contundencia, al momento de contar lo sucedido, lo que fue valorado por el juez.-

Por su parte la Lic. M. L., concluyó que no observó alteraciones sensoperceptivas en el relato de B., dado que mantuvo el relato de lo sucedido, la sindicación del mismo autor en idénticas circunstancias de lugar, tiempo y modo.-

Al respecto, la sicóloga tratante de B. explicó que los recuerdos que su paciente le describió no fueron falsos, ni encubridores, que cada vez que los contaba, lloraba y tenía que parar para contenerla.-

Los testimonios de ambas profesionales resultan concordantes no sólo en sus conclusiones, sino también en lo relacionado al relato de la víctima, y si bien en este punto pueden ser considerados testimonios indirectos respecto de los sucesos, cobran mayor relevancia dado

---

consecuecias, Reem Alsalem. Consejo de DDHH informe A/HRC/53/56 13/04/2023

el rol de profesional de la salud de ambas en cuanto a la coherencia interna del mismo.-

Una sicóloga tratante y otra sicóloga forense, llamadas a determinar si la víctima presenta signos o síntomas que hagan suponer algún trastorno en la salud mental que impida un relato verdadero, o la presencia de algún tipo de influencia ajena al hecho que permita sostener la falta de coherencia interna en su relato, coincidieron en que B. no tenía un discurso falaz.-

3.- Continuando esta línea de ideas, si de la sentencia surge que el magistrado analizó tanto la coherencia interna del relato de la víctima, como la coherencia externa dada por los testigos de cargo de la fiscalía, tales como las docentes, la madre de la joven, que dan sustento a sus dichos, con más detalles mencionados por el propio imputado o sus familiares (como por ejemplo la descripción de la vivienda donde ocurrían los hechos) el testimonio de la víctima se encuentra reforzado en punto tal, que mal puede decirse que el juez no haya valorado su relato o la joven aportó datos insuficientes.-

Tampoco la prueba de descargo logró sostener el principio de duda razonable. En primer lugar el juez Soñis dio respuesta adecuada sobre los motivos que lo llevaron a descartarlos.-

El relato de la joven no condice con los testigos de descargo que refieren que siempre la niña dormía con su abuela, algo a pesar de los denodados esfuerzos de los testigos de la defensa, no se logró desbancar. Esto refuerza la lógica de su discurso. Por ejemplo la joven dijo

que en ocasiones ella pedía dormir con su abuela paterna, quien la veía llorar muchas veces, pero no hacía nada. Algo que no surgió de los testimonios de la Sra. O.O. en su declaración.-

Continuando con el análisis de los testigos de descargo, llama la atención que por ejemplo, F. M. manifestara que la niña siempre dormía con ella pues eran muy cómplices, afirmación contraria a los dichos de O.. Ésta última declaró que la niña siempre dormía con ella, siendo que incluso su esposo tenía que dejar la habitación matrimonial, para que ello ocurriera, afirmaciones ambas que se contradicen o que lo menos en términos absolutos -siempre- no pueden ser posibles.-

Por todo ello, es que voto por confirmar la sentencia dictada contra el Sr. J.C.M. por los delitos de abuso sexual simple, al menos dos hechos en concurso real, agravados por el vínculo (art. 119 primer y quinto párrafo del Código Penal).-

III.- Segundo Agravio: Excesivo monto de la pena

En cuanto a la pena, el magistrado valoró adecuadamente la naturaleza de la acción y la extensión del daño causado, como así también el atenuante de falta de antecedentes penales.-

En cuanto a la vulnerabilidad de la niña frente al agresor, entiendo que es correcta la apreciación efectuada por el magistrado, dada la escasa edad de la víctima al momento del inicio de los ataques contra su integridad sexual.-

Por su parte, el juez de grado ha entendido, dentro de los parámetros atribuidos por los art. 40 y 41 que la extensión del daño causado

por el tiempo transcurrido y particularmente las consecuencias producidas en la víctima, ameritaban separarse del mínimo legal. El análisis efectuado por el Dr. Soñis no es arbitrario, dado que excede el tipo penal analizado.-

Ahora bien, cuando la acusadora selecciona una calificación legal, en este caso -Abuso Sexual Simple **al menos dos hechos en concurso real-,** asume la obligación de probar cada uno de los hechos que importan el término "al menos" y "dos hechos", algo que entiendo se ha logrado.-

Pero la dificultad se yergue al momento de la ponderación de la "pluralidad de hechos" como agravantes en el sentido literal del concepto. Ya que, en algún punto la terminología no se condice con la calificación legal escogida por la acusadora lo que afectaría el principio de congruencia, al cargar sobre M. una gran cantidad de hechos, cuando en la calificación se reducen sólo a dos o tres, máxime si quizás se podría haber escogido otra figura penal para el caso.-

Por ello considero que, a partir de los parámetros fijados en nuestro código de fondo en los art. 40 y 41, la pena debe readecuarse a 4 años y 4 meses de prisión.-

A la **PRIMERA** cuestión la Dra. **ESTEFANIA** dijo:

I.- Conforme ha quedado definido en las resultas, llegan a este Tribunal de Alzada los presentes actuados en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del condenado J.C.M. a la pena de cuatro años y ocho meses de prisión efectiva y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple (dos hechos) en perjuicio de la menor B.V.M.(arts. 45, 55 y 119 1° y 5° párrafo en función

del 4° párrafo, inc. b, del Código Penal).-

La condena del señor M. fue resuelta por un Tribunal Unipersonal a cargo del Juez Penal Dr. Alejandro Soñis, que declaró penalmente responsable al acusado por los dos hechos que le habrían sido imputados, con la calificación propiciada por el MPF.-

