

En la ciudad de Rawson, siendo el día 22 de agosto de 2023, paso a dictar sentencia en las actuaciones caratuladas: " VG-A.M. B S/DCIA. PSTO. A.S R/VICTIMA RAWSON", Carpeta Judicial Nro. 7547, Legajo Fiscal Nro. 23.597, seguidas contra S.F.A. DNI N° *****, nacido el día 2 de mayo de 1990, con domicilio en calle xxxxx N° xxxxx de la ciudad de Rawson.

Intervinieron por el Ministerio Público Fiscal la Sra. Fiscal General, Dra. Florencia Gómez, el Procurador Fiscal, Dr. Juan Leonardo Cheuqueman; y por la Defensa técnica del nombrado el Defensor Público Penal, Dr. Omar López, de lo que;

RESULTA:

I – Alegaciones Iniciales

Habiéndose declarado abierto el debate, se le advirtió a S.A. de la importancia y el significado de lo que sucedería, indicándole que estuviera atento a lo que iba a oír y haciéndole saber sus derechos, especialmente el de hacer todas las manifestaciones que considerara oportunas durante el curso de la audiencia, sin que su silencio pudiera ser interpretado en su contra.

Inmediatamente, se solicitó a la Sra. Fiscal General que explicara su pretensión, detallando con precisión el o los hechos por el que acusó al imputado en el presente caso.

La Sra. Fiscal General, Dra. Florencia Gómez acusó al imputado por los siguientes hechos: *"...acontecidos aproximadamente entre los años 2010 y 2014, cuando la denunciante M.A., era una menor de edad. Los hechos comenzaron cuando la misma tenía aproximadamente 8 y se continuaron hasta que cumplió los 12 años de edad, en ocasión que visitaba junto a su familia, padres y hermanos, la casa de sus abuelos paternos (E.A. y E. A.), la cual se ubica en calle ***** N° ***** de Rawson, lugar, donde también vivía su tío, S.A. La familia de M. y ella, visitaban el domicilio de calle ***** , una vez por semana aproximadamente, y mientras los familiares tomaban mate y conversaban en el comedor, M. solía dirigirse a la habitación de su tío, S.A., ya que en ese lugar se encontraba una computadora y podía jugar video juegos. En fechas y horarios que no se pueden precisar, S. aprovechando esas oportunidades, y sin que M. pueda consentir ningún tipo de acto, realizaba los actos abusivos, tocándola en su cola, vagina y pechos, algunas veces por encima de la ropa y otras por debajo de su ropa. También, S.A., aprovechaba la ocasión en que M. estaba en su habitación jugando, para besarla en la boca dándole "picos" en sus labios y también*

introduciendo su lengua en la boca de M., además de besar el cuello de la

niña. Estos actos ocurrían siempre que M. estaba en la habitación de S. También en días y horas que no pudieron precisarse, cuando M. se encontraba en la cama de una plaza mirando dibujos animados en el cuarto de S., éste, aprovechando que la niña no podía disponer libremente de la acción, se subía arriba de ella y realizaba movimientos simulando un acto sexual, al mismo tiempo que le besaba la cara, el cuello y la boca. También en varias oportunidades, S., se bajaba su pantalón y ropa interior para tocarse su pene y pedirle a M. que le chupe el pene, agarrando la cabeza de la niña y dirigiéndola a su miembro viril. Ocasiones donde le decía: “dale” y empujaba la cabeza de la niña, obligándola a que le chupe el pene. En otras ocasiones, siempre en la habitación del sindicato, S. se sentaba en la cama y hacía sentar a su sobrina M., donde procedía a masturbarse frente a la niña, pidiéndole que lo observara mientras lo hacía y exigiéndole también que la niña lo toque con sus manos. Otros hechos sin fecha y hora precisa, se llevaban a cabo cuando la menor se encontraba en la cocina ayudando a cocinar a su abuela, y su tío S. pasaba por detrás de ella y le tocaba la cola sobre la ropa. Este accionar se dio de forma repetida en muchas ocasiones a lo largo de los años 2010 hasta el 2014, aprovechándose de la inmadurez sexual de la niña, la cual no podía comprender lo que sucedía y no podía consentir ninguno de los actos mencionados.”

Consideró los hechos descriptos como constitutivos del delito de abuso sexual simple, en concurso real con abuso sexual gravemente ultrajante por su duración en el tiempo y las circunstancias de su realización, a su vez en concurso ideal con corrupción de menores, todo en la modalidad de delito continuado, y en calidad de autor materialmente responsable (Conf. Arts. 45, 54, 55, 119 1er y 2do parr. y 125 2do parr. del C.P.), y en el contexto de violencia de género (Ley N° 26.485, Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, y Ley N° 24.632 de adhesión a la Conv. Belem Do Pará).

A su turno el Dr. Omar López, principio su alegación diciendo que su defendido ha negado los hechos que el MPF le ha enrostrado en base a cuestiones tácticas y empíricas.

Dijo que se opone a la visión de la fiscalía respecto del lugar, modo y momento de realización de los hechos al que se refiere y que asimismo ello va a ser acreditado con los testigos de ambas partes.

Por ultimo manifestó que oportunamente se solicitara la absolución de S.A.

II - Declaración de la víctima

Previo al inicio de la etapa de la producción de la prueba, M.A. manifestó su deseo de realizar su declaración.

III— Etapa de producción de prueba

Iniciada la etapa de producción en el marco del artículo 323 del CPP,

prestar declaración testimonial las siguientes personas, conforme constancias que existen en

los registros de video filmación (art. 347 del CPP): P. B.; C. A.; I. S.; I. C.; L. C.; F. D.; P. F.; H. A.; y M. A.

Seguidamente, el Ministerio Publico Fiscal procedió a incorporar la siguiente prueba: el informe del Registro Nacional de Reincidencia de S.F.A. que da cuenta que el nombrado no registra antecedentes condenatorios (fs. 113); y el certificado de nacimiento de M. B. A. (fs. 94).

