En la Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los tres días del mes de septiembre de dos mil veinticuatro, se reúnen los integrantes de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel, integrada por la Dra. Carina Paola Estefanía y los Dres. Martín Eduardo Zacchino y Hernán Dal Verme, bajo la presidencia de la primera nombrada, a fin de dictar sentencia en la **Carpeta Judicial nro. 5843** correspondiente a los autos caratulados: ***"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ S., D. A."*** (Legajo Fiscal N° 53062), seguida contra D.A.S., titular del D.N.I. ********, hijo de N. F. S., nacido en Esquel el 21 de septiembre de 1993.

El 20 de agosto próximo pasado se celebró la audiencia a tenor del art. 385 del C.P.P., en la cual participaron el imputado D.A.S. junto con su abogado de la defensa pública Dr. Marcos Ponce; el Fiscal General Dr. Martin Robertson por parte del Ministerio Púbico Fiscal, y el Sr. J. O. F., padre de la menor víctima de los hechos.

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° párrafo, del Código de Procedimiento Penal), se estableció el siguiente orden de votación: **Zacchino**, **Dal Verme**, **Estefanía**.

El juez **Martín Eduardo Zacchino**, dijo:

I.-

a) Llega a conocimiento de esta Cámara la sentencia registrada bajo el N° 953/2024, dictada el nueve de mayo de 2024 por el juez penal Jorge Daniel Novarino, en la que condenó a D.A.S. a cumplir la pena de CATORCE (14) AÑOS de prisión y costas, luego de que un jurado popular dictara veredicto de culpabilidad, tras considerarlo autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL contra una menor de dieciocho años y aprovechando la situación de convivencia preexistente con la víctima -dos hechos-, en concurso real (arts. 45, 55 Y 119 tercer párrafo inciso f) del Código Penal), por los hechos ocurridos en la cuidad de Esquel, los días 11 y 12 de agosto de 2019 y 19 de septiembre de 2021, en perjuicio de la menor E.E.F..

b) Los hechos de la acusación por los que se autorizó la apertura a juicio fueron los siguientes:

Hecho 1: ocurrido entre los días 11 y 12 de agosto de 2019, Barrio Ceferino, pasaje s/n, casa color verde, en circunstancias en que D.A.S. se encontraba al cuidado de la niña E.E.F., de once años de edad al momento del hecho, quien se encontraba durmiendo, a lo que este le ordenó que se levante y le hizo chupar su pene.

Hecho 2: ocurrido el día 19 de septiembre de 2021, alrededor de las 14.00 horas, en el mismo domicilio, en circunstancias en que D.A.S., vistiendo un calzoncillo, se levantó de su cama, se colocó al lado del Calorama, sacó su pene y lo movió delante de la niña E.E.F.. Posteriormente la llevó por la fuerza a la habitación que compartía con la madre de la menor, le subió la remera, le bajó su pantalón, acostándola sobre la cama mientras se tocaba el pene, para luego penetrarla por vagina y ano.

La calificación legal propuesta por el Ministerio Público Fiscal y aceptada por la Defensa fue la de Abuso sexual con acceso carnal, agravado por ser cometido contra un menor de dieciocho años de edad y aprovechando la situación de convivencia preexistente, dos hechos, que concurren de manera real, en carácter de autor, en los términos de los artículos 45, 55 y 119 tercer párrafo inciso f del Código Penal.

c) Contra la sentencia mencionada, la defensa del imputado a cargo del defensor público Dr. Marcos Anibal Ponce, interpuso la impugnación ordinaria que motiva la intervención de este Tribunal, invocando los arts. 370, 372, 374, 382 y cc. del C.P.P.

Previo a enunciar los motivos de agravio, defendió la procedencia de la impugnación contra la sentencia de condena, aun cuando, como en el presente caso, emana de un veredicto de jurado popular. Por un lado, y previo a efectuar una comparación con el ordenamiento procesal de la provincia de Neuquén, explicó que la entrada en vigencia de la Ley XV N° 30 en la provincia del Chubut no modificó el sistema de impugnaciones vigente hasta la fecha, que es el que está

contenido en el C.P.P. Por otro lado, luego de enunciar las dos posturas contrapuestas que interpretan bajo qué condiciones es posible cuestionar un veredicto condenatorio de un jurado popular, dijo comulgar con aquellos que sostienen que la sentencia condenatoria, sea producto de un juez técnico o de un jurado popular, a fin de satisfacer las garantías constitucionales del debido proceso y doble conforme, debe poder ser revisada íntegramente por un tribunal superior.

Dicho lo anterior, pasó a enunciar sus agravios. Describió al primero de ellos como "veredicto contradictorio con la prueba que se produjo en el juicio" -sentencia arbitraria- y lo fundó en inciso 3 del art. 372 del C.P.P., solicitando en consecuencia, que ésta Cámara revoque la sentencia impugnada y dicte la absolución de S..

Primero, destacó que esa defensa presentó una teoría negativa del caso respecto del primer hecho, y sobre el segundo, pretendió acreditar, a través de testigos, que S. no se encontraba en el lugar de los hechos al momento que éste habría ocurrido conforme la imputación. También recordó que no se le brindó al jurado la posibilidad de merituar la existencia de delito menor incluido, por lo cual las únicas posibilidades eran veredicto de no culpabilidad, o culpabilidad por abuso sexual con acceso carnal agravado.

Luego, hizo un racconto de la prueba producida en el debate -consistente en testimonios de la víctima, familiares y perito psicóloga- y concluyó que con dicha prueba resulta lógicamente imposible que el jurado haya encontrado a su asistido -más allá de toda duda razonable- culpable de los delitos reprochados. En este aspecto, señaló que la única prueba directa en relación a ambos hechos fue la declaración brindada por la niña víctima en Cámara Gesell, ya que el resto de los testimonios vertidos en el juicio dieron cuenta de las circunstancias de vida de la niña, su estado madurativo, la situación familiar y escolar, y la develación de los hechos. Asimismo, y concretamente en relación a la prueba del segundo hecho, resaltó que el MPF no produjo prueba médica alguna -revisación, examen físico- tendiente a

acreditar el estado físico o la existencia de lesiones en el cuerpo de la víctima, por lo que el "acceso carnal" no pudo ser acreditado.

Seguidamente, cuestionó el peso probatorio de la pericia psicológica efectuada por la Lic. Delfino sobre el relato de la víctima, sobre todo al confrontarla con la declaración testimonial brindada por la propia perito ante el jurado. Explicó que, en esa oportunidad, al ser contra interrogada por la Defensa, la perito no pudo sostener con certeza la existencia de indicadores de abuso sexual y fue confusa en determinar si desde la ciencia psicológica existen o no estos indicadores "específicos" e "inespecíficos" a los que hizo alusión en su informe pericial escrito, en clara contradicción.

Expuesto el plexo probatorio, concluyó en que el mismo luce insuficiente ya que la declaración de la víctima –que dio cuenta de los hechos- no pudo ser respaldada por ninguna otra evidencia que acredite las circunstancias periféricas que puedan dar soporte a sus dichos. Por tanto, no se explica como el jurado llegó a un veredicto de culpabilidad por el delito de abuso sexual con acceso carnal.

En apoyo a su postura, citó precedentes jurisprudenciales de la CNCP y en el ámbito local, trajo a colación extractos de fundamentos –de cada uno de los votos- de una sentencia dictada por ésta misma Cámara en lo Penal en el caso caratulado "*Provincia del Chubut c/ L. J. M.*" (NIC 5116), en el entendimiento de que se trató de un caso similar en cuanto a la valoración de la prueba.

Para finalizar, solicitó a ésta Cámara que revoque la sentencia condenatoria y ejerza competencia positiva, dictando la absolución de D.A.S..

En segundo lugar y subsidiario al primer planteo, la Defensa esbozó el agravio de arbitrariedad en la determinación de la pena (inc. 3 art. 372 del C.P.P.), por carecer la sentencia de fundamentos al momento de imponer el monto de catorce años de prisión. Explicó que, en oportunidad de desarrollarse el juicio de cesura, el MPF solicitó la pena de quince años de prisión, para lo cual valoró una serie de

circunstancias agravantes y contemplando una única atenuante. Por su parte, refirió que esa Defensa solicitó la imposición del mínimo legal.

Cuestionó así que el juez técnico impuso la pena de catorce años de prisión, considerando como única circunstancia agravante la especial vulneración de la víctima atento a padecer un retraso madurativo debidamente acreditado en el juicio, ello sin fundamentar de qué manera llegó a dicho monto -tan distante del mínimo de la escala penal y casi idéntico al solicitado por el MPF- y habiendo sopesado una sola de las agravantes enumeradas por el acusador público.

Concluyó en que la pena impuesta es arbitraria y solicitó que, en caso de que no se acoja su planteo principal, se reduzca la pena al mínimo legal, esto es, ocho años de prisión.

Hizo reserva de caso Federal.

El Ministerio Público Fiscal representado por el Sr. Fiscal General Martín Robertson, contestó la impugnación ordinaria, solicitando su integro rechazo y la confirmación de la sentencia en crisis.

En primer término, tal como hiciera la Defensa en su impugnación, se refirió a la procedencia del recurso, y en respuesta a las afirmaciones del recurrente, resaltó que los motivos por los cuales puede llegar a cuestionarse el veredicto están expresamente especificados en el art. 59 de la Ley XV N° 30, que establece un margen más acotado de posibilidades de recurrir una sentencia condenatoria emanada de un jurado popular. Así, con cita al precedente "Bernardes" de la CSJN, señaló que no corresponde suponer que el legislador tuvo falta de previsión a fin de darle a la impugnación un sentido más amplio que el que prevé la propia letra del art. 59 de la mencionada ley. Agregó también que existen dos principios en juego, por un lado que ley posterior deroga ley anterior, y que ley especial deroga ley general. Por tanto, concluyó que el tratamiento de los agravios deberá ser realizado de acuerdo a lo que establece el art. 59 de la Ley XV N° 30.

Seguidamente, el acusador público remarcó que el hecho de que no se haya dado al jurado la opción de evaluar si era procedente el delito menor, no puede ser motivo de agravio de la Defensa, ya que dicha parte no solicitó incluirlo como opción de veredicto en ninguna de las etapas procesales que estuvo habilitada a hacerlo, ni tampoco cuestionó las instrucciones brindadas al jurado.

Luego y ya contestando el primer agravio defensista en torno a la insuficiencia de la prueba de cargo, resaltó que la declaración aportada por la víctima en Cámara Gesell fue suficientemente detallada y permitió probar todas las circunstancias tanto de modo tiempo y lugar en que ocurrieron los dos hechos, como también las circunstancias periféricas en torno a los mismos. Por tanto, tildó de desacertado el análisis efectuado por la defensa y la utilización del término "escueto" para intentar descalificar el testimonio de la menor, y opinó que el mismo debe ser valorado con perspectiva de infancia, teniendo en cuenta la especial protección que poseen los niños, niñas y adolescentes, conforme surge de algunos precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Opiniones Consultivas, que fueron citados en su presentación escrita y reproducidos oralmente en la respectiva audiencia, a lo que me remito para evitar reiteraciones.

Asimismo, afirmó que los testimonios de J. F. (hermana de la víctima), Y. L. (tía), como también de directivos y docentes de la escuela a la que asistía E., corroboraron la versión de la niña y dotaron su testimonio de coherencia externa, a la vez que demostraron la situación de vulnerabilidad en que estaba inmersa.

Del mismo modo, ya en respuesta a la crítica efectuada por el recurrente a la declaración de la perito psicóloga Lic. Laura Delfino, el acusador público sostuvo que la labor defensista se centró básicamente en desprestigiar a la testigo, describiendo su testimonio como confuso y que éste no aportó datos útiles que permitan acreditar la materialidad del hecho. A ello respondió que la pericia psicológica no tiene esa finalidad sino la de analizar la credibilidad del

relato de la menor y si, en el caso, hay o no tendencia a la fabulación. Agregó que la perito fue clara en cuanto indicó que la niña, con su retraso madurativo y su vulnerabilidad, no podría haber realizado la descripción de los hechos tal como lo hizo, si no hubiera sido una experiencia efectivamente vivenciada. Tal afirmación, sostuvo, permitió corroborar la coherencia externa del relato de Estefanía.

Por último, en cuanto a la crítica del recurrente sobre la ausencia de pruebas que acrediten lesiones físicas en el cuerpo de la menor, el Fiscal señaló que el hecho de que no hayan encontrado lesiones, no prueba que el abuso no haya existido, y que el acceso carnal quedó acreditado por la declaración de la víctima, y por la restante evidencia que demostró la coherencia externa de su relato.

Por tales motivos, opinó que el agravio de la defensa no puede prosperar, ya que no hay dudas de que el jurado llegó a un veredicto de culpabilidad en base exclusivamente a la prueba rendida en el debate.

Luego, en respuesta al segundo agravio referido a la arbitrariedad en la determinación de la pena impuesta, refirió que el Juez técnico fundó correctamente el monto de pena, tal como fue indicado por el MPF, en la especial vulnerabilidad de la víctima, por padecer un retraso madurativo. Pero además, agregó, el Magistrado tuvo en cuenta la posibilidad que tuvo el imputado de motivarse en la norma, e hizo referencia a los propios dichos de S. en cuanto a que "era padre de una niña" y por tanto se debería esperar aún mas que no realizara este tipo de conductas.

En conclusión, solicitó a esta Cámara que rechace íntegramente la impugnación y confirme la sentencia del Juez Novarino.

d) El 20 de agosto del corriente año se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P. en la que participaron el imputado junto con su abogado defensor Dr. Marcos Ponce, y por parte del Ministerio Publico Fiscal, el Fiscal General Dr. Martin Robertson, encontrándose presentes el padre y la hermana de la víctima.

En dicho acto, el recurrente oralizó los motivos de agravio del mismo modo que estaban contenidos en su escrito de impugnación, los cuales detallé precedentemente. No obstante, al finalizar su alocución y exponer su petición ante esta Alzada, a diferencia de lo expuesto en su recurso escrito, en esta oportunidad solicitó como petición principal, que se revoque la sentencia de condena y se ordene el reenvío para que se lleve a cabo un nuevo juicio.

Por su parte, el Dr. Robertson del Ministerio Público Fiscal, rebatió oralmente los agravios del recurrente, en consonancia con los argumentos brindados en su presentación escrita, a los que hice referencia en los párrafos anteriores. Volvió a solicitar que se rechace la impugnación y se confirme la pena de catorce años de prisión impuesta por el Juez Penal Dr. Jorge Novarino.

El abogado defensor hizo uso del derecho a réplica.

Primero, aclaró que en ningún momento pretendió comparar sistemas normativos procesales, sino que quiso dar cuenta de garantías constitucionales que han adquirido firmeza en nuestro sistema procesal y que la Ley XV N° 30 no modificó, en concreto, el sistema procesal impugnativo que está contenido en el C.P.P. Hizo hincapié en que no se trata de una ley posterior que deroga la anterior, ni tampoco una ley especial, sino que vino a complementar una ley de juicio por jurados.

Segundo, afirmó que la "probabilidad de motivarse en la norma" no puede ser nunca considerada una agravante, sino que forma parte del tipo penal en el sentido de que, si uno puede motivarse o no motivarse en la norma, va a determinar la capacidad o incapacidad, y la posibilidad o imposibilidad de imponérsele una norma jurídica. Por tanto, concluyó que de la lectura de la sentencia del Juez Novarino, surge con claridad que la agravante fue una sola.

Tercero, sobre su crítica a la declaración de la Lic. Delfino, volvió a insistir en que al momento de ser contra examinada, ella misma reconoció una contradicción entre lo que surgía de su informe escrito y lo que explicó oralmente en el debate.

Por último, en cuanto a su manifestación acerca de que el delito menor incluido no fue propuesto al jurado como opción de veredicto, aclaró que no fue una causal de agravio de su parte, sino que se trató de un dato objetivo de la realidad.

Concluida la exposición de ambas partes, el Tribunal dio la palabra al imputado D.A.S., quien hizo uso de su derecho y expresamente negó haber cometido los hechos por los que fue condenado.

II.-

La plataforma fáctica sobre la que se asienta el presente caso, ya fue delineada en los párrafos precedentes, al igual que la síntesis argumental de la impugnación que motiva la intervención de esta Alzada y el pertinente responde del Ministerio Público Fiscal. Por prácticas razones de economía procesal, y también en honor a la brevedad, pasaré directamente al tratamiento de los planteos que la Defensa efectuó en aras de revocar la sentencia que le fue adversa.

II.1. El motivo de agravio desarrollado en primer lugar, se vincula con la presunta colisión entre lo decidido por el jurado popular y la prueba rendida en el juicio, situación que llevó al señor Defensor a interpretar que es imposible -por ser contradictorio- que las pruebas ventiladas en el caso deriven en un veredicto de culpabilidad, razón por la cual pretende que el veredicto sea revocado, con base en lo normado por el art. 372 inc. 3° del CPP.

Agrego que, más allá de la cita normativa efectuada, debe ubicarse el supuesto dentro de las previsiones del art. 59, inc. *f)* de la Ley XV n° 30 en cuanto dispone que: "La Cámara en lo Penal, a solicitud del acusado y luego de emitido el veredicto de culpabilidad, o de no culpabilidad por razones de inimputabilidad, podrá conceder un nuevo juicio. El tribunal concederá un nuevo juicio por cualquiera de los siguientes fundamentos:… f) Que el veredicto o fallo es contrario a derecho o a la prueba". Dicho en otras palabras, la Defensa denuncia un caso de arbitrariedad.

Anoto que "cuando los jueces del Tribunal de impugnación analizan el recurso interpuesto contra la sentencia dictada en un juicio por jurados, deben controlar que se encuentren presentes los mismos estándares que habilitan la condena en un juicio común. En este sentido, el test objetivo de duda razonable adquiere un lugar preponderante."[1]

Como bien explica Harfuch,[2] el recurso en el juicio por jurados no contrasta con el recurso en el juicio común. Las diferencias radican, no en el fondo, sino en la metodología de litigación y en su interposición. Sostiene que lo que se impugna, nunca es el veredicto, dado que es simplemente un juicio subjetivo de convicción que es consecuencia –al decir de Julio B. J. Maier- de dos "antecedentes necesarios": las instrucciones del juez y el estándar de duda razonable. Se trata de dos estándares previos, objetivos y perfectamente controlables por las partes durante todo el juicio, y especialmente, por la defensa en el recurso de casación. Ambos en conjunto, permiten recurrir con la máxima amplitud los hechos y el derecho. Lo que se recurre en un juicio por jurados –nuevamente- no es el veredicto: lo que se cuestiona directamente son las instrucciones del juez y el estándar probatorio de culpabilidad más allá de la duda razonable –la cantidad y calidad de prueba producida-.

II.2. Con lo que llevo dicho hasta aquí, está claro que el veredicto, como legítimo acto de gobierno del pueblo, es irrecurrible.

Eso significa que sus motivos no pueden ser revisados por ningún tribunal letrado en un trámite de impugnación, puesto que emana de quien es el único soberano en la República. En cambio, hay supuestos donde aquél veredicto es susceptible de ser declarado nulo.

En tal orden de ideas, una cosa es impugnar por vicio, por violación de los pasos sustanciales marcados en la

---

[1] ELOSÚ LARUMBE, Alfredo A. *"El recurso ordinario de impugnación en el marco de un sistema acusatorio"*. Ed. Fabián Di Plácido. Año 2015, ps. 84 y 85.

[2] HARFUCH, Andrés. *"El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires"*, ed. Ad-Hoc, p. 358.

Constitución y la ley para la validez del pronunciamiento y, otra muy distinta, la de permitir la crítica de las razones fácticas que han llevado al jurado (al pueblo) a decidir como lo ha volcado en el veredicto.[3]

Así las cosas, analizando el agravio en punto al problema de la revisión como garantía del imputado y la aparente situación de que con la determinación de la irrecurribilidad del veredicto se la estaría violando, es necesario aclarar que dicha garantía de los arts. 8.2.*h* de la CIDH y 14.5 del PIDCP se refieren al "fallo", es decir, a la sentencia, no al veredicto. Pero como es lógico, no significa que el veredicto irrumpa, como "descolgado" de la nada, sin referencia absoluta a lo que ocurra en el desarrollo del juicio oral y público. Muy por el contrario, el juicio por jurados exige que una vez terminada la producción de la prueba, las partes propongan y logre el juez un consenso acerca de la determinación de las instrucciones que se darán al jurado a fin de la deliberación y emisión del veredicto. Allí radica el sustento de este decisorio porque es la referencia que permitirá al imputado conocer las razones de su condena.[4]

Por su parte, los actos de la República deben respetar varios principios que derivan de esa forma de gobierno; entre ellos, no podemos omitir considerar que los habitantes gozan de garantías y que, una de las más importantes, es la de que el Estado dicte actos de gobierno razonables, es decir, resoluciones en las que la arbitrariedad, el *no porque no*, ó el *sí porque sí*, están totalmente rechazados. Esto no

---

[3] GRANILLO FERNÁNDEZ, Héctor M. *"Juicio por Jurados. El veredicto y la sentencia. La impugnación por vicio y la irrecurribilidad del veredicto. La garantía del derecho al doble conforme y el juicio por jurados. Una falsa oposición".* Ed. Rubinzal Culzoni. Año 2013, p. 101.