II.- La parte impugnante, en su libelo y en la audiencia ante este Tribunal, cuestionó la valoración de la prueba efectuada por el sentenciante y, consecuente con ello, solicitó la absolución de su pupilo. Con relación a este aspecto, sostuvo que se omitió valorar armónicamente todos los elementos de prueba, que se le dio una preponderancia injustificada a los dichos de la víctima y a las profesionales tratantes, sin desestimar racionalmente los argumentos de la Defensa. Señaló que en el caso se verificaba inactividad probatoria del MPF. Por último, insistió en que el Juez Penal justificó y valoró erráticamente los dichos y omisiones de los testigos.-

Acto seguido, subsidiariamente, cuestionó la pena, que considero excesiva y contraria a los principios constitucionales que rigen en materia punitiva. Solicitó se aplique el mínimo de la escala penal.-

III.- Yendo a la primera queja defensiva, adelanto que no sorprende a la suscripta, la petición de la parte agraviada, toda vez que son frecuentes los casos en los que se advierte que la Defensa Técnica propone a los/as juzgadores/as un minucioso examen lógico del testimonio de la víctima, soslayando que el análisis de la prueba testimonial no sólo se integra con la lógica, sino también, y en igual medida, con las reglas máximas de la experiencia.-

Es una regla de la experiencia común -en cuanto constituye un hecho notorio, aprehensible espontáneamente por el intelecto como verdad indiscutible- que el relato de una víctima que denuncia hechos ocurridos mucho tiempo antes, en una edad temprana -entre los cuatro y diez años-, no pueden ser objeto de un estricto control de logicidad.-

Partiendo de dicha premisa luego de escuchar el testimonio de B., contrariamente a lo afirmado por la Defensa, no se evidencia un error en la valoración de este elemento de prueba por parte del sentenciante.-

La valoración de la declaración de B. M., prestada ante el propio Tribunal, cumple con las exigencias procesales, en tanto el magistrado analizó y sopesó su contenido, enfrentándolo con cada medio de prueba que se produjera en el juicio. Tal como lo ha referenciado el *a quo* presenta coherencia interna y externa, pues a pesar del tiempo transcurrido entre la develación y denuncia y el juicio, no se evidencian diferencias sustanciales que anulen su testimonio. Tampoco, con las versiones que la víctima le diera a su madre, a las docentes y a las psicólogas.-

Nótese que la joven ha podido contextualizar los hechos en el tiempo y en el lugar que sucedieron, dando razones de porqué refiere que empezaron a ocurrir cuando tenía cuatro años. Explicó que para entonces sus padres ya estaban separados y, además, cuando empezó a practicar hockey -a los cinco- ya se habían iniciado. También manifestó que ocurrían los fines de semana y durante la noche, en la habitación que compartía con su padre en la casa de sus abuelos paternos, salvo cuando este tenía alguna

salida y, entonces, ella dormía con su abuela.-

Respecto de las conductas atribuidas al acusado reveló que se producían en la habitación de su padre, en la cama, que la obligaba a desnudarse y allí le realizaba tocamientos en sus partes íntimas. Textualmente, durante el debate, dijo: “Me tocaba los pechos, la vagina, la cola. Me obligaba a tocarle el pene, a chupárselo. Y se me ponía encima. También me pegaba. Era muy violento conmigo. Bueno, me tocaba la vagina y adentro también. Me obligaba a darle besos en la boca y acostarme con él cuando él también estaba desnudo”.-

Cierto es que nunca antes había referido que su padre la obligaba a practicarle sexo oral, razón por la cual esa conducta no fue incluida en la Acusación Fiscal ni considerada por el MPF al realizar su alegato final y, consecuentemente, tampoco por el sentenciante.-

Este agregado a sus versiones previas no le resta credibilidad al testimonio, pues en todo lo demás se ha conservado en el tiempo y en cada situación en la que fue interrogada mantuvo su versión sobre los hechos denunciados.-

Son importantes, como lo refiere el Juez de Grado, a los fines de corroborar la coherencia externa de la declaración de B., los testimonios de la madre, la profesora y directora del colegio, las psicólogas S. y L., sumándose el testimonio de la Lic. Á., que intervino en el proceso judicial iniciado por el padre de la víctima para reiniciar un régimen de comunicación entre ambos un par de años antes de la denuncia.-

No soslayo que las personas referenciadas, con excepción

de la Lic. Á., son testigos de oídas respecto de los hechos denunciados, en tanto sólo pueden decir lo que escucharon de parte de la víctima, ya que como sucede en todos estos casos, ocurrían en la intimidad sin presencia de terceros. En este aspecto no contradijeron a la víctima respecto de cuando, donde y como ocurrían los abusos.-

Sin embargo, las declaraciones citadas robustecen el cuadro probatorio en cuanto confirman -en un todo- la forma en que se produjo la develación del abuso, que constituye un fuerte indicio de la veracidad de la denuncia que realizara B. M..-

Quedó debidamente acreditado que la víctima se atrevió a contar lo que ella había padecido de parte de su padre, luego de haber leído un libro sugerido en el colegio, en el que uno de los personajes había sufrido un abuso sexual.-

En rigor de verdad, este fue el disparador para que la víctima decidiera contar, por primera vez, a una profesora que su padre había abusado sexualmente de ella. La noticia recibida por la docente motivó que le diera intervención a la Directora y, conjuntamente, decidieran comunicarse con la madre para citarla a una reunión y anoticiarla de lo que B. les había contado.-

El encuentro entre las docentes y la señora G. W. se realizó al día siguiente y, coinciden las participantes de la misma, que el día anterior, B. le había contado a su mamá lo ocurrido luego de que recibiera el mensaje de la escuela, en razón de que su madre la interrogó sobre cuales eran los motivos de la convocatoria escolar.-

Es importante en este punto considerar el relato de la señora G. W., quien con total sinceridad rememoró el momento en que recibió el mensaje del colegio y dijo haber sospechado que su hija había tenido un mal comportamiento escolar y por eso la interpeló sobre las razones de la reunión. Reconoció que se enojó por ello.-