A su turno la Defensa Técnica del imputado procede a incorporar la siguiente prueba: el informe de Dra. Vanina Botta, certificado de discapacidad de fecha 19 de mayo de 2004 expedido por la junta de evaluación de discapacidad del Hospital xxxxx xxxxx ;el informe psicológico del mes de noviembre del año 2002 realizado por la Lic. Marcela Sicca a S.A. – Escuela N°*****; el informe final de noviembre de 2003 respecto de S.A. por la docente L., firmado por la Vicedirectora L. - Escuela N° *****; y el informe de fecha 30 de diciembre de 1999 de Lic. Olguín Karina del Centro Servicios Alternativos y Complementarios de Rawson de S.A. ;y el informe de la Escuela N° ***** respecto de S.A.

Asimismo, se llevó a cabo una inspección ocular en fecha 8 de agosto de 2023 en el lugar de los hechos cuyo resguardo fílmico se encuentra en sistema Skua.

IV – Declaración del imputado

Previo al inicio de la etapa de los alegatos finales, el imputado S.A. manifestó su deseo de realizar su declaración.

V- Alegatos finales

Sin perjuicio de dejar constancia que se hará una síntesis de los alegatos de las partes, teniendo presente que los mismos fueron video grabados y en orden al alcance de lo establecido en el artículo 347 del CPP, iniciada la etapa de aquellos se concedió en primer término la palabra a la Sra. Fiscal General, Dra. Florencia Gómez y al Sr. Procurador Fiscal, Dr. Juan Leonardo Cheuqueman quienes iniciaron su alocución diciendo que se acreditó con la declaración de todos los testigos y con las pruebas incorporadas en el juicio tanto la materialidad como la autoría de los hechos de abuso sexual ocurridos entre los años 2010 a 2014 en los cuales M.A. es víctima y tenía entre 8 y 12 años de edad.

Alegaron que no es controvertido que los hechos sucedieron en la habitación de S.A. que se encuentra en el domicilio de la abuela paterna de la víctima.

Expresaron que los abusos sexuales perpetrados contra M.A. fueron empeorando con el tiempo al incluir engaños, forzamientos y su falta de consentimiento y comprensión, esto último a razón de su inmadurez sexual absoluta por ser menor al momento de los hechos.

Destacaron que atento al modo de realización de los abusos sexuales y su duración en el tiempo, estos adquirieron el carácter de gravemente ultrajantes y afectaron el normal desarrollo de la libertad sexual de la víctima.

Dijeron que conforme el relato de M., su develación de los hechos ocurridos comienza a partir de que ella tomo conocimiento de una publicación de su tía Y.A. donde comenta ser víctima de una situación de abuso sexual respecto de S.A.

Manifestaron que el relato P.B., C.A. e I.Z. respecto de que M.A. era víctima de abusos sexuales y estaba muy triste y angustiada fueron congruentes y no han tenido contradicciones. que incluso el hermano de la víctima testificó que una vez fue a la habitación de S.A., y este último mencionado, se bajó los pantalones y le manifestó que le toque el pene y le practique sexo oral, a lo cual no accedió.

Pusieron de resalto lo dicho por la Lic. Carrizo respecto de que M.A. padece una serie de síntomas asociados directamente con las situaciones de abuso sexual y sometimiento sufridas. que a su vez la licenciada habrá indicado que la declaración de Cámara de Gesell de M. era clara, concreta, detallada y no se apreciaban construcciones, influencias por terceros, desfabulación o dramatización.

Hicieron referencia a que la Dra. Dali del CIF expreso que conforme al examen realizado a S.A., el nombrado comprende la criminalidad del acto que se le está imputando, es capaz de dirigir sus acciones y no tiene ninguna enfermedad mental. Agrego a lo dicho que la Lic. Fernández y la Lic. Carrizo descartan cualquier grado o causal de inimputabilidad respecto de mencionado.

Concluyeron su alegación solicitando que se dicte el veredicto de culpabilidad de S.A. por el delito enrostrado.

A su turno el Dr. López, principio su alegación diciendo que desconoce lo manifestado por Y. A., toda vez que es alguien que no compareció al juicio y a quien no se le ha tomado una declaración formal y que conforme lo indicado por el MPF lo expresado por ella sería "el disparador" de la denuncia de M.A.

Refirió que M. A. dijo que iba 2 veces por semana durante 4 años con toda su familia a la casa de su abuela E. que asimismo allí se realizaban reuniones familiares donde concurrían aproximadamente entre 15 y 20 personas, y no es razonable que ninguna de todas esas personas no haya visto los hechos sucedidos en la habitación de S.A. y tomen conocimiento a partir de la publicación en una red social. que además de ello, el domicilio de los hechos no posee grandes dimensiones y el comedor se encuentra a 4 metros de la habitación de S.A.

Manifestó que si bien los relatos de los testigos son contestes y concordantes, todos ellos son de oídas de lo expresado por la víctima por ende solo hay un testimonio que sería el de la víctima y nadie habría visto nada que a su vez hay que tener en cuenta que todo ello fue negado por S.A. desde el inicio del proceso.

Trajo a colación que la madre de la víctima dijo que el hecho habría sucedido una vez, lo cual es contradictorio con lo dicho por M.A., generando una duda razonable en la modalidad del delito de abuso sexual.

Dijo que el hermano de M.A. indicó que le habría pasado lo mismo que a ella, y

después de ello se contradijo al decir que no le habría pasado nada, y esto demuestra que no es creíble lo dicho en contra de S.A.

Expresó que uno de los informes de la Lic. Carrizo no fue presentado o atestiguado en debate por la perito, por lo cual no debe ser tenido en cuenta y que conforme lo detallado respecto a la víctima esta no tendría secuelas inmediatas solo potenciales y futuras.

Destacó que de niño a S.A. se le detectó una discapacidad e incluso la Lic. Fernández señaló que tiene una debilidad mental que está al límite entre lo leve y lo moderado y por ello no tiene niveles de planificación, tiene un pensamiento simple, menos herramientas sociales, no tiene abstracción ni puede generalizar y su juicio moral es una construcción paulatina a partir de sus experiencias vitales. Agrego que pese a ello, S.A. se superó, toda vez que trabaja paga la cuota alimentaria de sus 2 hijos, tiene pareja y amigos, cuida de su madre, y tiene un concepto de ser buena persona.