[4] La falta de expresión de los motivos del veredicto hace a la esencia misma del jurado y ello por cuanto su decisión emana de la participación directa de la ciudadanía y no de los órganos encargados de impartir justicia, los cuales están sujetos al control y escrutinio de sus decisiones. A renglón seguido, señaló que, al igual que el veredicto técnico, la decisión del jurado es plausible de ser reconstruida siguiendo el curso lógico de la decisión conforme a pautas racionales adoptadas a la luz de la prueba y del debate producido en la audiencia (FOSSAROLI, Pablo Gabriel, comentando el fallo "V.R.P., V.P.C. y ots. Vs. Nicaragua", CIDH, del 8-3-18).

significa que el veredicto deba identificarse con la sentencia, sino que se lo debe valorar como el acto que le da sustento a su carencia de legitimación como acto de gobierno del pueblo en tanto decisión emanada de un magistrado. En su lugar, en vez de establecerse la impronta de la motivación en los hechos y el fundamento en el derecho –propia de la sentencia que dictan los jueces técnicos-, se ha fijado, con absoluto respeto de la entidad soberana que tienen quienes dictan el veredicto, que lo que debe observarse con relación a éste último es una formulación correcta, completa y con participación de las partes de las preguntas o instrucciones que se entregan al jurado al pasar a la deliberación. Allí, en la respuesta por la culpabilidad o inocencia estarán contenidas las correspondientes contestaciones a las instrucciones, de manera tal que el imputado puede conocer en virtud de qué argumentos, vinculados con la respuesta a aquéllas instrucciones, resulta condenado o absuelto.[5]

Al resolver "Canales"[6] la CSJN expresó que "pese a la ausencia de fundamentación escrita, es perfectamente posible cuestionar una resolución de un jurado en base a la incongruencia entre precedentes o premisas (afirmaciones y pruebas) y conclusión (culpabilidad o inocencia)".

La Corte Suprema de la provincia de Mendoza, en diversos pronunciamientos[7] resolvió en términos análogos, sosteniendo que el *quid* de la cuestión radica en determinar la plausibilidad de establecer el curso lógico de la decisión del jurado. Aquélla regla constituye el baremo a utilizar en casación y determina el objeto revisable en dicha instancia. El mismo está compuesto por: 1) las instrucciones generales o iniciales impartidas al jurado; 2) los alegatos de apertura –

---

[5] GRANILLO FERNANDEZ, Héctor M. op. cit. *"Las instrucciones del Presidente del Tribunal al Jurado para la deliberación. Los derechos de las partes. Las cuestiones esenciales"*, páginas 96 y sig.

[6] *"CANALES, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado. Impugnación extraordinaria"*. CSJN, Rta. 2/5/19.

[7] SCJM, "Fiscal c/ PAJON RETAMALES, Cristian y otro s/ robo agravado" (8-1-21), c. 13-04961017-8/1; "Fiscal c/ ORTEGA RAGONESI, Damián s/ homicidio agravado" (19-3-2020), c. 13-04819259-3; "Fiscal c/ TIZZA, Antonio y GONZALEZ ZARATE, Celeste s/ homicidio calificado" (8-1-21) c. 13-04879377-5, entre otros.

teorías del caso-; 3) la recepción de prueba en contradicción de las partes; 4) las conclusiones o alegatos de clausura; 5) las reglas particulares o instrucciones finales, y 6) el veredicto unánime. El nudo gordiano de la cuestión, entonces, finca en conocer la cadena de razonamientos que se ha seguido en la decisión del jurado y que luego constituirá el objeto revisable en la instancia impugnativa. Dentro de este curso lógico, las instrucciones ocupan un lugar de peso.

El seguimiento de este curso lógico a la luz de la prueba es lo que determinará la razonabilidad del veredicto que hoy se cuestiona.

II.3. Repasando la línea de pensamiento que se expone, tomando ahora como norte las diversas postulaciones de cada una de las partes (teorías del caso), tras la producción de la prueba admitida en la etapa procesal correspondiente, oída la valoración final de la misma (alegatos de clausura) y en base a las instrucciones impartidas, el jurado se retiró a deliberar, obteniéndose un pronunciamiento -veredicto inmotivado- unánime.

Ese veredicto se construyó además, con algunas consultas que se hicieron respecto de la evidencia documental introducida al debate en el modo previsto por la ley.

Insisto en que la deliberación se llevó a cabo en el contexto y con las reglas que impusieron las instrucciones impartidas. Por lo tanto, siguiendo aquellas pautas hermenéuticas, no es irrazonable que el jurado se haya inclinado por un veredicto de culpabilidad. No sólo porque tribunales técnicos en situaciones similares arribaron a las mismas conclusiones, sino porque un jurado hipotético hubiese resuelto en el mismo sentido.[8]

---

[8] Esta herramienta exegética se denomina *Test del jurado razonable* ó "Test de Yebes", mediante el cual se realiza un examen de valoración objetivo y subjetivo del veredicto, en base a toda la evidencia producida en contradicción en el debate, las instrucciones impartidas, el registro fílmico y los fundamentos o alegatos formulados en la etapa recursiva. Sobre dichas constancias se determinará si se ha superado el estándar de duda razonable que justifique suficientemente la tacha de arbitrariedad de las conclusiones alcanzadas por un jurado (FOSSAROLI, Pablo Gabriel. *"Los déficits técnicos en las instrucciones como excepción a la regla de deferencia del jurado popular"* publicado en Revista Pensamiento Penal n° 447, Septiembre de 2022).

En virtud de lo expuesto, no hay indicio ninguno acerca de una toma de decisión arbitraria[9] por parte del jurado en este caso, ni que la decisión se advierta como irrazonable a la luz de las instrucciones y la prueba que se produjo.

Desde esta óptica, no percibo que el veredicto haya sido contrario a derecho o a la prueba rendida (Ley XV n° 30, art. 59, inc. f).

II.4. El letrado impugnante, al describir el plexo probatorio que sustentó el veredicto de culpabilidad, reconociendo la existencia de la declaración de la joven víctima prestada en el dispositivo de Cámara Gesell, afirmó que "…no es menos cierto que no se produjo ninguna evidencia directa o indirecta que acredite circunstancias periféricas que puedan dar soporte a la manifestación de la niña en su declaración". Y que "analizando la prueba producida la conclusión es clara: la orfandad probatoria en relación al acceso carnal en los dos hechos es absoluta", rematando con la aseveración de que "un veredicto tomado con lógica y sentido común no puede condenar por un hecho que no pudo ser probado". Y citó, en apoyo de sus postulados, un precedente este Tribunal con transcripción textual de algunos párrafos de cada uno de los votos que lo compusieron.

Paradójicamente, la cita jurisprudencial en la que el señor Defensor basa su petición indulgente, fue señalada por esta Alzada en el precedente **"M."** para apuntalar los conceptos a través de los cuales confirmáramos la condena tras un veredicto unánime también emitido por un jurado popular.

La situación descripta se entenderá mucho mejor al desmenuzar realmente el sentido y razón de los votos emitidos

---

[9] v.gr. *"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ C. H. y otro s/ Lesiones Leves- Esquel" (NIC N° 5276 - NUF N° 49.145 y 50.661), Rta. 30-AGO-2022)* "no puede pasarse por alto que no abastece el carácter de arbitrario de un pronunciamiento jurisdiccional la circunstancia de que alguna prueba quede al margen del análisis valorativo realizado por el Juez, o que se le dé un alcance distinto al pretendido. Que las pruebas puedan ser valoradas de otra forma, es un tema diferente, pero no suficiente para concluir desde allí, la presencia de un pronunciamiento arbitrario. Ha sido pacifica la doctrina seguida por el Superior Tribunal de nuestra Provincia, distinguiendo la decisión arbitraria, de aquella que da cuenta de una valoración distinta de la prueba colectada durante el proceso".

en **"L.".**[10] Allí, frente a un cuadro probatorio similar al que aquí nos ocupa -por otro lado, desde la problemática, prácticamente idéntico al resto de casos de abusos sexuales juzgados por nuestro tribunales- el representante del Ministerio Público Fiscal, por razones no explicadas, desistió durante el transcurso del debate de la prueba con que contaba, a excepción del testimonio prestado por la víctima y de un dictamen pericial psicológico. Sobre esas dos probanzas de hechos pretéritos, y sin ningún otro sustento se condenó al imputado por parte de un tribunal profesional. Y por estos motivos, analizados frente al caso concreto, dije que no era posible traspasar el constitucional umbral de la duda.[11]

Indiqué allí que "*cualquier prueba que atraviese el requisito de resultar creíble para el juez puede ser considerada prueba de cargo y, desde allí, a priori, podría sostenerse que es posible arribar a una condena con los solos dichos de la víctima. Pero, en un escenario semejante, el fiscal deberá persuadir al juez respecto de los motivos por los cuales debe creerle a la víctima. Y esa persuasión no se relaciona únicamente con las galas de un discurso, sino que ha de hacerse fuerte abrevando de las evidencias que le son conexas y que le dan un marco externo y coherente. Ello es la coherencia externa exigible.*

Así, es frecuente que el único elemento de prueba directa de los hechos con los que se cuente sea el testimonio de la víctima. En tales supuestos, la teoría del caso de la fiscalía debe estar basada en la recolección de numerosos indicios que, sumados el uno al otro, conformen una plataforma probatoria sólida que apuntale y dé mayor credibilidad a la declaración de aquélla. Su testimonio verosímil, coherente, consistente, falto de mendacidad,

---

[10] "*PROVINCIA DEL CHUBUT c/ L. J. M. s/Abuso sexual-Esquel*" (Carp. OFIJUD Esquel, NIC 5116 - Leg. Fiscal NUF 47.943), Rta. 6-12-22.

[11] Cabe consignar, sobre el sustrato fáctico en la que se apoyó aquella decisión, que los hechos habían transcurrido algunos años antes a que se denunciaran, lo que implicaba un abordaje probatorio un tanto diferente.

corroborado por otros elementos de prueba indiciaria o periférica, conforma una acusación sólida y suficiente.

Sin embargo, nada empece a que, aun careciendo de un cuadro cargoso exuberante, se dicte un pronunciamiento condenatorio. Ello no implica relajar ningún tipo de garantía constitucional, sino que es una necesidad que impone la circunstancia de que el hecho se haya producido en ausencia de otros testigos. La víctima es "testigo necesario". No valorar su testimonio en este contexto, descalificarlo sin más, es una práctica que remite a prejuicios y estereotipos prohibidos por los estándares internacionales que regulan esta materia, transformándola en una forma de propender a la impunidad de estos delitos.[12]

En tal orden de ideas –y repasando conceptos–, puede condenarse con una única versión, con un único testigo, pero en tal caso, la coherencia de dichas aseveraciones cargosas, habrán de ser robustecidas por elementos externos o periféricos que las doten de sentido y potencia".

Estas exigencias, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, están sobradamente cumplidas –ahora sí- en el caso sub examine.[13]

II.5. El relato testimonial de la niña E.E.F. fue catalogado por la Defensa como genérico; contradictorio con el resto de la prueba y sin apoyo en evidencia médica que haya podido demostrar rastros físicos del abuso denunciado.

---

[12] Sigo en ello a CARDINALI, Genoveva Inés *"La investigación con perspectiva de género de la violencia contra las mujeres en el ámbito doméstico".* Publicado en Revista de Derecho Procesal Penal. La víctima del delito. Aspectos procesales penales I. Año 2017-1, páginas 85 a 110.).

[13] "La descripción y el relato de los hechos efectuado por el tribunal son cruciales no sólo para determinar el área de aplicabilidad del precedente (que debe limitarse a las circunstancias fácticas análogas), sino también para apreciar qué hechos han sido considerados relevantes para el tribunal y cuáles no. Esto es imprescindible para que el operador jurídico, una vez que se ha topado con un caso posterior que parece ser análogo, pueda dilucidar si cabe aplicar el precedente o si procede el *distinguishing* (es decir, si es posible o necesario distinguir el caso actual del caso pasado); para eso, deberá saber a qué hechos le otorgó relevancia el juzgador para resolver como lo hizo en el caso anterior y comprobar si se reprodujeron o no en el caso actual". (RATTI, Florencia "*El precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina*". Publicado en Revista Jurídica Austral, Volumen I, número 2, Diciembre de 2020, p. 613).

A poco que se analizan estos ítems, se advierte que no le asiste razón al esforzado impugnante. En efecto.

La detenida observación del testimonio rendido en Cámara Gesell, da cuenta de un relato un tanto aniñado –lo que evidentemente es demostrativo de algún retraso madurativo–[14] pero perfectamente claro en lo que atañe a la descripción de los hechos; se percibe riqueza en sus detalles (ropas, lugares, momentos)[15], particularmente en los vinculados a sensaciones y sentimientos (miedos, dolores). Las expresiones de la pequeña no dejan mucho margen a la interpretación, fundamentalmente respecto a las conductas abusivas atribuidas a S.: claramente expuso que le hizo "chupar sus partes íntimas" para luego indicar que en otra ocasión le "metía sus partes íntimas por adelante y por atrás", no sin antes aclarar que le había sacado la ropa, la había arrastrado hasta la cama de su madre y que le hizo doler en todo momento.[16]

Estas descripciones fueron evaluadas por la Lic. Laura Delfino –psicóloga forense–, quien en lo sustancial, advirtió que la deposición de la jovencita no es ni fantasioso ni fabulado; era coherente, muy concreto, lo que tiene que ver con su capacidad intelectual, con esa capacidad simbólica de poder responder, pese a ser más aniñada de lo que su edad cronológica indicaba (14 años). Destacó que si bien la niña no lograba referir fechas, sí logró asociar los hechos

---

[14] En el debate, la Lic. Delfino explicó que E.E.F. tenía un lenguaje como más aniñado en relación a la edad cronológica esperable para una niña o adolescente de 14 años, por lo cual tuvo que ir bajando las preguntas, tuvo que ir adecuándolas muy concretamente a lo que ella necesitaba indagar.

[15] "…ella pudo contar lo que sucedió, pudo ubicar los hechos en determinado lugar: esto sucedió en la pieza, esto sucedió cerca del calorama, o sea pudo ubicar físicamente donde iban sucediendo. Tuvo ahí como una cuestión en relación al tiempo, ya no podía precisar si fue en tal o cual fecha, tal año, pero sí pudo relacionarlos con hechos de su vida (del testimonio de la Lic. Delfino)".

[16] En la pericia psicológica aclaró, "me puso de rodillas en la cama de mi mamá, me bajó los pantalones y puso su parte íntima en la parte mía, atrás y adelante, se tocaba el pene y lo metía adentro". El relato expresado en el dispositivo de Cámara Gesell fue acompañado "gestualmente", donde puede apreciarse el significado de algunas frases: por ejemplo, al decir que él movía su pene, tal movimiento fue graficado con sus manos.

padecidos a determinados hitos relevantes de su vida, tales como su primera menstruación o la operación de apendicitis de una de sus hermanas.

Por lo dicho hasta aquí, puede descartarse que los dichos de la víctima hayan sido *genéricos.* Lo genérico, acaso pueda ser vinculado con cierta cronicidad en los hechos abusivos padecidos, lo que se desprende también de lo relatado por E.E.F., aunque sin integrar la plataforma fáctica atribuida, lo que, si bien saca estos sucesos del eje central del asunto –por no haber sido intimados-, los coloca en el contexto general de las vivencias de la niña.[17]

A su turno, tampoco aparecen como *contradictorios* con el resto de la prueba producida.

Los indicadores del abuso sexual denunciado, fueron explicados por la Lic. Delfino en la ocasión de prestar testimonio. Amén de algunos desaciertos que advertí en su deposición oral –desnudados en el contraexamen realizado por la Defensa- vinculados al modo de conducirse durante una investigación criminal y el valor pericial de sus dictámenes, fue contundente en recalcar que "un niño que se porta mal en el colegio, que le pega a todo el mundo, que no hace caso a la maestra y demás, puede deberse: porque fue abusado, puede ser porque sus padres se separaron, puede ser porque se le murió el perro. Hay muchas situaciones que puede suceder por esto. De todos modos también pasa que hay niños que sí fueron abusados y no presentan ningún síntoma. Entonces eso hay que tener mucho cuidado en poder evaluar el abuso porque puede tener síntomas o no. En este caso coincide entre lo que manifestó el progenitor en la entrevista y lo que manifestó ella."

Apuntaló luego sus definiciones destacando que la niña tenía pesadillas, mucho miedo de encontrarse con S. –por lo que pudiera pasarle a ella o a sus seres queridos-, irritabilidad, entre otros síntomas que describió como

---

[17] "Cuando mi mamá siempre salía y yo no quería salir, igual me hacía lo mismo, me empezaba a manosear y a tocar"; "Me lo hacía casi todos los días", "y me lo quería hacer hace un montón, me hace eso, pero yo nunca me animé a hablar" (textual de la transcripción del testimonio brindado por E.E.F. en Cámara Gesell).

inespecíficos, explicando que no necesariamente su existencia hablan por sí de un ASI. Respondiendo a las preguntas de las partes -particularmente las formuladas por la Defensa en el contra exámen- pretendió definir que el hallazgo de esta sintomatología no reviste necesariamente especificidad sobre la existencia de un abuso, pero dada la credibilidad del relato de E.E.F., su retraso madurativo (pese a sus 14 años, responde a parámetros de una niña de 9) y detalles brindados en lo concerniente al acceso carnal, se inclinó por establecer pericialmente que es muy poco probable que los hechos no hubieran existido tal y como fueron contados.

Y.N.L., tía de la niña y de su hermana, J.F., depuso también en el juicio dando precisiones acerca del develamiento de los hechos y el conflicto familiar suscitado a partir de allí como su consecuencia, coincidiendo en un todo con el testimonio de la víctima quien, en Cámara Gesell leyó por sí misma los mensajes que le mandó a Jennifer revelándole lo que le había ocurrido.

J. F. precisó que los mensajes de su hermana los recibió un 19 de septiembre de 2021 en horas de la tarde. Describió al detalle todo lo acontecido en el ámbito familiar a partir de allí, particularmente el estado anímico de su hermana víctima (*"ella estaba en shock"*). Fue recordando a lo largo de su testimonio episodios anteriores -que relacionó con lo que a su hermana le estaba pasando y no contaba- tales como que "S. sabía pasar a tocarle la espalda o cosas así a E., y ella le decía, no me toqué, gordo chancho, gordo cochino, o así… Cuando pasó todo esto nos empezamos a dar cuenta de que muchas reacciones que ella tenía hacia S. que eran por este motivo".

Declaró también I.L., madre de la víctima, denunciante y pareja del imputado.[18] A más de haber coincidido con el resto

[18] Se sostuvo que es muy común que "la madre de la víctima entre en crisis, cualquiera sea la vía por la cual tome conocimiento del abuso. Éste es un hecho inevitable, abarcando igualmente la conmoción al resto de los integrantes de la familia o grupo conviviente. El temor a las sanciones judiciales, las condenas, las separaciones, los reproches y la vergüenza compromete el sistema de defensa común, de modo que cada uno lo sustituye por un sistema de defensa individual, con el que trata de protegerse lo mejor posible de las consecuencias de la revelación. Vemos entonces madres que no pueden creer a sus hijos, padres que niegan toda

de las testigos acerca del develamiento de la situación luego denunciada, fue bastante reacia a asumir la realidad familiar que se presentaba ante sus ojos.[19] Sin embargo, aportó una descripción de la vivienda donde los hechos ocurrieron, explicando el soporte fotográfico que le fuera exhibido en el juicio.

La Cabo primero J. C., fue la empleada policial que receptara la denuncia, explayándose sobre el particular y relatando sus términos.

C. V., docente de E.E.F. –quien concurre a establecimiento educativo de X - dio cuenta de características de la personalidad y dificultades en el aprendizaje. Detalló temores de la niña de dejar sola a sus hermanos en la casa junto a la pareja de su mamá. También declaró sobre la problemática en el aprendizaje de E.F., la docente J. S..

Por último, no ha sido controvertido tampoco la época en la que la hermana de la damnificada fue intervenida quirúrgicamente por un cuadro de apendicitis, oportunidad en la que E.E.F. quedó sola en la vivienda con el imputado y tuvo lugar el hecho atribuido, señalado con el número 1, ubicable entre los días 11 y 12 de agosto de 2019.

Luego de hacer este brevísimo recuento de la prueba testimonial y pericial evaluada, es para mí evidente la refutación sobre lo sostenido por el impugnante en cuanto a que "no se produjo ninguna evidencia directa o indirecta que acrediten circunstancias periféricas que puedan dar soporte a

---

responsabilidad, e hijos que se acusan de todo o se desdicen súbitamente" (PERRONE, Reynaldo y NANNINI, Martine "*Violencia y abusos sexuales en la familia*", Paidós, Buenos Aires, 1997, p. 90.)

[19] La segunda vía por la cual la madre toma conocimiento del abuso -en este caso sin que el niño diga nada-, es la percepción por parte de aquella de ciertos INDICIOS que habilitan la sospecha. Allí, la complejidad del fenómeno y el difícil rol que le toca a la progenitora, en muchos casos, distorsionan esa percepción. La vinculación con el presunto abusador -matrimonio, concubinato o parentesco-, frecuentemente pone en marcha mecanismos de negación altamente perjudiciales para la víctima. Sin embargo, la experiencia indica que en estos casos las madres acuden de todos modos a la consulta médica. Se mezclan en ella profundos conflictos que implican que si ayuda a su hijo muy probablemente perderá a su compañero -cuando el sospechado es su pareja-. (ROZANSKY, Carlos Alberto *"ABUSO SEXUAL INFANTIL ¿Denunciar o silenciar? Edición y Producción Carolina Di Bella © 2003.* p. 78).

la manifestación de la niña en su declaración". Por el contrario, a estas alturas, las clarísimas afirmaciones de E.E.F. se ven robustecidas con aquéllas probanzas ya detalladas que las conectan con la veracidad de los hechos relatados.

Nada empece -para evaluar estas afirmaciones- que el caso carezca de probanza médica -particularmente, el hecho número 2-, pues el estándar probatorio necesario para la acreditación del ASI, no necesariamente requiere de ella.[20]

De allí entonces que el panel de jurados haya podido abordar razonablemente la suerte del caso juzgado, siguiendo a pie juntillas las instrucciones que le fueran suministradas, y sin que se perciba arbitrariedad o irrazonabilidad ninguna en su decisión.[21]

II. 6. En lo concerniente a las instrucciones, observo que no contuvieron mención ninguna respecto a la ineludible perspectiva de género para juzgar el caso, como así tampoco aludieron a los derechos de niñas, niños y adolescentes.[22]

---

[20] Durante el examen médico es importante priorizar el cuidado, la protección y el respeto hacia la niña o el niño. Este puede llevarse a cabo en compañía de una persona adulta de confianza que designe la víctima y nunca debe ser efectuado a la fuerza. El examen médico no es la única prueba en el proceso y es inevitable el estrés asociado con las maniobras necesarias para la correcta visualización de los genitales, que hace revivir en muchos casos la situación de violencia. Por estos motivos, es clave que se realice una evaluación adecuada sobre la necesidad y la procedencia de este examen, según las características de los hechos denunciados y el tiempo transcurrido, y que no exceda lo estrictamente necesario, tal como se indicó anteriormente. ("Guía de buenas prácticas para el abordaje integral y el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de violencia sexual". Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), octubre 2023).