En forma detallada, la señora G. W., recordó: "… la fui a buscar a la casa de la amiga, llegué a casa y ella estaba muy angustiada. Yo la vi que estaba muy angustiada. Pero ella era así por ahí. Cuando alguien se enojaba con ella, ella se angustiada mucho. Y llegó a casa y se acostó en su cama. Y yo me puse a hacer las cosas que tenía que hacer en la casa porque tengo un hijo más chiquito. Así que yo estaba con eso, haciendo la comida y ella me llama a su habitación. Y estaba llorando. Y yo me siento en la cama y le pregunto qué le ha pasado y ella me abraza. Y llora desconsoladamente. Y me dijo que ella estaba leyendo un libro en la escuela. Un libro de Rolon que se llama "Los Padecientes". Y había una película de ese libro y ella una semana antes me hizo mirar la película. Ella me dijo eso mamá, qué pasó en la película, eso me pasó a mí. Y yo le pregunté ¿qué cosa te pasó? Y ahí me dijo que su papá la tocaba y la hacía sentir mal. Y yo le pregunté, ¿cuándo? ¿en qué momento? Ella muy poco pudo hablar. Sí me dijo que cuando era chiquita, de los cuatro a los diez más o menos. Pero no me pudo decir más que eso".-

Me detengo en la develación.-

Sabemos que las agresiones sexuales infanto-juveniles (ASI) son un fenómeno de gran relevancia en la actualidad, por el daño

psicosocial y las devastadoras consecuencias que provocan en las víctimas. Las agresiones sexuales se consideran una forma de violencia sexual, en la que se incluye como elemento esencial el uso de la fuerza o del poder dirigido hacia fines sexuales y que la víctima no ha consentido. En síntesis, hablamos de ASI cuando un adulto utiliza diversas estrategias, tanto implícitas como explícitas, para involucrar a un niño/a o adolescente en actividades sexuales, las cuales son inapropiadas para su nivel de desarrollo psicológico.-

También conocemos, a partir de numerosas investigaciones, que los/as niños/as víctimas de ASI a menudo no develan (incluso ante preguntas o cuando pueda haber otros signos, como físicos) o presentan importantes demoras en la develación e, inclusive, muchas personas no comunican el contenido de la agresión hasta la edad adulta o sólo al ser preguntados en el marco de algún estudio médico.-

A partir de la literatura revisada, se destaca que el concepto de develación de las ASI es problemático, en cuanto no existe claridad con respecto a si el término se refiere al hecho de contar lo sucedido a alguien o si el relato debe confluir en una denuncia o acción judicial. Otra complicación recae en que este concepto ha sido en general tratado como un evento estático en oposición a un proceso (Alaggia, Alaggia, R. (2004). Many ways of telling: Expanding conceptualizations of child sexual abuse disclosure. Child Abuse & Neglect, 28, 1213-1227. doi: 10.1016/j.chiabu.2004.03.016).-

Más allá de esa discusión conceptual de otras ciencias

(psicología/psiquiatría) en la Justicia hay coincidencia que se trata de un proceso por el cual el abuso sexual es conocido por personas ajenas al abuso -víctima y victimario-, siendo la primera instancia en que esta situación es descubierta o divulgada. Este proceso tiene dos caras centrales y posibles. Por un lado, que la develación sea propia del niño/a o adolescente y, la otra, la detección por parte de adultos.-

En definitiva, ocurre una develación cuando el relato del niño/a o adolescente o la detección por parte de un tercero de la situación abusiva confluye en una denuncia al sistema judicial. La develación que genera una denuncia es la que activa el sistema de protección hacia la víctima y, por lo tanto, son aquellos los casos en los cuales las instituciones pueden intervenir.-

No está demás señalar, que la develación se constituye como elemento relevante para construir una evaluación completa de la situación de la víctima, dar inicio a tratamientos terapéuticos, formular lineamientos de intervención, identificar factores de riesgo y activar medidas de protección.-

Ahora bien, le sigue a lo ya expuesto, señalar la trascendencia de la develación, entre otros aspectos propios del proceso penal, pues constituye una evidencia fundamental, que aporta información no sólo sobre el abuso en sí mismo, sino también a cómo, cuándo y porqué se detuvo, los factores y personas que se ven involucrados en el proceso de la develación y las razones que dificultan a los/as niños/as develar.-

Así, la develación representa un punto de inflexión en el

proceso experimentado por el niño/a o adolescente, en tanto el abuso sale del secreto y, en muchos casos, es lo que produce la detención o fin.-

Según la forma en que se inicia la develación esta puede ser espontánea, provocada por algún evento precipitante o a partir de preguntas de adultos. Por último, puede ser circunstancial o accidental, es decir ocurre cuando una tercera persona descubre la situación abusiva a través de la observación directa de esta o de evidencia física.-

Según la latencia de la develación -tiempo transcurrido entre el inicio de las agresiones sexuales y la develación- puede ser inmediata, demorada o tardía. Inmediata: cuando la develación ocurre horas o días después del inicio de las agresiones; demorada: cuando la develación ocurre entre una semana y seis meses después del inicio de las agresiones; tardía: cuando la develación ocurre más de seis meses después del inicio de los hechos abusivos. (Salinas, M. Variables asociadas al contexto de ocurrencia de la victimización sexual. Opúsculos de Derecho Penal y Criminología, 2006, pág. 97.).-

Por último, la develación también se clasifica, según la persona a la cual se dirige la develación: un adulto familiar que mantiene un lazo de consanguineidad con la víctima, un adulto extra familiar que pertenece al círculo social cercano de la víctima y, en tercer lugar, a un par, que es un niño/a o adolescente similar a la víctima sin interesar si mantiene con este una relación intra o extra familiar (Obra cit. pág. 97).-

Según un estudio de investigación mencionado por los autores antes citados, en el 65 % de los casos en los que la agresión fue

cometida por un familiar y en un 93% cuando la agresión era crónica, la develación es tardía.-