Alego que no se demostró que la víctima se encontró en situación de corrupción o facilitación de menores, que ni siquiera la Lic. Carrizo o el informe pericial han señalado un solo tema relacionado al respecto.

Expresó que por todo lo expuesto y las condiciones propias de S.A. hay imposibilidad sustancial de que haya cumplido con las exigencias del tipo penal que pretende imputar el MPF. que a su vez el principio de inocencia no fue destruido por la acusación y por ello solicita la absolución de su defendido.

Cedida nuevamente la palabra para las réplicas al órgano acusador este ratifico su postura.

Luego de ello se consultó al acusado o a la víctima si deseaban manifestar algo más a lo que S.A. dijo que no y M.A. expresó que sí y Refirió unas palabras.

Dada nuevamente la palabra para las contra-réplicas a la Defensa Técnica del acusado, indicó que no desea agregar nada más a lo ya expuesto.

VI.- Veredicto

Finalizadas las alegaciones finales se dictó veredicto el día 10 de agosto de 2023, que fue leído en audiencia pública ante las partes, y que en su parte dispositiva reza: *“I) Declarar a A. S. F., cuya demás circunstancia personal obran en autos, como autor penalmente responsable por el delito de abuso sexual gravemente ultrajante por su duración en el tiempo y por la circunstancia de su realización en la modalidad de delito continuado y en calidad de autor materialmente responsable según arts. 45, 54, 119 1er. y 2do. párrafo del C.P. y en contexto de violencia de Género (Ley 26.485 y Ley 24.632)”*.

VII.- Instancia de graduación de pena

El día 15 de agosto de 2023 se dio por abierta formalmente la etapa de discusión sobre la pena establecida en el art. 343 del CPPCH.

Iniciada la cesura de pena prestaron declaración testimonial las siguientes personas conforme constancias que existen en los registros de video filmación: P.B., R. C. y P. F. Asimismo M. A. expresó unas últimas palabras.

Posteriormente a ello, el Dr. López incorporó un recibo de haberes de la Municipalidad de Rawson correspondiente al Legajo 2114 (Categoría: 78TC) de S.A. que indicaba que el referido ingreso comenzó a trabajar el 1 de julio del año 2011, su remuneración y 2 descuentos de cuota alimentaria correspondientes a sus hijos.

Inmediatamente se concedió en primer término la palabra a la Sra. Fiscal General, Dra. Florencia Gómez, quien expresó que hay elementos concretos presentes en los hechos y deben ser considerados conforme las pautas mensurativas del art. 40 y 41 del Código Penal, siendo ellos: la naturaleza de la acción, los medios utilizados para ejecutarla, la extensión del daño y el peligro generado. En dicho sentido dijo que S.A. sabiendo lo que hacía abusó sexualmente de manera crónica y gravemente ultrajante a una niña. que asimismo dichos abusos fueron de manera forzada, mediante engaños y en contra de la voluntad de la niña.

Destaco que la extensión del daño quedo acreditada con lo manifestado por la Lic. Carrizo quien Refirió que el abuso sexual tiene siempre un impacto en la subjetividad de la víctima afectando diferentes esferas de lo que se proyecta lo largo de toda su vida. que asimismo la licenciada de mención indico sintomatologías y secuelas de abuso y sometimiento que habría referido M.

Como atenuante indico que S.A. carece de antecedentes condenatorios.

Solicito por todo lo dicho que se condene S.A. a la pena de 6 años de prisión de cumplimiento efectivo, su prisión preventiva y la prohibición total de contacto hacia M. y su grupo familiar. Todo ello por existir su peligro de fuga conforme que el mínimo de la pena en expectativa es de 4 años y para protección a la víctima y su grupo familiar (abuela, madre y hermano).

Otorgada la palabra al Dr. López sostuvo que la escala del tipo penal del delito imputado estaba mensurado por el legislador y que dar lugar al planteo de las pautas mencionadas por el MPF implicaría caer en una doble valoración.

Dijo que la Lic. Carrizo indico que M. no tenía depresión y que podía llegar a proyectarse a futuro algún tipo de impacto en su vida y por ello la extensión del daño no ha sido probada.

Manifestó que en cuanto grado de reprochabilidad que tiene el sistema penal, que toma en cuenta si la persona es capaz de autodeterminarse, conforme los informes de la Lic. Fernández y la Psiquiatra Botta, S.A. en el momento de los hechos, era una persona de 24 años con debilidad mental y por ello su edad cronológica baja sustancialmente, ergo, tuvo que hacer un gran esfuerzo para auto

determinarse, vencer su propia vulnerabilidad y limitar su accionar.

Destaco que el sistema de prisionalización lo único que haría es deteriorar la situación de S.A., la cual ha mejorado a partir de sus experiencias vitales conforme habría informado la Lic. Patricia Fernández. Agrego a lo dicho que el mencionado no tiene antecedentes penales.

Solicito que se declare la inconstitucionalidad del art. 26 del Código Penal en este caso en concreto y que se aplique una pena de 4 años de condenación condicional.

Peticiono que supletoriamente se aplique una pena de efectivo cumplimiento bajo la modalidad de semidetención con prisión domiciliaria y con salidas laborales en función del art. 39 de la Ley de Ejecución Penal.

Alego que la prisión preventiva peticionada por MPF es improcedente toda vez que S.A. es inocente por no tener sentencia firme aun y que además de ello, no hay peligro de fuga por que se ha demostrado su situación de arraigo y su dificultad para escaparse del país.

Refirió que tampoco hubo situación alguna respecto del imputado en contra de la víctima, su grupo familiar o entorno que dé motivos a la prohibición de acercamiento y contacto que peticiona el MPF.

Cedida nuevamente la palabra al órgano acusador, este insistió en su pretensión.

Dada nuevamente la palabra a la Defensa Técnica del acusado, esta mantuvo su postura conforme a lo formulado. Asimismo S.A. manifestó su voluntad de decir unas últimas palabras.