[21] "No hay valor predeterminado de ningún medio probatorio. La palabra clave en el tratamiento de la prueba por parte de los jueces en lo penal es esta: *credibilidad*. Es cierto que esa credibilidad debe estar fundada, pero también es verdad que esa fundamentación tiene componentes subjetivos y que, por ende, no puede ser determinada más que por el juez que está frente al examen de la prueba. No hay, por ende, credibilidad predeterminada por la ley. Una parte podrá presentar diez testigos para acreditar un hecho y la otra sólo uno que los contradiga: nada le impide al juez conceder mayor credibilidad a éste único testigo que a los restantes diez, con tal que ese testigo haya concitado su credibilidad y que ésa pueda ser fundada." (BAYTELMANN y VARGAS BIANCOS. *"Habilidades y destrezas de los jueces en la resolución de juicios orales".* Suplemento "Realidad Judicial" del 23 de febrero de 2006. La Ley, Buenos Aires.).

[22] Durante mucho tiempo se visualizó a la víctima únicamente como un objeto de prueba dentro del proceso penal, en el cual se concebía al imputado como el sujeto principal. Los cambios normativos ocurridos a nivel internacional, regional y nacional hacen que hoy no sea posible sostener esa perspectiva. La víctima es un sujeto de derechos, a quien se

Este dato lo considero relevante pues, partiendo sus postulados desde instrumentos convencionales, soy de la opinión que aún ante la omisión de las partes en tal sentido, debe ser el juez técnico quien instruya al jurado sobre el tópico; aún de oficio.

Este dato, aunque no haya generado aquí perjuicio alguno, es relevante pues, desde la óptica propuesta, la valoración que se haga de la prueba rendida "*debe*" ser hecha con perspectiva de niñez y de género, conforme los principios de libertad y amplitud probatoria (inc. *i)* del art. 16 de la Ley 26.485[23] de *prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer,* adherida por nuestra provincia por Ley III n° 36, art. 165 CPP). Aún con estas omisiones –y por ende, todavía con mayor fuerza convictiva- el jurado popular optó por un veredicto de culpabilidad, lo que demuestra a las claras que pese a no haber contado con expresas instrucciones

---

le debe garantizar una atención especial, que evite su revictimización como consecuencia de su participación en el proceso penal, además de garantizar sus derechos y una adecuada protección de su persona. Estos elementos son especialmente relevantes en los casos de violencia sexual y, en particular, cuando estos fueron cometidos contra niñas o niños. En estos casos, nos encontramos frente a sujetos que están en una situación de especial desventaja o desigualdad para ejercer sus derechos. La vulnerabilidad de niñas y niños se debe principalmente a su desarrollo evolutivo, que puede dificultar la identificación de la violencia sexual y su propia condición de víctima. También existen otras circunstancias que pueden colocarla en condiciones de inferioridad respecto de su agresor como la vinculación y dependencia personal, emocional y económica del entorno familiar, su grado de desarrollo y maduración en sus habilidades sociales y capacidades de comunicación, entre otras. Asimismo, las niñas y las adolescentes requieren intervenciones específicas para mitigar las desigualdades basada en cuestiones de género. Por otro lado, además de haber sufrido un daño irreparable en su integridad física y psíquica por la violencia sexual misma, la niña o el niño se ve expuesto a la posibilidad de padecer una victimización secundaria o revictimización, producto de la relación posterior que el aparato jurídico-penal establece con la víctima. ("Guía de buenas prácticas para el abordaje integral y el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de violencia sexual". Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), octubre 2023).

[23] "Art. 16. Derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales y administrativos. Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente Ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: … i) a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos".

en tal sentido, de todas maneras la perspectiva de niñez y género ha estado presente en su deliberación.

Sostuve oportunamente que "el camino interpretativo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho, fijando una serie de estándares que deben regir la valoración del testimonio de las víctimas de violencia sexual que resultan útiles para desmantelar estereotipos aún frecuentes en la investigación y valoración de esta clase de violencia.[24]

Se dijo que no es inusual que el recuento de esta clase de hechos contenga algunas imprecisiones o divergencias; sin embargo, se explicó que esas aparentes inconsistencias deben ser valoradas teniendo en cuenta que se relacionan con un momento muy traumático, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al rememorarlo que no minan la credibilidad de las víctimas.[25]

Es por todas estas razones que propondré rechazar el recurso impugnativo intentado y en su consecuencia la confirmación de la decisión del jurado.

III.

III.1. Por último, corresponde adentrarme en el agravio referido a la medida de la sanción.

En resumidas cuentas, indicó que en ocasión de llevarse adelante el juicio de cesura de pena, la Fiscalía requirió la imposición de quince años de prisión valorando una serie de circunstancias agravantes que a posteriori no fueron tenidas en cuenta por el juez que, sin embargo, computando en contra sólo una de ellas -la vulnerabilidad de la víctima- aplicó catorce años. Sostuvo que tal proceder no era razonable, sin explicarse adecuadamente el sensible alejamiento del mínimo de pena posible (ocho años de prisión).

---

[24] CIDH, caso *"FERNADEZ ORTEGA y otro vs. México"* del 30 de agosto de 2010, párr. 100; caso *"ROSENDO CANTÚ, y otra vs. México"* del 31 de agosto de 2010, párr. 89; caso *"J. vs. Perú"* del 27 de noviembre de 2013. Párr. 323, entre otros.

[25] Informe preliminar de la relatora especial sobre la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas, Distr. General E/CN.4/1995/42, del 22-11-94. En sentido similar, CIDH caso *"VÉLIZ, Franco vs. Guatemala"* del 19 de mayo de 2014, parr. 212 y 213.

En primer lugar corresponde ubicar el planteo dentro de la escala penal del tipo seleccionado para amoldar las conductas que se le atribuyeron a S. (art. 119, tercer párrafo, inc. *f)* y 55 del Código Penal), esto es la comprendida entre los 8 y los 40 años de prisión. La confusa mención que realizara el juzgador en su pronunciamiento sobre el tope de la escala, para nada implica que deba tomársela como una "nueva escala" –dado que solo el Legislador Nacional tiene facultades para ello- sino un límite, un escollo para no traspasar la fijación de la pena al concreto pedido del acusador público.

Aclarado ese punto, tampoco vislumbro que, como afirmara el quejoso, al momento de alegar la Fiscalía enumerara gran cantidad de circunstancias agravantes que, al ser desestimadas no pudiera justificarse razonablemente el monto de pena impuesto. Por el contrario. Surge de la propia sentencia evaluada que la Fiscalía solicitó sea meritada a favor de S. su carencia de antecedentes condenatorios pero, como agravante, la vulnerabilidad de la víctima, extremo sobre el que se explayó. En el propio pronunciamiento se destacó que la Defensa reconocía que el MPF había esbozado solamente una agravante.

Evidentemente, la parte recurrente alude a la enunciación oportunamente hecha en la acusación pública donde puntualmente expresó la Fiscalía que se tendrían en cuenta las siguientes circunstancias especiales, a saber: la naturaleza del hecho investigado, cometido en el marco de una explícita violencia contra la mujer, la posibilidad de motivarse en la norma, su edad, estado psicofísico y la posibilidad de comprensión acabada de su conducta.

Esta enunciación, por obvias razones, ha sido tamizada a lo largo del proceso y ubicadas aquéllas circunstancias dentro de otros parámetros que las congloba, por caso, el propio tipo penal, evitándose una indebida doble valoración. Pero no es que no hayan pesado específicamente al momento de tabularse la pena, sino que incidieron en extremos tales como –por poner solo un ejemplo- la naturaleza de la acción.

Por estos motivos, el juzgador fijó la pena atendiendo tres aspectos que se ocupó de remarcar: la escala penal, el modo de abordarla –desde el mínimo legal-, y la gravedad que para él tuvo el único agravante referido a la vulnerabilidad de la víctima, la que fue desarrollada adecuadamente. Y aclaró el *a quo* que aquélla incidencia le permitía alejarse sensiblemente del mínimo legal, de donde puede extraerse sin dudas que los dos hechos imputados, cometidos contra una menor de 18 años de edad -13 años, con un psiquismo cuyo retraso la equipara a una niña de 9 años- revistieron en su opinión una gravedad que sin llegar al máximo de la pena, requería un considerable distanciamiento del mínimo legal.

Desde otro enfoque, la casuística local evidencia que tal mensuración no sólo se encuentra acorde al tipo de caso juzgado, sino que atiende los criterios que este tribunal viene indicando sostenidamente.

Tal como sostuve en esta Alzada al resolver **"C."**[26] y como integrante de un Tribunal de juicio Colegiado al fallar en **"N."**[27] y más recientemente en **"N."**[28], reiteraré aquí que, la sanción no debe ser evaluada en abstracto, sino en base a los hechos particularmente considerados. Así, el art. 40 del Código Penal dispone que "en las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente", complementando el art. 41 que se tendrá en cuenta "…*la naturaleza de la acción* y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados".

---

[26] Carpeta NIC 4700 de la Oficina Judicial vinculada al Legajo de Investigación Fiscal NUF 45.408, caratulado: *"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ C., O. O. – Lesiones graves y amenazas. Corcovado"*.

[27] Carpeta NIC 5197 de la Oficina Judicial vinculada al legajo de investigación Fiscal NUF 50.178 caratulado: *"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ N., A. A. – A., R. – C., V. y R.A., N.A. s/HOMICIDIO agravado por alevosía. S., B. s/ víctima. Esquel"*.

[28] Carpeta Judicial nro. 5782 correspondiente a los autos caratulados: *"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ N., D. A."* (Legajo Fiscal de Lago Puelo N° 4123), rta el 12-8-2024.

Es el "hecho" evaluado y sus características el que inclinará al juzgador a identificarlo como de leve, media o grave criminalidad. Obviamente, tal postulación no habrá de ser antojadiza o caprichosa, sino –como baremo posible y comprobable- en comparación lógica en un universo mayor de casos juzgados con anterioridad. Ergo, evidentemente ubicó la casuística considerada en el segundo segmento posible, es decir, tomando el caso como de mediana criminalidad.

La más moderna doctrina, en forma coincidente con lo que se lleva dicho ha tocado el punto señalando que en la labor diaria y eminentemente práctica, la conversión y traducción de lo injusto en un hecho delictivo, en cantidades de medición convencionales, es decir, el fiel reflejo entre la medida de la culpabilidad y la medida de la pena, ha de ser un "marco" antes que un "punto exacto". Se procura hallar la pena adecuada erigida en un tercer punto entre dos, que son el mínimo y el máximo de la escala legal del caso. Y para ello cabe aproximarse generando un marco, un segmento, una franja, proporcional a la culpabilidad de cada actuante, dentro de la cual se hará luego el trabajo más fino: concretar un punto exacto.[29]

En la aplicación de éste método de individualización de la sanción, aunque se parta del mínimo de la escala penal para hacer gráfico el paulatino aumento que tendrá el monto de reproche en virtud del hecho puntualmente considerado, resulta indiferente que en la segunda porción de la escala se comience haciendo incidir las circunstancias agravantes o atenuantes, puesto que la sucesiva influencia de ambas, cualquiera sea el orden en que actúen, termina garantizando la obtención de una pena equilibrada a partir de valoraciones efectivamente cumplidas, que reproducen el movimiento mecánico del péndulo, incluyendo como determinantes del movimiento sólo la consideración de los factores reales del hecho, y no los presuncionales. Sólo de esta manera la operación de individualización será el resultado del análisis concreto del caso y no de la aplicación de categorías fictas

---

[29] DIAS, Horacio. *"Código Penal de la Nación Argentina Comentado. Parte General".* Editorial Rubinzal Culzoni, año 2018, páginas 330 y 331.

abstractas, definidas a priori, fuera de la consideración del hecho real.

En conclusión, los catorce años de prisión anclan en la mitad de la escala de pena posible, razón por la cual no luce en absoluto desproporcionada o su imposición carente de lógica determinación.

Por tanto, no es arbitraria ni irrazonable dicha determinación, tal como pretende el señor Defensor en su recurso, por lo que la sanción aplicada debe también confirmarse.

Sin perjuicio de todo lo expresado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 179 de la CCh. y 377 del Código Procesal Penal, en virtud de ser la recaída una pena superior a los diez años, corresponde elevar en consulta estas actuaciones a conocimiento del Superior Tribunal de Justicia, a sus efectos.

IV.-

IV.1. En cuanto a la regulación de los honorarios profesionales del señor Defensor Público, propongo a los señores Camaristas fijarlos en un veinte por ciento (20 %) de los que le fueran regulados en el punto 3) de la sentencia impugnada (arts. 5, 6 bis, 7, 9, 44, 45 y cc. de la Ley XIII N°4, modificada por Ley XIII N° 15; y arts. 239, ss. y cc. del CPP).

IV.2. Por su parte, advierto que por un error involuntario se omitió dar cumplimiento a la remisión de antecedentes para mantener actualizado el registro provincial de abusadores sexuales. En tal inteligencia, considero que firme el presente decisorio, deberá extraerse una muestra de saliva (hisopado bucal) de D, S. a los efectos de realizar un estudio de histocompatibilidad genética para establecer la tipificación de su ADN, y una vez obtenida dicha determinación, deberá ser remitida, junto con una copia de la sentencia recaída y del informe del Registro Nacional de Reincidencia, al RePrlGAS (Registro Provincial de Identificación de Genética de Abusadores Sexuales) que funciona en el ámbito del REDIS (Registro de Defensa de la

Integridad Sexual) en la órbita del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut.

Todo ello, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 6° de la Ley XV N° 11 (ex ley 5800) y Ley n° 26.879.

IV.3. Finalmente, también corresponde remitir copia de la presente sentencia a conocimiento del Sr. Juez a cargo de la Ejecución de la Pena en los términos establecidos por el art. 392 del C.P.P. (modificado por ley XV nro. 39) a sus efectos, y hacer saber a la víctima –en los términos del art. 11 bis de la ley 24.660- acerca de las facultades que la ley le confiere, en relación a este trámite, en dicha etapa del proceso.

Así voto.

El Juez **Hernán Dal Verme** dijo:

I. El caso.

El presente caso llega a conocimiento de esta Cámara en lo Penal en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Dr. Marcos Ponce, en su carácter de Defensor Público a cargo de representar al señor D.A.S., contra la sentencia registrada bajo N° 953/2024 de fecha 9 de mayo de 2024 dictada por el Juez Penal Jorge Daniel Novarino, por la que condenó al nombrado a cumplir la pena de CATORCE (14) AÑOS de prisión, accesorias legales y costas, luego de que un jurado popular dictara veredicto de culpabilidad por considerarlo autor penalmente responsable del delito de Abuso sexual con acceso carnal cometido contra una menor de dieciocho años de edad aprovechando la convivencia preexistente, reiterado en dos oportunidades (arts. 40, 41, 55, y 119, 3° y 4° párrafo, inc. “f”, del Código Penal), por los hechos ocurridos en Esquel, entre el 10 y 11 de agosto de 2019 y el 19 de septiembre de 2021, en perjuicio de la niña E.E.F., en adelante EEF.

Tanto los hechos objeto del debate, como los antecedentes de la impugnación que motiva la competencia de éste Tribunal, han sido detallados en el voto que lidera el acuerdo por lo que no los reeditaré innecesariamente.

Con el solo fin de encarar los agravios que dan sustento a la vía recursiva diré que el Dr. Ponce se ha referido a la amplitud revisora asegurada a su asistido, luego que a partir del cuadro probatorio producido durante el contradictorio es imposible arribar a un veredicto de culpabilidad, circunstancia que lo lleva a solicitar la anulación del debate y el reenvío para que se lleve a cabo un nuevo juicio. Finalmente, califica de arbitraria la tarea individualizadora de la pena efectuada por el Juez de grado, pretendiendo, subsidiariamente, la imposición del mínimo legal previsto por la normativa de fondo. En el mismo orden habré de abordar los motivos de agravio que sustentan la impugnación.

II. Introducción, procedencia de la impugnación, alcance.

Al exponer su caso el señor defensor hizo referencia al alcance de la impugnación ordinaria en materia de revisión del veredicto de culpabilidad, sosteniendo que éste no podía ser más restringido que el previsto por el ordenamiento procesal previo a la introducción del juicio por jurado. En ese contexto, sin hacer un planteo concreto respecto de la sucesión de las leyes en el tiempo; mencionó que el primer hecho había ocurrido antes de la entrada en vigencia de la ley XV N° 30. En definitiva, su argumento en esta instancia puede resumirse en la idea de que con la prueba producida es imposible justificar un veredicto de culpabilidad porque los dichos poco precisos de EEF en Cámara Gesell no eran suficientemente específicos para abastecer el delito imputado, y que no se había producido prueba que corroborara directa o indirectamente sus dichos. En ese contexto, también critica la pericia psicológica llevada a cabo por la Lic. Laura Delfino, adjetivándola como confusa, he hizo hincapié en la falta de acreditación de vestigios médico legales que permitan acreditar la fuerza presuntamente ejercida por el imputado sobre la víctima o secuelas físicas del acceso carnal que se le atribuyó.

A mi entender, la aplicación de la normativa recursiva introducida por la ley XV N° 30 abarca la hipótesis planteada por el recurrente, ya que su art. 59 inc. "f" prevé la

procedencia de la impugnación ordinaria contra el veredicto emitido por un jurado lego, cuando "*el veredicto o fallo es contrario a derecho o a la prueba*". En virtud de ello, entiendo que la cuestión vinculada a la aplicación de uno u otro régimen impugnativo, en el caso, carece de relevancia.

Sobre la cuestión, en su responde, el Dr. Robertson recordó el criterio sentado por esta Cámara en el caso *"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ M., A. J. M."* (NIC N° 5689 – Legajo Fiscal N° 27096, el que me ha llevado en una dirección que, a la fecha, no he modificado.

En aquella oportunidad he considerado, y aun hoy lo sigo haciendo, que, si bien la revisión pretendida debe cumplir el doble conforme convencionalmente asegurado al imputado, ello, de ningún modo implica que esta opere del mismo modo que cuando se revisa una sentencia emanada de un juez profesional, o que en la instancia impugnativa el ejercicio del derecho referido resulte en que el órgano con competencia revisora pueda valorar la prueba producida prescindiendo de los motivos de agravio en que se funda la impugnación.

El principio de contradicción, inherente al proceso acusatorio adversarial –art. 3° del C.P.P.-, orienta la actividad jurisdiccional a resolver aquellos aspectos en que las partes centran su desacuerdo, por lo que resultaría opuesto a dicho principio que en la revisión se efectuara un control de la sentencia excediendo los motivos de impugnación. Esto no varía en los supuestos de juicio por jurado regulados por la Ley XV N° 30, en especial porque el sistema acusatorio adversativo es inherente a esta forma de enjuiciamiento.

Insisto en citar sobre el punto, al igual que lo hice en el caso "M.", lo sostenido por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II, que se ha expedido afirmando al respecto "*… que lo antedicho también se proyecta a la etapa de impugnación casatoria de un veredicto alcanzado por un jurado popular. En la lógica adversarial, so pretexto de revisar ampliamente el proceso que concluyó con el pronunciamiento cuestionado, no podemos prescindir de analizar y dar una acabada respuesta a todos y cada uno de los reales y*

efectivos motivos de impugnación que han sido invocados por aquella parte que se considera agraviada por la decisión adoptada. Pues precisamente, son sus cuestionamientos los que habilitan y limitan la etapa extraordinaria de revisión, y los que deben contar con una razonada respuesta por parte de quienes tenemos, dentro de esos límites recursivos, la competencia para resolver en el caso concreto. Esa es la inteligencia que, al respecto, prevé el rito penal, al referir que <<el recurso atribuirá al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso solo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios>> (art. 462, parr 1° del CPP)". Luego de analizar la procedencia de la impugnación, el Ministro opinante, Dr. Valerio, agrega sobre la cuestión que, de "… *acuerdo a todo lo antedicho, podemos concluir en este pasaje en que el carácter total de la revisión no implica per se que el examen que el tribunal del recurso realice respecto de una sentencia o de un veredicto de culpabilidad, deba ir más allá de las cuestiones planteadas por la defensa, porque al tratarse de un derecho que su titular ejerce en la medida que la decisión impugnada le causa agravio, resulta incorrecto intentar derivar de la garantía en cuestión una exigencia normativa que obligue a controlar aquellos extremos del fallo que el recurrente no ha sometido a revisión del tribunal examinador. Salvo, claro está, que se detecten evidentes y groseras irregularidades en la realización de actos procesales dentro del marco del debido proceso legal, cuya apreciación determine la necesidad y el interés jurídico en la anulación de la actividad viciada (art. 198, 199 ss y cc del CPP) y siempre con el debido respeto a la regla de la deferencia*." (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, SII, FC/ T. A. S. y otros s/ Homicidio Calificado y otro (32546).[30]

Con posterioridad al precedente "M." que vengo citando, respecto de la competencia revisora compatible con el sistema de enjuiciamiento instaurado con la ley de juicio por jurado,

[30] Cabe aclarar, para mejor comprensión del precedente, que en la legislación Mendocina el derecho al doble conforme es ejercido ante la Sala del máximo Tribunal provincial.

el Superior Tribunal de Justicia provincial ha tenido la posibilidad de revisar sus propias competencias, considerado en tal sentido que la consulta, prevista por el art. 179.2 de la CCH, no es aplicable al veredicto emanado de un jurado popular, entre otros motivos, por no existir un agravio que ponga en evidencia algún error que condicionara la decisión de responsabilidad. Sobre el punto, el Alto Tribunal se ha expedido señalando: *"En suma, debo enfatizar la trascendencia institucional que reviste el jurado, como soberano y legítimo representante del Pueblo, como así también la constitucional importancia de la participación ciudadana en la Justicia. Ello, a su vez, permite concluir que, en el juicio, luego del veredicto de culpabilidad y determinada la pena, la revisión de la decisión del jurado popular se limita estrictamente a los errores que pudieron inducir a los jurados a resolver sin razón. Y así, siendo que en el caso que nos ocupa no existe agravio alguno intentado por partes, la única materia revisable en esta instancia es la pena aplicada por la jueza penal…* (del voto de la Dra. Banfi Saavedra) *"Cuando el jurado toma una decisión, se supone que refleja la opinión y los valores de la comunidad, lo que fortalece la aceptación social de las decisiones judiciales. Por lo demás, que la toma de decisión esté en manos de ciudadanos comunes no letrados contribuye a fortalecer la alicaída imagen del poder judicial. Por lo tanto, el veredicto adoptado por el conjunto de ciudadanos es soberano y la revisión del tribunal técnico nunca podrá suplantar aquella decisión. En efecto, solo podrá controlar si fue emitido por un jurado instruido con corrección. El ámbito de conocimiento del revisor, entonces, estará acotado a los errores que hubieran determinado al jurado a decidir la responsabilidad penal de manera equivocada. Así las cosas, como en el caso, no existe agravio sobre el único aspecto revisable, la Sala en lo Penal no puede inmiscuirse en la determinación soberana del pueblo"* (del voto del Dr. Panizzi, en autos "L. E. M. s/ dcia. abuso sexual r/v hija menor s/ consulta" (expediente n.° 100890 - año 2023 - carpeta n.° 13795 OJ Comodoro Rivadavia, sent. Del 27/12/2023).