En estos actuados, ha quedado acreditado que la develación de B. ha sido espontánea, tardía y a un adulto extrafamiliar, circunstancia esta última que contradice las críticas del recurrente en cuanto afirma que estamos ante un caso de alienación parental.-

Nótese que, analizado todo el cuadro probatorio, incluidas las declaraciones de los familiares del acusado propuestos por la Defensa, no surgió ningún elemento que en el caso la denuncia de la víctima esté relacionada con una separación conflictiva ni con una mala relación de los padres.-

Tampoco se verifica que en el juicio la Defensa haya producido prueba para acreditar esos extremos.-

Por el contrario, se produjo prueba que descarta la propuesta de la Defensa, destacándose en este aspecto la declaración de la Lic. G. Á., quien se expidió sobre su intervención en una actuación judicial en el fuero de familia, en la que el padre pedía re vincularse con su hija y entonces la niña expresó su negativa de volver a verlo, tanto a él como a sus abuelos. Fue interrogada la Lic. sobre esa negativa de la menor, definiéndola como genuina y que era evidente que tenía que ver con alguna incomodidad con el padre. Incluso recordó que se ofreció a la víctima, para entonces, con catorce años de edad, entrevistas vinculares, negándose rotundamente a llevarlas adelante.-

Textualmente, la Licenciada Á. respondió al ser

interrogada por las partes que: “Ella lo que planteaba era que había modos, estilos de la figura parental que no le agradaban. En ese momento fue tal, digamos, la negativa y además porque uno avanza con un niño, un adolescente hasta determinado punto. Hay que considerar, digamos, el nivel de angustia, la presión que se ejerce. No se puede forzar ni tomar a una niña de 14 años y forzarla de manera compulsiva porque puede ser mucho peor”.-

Y más adelante agregó que el padre decía no entender las razones de la negativa de su hija y lo atribuía a la familia materna. Sin embargo, recordó que en el caso de B. “detectamos que hay algo que es genuino, que hay algo que es, digamos, auténtico en esta niña, el malestar era propio, era de ella, tenía que ver del vínculo con su papá, no pasaba por lo que pudiera decir o hacer la figura materna”.-

En definitiva, destaco la naturaleza dialógica de la develación, en tanto los niños/as y adolescentes develan en un contexto en el que sienten que hay alguien dispuesto a escuchar siendo de gran importancia la respuesta de los adultos frente al relato de la víctima, así como también la contención, acciones protectoras y credibilidad que reciban tras la develación. (Flåm & Haugstvedt, 2013; Jensen et al., 2005).-

Sobre esto último, puedo hasta coincidir con la crítica que hace la Defensa, incluso el propio imputado, en cuanto a que no fue acertada la respuesta inmediata de las docentes, en términos de protección de la menor, pues bien pudieron llamar al psicólogo del colegio o convocar inmediatamente a la madre para anoticiarla de lo sucedido ese mismo día y de ese modo evitar que B. se retirara de la escuela, con la ansiedad que debió

producirle haber contado por primera vez lo que hacía su padre con ella.-

Sin embargo, ese proceder negligente del personal docente no resta credibilidad a los testimonios de I. G. y V. E. M. quienes se refirieron a los hechos en forma coincidente, conformando un bloque testimonial unívoco con B. y su madre sobre este aspecto sustancial de la investigación.-

Surge evidente, a partir de todo lo expuesto, que se equivoca el recurrente cuando afirma que el Juez sobrevaloró el testimonio de la víctima o que omitió valorar prueba esencial.-

Las circunstancias en que se produjo la develación, la reacción materna frente al comunicado, que sospechó una travesura de su hija, -no imaginó algo relacionado con el vínculo de B. con el padre, mucho menos que había sido abusada por este- constituyen un fuerte indicio de la veracidad del relato, puesto en crisis por la Defensa y desechan la crítica de la Defensa, cuando sostiene que “el planteo argumental vinculado con el síndrome de alienación parental debió merecer un status dirimente en la consideración del magistrado enmarcado en una serie de desacuerdos entre los progenitores. Esto fue acreditado largamente”.-

Más allá de mi posicionamiento crítico respecto del citado Síndrome, que he desarrollado en distintos casos en que he intervenido con anterioridad, entiendo necesario dejar sentado que en los hechos investigados no se han verificado, siquiera, los presupuestos del mismo, y como ya adelanté, la quejosa no produjo prueba en ese sentido.-

Veamos.

Richard Gardner, profesor de psiquiatría clínica del departamento de psiquiatría infantil de la Universidad de Columbia, en Estados Unidos, fue el primer autor que definió el Síndrome de Alienación Parental, en 1985. Explicaba que el síndrome de alienación parental (SAP) es un trastorno infantil que surge casi exclusivamente en el contexto de disputas por la custodia de los niños. Su manifestación primaria es la campaña de denigración del niño contra un padre, una campaña que no tiene justificación. Ello resulta de la combinación de una programación (lavado de cerebro) de adoctrinamiento parental y de las propias contribuciones del niño para el vilipendio del padre objetivo. Cuando un "maltrato/abuso sexual" está presente, la animosidad puede estar justificada y así la explicación del síndrome de alienación parental para la hostilidad del niño no se aplica (GARDNER, R. A., "Introductory Comments on the PAS: Excepted from Gardner, R. A., 1998. The Parental Alienation Syndrome, Second Edition", Cresskill, N. J., Creative Therapeutics, Inc., 1998 [ref. de 9-XI-2006], disponible en http://www.rgardner.com/refs/pas_peerreviewarticles.html, hospedada en: http://www.rgardner.com (página oficial de Gardner hasta: 26-VI-2007). Disponible en http://associazioni.comune.firenze.it/crescereinsieme/articoli/gardner98inglese.htm.