Antes de finalizar la instancia de graduación de pena quien suscribe dispuso en audiencia pública ante las partes, lo siguiente: *“1.- No hacer lugar al pedido de prisión preventiva realizado por el MPF; 2.- El señor A. deberá realizar las siguientes medidas sustitutivas hasta el momento en que la sentencia quede firme o en condiciones de ser ejecutoriada conforme lo contempla el artículo 227 del CPP: I) Comparecer a la Oficina Judicial 3 veces por semana (los días lunes, miércoles y viernes) a firmar el cuaderno de asistencia, hasta que la sentencia quede firme; II) Prohibición de acercamiento total y todo tipo de contacto hacia la víctima y su grupo familiar; y III) Mantener el domicilio actualizado”.*

Y Considerando

I) Hechos que se acreditaron en el juicio: entiendo que se ha acreditado durante el presente debate, por fuera de toda duda razonable, los hechos acaecidos aproximadamente entre los años 2010 y 2014, cuando la denunciante M.A., era una menor de edad. Los hechos comenzaron cuando la misma tenía aproximadamente 8 y continuaron hasta que cumplió los 12 años de edad, en ocasión que visitaba junto a su familia, padres y hermanos, la casa de sus abuelos paternos (E.A. y E. A.), la cual se ubica en calle ***** n° ***** de Rawson. La familia de M. y ella, visitaban el domicilio

de calle *****, una vez por semana aproximadamente, y mientras los familiares tomaban mate y conversaban en el comedor, M. solía dirigirse a

la habitación de su tío, S. A., ya que en ese lugar se encontraba una computadora y podía jugar video juegos. En fechas y horarios que no se pueden precisar, S. aprovechando esas oportunidades, y sin que M. pueda consentir ningún tipo de acto, realizaba los actos abusivos, tocándola en su cola, vagina y pechos, algunas veces por encima de la ropa y otras por debajo de su ropa. También, S.A., aprovechaba la ocasión en que M. estaba en su habitación jugando, para besarla en la boca dándole "picos" en sus labios y también introduciendo su lengua en la boca de M., además de besar el cuello de la niña. Estos actos ocurrían siempre que M. estaba en la habitación de S. También en días y horas que no pudieron precisarse, cuando M. se encontraba en la cama de una plaza mirando dibujos animados en el cuarto de S., éste, aprovechando que la niña no podía disponer libremente de la acción, se subía arriba de ella y realizaba movimientos simulando un acto sexual, al mismo tiempo que le besaba la cara, el cuello y la boca. También en varias oportunidades, S., se bajaba su pantalón y ropa interior para tocarse su pene y pedirle a M. que le chupe el pene, agarrando la cabeza de la niña y dirigiéndola a su miembro viril. Ocasiones donde le decía: "dale" y empujaba la cabeza de la niña, obligándola a que le chupe el pene. Otros hechos sin fecha y hora precisa, se llevaban a cabo cuando la menor se encontraba en la cocina ayudando a cocinar a su abuela, y su tío S. pasaba por detrás de ella y le tocaba la cola sobre la ropa. Este accionar se dio de forma repetida en varias ocasiones a lo largo de los años 2010 hasta el 2014, aprovechándose de la inmadurez sexual de la niña, la cual no podía comprender lo que sucedía y no podía consentir ninguno de los actos mencionados.

II) Existencia de los hechos y autoría

Teniendo en cuenta la íntima vinculación que en el caso tienen ambos extremos de la imputación, he de abordar en forma común el análisis de la prueba respecto a tales cuestiones.

Tal como se adelantara en el veredicto de culpabilidad, teniendo en cuenta las pruebas aportadas en la audiencia del juicio, controladas y finalmente valoradas por las partes en sus respectivos alegatos, he arribado a una conclusión de certeza acerca de los hechos narrados en la acusación.

La materialidad y autoría de los hechos se acreditan con certeza en base a lo que surge de las siguientes probanzas:

1) Declaración testimonial de la víctima M.A. Expuso que se calló durante seis años. que en el año 2021 se decidió a denunciarlo. que vio una publicación en redes sociales y dijo que a ella también le había pasado. que esto empezó cuando ella tenía 8 años en el 2010 y hasta que tenía 12 años en el 2014. que su papá estuvo 3 años enfermo. que no le quería generar más preocupaciones, por eso se calló

hasta que leyó esa publicación, y se decidió a denunciar. que esa publicación que leyó era de Y. A., hermana de S.A., ella decía en la publicación que cuando ella dormía S. la tocaba y su papa también. Relata

que en el período señalado, iban con su familia a la casa de su abuela, que ella iba a la habitación de S. a jugar con la computadora, que S. le tocaba los pechos y la cola, que fueron varios sucesos y ella no me daba cuenta. que él tenía en la habitación una tele, ella miraba dibujitos, él se ponía encima de ella, la tocaba y hacía como si tuviesen relaciones sexuales, que se sentaba en la cama y sacaba su pene y se lo hacía agarrar y chuparlo. Describe a la casa de su abuela: menciona que tiene 3 habitaciones, la de S. quedaba del lado derecho al lado del baño, enfrente a la desu abuela. Refiere que primero eran caricias y toqueteos, después fue que le hacía chupar el pene. que la habitación de S. tenía una ventana, cama de una plaza, una computadora y una tele. que su abuela se llama E. A., y su casa queda en calle ***** no se acuerda el número, en Rawson. que esos episodios sucedieron reiteradas veces, que él sabía lo que estaba haciendo. que cuando ella estaba cocinando con su abuela, a veces S. pasaba y le tocaba la cola. que sus familiares la acompañaron a hacer la denuncia. que le llevó todo un proceso poder decirlo. que ella tenía comportamientos raros, lloraba, nadie entendía lo que le pasaba. que le costaba la escuela, porque se le venían las imágenes recurrentemente. que a la primera persona que le contó fue a su mamá. Ella le pregunta si quería hacer la denuncia. que fueron entonces a la comisaría de la mujer e hicieron la denuncia. que ella llamó a su tío O. y le contó lo que le había pasado y le pidió que le dijera a su abuela materna y también su hermano le contó a su abuela. que su mamá le contó a su hermano C.A. Refirió que S.A. era hermano de su papá. que ella iba con su papá y su mamá a visitar a su abuela paterna, que también iban los hermanos de su papá, y también iban sus primos. que esas cosas pasaban cuando ella estaba sola con su tío. que a veces ella estaba sola en la habitación y aparecía su tío. que en ese momento en ese domicilio vivía también su tío M. A. con su esposa e hijos, aunque después no vivieron más allí, y su abuela E. El M. Fiscal le exhibió la denuncia de fs.1/2 y la testigo reconoció su firma en dicho documento. Agregó en cuanto a la modalidad de los hechos, que a veces ella estaba sentada en la silla, él aparecía de atrás y le tocaba la vagina y pechos. Cuando ella estaba acostada mirando tele, le daba besos, le ponía su lengua en su boca y simulaba que tenían relaciones sexuales. que él se bajaba el pantalón y le hacía que le chupe el pene, le tomaba la cabeza y la empujaba para que le chupe el pene. que no notó que él estuviera bajo efectos de alcohol cuando hacía eso, que generalmente ocurría de tarde. que cuando empezó a darse cuenta que todo esto estaba mal, no quiso ir más a la casa de su abuela. que los tocamientos en pecho y vagina los hacía sobre la ropa. Pero cuando estaban en la cama, metía las manos debajo de la ropa y le tocaba pechos y vagina. Cuando simulaba las relaciones sexuales estaba con ropa, pero ella podía sentir que la tocaba con el pene. Refirió que nadie vio esto porque estaban solos, que quizás alguien pudo haber visto cuando le tocaba la cola en la cocina. que a raíz de estos episodios, le afectó mucho la escuela, le costaba aprender las cosas, no