En definitiva, por más amplia que sea la impugnación ordinaria que sustenta la competencia revisora de esta Cámara en lo Penal, los agravios constituyen su límite, salvo aquellas irregularidades con manifiestas implicancias constitucionales (art. 369 del C.P.P.).

Por tal razón, en el capítulo próximo se analizará la impugnación, en aquello referido al mérito de la prueba, a partir de los concretos motivos en que se funda la defensa para afirmar que con el cuadro probatorio recreado es imposible arribar a un pronunciamiento condenatorio.

En relación al modo en que debe efectivizarse el doble conforme asegurado constitucionalmente al imputado cuando la decisión es adoptada por un jurado popular en los términos de la Ley XV N° 30, debo exponer mi punto de vista al respecto, que también se mantendrá en línea con lo ya expuesto en el citado precedente "M.".

A mi entender, el principio republicano de Gobierno impone a los jueces la obligación de motivar sus sentencias para garantizar el control ciudadano de sus decisiones, brindándole a la sociedad la posibilidad de cuestionar sus conclusiones. También otorga al sistema, a través de los argumentos brindados, estabilidad y seguridad jurídica al tornar previsibles las decisiones que se adoptan, asegurando el principio de igualdad ante la ley. Además, la exposición de los argumentos que dan sustento a la decisión jurisdiccional permite a las partes su cuestionamiento de modo democrático, y de tal forma, propender, de ser procedente, a su corrección ante los órganos de revisión previstos por la ley. Este modo de control de las decisiones de gobierno adoptadas por el poder judicial se corresponde con su representación indirecta en cuanto al ejercicio de la soberanía popular.[31]

---

[31] "Sostiene la CSN que: "*La presentación de argumentos razonablemente fundados permite que las partes puedan controlar y, en su caso, impugnar la sentencia en base a una pretensión de corrección normativa. Asimismo, la sociedad en su conjunto tiene derecho al debate democrático sobre el discurso jurídico, que es inviable si no se conocen los argumentos. Esta exigencia cumple una doble finalidad: por un lado, garantiza el examen por parte de los justiciables de la interpretación y aplicación del derecho al caso concreto realizado por el sentenciante; por el otro, desde la perspectiva del Estado de Derecho, hace*

Cuando se trata de un veredicto emitido por un jurado popular, es el propio pueblo el que dicta la decisión en base a instrucciones precisas y claras impartidas por un juez conocedor del derecho, por lo que el principio republicano es asegurado de modo directo. La seguridad jurídica también está garantizada mediante las instrucciones impartidas al jurado, ya que se basan en la ley, en los precedentes aplicables, y en última instancia en la doctrina, ello, para establecer un cauce legal a la deliberación que llevan a cabo los 12 integrantes del jurado en secreto. La decisión adoptada es también democrática, no solo por la afluencia de un acuerdo alcanzado por varios representantes de la comunidad para arribar a la solución del conflicto, sino porque éstos toman conocimiento directo del asunto, como así también de la discusión planteada por las partes y de la prueba producida, para dictar su veredicto final.

En el sistema de juicio por jurado clásico, al igual que en el vigente en nuestra provincia, el jurado no expone las razones de su decisión ya que, conforme lo expuesto, el principio republicano está asegurado por la representación directa del pueblo en la decisión, la existencia de un debate secreto para arribar a una conclusión que, en principio, debe ser unánime, sustentada en un procedimiento legal, con consideración de las teorías del caso expuestas por las partes, las pruebas producidas y las instrucciones impartidas por el juez profesional. De tal modo, la motivación de la decisión existe, aunque no se expresen sus motivos. El sistema valorativo de la prueba aplicable en consecuencia de lo dicho, es el de las íntimas convicciones que, de ningún modo, puede ser entendido como falta de motivación.

Esa fue la línea adoptada por la CSJN en el caso "C.", al referirse a la garantía del doble conforme en los casos de condenas obtenidas luego de procedimientos decididos por jurados populares, que sobre el punto se basó en lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso

---

posible un control democrático por parte de la sociedad sobre el ejercicio del poder jurisdiccional" (Fallos: 342:1261).

"V.R.P, V.P.C y otros v Nicaragua" del 9/3/18.[32]

Igual que en el caso de los juicios llevados a cabo por Tribunales de Juicio Colegiados o Unipersonales, la revisión ordinaria no implica la realización de otro juicio, sino la revisión de la decisión y, en su caso, del modo en que se arribó a la condena. En el caso de la sentencia emitida por un Juez profesional, esta será revisada a partir de las razones expuestas por aquel, en función de los agravios expresados en la impugnación. En esta hipótesis, el órgano revisor puede incluso absolver. Cuando de revisar un veredicto de juicio por jurado se trata, lo que debe analizarse es si la decisión mantiene una relación de logicidad con las pruebas producidas en el marco de un procedimiento regularmente cumplido e instrucciones correctamente impartidas. La legitimación de la decisión se nutre de su fuente, es decir, el órgano plural y popular que la adopta, tan es así, que esta Cámara en lo Penal no está habilitada a absolver en el caso de estimar procedente la impugnación, sino que debe habilitar un nuevo juicio. Así lo ha reconocido la propia defensa al modificar su postulación

---

[32] "A este respecto la Corte Interamericana ha precisado que entendía, tal como lo ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la falta de exteriorización de la fundamentación del veredicto no vulnera en sí misma la garantía de motivación. En efecto, todo veredicto siempre tiene motivación, aunque como corresponde a la esencia del jurado, no se expresa. Pero el veredicto debe permitir a la luz de las pruebas y el debate en la audiencia, que quién lo valora pueda reconstruir el curso lógico de la decisión de los jurados, quienes habrían incurrido en arbitrariedad en el supuesto en que esta reconstrucción no fuera viable conforme a pautas racionales, y que la libre valoración que hace el jurado no es sustancialmente diferente de la que puede hacer un juez técnico, solo que no lo expresa. En definitiva, cualquier tribunal (técnico o popular) debe reconstruir un hecho pasado, para lo cual utiliza la lógica metodológica que es común a cualquier persona, pues no depende de que tenga o no formación o entrenamiento jurídico. Toda persona que debe reconstruir un hecho del pasado, consciente o inconscientemente emplea el método histórico, o sea, en un primer paso delimita las pruebas que tendrá en cuenta (heurística), a continuación, valora si esas pruebas no son materialmente falsas (critica externa), luego valora la verosimilitud del contenido de las pruebas (crítica interna) y finalmente, llega a la síntesis. Quién valora el veredicto de un jurado, necesariamente debe reconstruir este camino, no bastando para descartarlo cualquier criterio diferente acerca de las críticas. Para descartar un veredicto de un jurado debe verificarse que la síntesis se aparte directamente de la lógica metodológica histórica antes referida, que es lo que suceden en el caso" ("Juicio por Jurados", Raúl Elhart, Ed. Hammurabi, pag. 184).

escrita absolutoria en ocasión de realizarse la audiencia del art. 385, oportunidad en la que aclaró que, tras meditar sobre el punto, concluyó que no podía pretender que esta Cámara absolviera a su asistido, limitando su pretensión a un reenvío.

En definitiva, entiendo que la prueba debe ser valorada en esta instancia (en la medida de los agravios expuestos) para establecer si en base a ella, y las instrucciones impartidas, el veredicto de culpabilidad es posible más allá de toda duda razonable.

En consonancia con lo expuesto, me permitiré citar varios pasajes de un precedente del Máximo Tribunal de Mendoza, que por su claridad conviene reproducir aquí textualmente. El Dr. Valerio, al caracterizar la revisión propia del veredicto emitido por un jurado popular, explicó "… *cómo debe desempeñar(se) el tribunal de impugnación dentro del ámbito de su competencia de Alzada. En este punto, y dada su antigua y destacada tradición en materia de juicio por jurados, conviene aquí destacar que la Corte Suprema de Justicia de Canadá sostuvo que <<el Tribunal de revisión no debería actuar como "el jurado nro° 13" o simplemente darle curso a una vaga inquietud o a una duda persistente basada en su propia apreciación del registro taquigráfico escrito del debate. Tampoco debería determinar que un veredicto es arbitrario simplemente porque el Tribunal de apelación tenga una duda razonable basada en su revisión del registro taquigráfico>>. Lo antedicho implica… que la revisión en casación de los veredictos de culpabilidad del jurado, si bien configura un reaseguro a favor del acusado contra las condenas erróneas, <<debe ejercerse con una gran deferencia por el rol de determinación de los hechos que efectúa del jurado>> (ver fallo "R. v. W.H., 2013 SCC222, 2013, 2 S.C.R. 180")".* Luego, explica el Alto Tribunal Mendocino, en un criterio que comparto, "… *que la <<regla de deferencia>>, es decir, del respeto que merece la decisión del jurado popular, que en el ejercicio de la soberanía reservada constitucionalmente y no delegada, en un juicio único y público, con control adversarial de las partes en la*

selección (deselección) en la audiencia de voir dire, como al ingreso de la prueba, con inmediación y ejercicio efectivo de la técnica del examen y contraexamen de los testigos y de litigación de las instrucciones finales, y lo que significa la poderosa deliberación secreta de los doce miembros y veredicto unánime, es común a todos los lugares donde se lleve adelante este sistema de enjuiciamiento, que está consagrado en el art. 24 de la Constitución Nacional. Como en la declaración del art. 4 de la Constitución de Mendoza, donde se reconoce que la soberanía reside esencialmente en el pueblo y que, de ella, emanan todos los poderes. Por estas razones constitucionales, debe regir la regla de la deferencia en los juicios por jurados populares… Esta regla en instancia de revisión implica la no intromisión en el veredicto, esto es en la decisión del jurado, por parte del tribunal revisor. Así, aquella decisión del jurado popular solo podrá ser revocada bajo el argumento de que es arbitraria o que no puede ser respaldada por la prueba producida cuando es imposible la conclusión a la que llegaron. En otras palabras, <<no es el rol del tribunal revisor "rejuzgar" el caso y arribar a "su" propia valoración de los hechos. Esto es, el tribunal revisor debe otorgar el debido respeto a la ventaja de inmediación que tiene el determinador de los hechos. El estándar también acepta que personas razonables puedan llegar a tener puntos de vista diferentes sobre la misma prueba y todavía ser inmunes a una revisión exitosa. Este es particularmente el caso en donde el veredicto depende de prueba circunstancial e indiciaria. Diferentes determinadores de los hechos pueden extraer diferentes inferencias de la misma prueba; inferencias que todavía caen dentro del alcance de razonabilidad y que, por lo tanto, son inmunes a una revisión recursiva>> (caso "Owen", Corte Suprema de Nueva Zelanda, caso "Kurt John Owen vs. La Reina", SC 25/2007 [2007] 102 NZSC, fallo citado y traducido en Binder, Alberto M y Harfuch, Andrés, "El juicio por jurados en la jurisprudencia nacional e internacional", colección "Jurados y participación ciudadana en la administración de justicia- 05", volumen "c", 2021, en

prensa). A diferencia de las sentencias de los jueces técnicos (unipersonales o en colegio) que deben hacer exposición concisa de los motivos de hecho y de derecho en que se basen (inc. 2 del art. 411 del CPP) y donde es posible seguir el camino argumental recorrido para adoptar la decisión y ejercer el control, y donde se puede y se debe identificar los defectos en el análisis que llevaron al juez a una conclusión arbitraria, en la revisión del veredicto de un jurado la regla del secreto de la deliberación impide conocer las razones por lo que impone un plus de esfuerzo y es más difícil, porque <<requiere que la corte recursiva, sin contar con la ventaja de la expresión de las razones, revise la prueba y, en una medida limitada, revalore la prueba en términos de su razonabilidad. (Caso "Owen", ob. cit.), lo que a su vez permite cumplir mucho mejor y en forma objetiva la revisión amplia, ya no será sobre el discurso de la valoración de la prueba, sino en el análisis directo de la prueba para saber si la solución (veredicto) arribada es posible. Las preocupaciones de los jueces de revisión, sus dudas <<no son suficientes para anular el veredicto del jurado por arbitrario>>. Siempre que el <<[…] veredicto fue aquel en el cual este jurado debidamente instruido, actuando legalmente, podría razonablemente haber rendido>> (caso "Biniaris", R. vs. Biniaris", Corte Suprema de Justicia de Canadá, [2000] 1 S.C.R. 381, voto preopinante de la jueza y jurista internacional Louise Arbour, fallo citado y traducido en Binder, Alberto M y Harfuch, Andrés, "El juicio por jurados en la jurisprudencia nacional e internacional", colección "Jurados y participación ciudadana en la administración de justicia- 05", volumen "b", 2020)… El ejercicio de revisión […] es considerablemente más difícil cuando se le requiere […] determinar la supuesta arbitrariedad de un veredicto alcanzado por un jurado. Si no hay errores en la imputación, como debe suponerse, no hay forma de determinar la base sobre la que el jurado llegó a su conclusión. Pero esto no exime al tribunal de revisión de la necesidad de articular las bases sobre las cuales considera que la conclusión alcanzada por el jurado fue arbitraria. No

es suficiente que […] [se] haga referencia a una vaga inquietud o a una duda persistente basada en su propia evaluación de las pruebas. Mientras que una "duda persistente" puede ser un poderoso detonante de un escrutinio minucioso de la prueba, no es, sin mayor articulación de las bases para dicha duda, una base adecuada sobre la cual interferir con las conclusiones del jurado>> (caso "Biniaris", ob. Cit.). En cambio, para revertir el veredicto, << […] ***se debe articular la base sobre la cual se llega a la conclusión de que el veredicto es contrario a las exigencias de una apreciación judicial de la evidencia****. En otras palabras, si después de revisar las pruebas al final de un juicio libre de errores que terminó en condena, el juez […] se queda con una duda persistente o con un sentimiento de inquietud, esa duda, que en si es insuficiente para justificar una interferencia con la condena, puede ser una señal útil de que el veredicto no fue alcanzado judicialmente. En ese caso, la corte [..] debe seguir adelante con su análisis" (caso "Biniaris", Ob. Cit. El destacado me pertenece). Es decir "teniendo en cuenta todas las pruebas, el jurado pudo en forma razonable haberse convencido de acuerdo al estándar probatorio de más allá de duda razonable que el recurrente era culpable de todos los cargos" (Caso "Owen", ob. Cit). Entonces, solo <<****la propia arbitrariedad del veredicto será evidente para el juez revisor entrenado y con formación jurídica cuando, bajo todas las circunstancias de un caso determinado, [cuando] la determinación judicial de los hechos excluye la conclusión alcanzada por el jurado****>> (caso "Biniaris", Ob. Cit. El destacado me pertenece) … La apreciación judicial de la prueba se rige por reglas que dictan el contenido obligatorio exigido a las instrucciones que se deben impartir al jurado. Estas reglas se expresan a veces en términos de advertencias y/o de ciertas instrucciones con carácter obligatorio o facultativo, mediante las cuales un juez del juicio transmitirá el resultado de su acumulada experiencia judicial al jurado, que, por definición, es nuevo en este ejercicio>> (caso "Biniaris", Ob. Cit.). El juez técnico <<no actúa como*

un "decimotercer jurado", ni está "usurpando la función del jurado" […] [cuando] al concluir que ningún jurado debidamente instruido y actuando judicialmente podría haber condenado, la corte revisora inevitablemente está concluyendo en que estos jurados que condenaron no deben haber estado actuando judicialmente>> (caso "Biniaris", Ob. Cit.). Conforme lo señalado, la primera pregunta que debemos formularnos es ¿con las evidencias utilizadas en el juicio es posible arribar al veredicto condenatorio al que llegó el jurado? Debe quedarnos claro que no se trata de la búsqueda de la contestación correcta sobre la relación jurídica entre la prueba y el veredicto, porque ello es intromisión, sino solo ***si es posible*** *dentro de las probables y racionales opciones la habilita la prueba el veredicto. Si la respuesta es afirmativa, la decisión no fue arbitraria, ni carece de sustento en la prueba, aunque no compartamos la decisión; en consecuencia, no puede revocarse la sentencia condenatoria por defecto de valoración de prueba… Ello por cuanto <<[…] la corte revisora debe guardar especial deferencia al* ***buen juicio y al sentido común colectivo del jurado.*** *[…] [C]uando la corte de apelaciones revisa un veredicto de culpabilidad por arbitrariedad siempre debe tener en cuenta que el jurado usualmente emplea cualidades especiales para la muy siempre dificultosa tarea de determinar dónde está la verdad. Y cierto es que las cortes de apelación pueden no compartirla" (Corte Suprema de Justicia de Canadá; R.v.W.H., 2013 SCC22, [2013] 2 S.C.R.). En este sentido, se ha pronunciado la CSJN al destacar que el examen de la resolución del jurado puede cuestionarse a partir de un análisis de las premisas en que se fundamenta y la conclusión a la que arriba: <<[el veredicto del jurado] no impide una adecuada revisión de lo decidido, toda vez que la verdadera fundamentación no radica en la expresión escrita de razonamientos, sino en la coherencia entre las afirmaciones de las partes, las pruebas y el sentido de la sentencia. […] Pese a la ausencia de fundamentación escrita, es perfectamente posible cuestionar una resolución de un jurado en base a la incongruencia entre precedentes o premisas (afirmaciones y pruebas) y conclusión*

(culpabilidad o inocencia). Siendo pertinente recordar, mutatis mutandi, que esto es así por cuanto el Tribunal ya remarcó que "la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro" (Fallos: 328:3399, considerando 24)>> (v. CSJN <<Canales>>, considerando 19)…" (el resaltado me pertenece).

Remata su línea argumental proponiendo que la "*…otra pregunta a formularnos es ¿con la presentación de las teorías del caso por las partes en sus alegatos y las instrucciones, el jurado tuvo los instrumentos mínimos necesarios y esenciales para poder válidamente deliberar y dictar aquel veredicto posible según la evidencia? Si la respuesta es afirmativa, no puede revocarse la sentencia*" (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, FC/ "T. A. S. y otros S/ HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO EN CONCURSO REAL CON DESOBEDIENCIA"). Esta última reflexión sintetiza la óptica con la que considero debe revisarse el veredicto de culpabilidad.

Antes de continuar el análisis propuesto por las partes, debo dejar asentado que el recurrente no ha cuestionado ninguna de las instrucciones impartidas por el Juez Novarino, por lo que el examen se limitará a los concretos agravios referidos a algunos elementos probatorios producidos durante el contradictorio, en especial, su suficiencia para sustentar racionalmente el veredicto de culpabilidad recurrido.

III. Razonabilidad del veredicto de culpabilidad a la luz de los agravios expresados por el recurrente.

Al alegar respecto de la suficiencia del cuadro probatorio, la defensa trae el precedente "L." de esta Cámara para sostener su propuesta respecto de la procedencia de la impugnación ordinaria deducida contra el veredicto de culpabilidad.

Sobre el punto, considero que, en el actual procedimiento, al menos en aquellos casos que son decididos por jurados populares, el sistema de precedentes va a ir adquiriendo una relevancia cada vez mayor. No solo porque en

el sistema angloamericano el derecho se construye a través de los precedentes, y éste constituye una fuente válida para interpretar el funcionamiento del juicio por jurados, sino porque decidir el alcance de las instrucciones y/o los preceptos jurídicos aplicables, en base a la doctrina, ofrece un panorama de cierta inseguridad debido a su inagotable –y rica- variedad, lo que potencialmente pone en crisis la igualdad ante la ley. Entiendo que en la medida en que los Tribunales a cargo de la revisión vayan definiendo los diferentes preceptos jurídicos aplicables, éstos van a resultar de especial importancia a la hora de decidir su alcance en los casos concretos, tanto para la admisión de la prueba, como para la definición de las instrucciones que deben impartir los jueces profesionales al jurado popular.

En tal entendimiento, considero también que deben efectuarse algunas incipientes precisiones sobre el modo en que los precedentes deben ser invocados por las partes en sostén de sus postulaciones. Estos pueden ser en entendidos en dos sentidos, uno vertical, en donde el precedente vincula en función de la jerarquía del órgano judicial del que emana, y otro horizontal, tendiente a lograr que el mismo Tribunal mantenga sus propias decisiones.

En ambas hipótesis, para que el precedente pueda lograr los efectos pretendidos, quien lo invoca debe argumentar en relación a los hechos concretos en función de los cuales el precedente fue emitido con el objeto demostrar su aplicabilidad en el caso que debe resolverse. Solo los casos de demostrada analogía fáctica y jurídica pueden oponerse con vocación de obligatoriedad para el Tribunal decisor.