Sin ánimo de extenderme, simplemente señalaré que el Síndrome de Alienación Parental no ha sido reconocido por la Organización Mundial de la Salud y tampoco se ha incluido en el DSM 5 que data del año 2013/2014 y que durante su elaboración, el Dr. William Bernet, profesor

emérito de psiquiatría en la Escuela de Medicina de la Universidad de Vanderbilt fue el principal activista para lograr la incorporación al mismo, proponiendo como definición del trastorno de alienación parental, que se trata de «un estado mental de un niño/a cuyos padres están involucrados en un divorcio altamente conflictivo, y es influido fuertemente por uno de ellos rechazando relacionarse con el otro sin justificación legítima".-

No soslayo que el tema no tiene una posición doctrinal unánime indubitada, y la falta de reconocimiento del SAP por las ciencias y por la Organización Mundial de la Salud, es entre otras causas, la razón de la polarización de posturas en torno al mismo.-

En esta investigación judicial, como bien lo dice el sentenciante, no se acreditó la existencia de un conflicto entre los progenitores, ni al momento en que ocurrían los hechos ni al momento de la develación. De allí, que no se da siquiera el presupuesto fáctico que requiere el Síndrome al que apela el Defensor para descalificar la denuncia realizada por la hija a su padre.-

El Defensor afirma, sin dar un solo fundamento, que fueron acreditados largamente los desacuerdos entre los progenitores, sin embargo, ni los testigos de esa parte -familiares del acusado- dieron cuenta de ello. He podido corroborar que, según los abuelos y tíos, la víctima concurría los fines de semana a la casa de los primeros o incluso compartía vacaciones con la familia paterna y que nunca observaron nada que les llamara la atención, agregando incluso que B. siempre estaba contenta o que no tenía problemas para vincularse con ellos, ya que era muy dada. La única

testigo que refirió tener algún problema para verla, fue la hermana del acusado – M. F. M.-, quien recordó que cuando quería hacer algo con su sobrina, muchas veces concurría a su domicilio a buscarla y se la negaban o la dejaban esperando.-

Por otro lado, la madre de la víctima hizo referencias a que su hija no quería ir a la casa de su padre, que lloraba cuando tenía que hacerlo o que volvía molesta del domicilio de este. Sin embargo, a pesar de ese malestar de B., no se acreditó que su madre incidiera negativamente o se opusiera a que el padre se vinculara con la niña.-

En conclusión, tal como ha sido resuelto en la sentencia que se revisa, no se ha verificado que la denuncia de B. sea producto de separación conflictiva o que hubiera sido inducida por la madre o la familia materna.-

Me resta analizar la queja de la Defensa con respecto a las declaraciones de las psicólogas Lic. L. y S. en cuanto afirma que sus relatos fueron incompletos y generales.-

La primera de las nombradas entrevistó en dos oportunidades a la víctima, luego de la denuncia, con una distancia temporal importante toda vez que la investigación estuvo atravesada por las restricciones derivadas de la pandemia de Covid, y en una apretada síntesis, recordó cuales eran los hechos que la joven le había relatado y la sintomatología que acompañaba el relato, como también los indicadores de un trastorno post trauma que presentaba la joven tales como ansiedad, pesadillas, autoagresiones y también una situación de rechazo al sexo

masculino. Resaltó que su testimonio era creíble y que siempre estuvo acompañado por un cuadro emocional compatible con los hechos relatados.-

Por su parte la Lic. P. S., tuvo a su cargo un tratamiento terapéutico con B. y atendió a la joven por mucho tiempo, casi dos años (después de haberse interpuesto la denuncia por los hechos en juzgamiento). En oposición a lo expresado por el Defensor, advierto que la profesional recordó con mucha precisión cual había sido su tarea. Explicó que B. era retraída, inhibida en su conducta, sufría falta de motivación y voluntad para hacer las cosas, no se podía decidir qué carrera seguir o qué decisión tomar para su futuro.-

La profesional en psicología agregó, textualmente "B. tenía conductas muy retraídas, como una especie de fobia social, no salía mucho de la casa y tenía una cuestión de fobia sexual hacia los hombres, hablaba muy mal de ellos, no quería tener amigos varones, no quería tener relación con hombres directamente, por eso las tenía con las chicas, inclusive tenía una cuestión sexual más dirigida hacia lo femenino que hacia lo masculino, que eso se fue también tratando y ahí es donde ella me cuenta que tiene recuerdos de imágenes que tenían que ver con toqueteos, con manoseos y cuestiones sexuales con un familiar. No me dijo al principio quién era, después de un tiempito ya me lo pudo decir, y ahí empecé también a hacer un fortalecimiento y una red de contención con su mamá, porque había que conversar de este asunto porque era muy delicado. Su mamá tenía algo de idea, pero no, francamente no habían hablado de eso entre las dos, así que comenzaron con una terapia de orientación en relación a eso."

Continuó manifestando que “con la terapia B. mejoró muchísimo, mejoró su ánimo, empezó a salir a tener más relaciones, inclusive tuvo un noviecito” y sostuvo que en ese momento “lo que diagnosticó fue un estrés postraumático y también lo que nosotros llamamos los psicólogos clínicos una disociación. Ella tenía una disociación de la realidad. Ella todo el tiempo, de alguna manera, reprimía su dolor anímico en diferentes cuestiones que tenían que ver con no saber relacionarse, con que le salieran las cosas mal, las cosas que empezaba a estudiar no le daban resultados, se sentía muchas veces frustrada, vivía complejos anímicos de rechazo, a veces le contaba cosas que en el colegio le habían pasado, tipo bullying, que eran todos disparadores que yo tenía en cuenta, más que nada porque ella estaba en una actitud de retraimiento y de indefensión y de inadecuación en el comportamiento. Entonces ella tampoco era que avanzaba hacia la pertenencia, ella no avanzaba al agruparse, siempre es como que se dejaba de lado y se inhibía. … Eso es lo que puedo decirles del estrés postraumático que uno lo confirma en estos estados emocionales cuando se producen cuadros disociativos. Los cuadros disociativos tienen que ver con esto, con dejar de lado el trauma y hacer de cuenta que esto no pasó y sigo viviendo, pero sigo viviendo ¿cómo? con toda la alteración emocional que esto implica, el estrés postraumático uno lo puede tener hasta en un accidente de tránsito o mirando algo difícil, viendo morir alguien, el tema es cómo después actúa el cerebro en relación a eso. Lo que existen son los flashbacks, son imágenes que aparecen y que recuerdan el momento traumático o diferentes momentos”.