se podía concentrar, lloraba horas y horas, a gritos, que su familia no sabían lo que le pasaba pero ella sí lo sabía. que se encerró mucho, fue a la iglesia, hasta el día de hoy sigue yendo, pudo salir adelante con la ayuda de Dios y de la

iglesia.

2) La edad de la denunciante al momento de los hechos relatados se acredita con el certificado de nacimiento glosado a fs.94, del cual se desprende que ella tenía en el año 2010 7 u 8 años, y en el 2014 11 o 12 años.

3) Testimonio de la madre de la denunciante, E. P.B. Refirió que el imputado es hermano del padre de sus hijos. Relató que un día estaban con su hija hablando sobre una denuncia que vieron en las redes sociales, que su hija se acercó y le dijo que ella creía en la persona que había hecho esa denuncia, porque a ella le había pasado lo mismo, que a ella S.A. le hacía lo mismo. Ella medió que iba a hacer la denuncia, y la hicieron. Mencionó que la denuncia en las redes sociales la hizo Y. A., tía de M. que M. le contó que empezaron los hechos a los años, y que cuando iban a la casa de la abuela paterna, su tío tenía una computadora en el dormitorio, y le contó que mientras ella jugaba su tío le hacía cosas, la manoseaba, que se masturbaba delante de ella, que le acercaba la cabeza a su pene, que ella no se había animado a contar porque su papá había aparecido con los signos de enfermedad. que el papá de M. se enfermó en el 2013 pero en el 2014 tuvieron el diagnóstico. M. relató que S. se le subía arriba de ella, que la tocaba. que ella con su marido se preguntaban, cuando M. ya había cumplido 8 años, porqué ella lloraba tanto, que a veces pasaba toda la noche llorando, después se calmaba y estaba bien, pero nunca contaba qué le pasaba. que en la escuela problemas de aprendizaje no tuvo, sí se apoyaba mucho en la iglesia, pero después empezaba con los llantos. Era una nena que vivía llorando y no sabían por qué. que S.A. vive en calle ***** de Rawson, que allí vive con su madre y también vivía su hermano A. A. que en esa casa había un living comedor, la cocina, pasillo con un baño, luego un dormitorio (el del imputado) y luego dos dormitorios de un lado. Refiere que iban una o dos veces por semana a visitar a la madre de su marido. que ella presenciaba cuando el imputado invitaba a M. a su habitación a jugar con la computadora. que no hay visión desde el comedor a esa habitación. que luego de formulada la denuncia, no tuvieron más relación con nadie de esa familia. que S. era una persona normal, trabajaba en la municipalidad, que ella nunca imaginó que pasaba eso con su hija, que se lo veía una persona normal. que cuando M. le contó fue doloroso. Le contó que el tío la manoseaba, nunca le dijo si por encima o dentro de la ropa, que le tocaba la vagina, la cola, los pechos, y que una una vez se bajó el pantalón y se empezó a masturbar y que quería llevar las partes de ella hacia sus partes. que a la casa de la abuela de M. iban con su esposo y sus hijos: C. E., M. y A. que en ese tiempo C. tenía 10 años, M. 8 y A. 6. Refiere que mientras M. iba a la habitación de S., ella permanecía en el comedor. que a veces concurrían los otros hermanos de su marido: A. y M.. que A. vivía allí. que a ese domicilio iban de tarde y también de noche.

4) Testimonio de C. E. A., hermano de la víctima. Relató que esto sucedió en

el año 2010, su hermana tenía 8 años, que ella fue tocada en sus

partes íntimas. que ello sucedió del 2010 al 2014. que ella nunca contó nada, pero su conducta era extraña, lloraba mucho, como que todo la afectaba. que eso sucedía en la habitación de S.A., en el domicilio de su abuelo, ubicado en calle***** de Rawson. que cree que fueron varias veces que la tocó desde el 2010 al 2014. que todo esto tomó conocimiento a partir de un escracho que hizo su tía Y. A., ahí su hermana cuenta lo que le había sucedido. Relató que él anduvo con S. y le pareció que tenía un pensamiento morboso hacia las mujeres. que a él le tocó pasar lo mismo con S., que éste le dijo "tocame las partes, tocame la pija". que él iba a la pieza de él porque había una TV, entonces caía S., se bajaba los pantalones y le decía que le toque el pene. que él tenía 9 o 10 años, esto ocurrió en el 2010. Dice que fue una sola vez. que él no accedió a tocarlo ni chuparle el pene, que S. se bajó el pantalón. que en el 2021 M. contó lo que le había pasado. Dice que a él solamente le contó que S. le tocaba la vagina y los pechos. que su hermana se hacía pis en la cama, lloraba mucho y no entendían porqué. que en esa casa vivían sus abuelos, S. y cree que un tío más. que jugaba consus primos en esa casa, con los primos L. y S., jugaban al fútbol en el patio y frente de la casa. que su hermana iba a la pieza de S. a ver televisión. que A. en ese entonces tenía 5 años, estaba con sus primitas, jugaban adentro.