En función de los hechos considerados, también debe establecerse si éstos fueron relevantes para elaborar la solución, principio general o definición que se invoca, ya que de dicha relación emerge la aplicabilidad del precedente pasado al actual. Vale aclarar que la "*regla de derecho expresa o implícitamente considerada por el juez como un paso necesario para arribar a su conclusión, teniendo en consideración la línea argumental adoptada por él*" constituye

la "*ratio decidendi*". Según explica Florencia Ratti[33], con cita de Cross y Harris (1991, p. 72), solo dicha ratio, con sustento en el voto mayoritario del Tribunal, es la idónea para constituir el precedente, diferenciándolo de aquellas expresiones accesorias propias del "*obiter dictum*" que carecen de efecto vinculante alguno, justamente, por no conformar los argumentos necesarios para la solución del caso, en función de los hechos y el derecho que se puso a consideración del órgano jurisdiccional que decidió en el pasado. Al margen de la construcción teórica expuesta, la autora sustenta sus conclusiones en los precedentes "Municipalidad de la Capital c/E. (Fallos:33:611 del 14/4/1888), "A. L. I. s/Impugnación de precandidatos elecciones primarias- Frente Riojano" (Fallos 340:1084 del 22/8/2017), "K., M. c/Estado Nacional- Ministerio de Justicia s/personal militar y civil de las FFAA y de Seguridad" (Fallos 329:5019, del 7/11/2006), "B. R. B. A. y otro s/recurso extraordinario" (Fallos 340/549, del 3/05/2017 y "F. D. M. S. y otro s/Defraudación" (Fallos 342:278, del 19/3/2019) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los que el alto Tribunal ha establecido los argumentos en virtud de los cuales puede exigirse que sus fallos puedan ser invocados como antecedentes vinculantes.

En el caso, el recurrente cita el precedente "L." de ésta Cámara argumentando que es "*un caso similar en cuanto a la valoración de la prueba*" y luego transcribe extractos de los votos emitidos por los tres integrantes de esta Sala para lograr la procedencia de su pretensión recursiva.

Va de suyo que la argumentación brindada por el impugnante no satisface los lineamientos antes expuestos ya que no se hace referencia a los hechos decididos, ni a las circunstancias que lo tornan aplicable al presente caso. Tampoco se hacen referencias a las normas aplicables en uno y otro precedente. Sin perjuicio de ello, siendo que esta es la primera oportunidad en la que he abordado la cuestión, habré

---

[33] "El precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina", Revista Jurídica Austral, Vol. 1, N° 2 (diciembre de 2020) 585-626, pag. 588/626, en especial, 614 y 615.

de referirme al carácter vinculante de éste precedente en el caso traído.

En primer lugar, debe puntualizarse que el caso "L.", a diferencia del presente, fue decidido por un Tribunal profesional, por lo que la impugnación que motivó la intervención de ésta Cámara en lo Penal, lo fue en virtud de un recurso dirigido a rebatir los argumentos que daban sustento a la sentencia condenatoria dictada por el Juez Penal interviniente. El marco normativo en uno y otro caso, no son análogos.

En cuanto a las circunstancias de aquel litigio, a diferencia del presente, en "L." el MPF había desistido en el debate la prueba testimonial y documental que había utilizado en la etapa preliminar para acceder al juicio oral, la que tenía por objeto acreditar aspectos contextuales que corroboraban los dichos de la víctima. Solo se había producido la Cámara Gesell que daba cuenta de la versión de la damnificada y la pericia psicológica llevada a cabo.

Para establecer que en ese caso la sentencia no lograba demostrar que los hechos habían ocurrido del modo en que la víctima lo había relatado, sostuve que correspondía "… *reafirmar que la metodología escogida por el A- quo no hace más que seguir los lineamientos trazados en éste tipo de casos por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia desde hace más de una década. En reiteradas oportunidades el Alto Tribunal ha considerado que en casos difíciles el abordaje analítico efectuado por el Tribunal de juicio resulta acertado, y ésta Cámara en lo Penal ha considerado correcto el abordaje. He sostenido en anteriores pronunciamientos, en varios de los cuales intervino el hoy recurrente, que los abusos sexuales, por las circunstancias en que normalmente ocurren, responden sin duda al mote de casos difíciles ya que por lo general se producen en ámbitos privados, y raramente son denunciados en forma inmediata, lo que dificulta la obtención de pruebas materiales tendientes a establecer la materialidad ilícita de los delitos involucrados… Dicho esto, y siendo que los hechos, además de constituir un delito, importan, como se señaló, una conducta*

constitutiva de violencia de género; resulta obligatoria la pauta establecida por el art. 16 inc. "i" de la Ley III N° 36, en tanto establece, como un derecho mínimo de la mujer, en los procesos judiciales; a "la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos."… En definitiva, las dos líneas argumentales, es decir la jurisprudencial y la normativa, llevan a lo mismo, en estos casos los dichos de la víctima constituyen la principal fuente probatoria, ya que, por su naturaleza, estos ilícitos se producen normalmente en un ámbito alejado de testigos. Por ello, de su correcta valoración puede emerger la verificación de los hechos ventilados en el debate con el grado de certeza que exige un pronunciamiento condenatorio."

También consideré que "*… la pregunta en autos es si los dichos vertidos por la víctima en Cámara Gesell presentan coherencia interna y externa. He sostenido con anterioridad que, si bien la ley establece un estándar de valoración de prueba obligatorio, ello no obsta a que deban buscarse modos de verificar los dichos de la mujer víctima en casos de violencia de género. La norma antes transcripta (art. 16 inc. i antes citada) impone "tener en cuenta" las circunstancias en que estos hechos se cometen normalmente. Esas circunstancias, como ya señalé, son la falta de testigos directos y las dificultades que las víctimas vulnerables tienen para poder denunciar los hechos rápidamente y de ese modo propiciar que las autoridades obtengan pruebas materiales del ilícito, cuando existen. En el caso, los hechos ocurrieron sin que mediaran testigos y fueron denunciados varios años después de su comisión, como es habitual que ocurra en los casos de ASI intrafamiliar. La citada norma también hace referencia "quienes son sus naturales testigos". Desde una perspectiva histórica, estos testigos eran habitualmente descartados por su parentesco con la víctima y por ser indirectos respecto de los hechos centrales que se investigaban como núcleo de los ilícitos en trato. De allí que la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal*

provincial, como la citada en párrafos previos, hubiera resultado de suma importancia en casos como el de marras, ya que propicia una metodología analítica de la prueba disponible en casos de violencia de género de modo compatible con la manda legal analizada. Es decir, lleva a establecer la coherencia interna del relato, y luego la externa, confrontando lo expuesto por la víctima con otras fuentes probatorias que quizás indirectas respecto del delito, recrean el contexto en que éstos se producen y corroboran directamente aspectos del testimonio. Por ejemplo, el lugar, el momento, las circunstancias en que víctima y victimario quedaban solas, las características del vínculo, el contexto de vulnerabilidad, el modo en que se produjo el develamiento, el rendimiento escolar en el caso de infantes, la existencia de cambios de comportamiento, etc. Estos factores permiten determinar, entre otras cosas, si los hechos pudieron ocurrir como cuenta la víctima, y si ésta reaccionó como la bibliografía especializada describe que normalmente reaccionan las personas que sufren hechos de tal naturaleza. Con ello no solo se logra establecer la credibilidad de lo narrado por la persona, una mujer en este caso, sino también determinar con certeza qué tramos de sus manifestaciones son verificadas por un medio diferente a sus propias expresiones. Así, si se corrobora que la víctima presenta los vestigios psicológicos típicos de aquellas personas que padecen hechos como los traídos, y se acreditan aspectos contextuales de su declaración, prevalece la máxima por la que, si un tramo del relato es cierto, para descreer del resto debe existir un argumento de peso que lo explique… Creo que en el caso el Juez del debate reflexionó correctamente sobre las razones que pudo tener para mentir la víctima, y al no hallarlas dio por probada su versión de los hechos, pero pasó por alto que su testimonio no había sido suficientemente acreditado por otras vías independientes, aunque sea, parcialmente… En definitiva, teniendo en cuenta los precedentes del Superior Tribunal provincial en materia de valoración de la prueba indiciaria, especialmente en casos "difíciles" como el traído, no pueden considerarse acreditados los hechos con los

dichos de la víctima porque no ha confluido la coherencia interna y externa del relato en que se sustenta la acusación…" (***"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ L., J. M. s/Abuso sexual- Esquel"*** **(NIC N° 5116**, Legajo Fiscal **N° 47943), Sent, del 6/12/2022**, en igual sentido "**PROVINCIA DEL CHUBUT c/ P., V. M." (NIC N° 5.351 - NUF N° 51.467** Sent. 13/3/2023).

En tal inteligencia, entiendo que el principio general en que se basa la decisión, al igual que en diversos precedentes[34] condenatorios previos de ésta Cámara, se refiere al estándar probatorio aplicable a los casos en que medió violencia de género, ello, en función de la normativa vigente y los precedentes del STJCh, como "I.", a partir de los cuales se sostiene que si los dichos de la víctima guardan coherencia interna y externa, éstos pueden conformar un plexo probatorio con la entidad suficiente para arribar a la certeza requerida para arribar a una condena. Justamente, en "L.", consideramos que dicho estándar no se había obtenido. Así, queda claro que el único extremo que podría considerarse vinculante para esta Cámara emanado del precedente "L." es el método que debe seguirse para analizar la prueba producida cuando en el caso medió violencia de género.

De tal modo, y de acuerdo a lo expuesto en el capítulo anterior respecto del alcance de la impugnación ordinaria, habrá de establecerse si la prueba producida en el contradictorio, razonablemente valorada, posibilita el veredicto de culpabilidad cuestionado. Tal revisión, como ya señalé, se abordará en función de las concretas críticas esbozadas por la defensa en relación al caudal probatorio rendido y su eficacia para probar los hechos.

En relación a la teoría del caso impugnativa traída por el señor Defensor, considero que, si bien postula una

---

[34] NIC N° 3312 "G. R. s- Abuso sexual" del 11/4/2016, NIC N° 3925 "R. J. S. s/ Abuso sexual" del 9/11/2017, NIC N° 1567 del registro de la Circunscripción Judicial de Sarmiento seguida a "R. D. S. s- Abuso Sexual" del 3/9/2018, NIC N° 3757 "G. F. s- Abuso sexual agravado" del 1°/3/2018, NIC N° 4218 "L. P. s/Abuso sexual" del 9/10/2018, NIC N° 4278 "C. N. D. s/Abuso sexual" del 10/12/2018 y NIC N° 5120 "A. D. G." del 13/10/2021, entre otros.

hipótesis compatible con la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, desde que plantea que la prueba producida de ningún modo permite arribar a un veredicto de culpabilidad, luego, al referirse a la prueba individualmente considerada, se aboca a proponer una valoración de la misma que no demuestra un error patente en su apreciación que lleve a la hipótesis que promueve. Con ello en miras, me referiré a los tres argumentos expuestos que se refieren concretamente a la prueba producida en el contradictorio.

En primer término, la defensa sostuvo que la declaración en el dispositivo de Cámara Gesell incorporado al debate no había sido suficientemente especifico respecto de los hechos que abastecen la figura típica aplicada, es decir, el abuso sexual con acceso carnal agravado por mediar la convivencia preexistente con una menor de 18 años de edad.

Hemos escuchado la declaración recibida como anticipo jurisdiccional de prueba a EEL, y hemos podido comprobar que su testimonio ha sido claro en relación a los hechos que constituyen la materialidad infraccionaria de los delitos por los que fue declarado culpable S..

El primer hecho, un acceso carnal por felación, fue puntualmente descripto. De hecho, ante preguntas concretas, la niña hizo gestos con su mano que resultan más que descriptivos respecto de lo que trataba de poner en palabras.

Sus referencias al segundo hecho no fueron específicas en un inicio, pero luego de la pausa realizada por la entrevistadora para consultar a las partes respecto de las preguntas que deseaban realizar, la víctima aportó precisiones. Cuando la Lic. Delfino le pregunta a la niña respecto de su referencia al dolor, asociado a la conducta que le atribuía a S., la niña respondió: "*me metía su pene en mis partes íntimas*", frase por demás elocuente de lo que estaba tratando de narrar. Tampoco puede soslayarse que la Lic. Delfino, al reproducir las expresiones de la víctima durante las entrevistas periciales (lee textual) puntualmente sostuvo que EEF dijo: "*Me puso de rodillas en la cama de mi mamá y puso su parte íntima en la parte mía, atrás y adelante. Se tocaba el pene y lo metía dentro*".

Más allá de que las expresiones no presentan ribetes imprecisos que pudieran introducir dudas respecto de lo que la niña contó que le había ocurrido, tampoco puede olvidarse que al momento de declarar la nombrada tenía 14 años de edad, pero con un desarrollo madurativo propio de una niña de 9 o 10 años.

Sobre el punto, tampoco pude pasarse por alto que la CSJN en el caso "R., A. y otro s. Abuso sexual - Párr. 3, art. 119 y violación inc. e., párr. 4, art. 119, Código Penal" del 03/03/2022 (Rubinzal Online; 8033/2015; RC J 1301/22) al delimitar cómo debía interpretarse la declaración de una mujer al narrar hecho como el traído, recordó a instancias del Procurador General de la Nación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dispuso en el caso "J. vs. Perú" (2013, parágrafo 324) que *"la calificación jurídica de los hechos que utilice la presunta víctima en sus declaraciones tiene que ser valorada tomando en cuenta el significado comúnmente dado a las palabras utilizadas, el cual no necesariamente corresponde a su definición jurídica. Lo relevante es evaluar si los hechos descritos, y no la calificación jurídica dada a los mismos, fueron consistentes"*, como así también, en el caso "Espinoza Gonzáles vs. Perú" (2014, parágrafo 150), que *"las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad"*. Así, interpretado en su conjunto el testimonio brindado por EEF, se advierte dócilmente que éste abarca los hechos imputados por el MPF, y abastece los elementos objetivos del delito imputado.

El recurrente también sostuvo que la declaración prestada por la Lic. Delfino tendiente a incorporar la pericia psicológica realizada, fue confusa.

Al respecto, creo oportuno señalar que el contraexamen efectuado por el impugnante a la experta durante el debate tuvo por objeto poner en crisis su credibilidad, y, en alguna medida, sus conclusiones. En relación a lo primero, nada puede alegarse en esta instancia revisora, porque, si a pesar de su actividad contraexaminadora el jurado popular consideró creíble a la perito, este constituye un aspecto de la valoración del testimonio que no puede ser atacado en esta instancia, en especial, pasado el tamiz de admisibilidad propio de la etapa intermedia.

En relación a las conclusiones periciales, la Lic. Laura Delfino describió el lenguaje EEF como aniñado, y que para lograr el relato tuvo que hacer preguntas concretas, ello, dadas las características de la niña, que en ese momento tenía 14 años. Así, relevó varios indicativos que daban cuenta de un desarrollo madurativo por debajo de lo esperable para una persona de esa edad. Este aspecto es corroborado por los testimonios de sus familiares y los prestados por las docentes citadas a juicio.

En cuanto a las características del relato en la Cámara Gesell, sostuvo que la niña pudo contar lo que le ocurrió, lo ubicó en un espacio preciso (cerca del "Calorama", en determinada habitación, etc.). También señaló que el aspecto temporal le resultó más difícil, ya que le costaba referir la fecha o el año de los hechos, pero si los podía relacionar con otros eventos de su vida. Por ejemplo, relaciona uno de los hechos con su primera menstruación. Pudo aportar detalles contextuales, tanto del espacio físico como de lo que estaba ocurriendo, describiendo interacciones con el imputado (lo que él decía y lo que ella le respondía). El contexto que describía era coherente con lo que ella narraba que estaba pasando.

Sobre el punto, y a preguntas concretas de la defensa, la forense señaló que los indicadores de credibilidad son aplicables en virtud de la edad de la niña, considerando que no se utilizan actualmente en adolescentes y adultos. Estos indicadores se refieren a la credibilidad social de la declaración de acuerdo a diferentes ítems que se consideran.

Agregó que no es necesario que se verifiquen los 19 criterios que contempla el método utilizado para que resulte creíble el relato, ya que puede haber uno y ser suficiente. En el caso evaluó los detalles aportados sobre el hecho, los detalles narrados vinculados al contexto (p ej., contaba que una hermana estaba jugando mientras ella se quedó sola con el imputado), y la descripción de la interacción con el acusado durante los sucesos expuestos por la víctima.

Referido a la credibilidad del relato, también señaló que, en virtud del desarrollo madurativo de la víctima, es difícil que pueda efectuar un relato basado en una idea abstracta, por lo cual es difícil que pueda narrar algo que no vivenció. Esta última reflexión es de suma importancia para valorar la consistencia del relato, y la improbabilidad de que se trate de una narración co-construida.

En cuanto a los indicadores de ASI, tanto el padre, como la niña, y de la historia clínica, emergen dificultades para conciliar el sueño, pesadillas relacionadas al hecho, despertándose con miedo, hipervigilancia, temor a que le ocurra algo en la calle a ella o a sus allegados. Sobre esto último, pudo verificar una consulta en Salud Mental vinculada a las pesadillas y temores nocturnos.

En esta línea debe valorarse también lo referido por Delfino en cuanto a que la víctima no contaba con las herramientas defensivas esperables en una joven de 14 años, lo que la colocaba en una especial situación de vulnerabilidad que la exponía y que dificultaba cualquier reacción defensiva de su parte ante hechos como los denunciados.

Sobre la cuestión, la defensa confrontó a la forense con su informe pericial escrito, ya que en aquel señaló que el develamiento debe ser considerado un indicador específico, y en la audiencia sostuvo no que hay indicadores de tal naturaleza. Sobre la cuestión, solo dijo que por específico se refirió a lo concreto, "no porque a esto, el relato, le corresponde esto, el ASI". En relación a ello, tengo para mí que el punto no es pacífico en la literatura especializada, ya que el develamiento y sus circunstancias son considerados

por parte de la bibliografía, un indicador directo de abuso sexual.[35]

Lo cierto es que, si bien dice que en psicología no hay indicadores específicos de ASI, luego explicó a qué se refirió por indicadores inespecíficos. A los ya mencionados anteriormente, me permito adicionar aquel que surge del testimonio de la Lic. Delfino: explicó que cuando la niña hizo concretas referencias al hecho, tuvo que parar la entrevista psicodiagnóstica varias veces porque mientras relataba se angustiaba. Ello implica que sus emociones iban en sintonía con lo que contaba, lo que resulta relevante para el análisis que se le encomendó.

En definitiva, la pericia, valorada en su conjunto permite afirmar que el relato fue creíble, y que presenta diversos indicadores inespecíficos de ASI que dan coherencia interna a sus manifestaciones.

Finalmente, en cuanto a la última de las concretas críticas vertidas por el recurrente, señaló que la declaración de EEF no era corroborada por prueba independiente, haciendo especial hincapié en que el develamiento tuvo lugar el mismo día en que se cometió el segundo hecho, y que por lo tanto un reconocimiento médico forense, ese mismo día, podría haber corroborado o descartado el acceso carnal porque este debió dejar lesiones.

Sobre la cuestión, debo señalar que la afirmación de la defensa no se basa en ninguna prueba, es decir, no ha producido ninguna evidencia que demuestre que un acceso carnal no consentido deba dejar lesiones genitales observables.

Sobre el punto, la bibliografía especializada, luego de afirmar en el capítulo titulado "Mecanismos de producción de signos anogenitales" que en el 80 por ciento de los casos de abuso sexual no presentan signos en el examen físico; considera que la "*ausencia de signos físicos no descarta que*

---

[35] "Los indicadores conductuales pueden ser: 1. Altamente específicos: la revelación por parte del niño o adolescente de haber sido objeto de abusos sexuales…" ("Proteger, reparar, penalizar. Evaluación de las sospechas de abuso sexual infantil", Irene Intebi, Ed. Granica, pag. 46).

el abuso haya ocurrido. En otras palabras, el examen físico negativo o su equivalente el examen normal solo señala que no existen secuelas físicas de contacto" ("Evaluación física médico forense del abuso sexual infanto- juvenil", Marcela Criado y Graciela Eleta, Ediciones Argentinas, pag. 177).

De tal modo, aun considerando por vía de hipótesis que un médico C. hubiese revisado a la víctima y determinado que no presentaba signos físicos de abuso, tal circunstancia no descarta su ocurrencia, y lo que es más importante, no pone en crisis la credibilidad de los dichos de la víctima, ya que, en el caso, la principal fuente de prueba proviene de las manifestaciones de EEF al declarar en Cámara Gesell.

En cuanto a lesiones producidas durante el hecho en otras partes del cuerpo, el señalamiento del Dr. Ponce, en cuanto a la asimetría física existente entre el imputado (bastante corpulento) y la víctima, considero que el punto bien pudo ser interpretado a la inversa. Es decir, a mayor desproporción física del agresor, con relación a la víctima, menor fuerza real requirió para inmovilizarla o trasladarla de un lugar a otro, explicando sin esfuerzo que pudiera hacerlo sin lesionarla.

Pero, además, EEF relató que los abusos sexuales eran cotidianos, lo que da cuenta de una naturalización de los hechos que explica cierta docilidad y falta de resistencia física por parte de la niña. Recordemos lo dicho por la Lic. Delfino en relación a su marcada vulnerabilidad.

Lo concreto entonces es que la ausencia de vestigios físicos compatibles con ASI, tanto en la región genital como paragenital, no descarta la ocurrencia de los hechos, ni debilita la credibilidad de los dichos de la víctima.

De tal modo, descartados los argumentos del recurrente, que tenían por objeto establecer una valoración arbitraria de la prueba, lo que queda a la vista es que el cuadro probatorio producido posibilita arribar al grado de certeza requerido para sustentar un veredicto de culpabilidad.

Por otro lado, los dichos de la víctima, en su contextualidad, fueron corroborados a través de prueba testimonial y documental independiente. La niña relacionó el

primer hecho con la corroborada internación de su hermana, lo que además permitió establecer los indicios de presencia y oportunidad, ya que se probó que EEF y S. quedaron solos en el lugar de los hechos.