Por último, en lo que aquí interesa negó la posibilidad de que B. hubiera inventado los hechos denunciados y sobre ello afirmó que "Lo que tengo en cuenta para llegar a esa conclusión es que es una persona reflexiva con criterio de realidad, es una persona afectada porque se ve en su comportamiento y no es una persona que tenga necesidad de inventarlo porque hay personas que tienen la necesidad de inventar cosas y lastimar me ha pasado, me ha pasado que en algunos casos es una simulación, yo he estado trabajando en el hospital regional y en la parte de justicia casi siempre me ha tocado y me he encontrado con simuladores, con personas que asesinan y en realidad después se hacen pasar por esquizofrénicos. Nosotros tenemos -los psicólogos- que tratar todo el tiempo de tener la habilidad de gestionar una realidad que sea realmente cierta, o sea no podemos tomarnos de ninguna manera de algo falso y uno se da cuenta cuando algo no es verdadero porque la persona lo manipula de alguna forma y nosotros ahí tenemos la habilidad de rastrearlo y esta nena no, jovencita, no lo estaba simulando. Hay ciertas características, ciertos indicadores de realidad que son los que a nosotros nos dan la validación de esa experiencia".

A modo de conclusión, luego de escuchar los testimonios, de las Lic. L. y S., me atrevo a sostener, que muy por el contrario a lo asegurado por el recurrente, las profesionales en psicología han brindado una declaración detallada de sus intervenciones y no se advierten omisiones relevantes. Destaco, además, que han sido expresamente valoradas por el Juez Penal, quien transcribió en partes sus dichos, sin descontextualizarlos, y en ambos casos -no cabe duda alguna- constituyen prueba corroborante de la

hipótesis de cargo presentada por el MPF.-

Frente a este cuadro probatorio cargoso, la Defensa opone la negativa del acusado y las declaraciones de su familia más íntima -padres y hermana/o-, de un amigo y el terapeuta. El Juez afirma, con acierto, que el bloque testimonial de los padres y hermanos intentaron mejorar la situación procesal del acusado, sin lograrlo, pues más allá de que sea cierto que la puerta de la habitación era vidriada, ello no obsta que los hechos hayan sucedido, teniendo en cuenta que la niña manifestó que sucedían a la noche cuando todos dormían.-

Es comprensible, racionalmente, que la familia del acusado se posicione en su favor frente a una denuncia de estas características, en las que no hay pruebas directas sobre lo ocurrido, y -por otro lado- están en juego ciertos valores sociales y culturales esenciales que, cuando son violentados por uno de los integrantes de la familia, es muy difícil aceptarlo.-

No menosprecio la esforzada actividad de la Defensa Técnica en ese sentido, tensionando las garantías constitucionales, y poniendo de relieve el principio de inocencia, que no puede ser debilitado por la sola circunstancia de que el hecho acusado sea de violencia sexual contra una niña, el que sabemos, por imperativo constitucional y convencional, debe ser juzgado con perspectiva de género.-

Juzgar con perspectiva de género no implica una reducción de las garantías constitucionales, en tanto es una herramienta conceptual que permite detectar diferencias entre mujeres y varones que se

dan no sólo por su determinación biológica, sino también por las diferencias culturales asignadas a los seres humanos. Debe entenderse cómo una metodología y/o mecanismo que facilita la identificación de situaciones de discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres.-

Juzgar con perspectiva de género permite modificar las prácticas de aplicación e interpretación del derecho y actuar sobre el conflicto jurídico.-

Es importante tener en claro cómo se proyecta la perspectiva de género en el proceso penal, cuya función primordial es la de evitar los posibles excesos punitivos del Estado, al menos en los ordenamientos constitucionales.-

Somos conscientes que estos surgen de un principio de sana desconfianza hacia el ejercicio del poder penal por los sujetos institucionales públicos, en tanto que proclives al abuso y a la arbitrariedad, articulan diversos mecanismos para prevenir, corregir y sancionar dichos excesos que se cristalizan en un amplio elenco de garantías penales, procesales y sustantivas cuya función central es la preservación de la libertad del ciudadano.-

En consecuencia, aun cuando, indudablemente, quepa extraer rendimientos fructíferos de la perspectiva de género en el análisis e interpretación de la ley penal y de sus instituciones, nunca ha de perderse de vista la función última de límite del poder público de esta rama del derecho estatal.-

Ahora bien, qué puede aportar la perspectiva de género y

en qué grado, al problema del testimonio único.-

Por un lado, la perspectiva de género exige que el relato que realiza la mujer, niña o adolescente que narra haber sido víctima de actos violentos protagonizados por el varón se evalúe eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad simples máximas de experiencia machistas.-