5) Testimonio de M.I.S, abuela materna de M. Refirió que ella se enteró cuando su nieta hizo la denuncia, que su tío la manoseaba, la toqueteaba, etc. En el medio de todo esto, la enfermedad de su papa y no lo dijo hasta que fue grande. que veían que ella lloraba permanentemente, y no sabían por qué. que su tío S.A. era quien la toqueteaba. que no sabe bien el nro de la casa donde ocurría esto pero sabe cómo llegar. que de chiquita M. siempre lloraba, amanecía llorando, pero no decía nada. Cree que demoró en denunciar por la enfermedad de su papá, por eso cree que calló. Refiere que la nena le dijo que había sido violada por su tío, aunque no le dijo de qué manera. que en esa casa vivían DonA., su mujer, S. y su hermano. que iba su hija con su marido, M. y sus hermanos, la familia completa.

6) En cuanto al lugar donde sucedieron los hechos según el relato de la víctima, se encuentra ilustrado en orden al informe fotográfico confeccionado por el empleado policial Freeman y el croquis planimétrico n°319 confeccionado por el cabo Maidana, incorporados por acuerdo de partes, como asimismo de la inspección ocular llevada a cabo con las partes en el inmueble sito en ***** de Rawson.

7) Asimismo, refuerza la verosimilitud de los dichos de la víctima, el *psicodiagnostico llevado a cabo por la Lic. Lidia Carrizo*, profesional del C.M.F, quien explicó oralmente a las partes y al tribunal las conclusiones de dicho informe.

Explicó que en el mes de octubre 2021 presentó un informe pericial psicológico para el cual se llevaron a cabo dos entrevistas forenses presenciales, a las cuales la

joven M. asistió acompañada por su mamá. que la familia de la joven estaba compuesta por su mamá y tres hermanos. Ella expuso que a partir de una

publicación en Facebook se animó a denunciar. Explicó que la joven posee una estructuración psíquica de base neurótica, sin alteración psicopatológica que comprometa la comprensión de la realidad. que es aniñada e inmadura. Posee un nivel de lenguaje que condecía con el relato. que sabe diferenciar realidad de fantasía y reconoce la diferencia entre verdad y mentira. que no se observaron déficits cognoscitivos ni de memoria que le impidan el relato. que el nivel de recuerdo referido por M. es vívido. que su nivel de inteligencia es normal aunque limitado su potencial por falta de estimulación adecuada. que la joven enumeró algunos síntomas que presentó hasta el momento de la develación: constipación, somatización dermatológica, trastornos en la alimentación, nerviosismo, ansiedad, sensación de encierro por sometimiento. que su estilo de personalidad tiende a minimizar la gravedad de los hechos, "se esfuerza y apechuga". La perito sostuvo que las manifestaciones hechas respecto de lo padecido no aparentan construcción ni influencias y que no eleva indicadores de fabulación patológica o en dramatización. Refirió que luego de la develación, la joven sintió cierto alivio y preguntada acerca de si esos síntomas descriptos por la joven podían ser asociados a una situación de abuso, respondió que sí, que podrían vincularse a una situación de abuso sexual, coercitiva, intrusiva. La Defensa le preguntó si esos síntomas podrían estar asociados a otro hecho traumático, por ejemplo a un duelo, y la Licenciada respondió que en realidad los síntomas de duelo serían distintos: tendencia depresiva o melancólica. En cambio los síntomas que ella manifestaba que sentía eran vinculados a situaciones intrusivas o de abuso. Refirió que el análisis del contenido del relato ofrecido en su declaración testimonial en C.Gesell, daba cuenta de un contenido concreto, consistente en su estructura y lógica, que la emotividad, el afecto que surge durante su declaración denota vivencialidad, ha sido una experiencia padecida.

Todos los elementos probatorios analizados resultan suficientes para acreditar con grado de certeza la existencia de actos de abuso sexual llevados a cabo por el acusado contra la joven M.A., en las circunstancias de modo, tiempo y lugar relatados por ella.

Cabe recordar que la jurisprudencia reconoce un estándar especial en la valoración de la prueba de los delitos de abusos sexuales de niños y adolescentes ocurridos en ámbitos intrafamiliares –como el que nos ocupa-. Al respecto, en autos "Rodríguez, Marcelo Alejo y otros s/ querella", sentencia del 19/09/2017, la Corte Suprema compartió el criterio dictaminado por Procurador General, quien sostuvo que "... como habitualmente ocurre en supuestos como el de autos, la principal prueba de cargo es el relato de la víctima..." y que "...en virtud de las dificultades probatorias características de este tipo de delitos, especialmente cuando se cometen en perjuicio de menores y en un contexto intrafamiliar, determinar si la declaración del niño en cámara Gesell es verosímil o no, resulta esencial para el

esclarecimientodel caso.” (CSJN, elDial.com - AAA4F5).

En los casos Inés Fernández Ortega y Rosendo Cantú, ambos contra México, la Corte IDH afirmó los problemas de carácter probatorio que se generan alrededor de

los delitos sexuales, principalmente por la suerte de desamparo de evidencias en que se enmarcan este tipo de ofensas. En ese sentido, enfatizó en que: "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". Este mismo estándar lo reiteró luego en diversos precedentes.

Asimismo, el derecho constitucional vigente exige el análisis de la prueba desde la perspectiva de género y los derechos del niño, conforme se desprende de numerosos instrumentos internacionales: Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -incorporada mediante el artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional-, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belem do Pará, incorporada con jerarquía constitucional, por ley 24.362; la ley 26.485, de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres; y la ley XV nro. 26 de la Provincia del Chubut, de Protección Integral e Igualdad de Oportunidades y Equidad de Género; Convención sobre los Derechos de los Niños y la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

En lo concerniente a la valoración probatoria, el artículo 16, inciso i) de la ley 26.485, contempla 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."