El segundo ilícito fue testimonialmente vinculado con el develamiento, que se inició con mensajes de WhatsApp entre la víctima y una de sus hermanas, quebrándose el secreto que caracteriza el Abuso Sexual Infantil. Se probó, además, que cuando la madre llegó a su casa, la niña estaba en la puerta y S. durmiendo, lo que desbarata su intento de coartada. De allí ambas fueron a la casa de la hermana mayor de la víctima sin que ésta le contara a su madre lo ocurrido, pero al ver a J., la abrazó espontáneamente rompiendo en llantos, tras lo cual relató parcialmente lo ocurrido, siendo llevada por la Sra. L. a formular la denuncia que originó el proceso.

Al declarar J.F., contó que antes del develamiento, le había llamado la atención que cuando S. la tocaba o le hablaba en tono de confianza, la niña reaccionaba diciéndole que era un asqueroso y se violentaba. Otra reacción que resulta altamente corroborante de los dichos de la niña. El Fiscal también le exhibió fotos del interior del inmueble a familiares de la víctima, logrando vincular las imágenes con el relato de EEF.

En definitiva, y a diferencia de lo ocurrido en el caso "L.", los dichos de la niña guardaron coherencia interna y externa, ya que varias de sus manifestaciones referidas a detalles contextuales, en especial de tiempo y lugar, pudieron ser corroboradas por medios independientes de sus dichos a pesar del tiempo transcurrido entre los hechos y la Cámara Gesell que se pudo realizar pasado bastante tiempo. De allí que al verificarse una alegación de ASI con tal grado de corroboración, el veredicto emitido por el jurado popular aparece como un resultado posible y razonable, sin advertirse la arbitrariedad alegada por el impugnante.

Finalmente agregaré tal como lo hice en los autos caratulados **"C., J. M. s/ Lesiones" (**Legajo de Investigación Fiscal n° 102411, Carpeta individual n° 11900, de la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, sent. 26/4/22) que al

verificarse que en el caso medió –en abstracto- violencia de género, las pautas propias de la perspectiva de género antes mencionadas son obligatorias para los órganos judiciales.

Tal ha sido la directriz mantenida por la CSJN, ratificada en un reciente fallo, al considerar obligatorias las pautas establecidas por la CIDDHH respecto del modo en que deben interpretarse y valorarse las declaraciones vertidas por mujeres víctimas de abusos sexuales, uno de los tipos de violencia de género previstos por la ley 26.485. Remitiéndose al dictamen del Procurador General interino de la Nación, el Alto Tribunal dejó en claro que *"Al respecto, cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la agresión sexual "es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho..."* Luego agrega: *"Estimo pertinente destacar, en ese sentido, lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto resaltó "lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre 'Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia' en el sentido de que la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales" (caso "González y*

otras -Campo Algodonero- vs. México", sentencia del 16 de noviembre de 2009, parágrafo 400).”

Finalmente el Procurador recuerda que *“… que los defectos hasta aquí expuestos adquieren especial significación teniendo en cuenta -como ya indiqué- el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en la Convención de Belém do Pará (artículo 7°, primer párrafo) tal como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (conf. "Caso González y otras [Campo Algodonero] vs. México", del 16 de noviembre de 2009) y también por V. E. en el pronunciamiento que dictó en el precedente "Góngora", publicado en Fallos: 336:392… Conforme lo ha reconocido dicho tribunal internacional, "la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación [de la mujer} en el acceso a la justicia" (caso "Véliz Franco y otros vs. Guatemala", sentencia del 19 de mayo de 2014, parágrafo 208; caso "Espinoza Gonzáles vs. Perú", sentencia del 20 de noviembre de 2014, parágrafo 280; caso "Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala", sentencia del 19 de noviembre de 2015, parágrafo 176).”* (Autos: **“R., A. y otro s/Abuso sexual”**, CSJN; 03/03/2022; Rubinzal Online; 8033/2015; RC J 1301/22).

En ese orden de ideas, se observa que los hechos imputados se inscriben en un contexto de violencia de género, mínimamente, de tipo sexual, razón por la cual debieron impartirse, aún de oficio, las instrucciones del caso para explicarle al jurado popular el modo amplio y libre de prejuicios con en que debía interpretarse la prueba en el

caso juzgado. La omisión en impartir dichas instrucciones, reitero, convencionalmente obligatorias, no ha ocasionado un concreto perjuicio ya que, evidentemente los integrantes del jurado popular han valorado las pruebas producidas, directas e indirectas, de modo compatible con los estándares establecidos por las normas aplicables (Ley 24.684) y los antecedentes jurisprudenciales mencionados.

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde rechazar la impugnación ordinaria deducida, y confirmar el veredicto de culpabilidad emitido por el jurado popular actuante respecto de los hechos sometidos a juzgamiento y en base a las instrucciones impartidas por el Juez del caso.

IV. De la pena.

En relación al último motivo de impugnación, referido al quantum de la pena individualizada por el Juez a cargo del debate, debo coincidir con lo expresado por el MPF en su responde al señalar que la sentencia recurrida ha dado respuestas suficientes a los planteos de las partes, valorando agravantes y atenuantes para estimar la sanción, y que lo ha hecho en base a los hechos por los que S. fue declarado autor penalmente responsable por el Jurado Popular actuante.

En primer término, tengo en cuenta que durante el debate no se discutió la escala punitiva que el sentenciante consideró aplicable en abstracto para el delito por el que fue condenado el acusado, la que fijó entre ocho y cuarenta años de prisión. La defensa interpretó que el A-quo consideró que la escala oscilaba entre ocho y quince años, y que en esa relación la pena impuesta era excesiva. De la lectura de la sentencia no interpreto que el Juez se hubiese expedido en ese sentido. Puntualmente dijo "… *ingresando por el mínimo de la escala, es decir, ocho años de prisión y estableciendo como un límite, no el que prevé el concurso real, de cuarenta años de prisión, sino el pedido fiscal, de quince años de encierro*". Del pasaje transcripto interpreto que lo que se quiso significar es que no es factible aplicar una pena que supere la pretensión fiscal, pero no que se estuviese creando una nueva escala punitiva especial para el caso.

Además de disentir con la interpretación propuesta por el recurrente sobre el razonamiento del Juez, lo cierto es que el juzgador carece de facultades para crear una escala penal distinta de la prevista por el Legislador nacional. Dicha escala está constituida por los máximos y mínimos establecidos por el delito, con más el modo de computar los dos hechos involucrados, de acuerdo con las pautas del art. 55, en tanto regula el concurso real de delitos. Como deja asentado el A- quo, esa escala va de ocho a cuarenta años de prisión, aspecto que, como señalé, no fue controvertido durante la cesura de pena. La pretensión fiscal opera como un límite procesal ya que el órgano jurisdiccional, en un sistema acusatorio adversativo, no puede ir más allá del pedido de pena formulado por el MPF, pero para mensurar la sanción en el caso concreto el Juez debe valorar los hechos, de acuerdo a las pautas de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal, respetando la escala prevista en el delito en trato y así establecer el segmento en que considera debe ubicar el caso según su gravedad y circunstancias probadas.[36]

La metodología seguida por el A- quo para iniciar su tarea individualizadora de la sanción, tampoco fue objeto de discusión, ya que el Juez Novarino abordó la escala punitiva referida por su tope inferior, es decir ocho años, el mínimo previsto en abstracto por los arts. 55 y 119, 3° y 4° párrafo inc. "f" del Cód. Penal. La pretensión punitiva del MPF durante el debate fue de 15 años de prisión, y la pena impuesta por el Juez, luego de descartar algunas circunstancias atenuantes, fue de 14 años.

En concreto, la defensa sostiene que la pena impuesta, 14 años de prisión, deviene arbitraria porque el sentenciante no explica de qué modo se llegó desde el mínimo posible a

---

36 "... *Y discrepo, muy respetuosamente, con el voto minoritario en lo que atañe a la consideración de ese auto-límite con la existencia de una nueva escala. La escala penal es un parámetro impuesto por el legislador federal en ejercicio de sus competencias constitucionales. El límite máximo es una barrera procesal infranqueable, pero no significa vedar la posibilidad de poner el ojo en aquella, al tiempo de imponer una pena en esa circunstancia."* (STJCH, autos caratulados "**C., A. y otro p.s.a. de Homicidio Agravado**", 16-12-2013, Expediente N° 22.918 - F° 142 – Año 2013).

dicho guarismo si se valoró una única circunstancia agravante. La agravante valorada en sentido aumentativo no fue cuestionada. Tampoco cuestiona el recurrente las atenuaciones dejadas de lado por el Juez a propuesta de la defensa, únicamente señala una omisión argumentativa que, a su entender, invalida la respuesta jurisdiccional por ser un pronunciamiento arbitrario.

Debo señalar que no advierto desproporcionalidad alguna entre los graves hechos recreados en el debate y la sanción impuesta en la instancia de origen. La circunstancia de que se hubiese valorado una única circunstancia agravante no empece a que el sentenciante se apartara seis años del mínimo previsto, en particular, porque, aun así, la pena impuesta sigue inscribiéndose en el segmento inferior de la escala prevista por el legislador. La marcada vulnerabilidad en que se encontraba la víctima al momento de los dos hechos por los que fue hallado penalmente responsable el señor S., hace referencia a la intensidad de la transgresión al bien jurídico tutelado por los delitos imputado, y responde a los parámetros mensurativos previstos por los art. 40 y 41 del Cód. Penal. La ley no establece un guarismo para cada circunstancia agravante, puede mediar una única agravación con significativo impacto en la determinación de la pena, o varios ítems aumentativos que no modifiquen sustancialmente la sanción a imponer. El juez, a propuesta del Fiscal, consideró procedente la única agravante argumentada, y, pesar de descartar una de las atenuaciones esgrimidas por la defensa, redujo la pretensión punitiva del MPF en 14 años.

Como ya he señalado en otros precedentes, el ordenamiento positivo argentino ha consagrado un sistema relativo, por oposición a uno de penas fijas, donde a cada tipo legal le corresponde un marco que refleja el valor proporcional de la norma dentro del sistema y en virtud del cual el juez debe fijar cuál es la sanción adecuada al caso que se le presenta. Dicho marco, configura una escala de gravedad continua y de crecimiento paulatino, en la que el legislador establece todos los casos posibles, desde el más leve hasta el más grave que se pueda concebir, y el

sentenciante debe ubicar cada una de las controversias sometidas a su conocimiento, procurando hacerlo en el segmento correcto (Ziffer Patricia, Lineamientos de la determinación de la Pena, Ad- hoc, 1999, p. 37). Si bien esta línea analítica, que impone necesariamente la valoración conjunta del ilícito, -*es decir, determinación de la pena teniendo en cuenta cuál es el mínimo y cuál el máximo de la escala prevista para el delito en trato, ya que solo en esa relación es posible reflejar la intensidad con que el hecho ha contrariado al derecho*-, el grado de culpabilidad del imputado, con el correctivo de la peligrosidad y las reglas de los arts. 40 y 41 del Código Penal; no crea un sistema de determinación perfecto o matemático, indudablemente estrecha considerablemente el margen de discrecionalidad del juez a la hora de llevar a cabo la intelección selectiva de la sanción corresponde al caso (en igual sentido, Cas. Prov. de Buenos Aires, Sala VI, causa N° 54.907, "A., R. A. s/Recurso de Casación; "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", dirigido David Baigún y Eugenio Zaffaroni, Ed. Hammurabi, T.II, p. 59; "Código Penal de la Nación, comentado y anotado", Andrés José D' Alessio, Ed. La Ley, p. 635). La fundamentación cierra la metodología de análisis, ya que la exposición de las circunstancias valoradas y el sentido atenuante o agravante que se les asigne, asegura la existencia de una decisión adoptada dentro de los estándares constitucionales requeridos para autorizar el ejercicio del poder punitivo del estado respecto de una persona que infraccionó la ley penal.

De allí que el peso que el Magistrado le dio a las alegaciones del MPF luce razonable frente a los dos hechos por los que fue condenado S. y las escalas previstas en abstracto por la ley de fondo. Además, de acuerdo a lo expuesto en el párrafo anterior, la fundamentación es suficiente, desde que el A-quo individualizó los ítems que consideró para establecer la sanción, e indicó el sentido agravante o atenuante que se les dio.

En resumen, propongo que se rechace la impugnación ordinaria deducida, y que sea confirmada la sentencia recurrida en todos sus términos, con costas.

Asimismo, corresponde tener presente la reserva del caso federal formulada.

V. Regulación de Honorarios profesionales.

En cuanto a la regulación de los honorarios profesionales de la Defensa Pública, adhiero a la propuesta formulada por el Magistrado que lidera el acuerdo por compartir sus consideraciones y citas legales.

VI. Consulta.

Dado el monto de la pena impuesta, y más allá de los límites establecidos por el STCH en el caso "L.", considero que deberán elevarse las presentes actuaciones en consulta al Superior Tribunal de Justicia una vez vencidos los plazos recursivos (art. 377 del C.P.P.).

Así lo voto.

La Jueza **Carina Paola Estefanía** dijo:

I.- Conforme ha quedado definido en el primer voto, llegan a este Tribunal de Alzada los presentes actuados en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del condenado D.A.S. a la pena de catorce años de prisión efectiva y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual abuso con acceso carnal (dos hechos) en perjuicio de la menor E.F. (arts. 45 y 119 3° párrafo del Código Penal).

La condena de S. fue resuelta por un jurado popular que, por unanimidad, declaró penalmente responsable al acusado por los dos hechos que le habrían sido imputados, con la calificación propiciada por el MPF.

II.- La Defensa en su libelo y en la audiencia ante este Tribunal se dedicó a resaltar el alcance del derecho al recurso que tiene el imputado contra la sentencia condenatoria, afirmando que la circunstancia de que la condena fuera dictada por un jurado, no reduce la amplitud de la vía impugnativa, tal como lo ha resuelto la CIDH y la CSJN en los fallos "Herrera Ulloa" y "Casal", respectivamente,

agregando que además debe tenerse presente el principio de no regresividad.

Por su parte el representante de la Fiscalía se refirió a la competencia de la Cámara y en apoyo a su postulación citó el fallo "C." de la CSJN, alegando que se busca armonizar el derecho a la doble instancia y el juicio por jurados, ambos de raigambre constitucional.

En el mismo sentido, se refirió a un precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "para que un tribunal de impugnación pueda tratar un veredicto de un jurado es necesario que no sea posible reconstruir lógicamente y de manera razonable el camino que llevó el jurado, o sea que sea algo irrazonable" (Caso Nicaragua).

Mencionó que, a nivel nacional, es común encontrar fallos que explican un test que sigue la jurisprudencia de la Corte Suprema de Canadá, en el cual también se establece que los tribunales de impugnación, después de revisar toda la prueba, establece que el veredicto es irrazonable y, en ese caso, puede ser revocado.

Sostuve en el caso "M." que resulta indiscutible que el Juicio por Jurados encuentra raigambre constitucional desde la entrada en vigencia de nuestra Constitucional, del año 1853. El ordenamiento constitucional menciona en tres oportunidades este modelo de enjuiciamiento: art. 24, art. 75 inc. 12 y artículo 118. En la Constitución del Chubut del año 1994, en su artículo 172 se establece que gradualmente se propende a la implantación de la oralidad en todo tipo de proceso y a la organización del juicio por jurados". Esta norma estaba incluida en la Constitución de Chubut de 1957 y guarda relación con los preceptos constitucionales antes citados.

En nuestra provincia, conforme lo establecido por la Ley XV Nro. 30, el jurado tiene la facultad de declarar culpable o no culpable al acusado y el veredicto no requiere ningún tipo de fundamentación. El art. 6 de la Ley XV Nro. 30 establece "El jurado rinde su veredicto de acuerdo a la prueba exclusivamente producida en el juicio y sin expresión de los motivos de su decisión".

Evidentemente, la gran diferencia radica en que una sentencia dictada por jueces profesionales debe estar fundamentada, bajo pena de nulidad. Contrariamente a ello, en el caso del Jurado se propugna mantener en secreto aquello que fue tratado en el proceso de deliberación, que está expresado en un breve veredicto en el que se resuelve la situación de la persona acusada y, en el caso de Chubut, incluye la calificación jurídica.

Como enseña la doctrina, la circunstancia de que el veredicto no esté integrado con los argumentos que llevaron al Jurado a la decisión, no significa que sea inmotivado, toda vez que el mismo es producto de una deliberación secreta, que conforme nuestra ley debe ser, al menos de dos horas.

Ahora bien, yendo concretamente al punto en análisis, esto es la recurribilidad de la sentencia condenatoria, cabe señalar que las hipótesis están previstas por el Artículo Nro. 59 de la Ley XV Nro. 30. Dicho artículo establece que la Cámara en lo Penal, a solicitud del acusado y luego de emitido el veredicto de culpabilidad, o de no culpabilidad por razones de inimputabilidad, podrá conceder un nuevo juicio. El tribunal concederá un nuevo juicio por cualquiera de los siguientes fundamentos: (a) La inobservancia o errónea aplicación de las reglas referidas a la constitución y recusación del jurado y a la capacidad de sus miembros; (b) La arbitrariedad de la decisión que rechazó o admitió medidas de prueba, de modo que se hubiera cercenado el derecho de defensa en juicio y condicionado la decisión del jurado; (c) Cuando se hubieran cuestionado las instrucciones brindadas al jurado y se entendiera que éstas pudieron condicionar su decisión; d) Cuando se hubiere descubierto nueva prueba, que cumpla los siguientes requisitos: 1) No se pudo descubrir y presentar antes pese a obrar con razonable diligencia. 2) Es prueba relevante y no meramente acumulativa; 3) Es prueba creíble y representa una probabilidad sustancial de producir un resultado diferente; Al solicitar nuevo juicio por este fundamento, el acusado deberá acompañar a su moción la nueva prueba en forma de declaraciones juradas de los testigos que

la aducirán. (e) Que el veredicto se determinó por suerte o por cualquier otro medio que no fuere expresión verdadera de la opinión del jurado. (f) Que el veredicto o fallo es contrario a derecho o a la prueba. (g) Que medió cualquiera de las siguientes circunstancias y como consecuencia se perjudicaron los derechos sustanciales del acusado: (1) Que el acusado no estuvo presente en cualquier etapa del proceso, salvo que lo hubiera solicitado justificadamente. (2) Que el jurado recibió evidencia fuera de sesión, excepto la que resulte de una inspección ocular. (3) Que los miembros del jurado, después de retirarse a deliberar, se separaron sin el consentimiento del tribunal, o que algún jurado incurrió en conducta impropia, la cual impidió una consideración imparcial y justa del caso. (4) Que el fiscal incurrió en conducta impropia; (5) Que el tribunal erró al resolver cualquier cuestión de derecho surgida en el curso del juicio, o instruyó erróneamente al jurado sobre cualquier aspecto legal del caso o se negó erróneamente a dar al jurado una instrucción solicitada por el acusado. (h) Que no fue posible obtener una transcripción de las notas taquigráficas de los procedimientos, o una copia completa de video-grabación del juicio, debido a la muerte o incapacidad del taquígrafo o a la pérdida o destrucción de sus notas, o a la pérdida o destrucción de la grabación. El tribunal, además, concederá un nuevo juicio cuando, debido a cualquier otra causa de la cual no fuere responsable el acusado, éste no hubiere tenido un juicio justo e imparcial. La moción de solicitud de nuevo juicio deberá presentarse por escrito, expresará los fundamentos en que se basa y será acompañada de la oferta de la prueba que el peticionario se propone utilizar para sostener su reclamo. El trámite se hará de conformidad da lo previsto por el Artículo 382 y siguientes, en lo que fuera pertinente. Si se tratare de hechos nuevos, la presentación deberá hacerse en el plazo de treinta (30) días siguientes a la fecha en que se tuvo conocimiento de los hechos y fundamentos legales en que se ampara la solicitud.

Conforme ello, es factible reconocer la amplitud del recurso, sin perjuicio de las capacidades jurisdiccionales

diferentes que se le otorgan al tribunal revisor, que en modo alguno constituyen una limitación a la garantía del doble conforme previsto en los tratados internacionales.

Enseña Raúl Elhart que "En el caso del veredicto de culpabilidad, se admite, conforme normativa superior (Convención Americana), la revisión no sólo del derecho, por ejemplo de nulidades, como inconductas del jurado, introducción de prueba por fuera de la admitida por el juez a cargo de la dirección del procedimiento del juicio por jurados, errores en las instrucciones expuestas por el juez o instrucciones defectuosas, etcétera, sino la revisión de los hechos" (Juicio por jurados, Raúl Elhart, 1ra. Edición, Hammurabi, pág. 145).

La CSJN también ha sido precisa en este aspecto. Justamente, en el fallo "C." citado por el MPF en su alocución ante esta Alzada, el Máximo Tribunal afirmó que "pese a la ausencia de fundamentación escrita, es perfectamente posible cuestionar una resolución de un jurado en base a la incongruencia entre precedentes o premisas (afirmaciones y pruebas) y conclusión" (CSJN, "C. M. E. y otros/ homicidio agravado" 02/05/2019, p 23/33 ibidem, P. 24 y ss).

Sin embargo, no podemos dejar de reconocer que la impugnación que presenta mayor complejidad y discusión doctrinaria y jurisprudencial, es aquella que ataca el veredicto por considerar que con la prueba producida no era posible reconstruir los hechos más allá de toda duda razonable.

Sobre este particular aspecto de la condena que se revisa, a modo de síntesis o conclusión, podría sostenerse que "el cumplimiento del mandato del recurso amplio no se ve cercenado por el veredicto del jurado popular, sino más bien impulsado en base al criterio probatorio, el cual no se encuentra formalmente consagrado en la justicia profesional. El estándar probatorio de duda razonable está permanentemente sometido al control del acusado o acusada durante todo el juicio, de modo que pueda eventualmente cuestionar la condena en apelación por arbitrariedad sin ninguna dificultad".

(Harfuch, Andrés "Inmotivación, secreto y recurso amplio en el juicio por jurados clásico", en revista Derecho Penal, Año I, Nro. 3 Info Jus, 2013, pág. 132).