Y en este punto destaco la clarificadora opinión del jurista español José Luis Ramírez Ortiz quien ha sostenido; “Parece claro el papel que la perspectiva de género puede desempeñar en el ámbito de la disciplina probatoria, en tanto que permite al juzgador identificar los estereotipos subyacentes en sus evaluaciones, tomar conciencia de la posibilidad de que hayan tenido incidencia en los procedimientos heurísticos a los que recurre inadvertidamente, y hacer uso de la información que proporciona este punto de vista para valorar sin prejuicios la prueba practicada. Servirían, así como máximas de la experiencia de indudable valor epistémico, en tanto que aportarían criterios cognoscitivos sobre la base de los cuales realizar inferencias, sin reproducir los roles inherentes a la distribución asimétrica de poder existente entre varones y mujeres. Ciertamente, habrá ocasiones en que la realidad de lo sucedido se ajuste al estereotipo socialmente vigente, pero de lo que se trata es de hacerlo aflorar, de verbalizarlo, de ser consciente de su presencia, para evitar que determine, injustificadamente, reconstrucciones históricas erróneas y reproductoras de la desigualdad Y su virtualidad, que ha de trasladarse a la motivación probatoria, radica en que facilita una apreciación sin prejuicios de género de la prueba, posibilitando que la

evaluación de la conducta humana se adecue al contexto económico y socio político concreto".-

Continua el autor citado: "Creo, por tanto, que la versión racionalista de todo sistema tendencialmente orientado hacia la libre valoración probatoria exige siempre, y con independencia de la clase de víctima y del tipo de delito objeto de enjuiciamiento la corroboración del testimonio de aquélla, sin que los aportes de la perspectiva de género sirvan para incrementar el peso probatorio de tal testimonio".-

Cuando se constata la existencia de un hecho posiblemente delictivo sobre la base de una declaración testifical no corroborada, es en el ámbito de la investigación en el que deben volcarse los esfuerzos para dar cumplimiento a los compromisos internacionales, pues ni la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (también conocida por sus siglas en inglés CEDAW), de 1979, ni el Convenio de Estambul, ni la Convención Belem do Pará, ni las recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, establecen estándares probatorios diferenciados para los delitos que constituyen su objeto que flexibilicen o degraden la presunción de inocencia.-

A diferencia de otros derechos fundamentales, la presunción de inocencia como regla de juicio que incorpora un determinado estándar probatorio es un derecho absoluto: no es modulable ni matizable, ni puede someterse a una ponderación con otros intereses en conflicto, pues ello supondría la destrucción del derecho y, con ello, la

demolición de un sistema procesal que se basa en la premisa de que la culpabilidad no tiene existencia ontológica, no existe antes del proceso, sino después de él, y solo puede declararse si la reconstrucción del pasado conforme a las reglas que dimanan de los derechos fundamentales se ha producido tras alcanzar un nivel de certidumbre tal que haga posible afirmar que la hipótesis de la culpabilidad encuentra respaldo más allá de toda duda razonable, lo que ha de explicitarse a través de una motivación intersubjetivamente compartible. No es, por tanto, la flexibilización del estándar probatorio lo que afirman esos textos internacionales, sino el deber de los Estados de llevar a cabo investigaciones diligentes y efectivas para esclarecer los hechos en cuestión. Es ese, en mi opinión, el mejor camino para combatir el fenómeno de la violencia de género. Otros, que implican o pueden implicar el abandono de garantías trabajosamente conquistadas, constituyen una fuente de peligro para nuestro modelo constitucional penal. (El testimonio único de la víctima en el proceso penal dese la perspectiva de género, José Luis Ramírez Ortiz Pág. 243).-

No es lo mismo valorar la prueba sin prejuicios, que pretender utilizar la perspectiva de género para subsanar la insuficiencia de un medio probatorio sobre cuya base, cuando no se encuentra corroborado, no puede entenderse válidamente desvirtuada la presunción de inocencia.-

Dicho esto y en respuesta a la crítica de la Defensa relacionada con la errónea valoración del testimonio de la víctima y la insuficiencia del mismo para acreditar con certeza los hechos imputados, entiendo que de todo lo anteriormente expuesto, surge con meridiana

claridad que la sentencia cuestionada se encuentra debidamente fundada y que, en definitiva, los hechos denunciados, se han probado debidamente con la declaración de la víctima, confrontada con el resto de la prueba testimonial y psicológica que fortalecieron su versión y la credibilidad de la misma.-

Por ello, debe confirmarse la condena del señor J.C.M. por los dos hechos acusados, en concurso real, constitutivos del delito de abuso sexual simple, agravados por el vínculo (art. 119 primer y quinto párrafo del Código Penal).-

III. A continuación, abordaré el agravio secundario introducido por el impugnante cuestionando el monto de la pena y requiriendo se aplique el mínimo de la escala penal.-

Para ello he de tener en cuenta que el Juez consideró que operaban como circunstancias agravantes, la naturaleza de la acción, la extensión del daño, el lugar en el que ocurrían los hechos -en el domicilio paterno- y que se producían en horario nocturno. También tuvo en cuenta la diferencia etaria entre la niña y su agresor y la mayor vulnerabilidad por su condición de mujer y de niña.-

Por último, también sopesó en contra del imputado “la pluralidad de hechos y la duración en el tiempo entre los 4 y 10 años de B., esta larga extensión en el tiempo en que B. debió soportar los ataques contra su integridad sexual de manera reiterada y constante”.

En cuanto a los atenuantes, valoró la falta de antecedentes penales del acusado y el principio de no trascendencia de la pena. Concluyó

que la pena justa era de cuatro años y ocho meses de prisión efectiva.

Advierto, que la mayoría de los agravantes y atenuantes, no han merecido una crítica de la parte impugnante. Con relación a la diferencia de la edad entre la víctima y el victimario, no hay duplicación alguna, pues como he señalado en más de una oportunidad, no es lo mismo abusar a una niña de 4, de 10, de 15 o una mujer de 20 años y tampoco es lo mismo un joven de 18 o un hombre de 30 o más años de edad. Claramente la menor edad de la niña y la mayor edad del hombre, influyen en la posibilidad de repeler el ataque sexual por parte de la víctima. De allí que cuanto menor sea la edad de la víctima, mayor es su grado de vulnerabilidad y del otro lado mayor es el aprovechamiento del autor, a sabiendas de las escasas o nulas posibilidades de oponerse al abuso. Esta circunstancia, claramente, aumenta la responsabilidad del acusado y merece ser sopesada en su contra a la hora de mensurar la pena aplicable.