Por otro lado, es ampliamente conocido y permanentemente citado en la jurisprudencia local el voto del ex Ministro del S.T.J.Ch Dr Pfleger en los autos "IBARRA, Mónica Ester s/ denuncia abuso sexual", Expediente N° 22.215 – Folio 24 - Letra "I" - Año 2011), en el que expresa: "...respecto de la prueba, mantengo que libres de cualquier tasación, los Jueces pueden evaluar toda demostración que sea legalmente incorporada al proceso, brindándole valor", añadiendo más adelante que "ni el testigo único ni el incorrectamente denominado "testigo de oídas" son inaceptables en tanto fuentes de prueba, en un contexto determinado, aún cuando fueren de cargo". Específicamente, en punto a la ponderación del testimonio, el Juez Pfleger indicó en la misma sentencia que "...todo testigo ha de ser examinado en sí y en relación con las demás evidencias que nutren el debate, otra manera de dar contenido a las categorías "coherencia interna" o "externa"...Cuando el relato del testigo se expone en un discurso que es expresión de una vivencia posible, carece de alteraciones, no es contradictorio en sí mismo, es nítido y persistente, cuando exterioriza acerca de percepciones ostensibles en un contexto temporo espacial concreto, hay coherencia interna". "Cuando se corresponde con evidencia palpable, cuando se vincula con circunstancias de la causa que han sido traídas por otra vía, cuando encastra perfectamente con el todo, como una pieza que completa el damero, allí hay coherencia externa". "Cuando se produce ese enlace la validez es

indiscutible”.

En cuanto a la coherencia interna del relato de la víctima, no existen elementos

razonables que hagan sospechar sobre la credibilidad de dicha declaración. El mismo posee un contenido concreto, coherente, consistente en su estructura y lógica. La joven brindó precisiones sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los actos abusivos. Fue espontánea en sus percepciones. Como sostuvo la Lic. Carrizo, la emotividad y el afecto que surge durante su declaración, denota vivencialidad, esto es que ha sido una experiencia realmente padecida.

La joven explicó por qué no develó antes los abusos sufridos. Refirió que a partir del año 2013 y por el lapso de tres años su padre atravesó una penosa enfermedad, que ocasionó su fallecimiento, y no quería agobiarlo y preocupar más a su familia con estos sucesos.

Tampoco advierto en la declaración de la joven posibles motivaciones para informar en falso. Por ejemplo se debe indagar una posible motivación o ganancia secundaria, circunstancia que no se desprende del relato de la menor. ¿qué rédito podría haber obtenido al exponer los hechos denunciados? Por el contrario, luego de la denuncia ella y su familia cortaron todo contacto y vínculo con la familia paterna, con su abuela, tíos y primos de la parte del padre, con quienes frecuentemente compartían encuentros sociales al momento de los hechos. De la prueba producida en el juicio no se desprende tampoco la existencia de serios conflictos entre ambas familias que hubiese motivado una falsa denuncia por parte de M.

El relato de M. además, fue persistente en el tiempo. Develó por primeravez los episodios de abuso a su madre, luego formuló denuncia en la comisaría de la mujer, le contó los hechos a su tío O., los volvió a relatar a la Lic. Carrizo y finalmente brindó testimonio en este juicio sobre los mismos.

Asimismo, las descripciones temporoespaciales brindadas por la joven en su testimonio, también encuentran un correlato en evidencia externa. No se ha controvertido que la víctima junto con sus hermanos y padres concurrían asiduamente al domicilio de su abuela paterna, donde compartían comidas y encuentros con los abuelos, tíos y primos de M. La descripción que hizo la joven del inmueble de su abuela y de sus distintos ambientes, fue corroborado a través del informe fotográfico confeccionado por el empleado policial Freeman y el croquis planimétrico n°319 confeccionado por el cabo Maidana, incorporados por acuerdo de partes, como asimismo de la inspección ocular llevada a cabo con las partes en el inmueble sito en ***** de Rawson.

Otro elemento importante externo al relato de la víctima pero que refuerza el valor probatorio del mismo, es la declaración del hermano C. E. El mismo sostuvo que dentro del período en el cual sucedieron los abusos a su hermana, precisando que tenía 9 o 10 años y que fue en el año 2010, también fue víctima de un hecho de abuso sexual por parte de su tío S., quien se bajó los pantalones en su presencia pidiéndole que le toque su pene y se lo chupe, a lo cual se negó. C.explicó que no

había develado esta situación con anterioridad para no mortificar a su madre. Los dichos de C. tienen un valor indiciario muy importante, que dan cuenta de la

conducta precedente del acusado respecto de la comisión de hechos de Agresión sexual en relación a otra víctima.

III) Alegaciones de la Defensa Técnica

La Defensa del encartado sostuvo en su alegato que la prueba presentada por la acusadora resultaba insuficiente como para destruir el estado de inocencia de su pupilo, quien ejerció su defensa material en el transcurso del debate negando haber sido autor de las conductas que se le reprochan.

El Dr López en su alegato cuestionó cómo podía ser que durante 4 años nadie haya visto nada de lo que le sucedía a M. en esa casa, con la cantidad de gente (mayores y menores) que circulaban por dicho inmueble. Bueno, la jurisprudencia ofrece numerosos casos de abusos sexuales intrafamiliares ocurridos en circunstancias similares a las relatadas por la víctima en este caso, esto es dentro de una habitación con la presencia solamente de agresor y víctima, mientras el resto de la familia transita y/o permanece en otros ambientes de un inmueble ignorantes de lo que ocurría. Por ejemplo, los hechos ventilados en la Carpeta Judicial N° 7165 O.J. Rw caratulada "VF-MINISTERIO PUBLICO FISCAL S/INVESTIGACION PSTO ABUSO SEXUAL R/VICTIMA J.N.-RAWSON 2019". En el juicio desarrollado en el marco de esa carpeta, el abogado defensor refirió que resultaba imposible que se hubieran producido los hechos reprochados sin que fuesen advertidos por los demás ocupantes de la vivienda. En el voto emitido por el suscripto en la sentencia condenatoria dictada en dicho debate, expresé que "respecto a la presencia de otras personas en la vivienda cuando se desarrollaban los actos abusivos, probablemente los niños no quedaban solos con el imputado, ya que según lo declarado por su abuela Alicia Monteros, ella los cuidaba cuando la madre los dejaba en su casa y siempre permanecía en la misma. Además, otras personas coincidían en dicha vivienda cuando permanecían los menores. Por ejemplo, Vicente Cáceres, abuelo de aquellos y esposo de Alicia, quien vive en esa casa. Patricia Cáceres, hermana de la denunciante, relató asimismo que sus tres hijos (de 4, 6 y 7 años) a veces coincidían en dicho inmueble cuando estaban los hijos de Nadia, que jugaban con sus primos y con Pablo. Como se adelantó en el veredicto, los abuelos demostraron un interés manifiesto en el buen cuidado y atención de sus nietos cuando estaban bajo su supervisión. Pero de ello no puede concluirse que hayan podido observar qué pasaba con aquellos en todo momento. La niña J.A fue explícita sobre este punto, al relatar que los hechos abusivos ocurrieron en el dormitorio de Pablo, arriba de la cama, y mientras ocurrían su abuela "estaba cocinando o a veces mirando tele" (Sentencia de fecha 19-02-21).