Es pertinente expresar que conforme la doctrina establecida por la CIDH y teniendo en consideración que nuestro país ratificó la CADH Y el PIDCP y que ambos instrumentos internacionales instauran una garantía de revisión que incluye la prueba y los hechos, el alcance de la revisión de una decisión por jurado admite un control amplio, profundo y fino, que permite que esta Alzada "ingrese directamente en el registro de audiograbación, conocer la prueba que se produjo en el debate, considerarla y verificar si el veredicto rendido fue acertado o no, en todo o en parte, conforme pautas racionales de sana critica (ello con las limitaciones de lo fundamentado y planteado en el recurso por la defensa). (Pág. 152 obra citada párrafo anterior).

¿Existe, cómo sugiere el Defensor, una diferencia de estándares de revisión según sea un tribunal compuesto por jueces técnicos o un jurado popular?

Coincido con Emiliano Colaizzo, quien se responde a sí mismo a una pregunta similar, afirmando: "La respuesta es simple: no existe esa diferencia de estándares". El jurado popular cimenta su decisión en sus íntimas convicciones y sentido común, y no debe explicar sus motivaciones; mientras que los jueces que controlan los veredictos, lo hacen a través del método de la sana crítica racional y tienen la obligación de explicar su decisión con argumentos objetivos. Pero esto último, de ningún modo significa que el jurado restrinja al condenado la garantía al recurso amplio, ni ninguna otra garantía que se pretenda invocar como vulnerada. ...La tarea de los jueces encargados de resolver sobre el recurso será valorar, reexaminar y decidir si la prueba –y el peso de esta- fue incorporada correctamente, si fue suficiente para condenar al acusado, más allá de toda duda razonable y, si las instrucciones impartidas por el juez al jurado sobre estos ejes de valoración fueron correctas y claras. Al realizar este ejercicio, deben adentrarse en el conocimiento de todos los hechos, pruebas y testimonios

producidos durante el juicio; en la práctica, en sí misma, implica un estudio más profundo que la mera revisión de los fundamentos emitidos por el o los jueces del juicio en una sentencia escrita". (Juicio por Jurados y las Nuevas Generaciones, Ed. Jusbaires, La garantía de recurrir el veredicto del jurado popular, pág. 97).

Concluye el autor citado: "Es evidente que el sistema de enjuiciamiento por jurados viene a instaurar un nuevo paradigma de sustanciación del litigio, no sólo en materia recursiva, sino también a la producción de la prueba frente al jurado y ante el tribunal de apelaciones. Este nuevo paradigma, naturalmente distinto en sus reglas y procedimientos, es perfectamente compatible con el derecho al doble conforme consagrado en los artículos 8.2 CADH y 14.5 PIDCyP, de acuerdo a las pautas dispuestas por la CIDH (Herrera Ulloa) y por la CSJN (Casal). ...El estándar de duda razonable podrá siempre ser cuestionado ante un Tribunal de Apelaciones por el condenado. Es decir, el veredicto del jurado será pasible de revocación por arbitrariedad, a través de una minuciosa y amplia revisión de los hechos y de la prueba". (pág. 98 ob. Cit.).

Dicho esto, es importante recordar que cualquiera sea el sistema de juzgamiento que se aplique en la primera instancia, la competencia de esta alzada en materia de valoración probatoria, encuentra su límite en los agravios de la Defensa, con la excepción de que se advierta una afectación de las garantías constitucionales, circunstancia que habilita -en todos los casos- la intervención oficiosa de cualquier Tribunal que se encuentre en ejercicio de la jurisdicción.

III.- En estos actuados, la Defensa se agravia del veredicto por considerar que es contrario a la prueba producida en el juicio, en referencia al inc. f del art. 59. Y luego, aunque sin mayores precisiones, cuestiona el testimonio de la niña víctima al que califica como genérico en punto a los hechos imputados y agrega que no se produjo ninguna prueba que acredite las lesiones físicas, que a su criterio conforme las reglas de la lógica y máximas de la

experiencia, debió presentar la niña, en el caso de haber sido abusada por el imputado del modo que ella relatara el segundo hecho. Continúa descalificando el dictamen de la psicóloga forense por considerar que sus afirmaciones no encuentran sustento en la prueba ni en la ciencia que ejerce y fundamenta su pedido nulificante del juicio en jurisprudencia de esta Cámara en lo Penal, con cita de los fallos "L." y "P.". En un segundo agravio, subsidiario, cuestiona el monto de la pena y solicita la aplicación del mínimo de la escala penal.

III. a. Yendo a la primera queja defensiva, comenzaré afirmando que el relato de un/a niño/a no se le puede dar el mismo tratamiento que al de un adulto.

Son frecuentes los casos en los que se advierte que el/la operador/a judicial propone a los juzgadores/as un minucioso examen lógico, sin tener en cuenta la madurez y afectividad propias de su edad, soslayando que el análisis de la prueba no sólo se integra con la lógica, sino también, y en igual medida, con las reglas de la experiencia común.

"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 un niño no puede ser objeto de un estricto control de logicidad. En ninguna esfera de su vida en relación -familiar, escolar, social, etc.-, quien se comunica con un niño lo hace con la expectativa de obtener de su pequeño interlocutor un razonamiento impoluto, sin fisuras, sin olvidos, sin imprecisiones. (La pericia psicológica en el proceso penal, https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/04/doctrina33660.pdf).

Partiendo de dicha premisa luego de escuchar el testimonio de la víctima y contrastarlo con el agravio del Defensor, quien afirma que la niña es muy genérica al relatar el primer hecho y reconoce que da más detalles al referirse al hecho ocurrido en septiembre de 2021, me permito discrepar con las afirmaciones que realiza el recurrente.

La menor ha dado numerosos detalles respecto de ambos hechos, tanto al describir la felación en el año 2019 o la

violación en 2021, esta última ocurrida, en términos temporales, más cerca de la declaración que prestara en Cámara Gessell en noviembre de 2022.

Con relación al primer hecho, señaló "una vez mi hermana estaba internada de la operación de la apendicitis y mi mamá estaba con ella, y yo me había quedado con él y mi hermanita, y cuando mi hermanita se durmió, él me despertó y me hizo que le chupe la parte íntima". Más adelante agregó que en ese momento ella había tenido su primera menstruación.

En cuanto al segundo episodio abusivo, espontáneamente dijo: "Mi mamá había salido ese día, y mi otra hermana había salido ese día igual con mi tía J., y él agarró, se levantó, se puso al lado del calorama y empezó a mover su parte íntima, y ahí me empezó a manosear, y yo no quería. Y ahí me llevó para la pieza mi mamá. Yo me tiraba al piso para que no me lleve. Y ahí me acostó en la cama mi mamá y me puso su parte íntima atrás y adelante, y después yo le mandé mensaje a mi hermana, y le dije que no le cuenta a nadie, pero ella le dijo a mi mamá que él me tocaba las partes íntimas; y cuando mi mamá siempre salía y yo no quería salir, igual me hacía lo mismo, me empezaba a manosear y a tocar".

A preguntas de la psicóloga fue agregando referencias contextuales, recordando la ropa que vestían ambos en esos momentos, los diálogos que mantenía con el imputado como también características del lugar y del momento en que ocurrieron los hechos. Pudo precisar el nombre de las partes íntimas de las mujeres y de los varones e incluso señalar con sus manos los lugares en los que la tocaba y la forma en que el imputado movía su pene antes de someterla al abuso. Dijo que durante el último episodio sintió dolor.

He señalado en reiteradas oportunidades que las víctimas o sus familiares no son especialistas en abuso sexual infantil, por lo tanto desconocen las características que se repiten en esta clase de hechos. Sin embargo, cuando cuentan sus padecimientos, una y otra vez se verifican esos patrones comunes. Uno de ellos, es el silencio de la niña y ligado por miedo que le pase algo a su familia, en función de las

amenazas del imputado para que no cuente nada de lo que este le hacía.

El relato de la niña, lejos de ser genérico o impreciso cómo lo califica la Defensa de S., está invadido de detalles que difícilmente puedan ser inventados por una menor que presenta las dificultades psíquicas madurativas que se probaron en el debate y sin experiencia sexual. Los detalles periféricos se destacan por su concordancia y encastran, como un rompecabezas, en los hechos investigados.

La Defensa completa su queja afirmando que los dichos de la menor no se han corroborado con el resto de la prueba producida por el MPF, destacando una total ausencia en relación al acceso carnal en los dos hechos.

La recurrente omite considerar toda la prueba de cargo que se produjo respecto de la develación que incluyó la declaración de la hermana de la víctima quien explicó como había tomado noticia del abuso, coincidiendo en un todo con lo que la víctima leyó de su celular, durante la Cámara Gessell, toda vez que preservaba los mensajes de whats app que le había enviado a su hermana luego de haber sido abusada.

Además, las circunstancias de la develación y el impacto que produjo en el seno familiar, fue relatada por Y. L. –tía-, I.L. – madre-, J. F. – padre- y N. S., madre del imputado, que conforman un bloque testimonial cargoso que corroboran en un todo la versión de la niña, asignándole la coherencia externa que requiere un testimonio para fundar una sentencia condenatoria.

Nótese que ese impacto familiar se tradujo en la interposición de la denuncia penal por parte de la madre y luego en una ampliación realizada por la hermana de la menor que concurrió a la Comisaría de la Mujer para dar más detalles sobre los hechos denunciados.

El MPF, también produjo prueba que acredita que efectivamente una hermana de E.F. fue operada de apendicitis y que esa fecha coincide con la primera menstruación de la menor, dos circunstancias que por su relevancia en la vida de la niña, son recordadas y asociadas por ella al primer hecho

de abuso sexual, que sufriera en esa ocasión por parte de la pareja de la madre, aprovechando la ausencia de esta, que se encontraba al cuidado de su hermana internada.

No puede prescindirse en el análisis que el acusado niega haber cometido los hechos enrostrados por el Acusador Público y que la teoría negativa del caso de la defensa, no sólo estuvo dirigida a demostrar la insuficiencia de la prueba de cargo, sino acreditar que el día del segundo hecho investigado, el imputado S. no estaba en el domicilio en el horario indicado por la menor.

Tal es así que produjo prueba testimonial para acreditar tales extremos, habiendo declarado I.L., N. F. S., J. H. y M. B. M. que la noche previa al hecho el imputado no volvió a su casa y durmió en el domicilio de estos últimos, luego de haber dejado el auto a unos metros de su vivienda. Los testigos no pudieron coincidir en el horario en que fue la esposa y madre de S. a buscarlo y acompañarlo a retirar el vehículo del lugar en donde había quedado mal estacionado. Ninguno/a de ellos/as indicó un horario que descartara el abuso denunciado por la víctima.

Destaco en ese sentido que I.L., esposa del imputado y madre de la víctima, recordó que cuando recibió el llamado de su hermana diciendo que había un problema y que fuese a la casa de J. estaba con la madre del acusado. Antes de ir hacia el domicilio de su hija, fueron a su vivienda a dejar unas cosas que colocó arriba de la mesa y recordó que cuando llegó la víctima estaba en el patio y S. se encontraba durmiendo. Entonces, la niña E.F. también subió a la camioneta de la madre de S. y acompañó a su mamá a la casa de J..Acreditada la presencia de S. en el domicilio, a pocos minutos de que la niña le develara el abuso que el imputado terminaba de cometer, es un fuerte indicio de presencia y oportunidad que robustece la credibilidad del testimonio.

Ciertamente, el MPF no produjo prueba para acreditar las secuelas físicas que pudo dejar (o no) el segundo hecho investigado, a pesar de que la niña habría sido llevada al hospital el mismo día del hecho, luego de realizar la denuncia, según lo dijo la madre de la niña, quien explicó

que la habría atendido el Dr. C. y le habría manifestado que la niña no tendría secuelas de abuso, pero que igualmente le darían la medicación que indica el Protocolo. Agregó la testigo que le habrían secuestrado la ropa para sucesivas pericias. También precisó que ella no entró a la consulta, sino que lo hizo su hija J., por pedido de la menor víctima.

Sobre esta circunstancia sólo declaró la señora I.L., ninguna de las otras testigos, como podría ser la Oficial C. que tomó la denuncia o J. que fue quien recibió el mensaje de la niña, fue consultada por alguna de las partes.

La sola mención de la señora L., en cuanto a que su hija no tenía lesiones compatibles con una situación abusiva como la que describiera la víctima, no alcanza para poner en crisis la veracidad de los dichos de E.F., teniendo en consideración que tampoco existen elementos que permitan parcializar esa credibilidad y descartar el acceso carnal, por la sola circunstancia de que no existe prueba médica de las lesiones que producto del hecho o genética con el adn del imputado.

Existen numerosos precedentes de condenas por abuso sexual con acceso carnal que se fundan en los dichos de la víctima en los que no se verifican las exigencias probatorias que requiere la Defensa.

Es que, una vez que se establece o se conviene la credibilidad del testimonio es razonable que la decisión final tenga por cierto los hechos tal como lo ha relatado la víctima, sin extraer las partes que en algunos casos, no en todos, dejan secuelas físicas que corroborarían con más fuerza la existencia de los hechos investigados.

Además, y sin perjuicio que la carga de la prueba está en cabeza del MPF y que pesa sobre este el deber de objetividad, nada obsta que la Defensa ofrezca como prueba de descargo las constancias de la atención médica, si es que eran favorables a su teoría del caso como lo deja entrever, más aún cuando había presentado una teoría del caso positiva que consistía en probar que el imputado no había estado en el lugar de los hechos el día y hora en que habían ocurrido el segundo de los hechos imputados.

Nótese que se le habilitó al representante de la Defensa Pública, a los fines de garantizar el derecho de defensa en juicio del acusado, un plazo extraordinario para ofrecer prueba en virtud de que el cambio de Defensor se produjo cuando ya había vencido el plazo para el ofrecimiento de la prueba y en esa ocasión la Defensa Técnica optó por ofrecer tres testigos para demostrar que S. no había estado en el domicilio en el horario en que habría ocurrido el hecho denunciado por la niña. Esta conducta procesal no habilita la pretensa justificación del Defensor Público cuando alega que su actuación profesional estuvo condicionada por la actuación del Defensor Particular que asistió al imputado desde el comienzo de la investigación hasta la audiencia preliminar.

También fue una decisión de la Defensa no incluir en las instrucciones el abuso sexual simple, circunstancia que en caso de duda sobre el acceso carnal, hubiera habilitado al jurado popular a condenar por un delito menor. Esta decisión de la parte, le fue expresamente informada al Juez Técnico de la primera instancia y reiterada a la Cámara en lo Penal, al ejercer la réplica de la respuesta a su impugnación que había realizado la Fiscalía.

Sobre este punto, me permito señalar, que la inclusión de las figuras menores incluidas no requiere sean parte de la teoría del caso de la Defensa. Enseña Andrés Harfurch que "El Poder del Jurado se ejerce además con su potestad indiscutible para apartarse del delito principal imputado por la fiscalía, eventualmente, declarar culpable al acusado por un delito menor incluido en dicha calificación legal. Lo puede hacer exactamente igual a como lo hace el juez técnico en un juicio profesional, solo que cambia la metodología. ... El *iura novit curia* no está confinado exclusivamente en el juez profesional. Los jurados también son jueces y lo ejercen para llevar justicia al caso concreto con su veredicto. Esto hace a la esencia del juicio por jurados, que son tan jueces como el juez profesional, pueden aplicar calificaciones menores a los hechos imputados por la acusación". (El veredicto del jurado. Andrés Harfuch, Ed. Ad Hoc Pag. 274).

Ahora bien, como enseña el autor citado: "Solo que deberá ser informado obligatoriamente por el juez en las instrucciones sobre la ley potencialmente aplicable, que es lo que se llaman delitos menores incluidos. Esto, y no otra cosa es el *iura novit curia* ("el tribunal conoce el derecho")... Sin embargo, la mecánica para ejercer el *iura novit curia* cuando el juicio sea por jurados supone un procedimiento distinto ...la cuestión cambia por propia lógica... cómo el jurado es un juez lego y accidental necesita entonces que el juez le explique no solo el delito principal por el que acusa la fiscalía, sino también los delitos menores incluidas en ella como si fuese el mismo quien los pudiera aplicar de juzgar por si solo..." (Pág. 275/6).

Continúa afirmando: "Así como el Juez no necesita pedido de parte para poder apartarse in bonan parte de la calificación principal propugnada por la acusación, lo mismo sucederá con el jurado popular. Entiende el autor que es obligación del Juez incluir de oficio el delito menor incluido y en la misma línea argumental, cual es preservar la jurisdicción plena del jurado, que no puede ser sustraída por el Juez ni por las partes, respecto de la actividad de la Defensa señala que las instrucciones respecto del derecho aplicable no son una derivación directa y exclusiva de la teoría del caso, pudiendo en un caso negarse la autoría, sin que ello sea un impedimento para instruir al jurado con todas y cada una de los delitos menores incluidos, en la medida que la prueba a ventilarse en el juicio habilite cualquiera de esas opciones".

Ni el Juez técnico ni las partes pueden soslayar que "El jurado actúa como juzgador de los hechos. Ello significa que es el jurado el que determina no solo si el imputado es culpable o inocente, sino también el delito o grado del mismo por el cual este debe responder. Para que un jurado pueda desempeñar y llevar a cabo tan delicada función, los miembros del mismo –que de ordinario son completamente legos en la materia- deben ser instruidos adecuadamente sobre el derecho

aplicado por el magistrado que preside el proceso" (TSJ Puerto Rico, 1981, 110 PR 812).

Afirma Harfhus, que el núcleo de la obligación de instrucción del juez sobre este punto no debe ser vista como un quiebre del principio acusatorio, sino como la actividad del juez de velar por la preservación del derecho constitucional al juicio por jurados y de brindar al jurado las mismas alternativas que el mismo tendría a su disposición si el juicio fuera profesional De otro modo, recortaríamos de modo inconstitucional la jurisdicción del jurado sobre el derecho del caso. Las cortes del common law advierten una y otra vez a sus jueces sobre este punto: no debe haber dispendio jurisdiccional que provoque anulaciones de juicios por este motivo. El juez debe actuar así para que sea el jurado que determine correctamente los hechos del caso con la máxima información posible sobre el delito principal y los delitos menores incluidos (Pág. 279 de la obra citada).

III. c. Se incluye en el cuadro cargoso, el informe pericial emitido por la Lic. en Psicología María Laura Delfino reproducido con su declaración en la audiencia, respecto del cual la Defensa no escatimó esfuerzos para descalificarlo, a partir del exhaustivo contra examen que realizó durante el debate, afirmando que fue confusa al referirse a la credibilidad del testimonio sin aportar claridad alguna con relación a la fabulación y a la hora de determinar si desde la psicología existen o no indicadores específicos o inespecíficos.

Luego de repasar el informe oral efectuado por la Perito ante el Jurado, he de señalar que más allá de la intención de la parte impugnante de poner en crisis sus conclusiones escritas, la perito las reafirmó, reconociendo que el relato es un indicador especifico de abuso y, aceptando que los indicadores inespecíficos de abuso, son aquellos que pueden responder a la situación abusiva o a otras situaciones conflictivas o traumáticas que producen la misma sintomatología.

En cuanto al relato de la menor descartó que la víctima presentara tendencia a la fabulación, explicando que debe entenderse como la construcción de una historia fantaseada.

En este punto, la perito fue muy precisa y argumentó sobradamente sus conclusiones. Explicó que además de la entrevista en la Cámara Gessell tuvo otras entrevistas con la niña en el marco de la realización de la pericia psicológica –en la que no participó la Defensa, a pesar de estar debidamente notificada. Aseveró que la víctima se podía ubicar en tiempo y espacio, ella sabía dónde estaba, qué día era, el objetivo de las entrevistas -de acuerdo a su capacidad-. Destacó que tenía una actitud colaboradora, que estaba muy atenta a lo que le preguntaba, aunque en su mayor parte, ella iba manifestando lo que ella quería, de manera abierta y espontánea.

Señaló que la menor no deliraba, "es decir no tenía visiones de algo que no estábamos viendo"; tenía un lenguaje como más alineado en relación a la edad cronológica esperable para una niña o adolescente de 14 años; su discurso era coherente, o sea, respondía a lo que se le preguntaba; no hacía de todo una referencia, sino que era muy concreto; y exhibió una buena capacidad simbólica para poder responder.

Por último, agregó que a medida que iba contando "pasaba por distintos momentos de su vida, le generaba mucha angustia, para lo cual en esos momentos yo no puedo continuar, le ofrecía si quería continuar, me decía que sí, que esperemos un ratito, tomaba agua, bueno y seguíamos". Reveló que el relato de la menor fue acorde desde lo corporal y emocional a las cuestiones que iba relatando.

Con relación al contenido del testimonio, subrayó que la niña pudo contar lo que le sucedió, ubicar los hechos en determinado lugar y si bien no podía fijar exactamente las fechas, relacionó el primer hecho con la internación de su hermana y con su primera menstruación y respecto del segundo hizo referencia a la vestimenta de ambos, de lo que había alrededor, de lo que iba pasando entre ellos dos, de los diálogos y de cómo respondía ella ante esas situaciones.

En consecuencia, explicó que la niña no tenía capacidad intelectual para relatar este tipo de hechos, si no los hubiera vivenciado. Es decir que sus dichos respondían a vivencias propias, no inventadas ni sugeridas por otras personas.

Conforme la pericia en estudio, la credibilidad del relato conforme los criterios psicológicos estaba confirmada y, la Defensa, no logró durante el juicio poner en crisis esa conclusión pericial, aun cuando pretendió restar valor científico al test de los 19 indicadores, que se utilizan para analizar los testimonios de los niños/as. La prueba del CBCA-SVA es un método semi-estandarizado para la evaluación de la credibilidad y veracidad de las declaraciones. Es un desarrollo específico de la prueba Statement Reality Analysis, SRA (Análisis de la Realidad de la Declaración) y se fundamenta en la llamada hipótesis de Undeutsch según la cual: "los relatos verdaderos de las víctimas de abuso sexual difieren de los relatos imaginados o creados".