Con relación a la extensión del daño, bien explica el magistrado, que este ha quedado acreditado con la declaración de la víctima, su madre y las psicólogas que han intervenido en esta investigación y tampoco se observa que ello implique una doble valoración como propone la Defensa, vinculando esta circunstancia con la agravante por la duración e intensificación en el tiempo. Son, evidentemente, dos factores totalmente independientes.

Por otro lado, no se entiende la pretensión que expresa el recurrente cuando sostiene que se omitió integrar el razonamiento con los asuntos vinculados con la identidad. Surgió en el juicio que la niña, como

consecuencia del abuso, generó un rechazo para con los hombres que también influía en su sexualidad, inclinándose en este aspecto más con lo femenino que con lo masculino. Sin embargo, con el tratamiento terapéutico, pudo resolver ese aspecto de su vida, advirtiendo que esa inclinación respondía a ese malestar con los varones, relacionada con los hechos que la habían victimizado.

Ahora bien, coincidiendo con mis colegas preopinantes, distinto temperamento he de adoptar en punto a que no se puede agravar la pena por la cantidad de hechos y la duración en el tiempo, cuando el MPF ha decidido imputar dos hechos, por la imposibilidad de probar exactamente en cuántas ocasiones la niña habría sido abusada.

La selección de una solución dogmática, en este caso imputar sólo dos hechos en concurso real, ampliando la la escala penal, duplicando la pena máxima, impide que al dosificar la pena se aumente la misma por la multiplicidad de hechos y la extensión en el tiempo. Esa multiplicidad se reduce a dos, que obviamente merece una pena mayor que si fuese uno.

Como sostuve ut supra, no podemos soslayar que el derecho penal es una herramienta limitadora del poder estatal que se conforma con una serie de principios que impiden que se tomen en consideración a la hora de resolver la pena a aplicar, circunstancias que deliberadamente han sido dejadas de lado al formular la acusación pública y sobre la base de una imposibilidad probatoria.

En consecuencia, debe corregirse la pena aplicada,

reduciéndose la impuesta por el Juez de Juicio. Si bien no surge de la sentencia cuánto impacta en la pena cada uno de los agravantes y atenuantes sopesados, teniendo en consideración la cantidad y entidad, tanto de los agravantes como de los atenuantes, corresponde reducir en cuatro meses la pena establecida y condenar en definitiva al acusado a la pena de cuatro años y cuatro meses de prisión efectiva.

Considero que la misma cumple con los principios de razonabilidad y proporcionalidad y no violenta el mandato constitucional que establece que las penas no son para castigo sino para la resocialización del acusado. La conducta reprochada al señor M. informa de la mayor necesidad de un tratamiento resocializador, que impide hacer lugar a la pretensión de la Defensa, que solicita la aplicación del mínimo de la escala penal, que habilitaría que la pena fuese en suspenso.

En definitiva, corresponde hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa de J.C.M. y condenarlo a la pena de cuatro años y cuatro meses de prisión efectiva, por los delitos de abuso sexual simple -dos hechos- en concurso real, cometidos en contra de B. M., en la ciudad de Comodoro Rivadavia entre el 4 de marzo de 2006 y el 3 de marzo de 2013, con costas. (Arts. 119 1° y 5° párrafo en relación al 4° inc. b, 55 y 45 del C.P.)

IV. Con relación a los honorarios adhiero a la propuesta del Juez que lidera el Acuerdo. Así voto.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

En base al resultado del tratamiento de la cuestión

precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado J.C.M., contra la sentencia Nº3343/24, dictada en fecha 3 de septiembre del año 2024 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP); confirmar la misma, readecuando la pena impuesta y condenar al nombrado, en definitiva a la pena de cuatro (4) años y cuatro (4) meses de prisión, y costas (art. 29 inciso 3° del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Abuso Sexual Simple agravado por ser cometido por el ascendiente, al menos dos hechos, en calidad de autor (Art 119 1° y 5° párrafo en relación al 4° inc. b, art. 55 y 45 del C.P.). en razón de los hechos ocurridos en esta ciudad entre e el 4 de marzo del año 2006 y el 3 de marzo del año 2013, cuando B.V.M. contaba con entre 4 y10 años de edad y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza, Dr. C. S., en 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4, antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión la Dra. **GARCIA** dijo:

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

A la **SEGUNDA** cuestión la Dra. **ESTEFANIA** dijo:

Atento al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a 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:**----------

1º) HACER LUGAR a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **J.C.M.**, contra la sentencia Nº3343/24, dictada en fecha 3 de septiembre del año 2024 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).----------

2°) CONFIRMAR la misma, readecuando la pena impuesta y **CONDENAR** al nombrado, en definitiva a la pena de **cuatro (4) años y cuatro (4) meses** de prisión, y costas (art. 29 inciso 3° del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Abuso Sexual Simple agravado por ser cometido por el ascendiente, al menos dos hechos, en calidad de autor (Art 119 1° y 5° párrafo en relación al 4° inc. b, art. 55 y 45 del C.P.). en razón de los hechos ocurridos en esta ciudad entre e el 4 de marzo del año 2006 y el 3 de marzo del año 2013, cuando B.V.M. contaba con entre 4 y10 años de edad.----------

3º) TENER presente la reserva del caso federal.----------

4º) REGULAR los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza, Dr. C. S., en 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4, antes Ley 2.200).----------

5º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

La presente sentencia es firmada por dos de los Magistrados, por encontrarse en su Jurisdicción la Dra. Carina Estefanía, quien remitió su voto vía correo electrónico.-

Firmado: Presidente Dr. Martin R. Montenovo - Dra. Mónica Cecilia Garcia Cámara en lo Penal Comodoro Rivadavia - Protocolizado bajo el N° 8/2025.