En cuanto a los indicadores psicológicos inespecíficos, simplemente señalar que están aceptados por la psicología, sin perjuicio de que, justamente, por ser inespecíficos debe analizarse en cada caso si existe algún otro evento en la vida de la víctima que pudiera, también, originar la sintomatología asociada al abuso.

Y en este sentido la Perito fue categórica. Se acreditó con la entrevista de la menor, la declaración de su papá y la historia clínica que la niña padecía trastornos del sueño, con muchas pesadillas. "Ella no podía acostarse y tener como un sueño relajado, reparador, sino que tenía muchas pesadillas, pesadillas relacionadas al hecho y mucho miedo, alerta por si el imputado estaba cerca incluso tenía miedo en la calle, a ver si se lo encontraba y le podía pasar algo a ella o las personas más cercanas".

Estas afirmaciones periciales se apoyan, como he mencionado, en la historia clínica, en la que consta que se realizó una interconsulta con el área de salud mental, por estas cuestiones nocturnas, estos miedos de ella. Sobre este aspecto, la Defensa pretendió restarle valor a la pericia,

por una diferencia en las fechas consignadas en el informe, sin embargo, la Perito confirmó que la fecha de la interconsulta con el área de Salud Mental fue en el año 2020, más allá de que al principio del informe pericial se mencionaba que la H.C. que había tenido a la vista se correspondía con un período temporal de 2008 a 2016.

Pero además, la Psicóloga Forense destacó las manifestaciones del padre durante la pericia, quien declaró en el juicio e hizo especial hincapié en las pesadillas que padecía la menor y en los recuerdos constantes de los abusos, circunstancia que refuerza la conclusión pericial.

Agrego sobre este punto, que para la fecha de los hechos denunciados no se acreditó en el juicio la existencia de otra conflictiva familiar, ni se ventilaron otras posibles situaciones que pudiesen ocasionar la sintomatología que presentaba la menor. Nótese que la separación de sus padres se había producido muchos años antes de que aparecieran los trastornos en el sueño.

Ciertamente, frente al exhaustivo contra examen efectuado por la Defensa, la perito incurrió en alguna contradicción con lo que había afirmado por escrito, pero al requerirse aclare sus dichos, explicó con meridiana claridad la cuestión de los indicadores específicos e inespecíficos, y por qué motivo consideraba que las pesadillas, en este caso, eran un síntoma de abuso sexual infantil.

La psicología –como integrante de la sana crítica- ofrece un inestimable aporte para la valoración del relato infantil. Es precisamente por dicho motivo que resulta aconsejable -aunque no imprescindible, atento al principio de libertad probatoria receptado por el código ritual- validar sus dichos con un abordaje experto. Las pericias psicológicas, en este sentido, ofician casi a modo de intérpretes del relato del niño/a y cuando se agregan al proceso no es posible separarlas de aquél, por su capacidad explicativa de los defectos u omisiones que puedan encontrarse en la narración del menor. Si se ha acudido a un perito para constatar algo de base técnico que se presenta como controlable y objetivo, es un contrasentido luego

prescindir de las conclusiones del dictamen sin dar razones o bien contraponer la opinión profesional (generalmente sobre la veracidad o no del testimonio) con el mero parecer individual del magistrado/a en un área ajena a sus incumbencias. Por ello, cuando existe una pericia psicológica que se expide sobre la fiabilidad del relato, la lectura de este último debe ir necesariamente acompañada -cual sombra al cuerpo- de la explicación experta, en tanto aquel extremo se encuentra dentro del ámbito de conocimientos especiales de los que carece el Juzgador (o que, disponiendo de ellos, no pueden motivar su decisión por no ser controlables a las partes)https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/04/doctrina33660.pdf.

No podemos eludir que la Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (O.N.U.) sugiere cómo posicionarse frente a un testimonio de un/a menor víctima o testigo de un delito contra la integridad sexual. Cada niño/a tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario.

No existió una sola prueba que pusiera en crisis la credibilidad del testimonio de la menor, ni una sola razón de la que pudiera inferirse que se trata de un relato fabulado o inventado con el ánimo de perjudicar al acusado, que le restara fiabilidad al informe pericial criticado por la Defensa.

En consecuencia, rechazo el agravio en análisis basado en el criterio del recurrente quien considera confuso el dictamen pericial oralizado, que como he desarrollado ut supra fue debidamente fundamentado y, en base a ello, no advierto que el Jurado le haya asignado - erróneamente- un valor probatorio incriminatorio que no tuviese.

III. d. Menciona la Defensa dos precedentes de esta Cámara, en los que se absolvió al imputado por no existir prueba suficiente para condenar, específicamente los fallos: "L." y "P.".

La obligación que tienen todos los tribunales de adecuar sus pronunciamientos a situaciones idénticas a las que se hubiesen presentado con anterioridad en la justicia es, según enseña el Dr. Ricardo Lorenzetti, el segundo de los tres controles que debe hacer el juez/a, luego de considerar la norma ajustable al caso, (si se tratara de uno de los denominados casos fáciles): a) jerarquía normativa, b) resoluciones dictadas con anterioridad; c) consecuencias del pronunciamiento. (LORENZETTI, Ricardo Luis, Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2006).

Asimismo, la justificación lógica del precedente, según la CSJN, parte de la premisa de que la ley no encuentra aplicación mecánica en la práctica, por cuanto requiere que se le atribuya o constate el sentido a sus palabras. Luego, debemos aceptar que el imperio de la ley, refiere no sólo a las disposiciones legislativas, sino también a la interpretación que los/as jueces/zas hacen de ellas, constituyendo precedentes judiciales. Luego, por mandato constitucional, los jueces/zas están sometidos al imperio de la ley y a los precedentes judiciales.

En este estado, resulta necesario introducir la distinción entre precedente vertical y horizontal, para acotar que los jueces/zas de inferior jerarquía están sujetos al precedente vertical elaborado por los tribunales superiores y órganos de cierre, y éstos deben respetar de igual modo su propio precedente horizontal, aunque pueden apartarse de ello, cumpliendo con las respectivas cargas de la argumentación.

La otra justificante de la obligatoriedad del precedente es el derecho a la igualdad consagrado por la Constitución nacional en su artículo 16. La igualdad en este sentido, debe ser entendida a) como igualdad formal ante la ley, que implica iguales oportunidades de acceso a la administración de justicia de parte de los ciudadanos; y b) derecho a un tratamiento igualitario de parte de las autoridades administrativas y judiciales.

Ahora bien, *para establecer hasta qué punto el precedente es relevante o no:* deben confluir los siguientes elementos: *i. En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente. ii. La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante. iii. Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2501/Algunas_Gonzalez-Tocci.pdf?sequence=1.*

Entonces, cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, es razonable que el Juez/a esté legitimado para no considerar vinculante el precedente. En consecuencia, cuando la decisión consista en apartarse del precedente y demostrar su no aplicabilidad en el caso concreto, el razonamiento para allegar la conclusión correspondiente será la analogía, debido a la naturaleza casuística del precedente, esto es, su vocación particularista de ser aplicado caso por caso.

Dicho esto y volviendo a estos actuados, corresponde señalar que ninguno de los precedentes mencionados por la Defensa Técnica, poseen la identidad fáctica y probatoria con el caso en juzgamiento, que impondría su aplicación obligatoria.

En el caso "L.", si bien se investigaba un abuso sexual a una niña, existen numerosas diferencias fácticas y procesales, especialmente en materia probatoria, que lo diferencian con estos actuados. La primera discordancia, que no puede soslayarse. Por un lado, las especiales características psíquicas de la víctima de estos actuados que no se presentan en el caso Larzabal, con relevancia a la hora de analizar la credibilidad del relato, especialmente en punto a la capacidad de relatar un hecho no experimentado. En segundo orden, el testimonio de aquella niña, no contenía mayores detalles de los hechos en virtud del tiempo que había transcurrido entre la ocurrencia de los mismos y que se

iniciara la investigación. Se verificaba una falta de memoria por el transcurso del tiempo. Además, fue trascendental para la decisión adoptada, la decisión del MPF, por razones que no se ventilaron en el juicio, de desistir de la mayoría de la prueba oportunamente ofrecida para acreditar la coherencia externa del testimonio, por ejemplo la declaración de sus amigos/as, la policía y su madre respecto al momento de la develación.

En el segundo precedente citado por la recurrente (P.), además de las diferencias con las características psíquicas de la víctima, incluso la edad, también se verificó un déficit en la investigación, en tanto el MPF se autolimitó a producir en el debate la declaración de la víctima y las pericias psicológicas que poco aportaron en favor del caso del acusador público. Frente a ello, la Defensa Técnica presentó prueba de descargo que pusieron en crisis algunas circunstancias relatadas por la víctima.

Conforme ello, no le asiste la razón a la Defensa, cuando pretende la nulidad del veredicto, apoyándose en los precedentes analizados, respecto de los cuales, debo destacar que la regla que allí se dispone es la posibilidad condenar los abusos sexuales, ocurridos en su generalidad en la intimidad y sin la presencia de testigos, con la sola declaración de la víctima, en la medida que se verifique su coherencia interna y externa, lo que ha ocurrido en este caso.

III. e. El último agravio que introduce el Defensor en su impugnación está referido al monto de la pena. Sostiene que el MPF solicitó una serie de agravantes (sin señalar cuales son) y como única atenuante la falta de antecedentes penales del imputado y, en base a ello, requirió una pena de 15 años de prisión.

Acto seguido, afirma que el Juez consideró como única circunstancia para agravar la pena la especial vulneración de la víctima, atento padecer un retraso madurativo, debidamente acreditado a lo largo del juicio y con ello determinó que debía condenarse a S. a la pena de 14 (catorce) años de prisión de efectivo cumplimiento.

Y aquí inicia su cuestionamiento al razonamiento del sentenciante. Destaca "Ahora bien, en ningún punto la sentencia funda de qué manera, o bajo que lógica de razonamiento para determinar el monto de la pena, aceptando como válido solamente una de las agravantes propuestas por la Fiscalía (especial vulnerabilidad de la víctima) y partiendo del mínimo legal conforme lo propuso esta Defensa llega a un monto casi idéntico al propuesto por el titular de la acción pública con el cúmulo de agravantes que el mismo citó".

Escuchados los alegatos de las partes en la audiencia de cesura de pena y analizada la sentencia, se verifica que, contrariamente, a lo expuesto por el Defensor, el MPF solicitó un solo agravante y un solo atenuante y explicó la entidad del único agravante, cuál era la alta vulnerabilidad de la víctima por su condición de niña y por su situación psíquica, todo lo cual aumentaba su imposibilidad de oponer algún tipo de resistencia o de activar algún mecanismo de defensa.

Consecuente con ello, sin afectar el sistema acusatorio adversativo, el Juez coincidió con el agravante y atenuante sopesado por el MPF, pero disminuyó en un año la pena exigida por la Fiscalía y condenó a S. a la pena de catorce años.

En consecuencia, se equivoca el Defensor cuando señala que el MPF solicitó quince años en base a varios agravantes y, continua en el error, al afirmar que el Juez disminuyó sólo en un año el quantum punitivo, habiendo descartado varios agravantes requeridos por la Fiscalía.

Conforme todo lo expuesto, corresponde rechazar la pretensión defensiva, por basarse en supuestos argumentativos que no se presentan en el caso de autos.

Agrego a lo dicho, que la medida penal, siempre debe conseguir una cierta proporcionalidad entre la pena y la culpabilidad. El requisito o supuesto de ello es que toda culpabilidad quede limitada y determinada y a que a esta delimitabilidad haya que responder con otra delimitabilidad análoga de la pena.

El principio de proporcionalidad es de carácter relativo y del mismo no se desprenden prohibiciones abstractas o

absolutas, sino sólo por referencia al caso concreto, dependiendo de la relación medio a fin que, eventualmente, guarde el gravamen de la libertad con los bienes, valores y derechos que pretenda satisfacer.

Es un principio que compara dos magnitudes: medio y fin. El principio de proporcionalidad, entendido en sentido amplio, exige que las medidas restrictivas de derechos "se encuentren previstas en la ley" y que sean necesarias para alcanzar los fines legítimos previstos en una sociedad democrática.

En sentido estricto, el principio de proporcionalidad implica una relación de proporcionalidad entre la gravedad del injusto y la gravedad de la pena en el momento legislativo (proporcionalidad abstracta); y en el momento judicial, que la pena resulte proporcionada a la gravedad del hecho cometido (proporcionalidad concreta).

Las características del criterio de referencia son tres: 1. Es un criterio valorativo, pues como elemento del principio de proporcionalidad en sentido amplio, se sitúa dentro del esquema medio-fin que éste supone y, por ende, del examen de la relación empírica medida, finalidad que abordan los principios de idoneidad y necesidad, aunque su campo de aplicación es el de los valores.

2. Es ponderativo porque implica considerar, sopesar, los valores e intereses involucrados en el caso concreto, con lo cual se busca determinar si el medio elegido se encuentra en una razonable proporción con el fin perseguido, acorde con la ponderación entre fines y medio que debe realizarse.

3. No sólo es un axioma formal, sino sobre todo de contenido material, porque obliga a examinar tanto los contenidos de ese juicio de ponderación y a indicar el modo de efectuar la medición de los intereses enfrentados, como a estudiar los criterios para resolver los conflictos y su inclusión dentro de las normas constitucionales, a partir de las cuales se puede precisar su fundamento material, dotándolo de un contenido que se corresponda con el conjunto de valores e intereses en juego desde la perspectiva de la norma superior, y establecer los criterios de medición previa

determinación de los valores preferentes. (La proporcionalidad de las penas. Ivonne Yenissey Rojas).(https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/11/doctrina42462.pdf).

En definitiva, conforme lo expuesto, en lo referido a los principios constitucionales que deben guiar la decisión judicial que determina la pena a cumplir una persona declarada penalmente responsable y teniendo en cuenta los dos hechos por los que el acusado resultó declarado penalmente responsable, las especiales características psíquicas de la niña víctima de estos actuados, que tal como propuso el MPF, aumentan su vulnerabilidad y con ello su imposibilidad de defenderse de un varón adulto, considero correcta la pena de catorce años de prisión, debiéndose confirmar la sentencia en todos sus términos.

IV. Respecto de los honorarios del Defensor Público Dr. Marcos Ponce, la remisión al banco genético, la notificación a la víctima y la aplicación del art. 392 del CPP, adhiero a la propuesta del colega que lidera el acuerdo.

V. Finalmente, como *obiter dictum*, tal como lo acordamos en la deliberación, corresponde señalar que llama la atención que tratándose de un delito sexual contra una niña, no haya existido durante todo el juicio una sola referencia a la cuestión de género y, especialmente, no se haya instruido al jurado popular sobre la obligación de juzgar con perspectiva de género. Si bien, conforme el resultado condenatorio, pareciera que en este caso no fue necesario, ello no obsta recordar que la C.I.D.H. analizó el instituto de juicio por jurados -tal como estaba implementado en Nicaragua al momento en que fue juzgado el VRP Y VPC y sostuvo que abastecía las exigencias del debido proceso legal (art. 8.1 de la Convención) en lo atinente a los dos planteos que introdujeron los accionantes: el de imparcialidad del juzgador y el deber de motivar las decisiones. Ahora bien, tras definir la garantía de debido proceso legal y aclarar que también ampara a las presuntas víctimas del delito la CIDH afirmó que, en principio, no existe contradicción alguna entre esta garantía y el juzgamiento por jurados, siempre y

cuando, pese a la falta de motivación del veredicto, las partes puedan reconstruir el curso lógico de la decisión a la que arribó el jurado.

Sin perjuicio de lo cual, precisó que cualquier diseño estatal siempre quedará sujeto al control de convencionalidad y señaló una serie de "buenas prácticas" que deben adoptar los Estados que implementan la participación popular en el juzgamiento de casos penales, que funcionan como garantías de interdicción contra la arbitrariedad de la decisión, más aún si el delito que ha de valorar el jurado es de naturaleza sexual. Respecto a este tipo de ofensas, la CIDH reconoció dificultades técnicas que complejizan su enjuiciamiento tal como la escasez de pruebas y la existencia de prejuicios e ideas estereotipadas en torno a la violencia sexual, que condicionan de modo especial su juzgamiento y valoración para quienes no poseen una capacitación especial en la materia.

Entre las "buenas prácticas", sugeridas para mitigar estos riesgos, la CIDH mencionó: 1) el ofrecimiento de pruebas de expertos, llamadas pruebas contra-intuitivas, dirigidas a brindar información a los jurados sobre las particularidades de los hechos que se conocen; 2) el deber del juez técnico de brindar instrucciones a los jurados sobre la forma de analizar determinadas pruebas en el procedimiento; 3) especiales recaudos que se debieran adoptar en la audiencia de selección de jurados (voir dire) a fin de que las partes puedan vetar a aquellas personas que les puedan significar parciales o no aptas para el juzgamiento del caso, entre otras. (VRP Y VPC V. NICARAGUA).

En nuestro país y en lo que atañe a la violencia contra las mujeres, las obligaciones generales que se desprenden de los Artículos 8 y 25 de la CADH se perfeccionan y robustecen con las derivadas de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belém do Pará", 1995), la cual obliga a los Estados Parte a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, a adoptar la normativa que sea necesaria para cumplir con esas obligaciones y a establecer procedimientos legales justos y

eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos. (Corte IDH. "Ángulo Losada v. Bolivia". 18/11/2022. Párrafo 94).

Por último, con relación a los precauciones especiales que el Estado debe asumir para los casos de violencia sexual cometidas contra una niña, en el caso "Angulo Losada" la CIDH retoma los lineamientos establecidos en el caso "VRP y VPC", subrayando la doble situación de vulnerabilidad a la que es expuesta la menor víctima, no sólo frente al perpetrador del delito, sino también ante el proceso penal seguido contra este, lo que obliga a los Estados reforzar la debida diligencia de investigación y juzgamiento con las previsiones que al respecto trae la Convención sobre los Derechos del Niño. (Corte IDH. "Ángulo Losada v.Bolivia". 18/11/2022. Párrafos 95 a 108).

Puede afirmarse, que la CIDH ratificó una vez más la plena vigencia del derecho de "acceso a la justicia" que ampara a las víctimas, el cual es una "norma imperativa de Derecho Internacional" y exige a los Estados a garantizar el debido proceso legal que ampare a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos o definan las obligaciones. Las normas o medidas del orden interno que impongan costos o dificulten de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no estén justificadas por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, violan el derecho de acceso a la justicia (Piqué, M. L. y Pzellinsky, R. (2005). Obstáculos para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género en Revista Jurídica de la Universidad de Palermo Año 14 n°2, noviembre 2015).

En consecuencia, teniendo especialmente en cuenta que la absolución no es recurrible, no se pueden asumir los riesgos que con lleva no instruir al jurado popular de la obligación de juzgar con perspectiva de género. Más allá del interés de las partes en cada caso en el que se presente la cuestión de género, sin interesar si la mujer es víctima o imputada, es obligación del Juez Técnico, aun cuando el MPF o la Defensa

no lo propongan, instruir al jurado popular de juzgar con perspectiva de género, haciéndole saber que es una herramienta conceptual que permite detectar diferencias entre mujeres y hombres 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 jurídica.

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. Sabemos 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/a.

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, es muy importante que se le haga saber al jurado popular 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 que narra haber sido víctima de actos violentos protagonizados por un 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 hombres 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 DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO José Luis Ramírez Ortiz Pág. 243)

Así voto.

Por todo lo expuesto, por unanimidad, la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Noroeste del Chubut, con asiento en la Ciudad de Esquel,

FALLA:

I. NO HACER LUGAR a la impugnación ordinaria interpuesta por el Defensor Público Dr. Marcos Aníbal Ponce, en representación del imputado D.A.S..

II. CONFIRMAR la sentencia registrada en la Oficina Judicial bajo el n° 953/2024 y **CONDENAR en definitiva** a D.A.S., a la pena de **CATORCE (14) años** de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor material penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL contra una menor de dieciocho años de edad y aprovechando la situación de convivencia preexistente con la víctima -dos hechos-, en concurso real (arts. 45, 55 Y 119 tercer párrafo inciso f) del Código Penal), por los hechos ocurridos en la ciudad de Esquel, los días 11 y 12 de agosto de 2019 (hecho 1) y 19 de septiembre de 2021 (hecho 2), en perjuicio de la menor E.E.F..

III. Tener presente la Reserva del Caso Federal (art. 14, Ley 48).

IV. REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa pública, Dr. Marcos Aníbal Ponce, en un veinte por ciento (20 %) de los que le fueran regulados en el punto IV) de la sentencia impugnada (arts. 5, 6 bis, 7, 9, 44, 45 y cc. de la Ley XIII N°4, modificada por Ley XIII N° 15; y arts. 239, ss. y cc. del CPP).

V. Notifíquese a la víctima, en los términos del art. 11 bis. de la ley 24.660.

VI. DISPONER que, firme que sea el presente decisorio, la extracción de una muestra de saliva (hisopado bucal) de Diego S., a los efectos de realizar un estudio de histocompatibilidad genética para establecer la tipificación de su ADN y, una vez obtenida dicha determinación, remitirla junto con una copia de la sentencia recaída y del informe del Registro Nacional de Reincidencia, al RePrlGAS (Registro

Provincial de Identificación de Genética de Abusadores Sexuales) que funciona en el ámbito del REDIS (Registro de Defensa de la Integridad Sexual) en la órbita del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut (art. 6° de la Ley XV N° 11 (ex ley 5800) y Ley n° 26.879).

VII. REMITIR copia de la presente sentencia a conocimiento del Sr. Juez a cargo de la Ejecución de la Pena en los términos establecidos por el art. 392 del C.P.P. (modificado por ley XV nro. 39) a sus efectos.

VIII. Tener por notificadas a las partes con la lectura de la presente.

IX. ELEVAR en consulta estas actuaciones a conocimiento del Superior Tribunal de Justicia, a sus efectos, por aplicación de lo dispuesto en el art. 179 de la CCh. y 377 del Código Procesal Penal, en virtud de ser la recaída una pena superior a los diez años.

X. Regístrese y notifíquese.

PROTOCOLO: 1935/2024