Los testigos ofrecidos por la Defensa: E. A. (madre del imputado) y M.A. (hermano del imputado), rechazan la hipótesis de que los abusos relatados por M. puedan haber ocurrido en ese domicilio. Refieren que era mucha gente (entre

adultos y niños) los que concurrían a dicho inmueble cuando iba también la familia de M. y que S.A. nunca tuvo problemas con ninguno de sus sobrinos. Bien, ya he explicado en el párrafo anterior que la presencia de otras personas en un ámbito

determinado, no constituye un obstáculo para la comisión de abusos sexuales intrafamiliares. En cuanto a que A. no tuvo problemas con otros sobrinos, hemos escuchado el relato de C. E. quien también sufrió una situación de abuso por parte del acusado.

No puede soslayarse que, según se desprende de los testimonios vertidos en el juicio y de la inspección ocular llevada a cabo en el domicilio de marras, existía un pasillo con una puerta que separaba los dormitorios y el baño del living comedor, como asimismo el dormitorio donde ocurrían los abusos también contaba con su propia puerta. Si esas puertas estaban cerradas con llave o sin llave es una circunstancia que no ha sido acreditada, pero lo concreto es que las mismas existían y que el sentido común indica que un agresor sexual procurará no ser descubierto al momento de desarrollar su conducta y cerrar la puerta del recinto donde ocurren las agresiones sexuales.

En síntesis, un análisis integral y conjunto de la prueba producida en el juicio permite arribar al estado intelectual de certeza imprescindible para tener por acreditada la materialidad y la autoría del hecho en cabeza del inculpado S.A.

IV) Calificación legal

El M.Fiscal ha tipificado la conducta atribuida al imputado como constitutiva del delito de abuso sexual simple, en concurso real con abuso sexual gravemente ultrajante por su duración en el tiempo y las circunstancias de su realización, a su vez en concurso ideal con corrupción de menores, todo en la modalidad de delito continuado, y en calidad de autor materialmente responsables según los arts. 45, 55, 54, 119 1er y 2do parr. y 125 2do parr. del C.P. y en el contexto de violencia de género (leyes aplicables n° 26.485. Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, y n° 24.632 de adhesión a la Conv. Belem Do Pará).

Respecto a la aplicación del tipo penal de corrupción de menores, el M.Público no formuló análisis alguno de esta figura penal ni explicó cómo la conducta atribuida a A. resulta susceptible de ser encuadrada en la misma. No precisó cuál de las acciones típicas ("promover" o "facilitar" la corrupción de menores) fue la que llevó a cabo el acusado. Pero además, la doctrina y jurisprudencia sostienen en relación a este delito, que no basta la naturaleza perversa, prematura o excesiva de las prácticas sexuales, sino que éstas deben dejar una huella en la psiquis del individuo y ser capaces de desviar el libre crecimiento sexual de la persona, resultado éste que no fue acreditado a través de la prueba producida en el juicio.

Considero que los abusos sexuales descriptos por la joven relacionados a que el acusado se bajaba el pantalón, extraía su miembro viril y le tomaba la cabeza a la niña y la empujaba para que le chupe el pene, como asimismo cuando se subía encima de la víctima y simulaba mantener relaciones sexuales, deben ser tipificados en la figura

del abuso sexual gravemente ultrajante tanto por las circunstancias de su realización

como por su duración en el tiempo (art.119 segundo párrafo del C.P).

No caben dudas que la conducta del imputado reúne los requisitos típicos objetivos y subjetivos de la figura en cuestión. Ha llevado a cabo dichos actos conociendo la objetividad sexual de los mismos, de modo tal que se encuentra presente el dolo exigido por el tipo subjetivo, para el que no interesa el móvil que anima al autor, sino solamente que éste sea consciente del carácter ofensivo sexual que reviste su comportamiento.

Acreditado que la víctima contaba con menos de trece años al momento de los hechos (en orden a las partida de nacimiento obrante en el legajo probatorio), resulta superfluo indagar acerca de la existencia de violencia o intimidación, pues el legislador entendió que los menores de trece años no cuentan con la madurez suficiente como para consentir una interacción de índole sexual.

Como sostiene Donna "lo gravemente ultrajante son los actos sexuales que objetivamente tienen una desproporción con el propio tipo básico, y que producen en la víctima una humillación más allá de lo que normalmente se verifica con el abuso en sí. . . queda abarcada por este inciso, y dada la gravedad de la pena, *la fellatio*, porque provoca humillación y sometimiento de la víctima y es sexualmente degradante cuando se hace en contra de su voluntad" (Delitos contra la integridad sexual, Edit.Rubinzal, seg.edición, pag.50). También incluyen a la *fellatio in ore* como un abuso sexual gravemente ultrajante, los autores Javier De Luca y Julio López Casariego (C.Penal. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, tomo 4, pag.517).

Respecto de la "*fellatio in ore*", debe señalarse que resulta aplicable al caso la redacción del art.119 conforme ley vigente al momento de los hechos, esto es la ley 25.087 (año 1999), que no contemplaba expresamente la vía oral como una modalidad de acceso carnal, como sí la contempla ahora la modificación impuesta a dicho artículo por la Ley 27.352 del año 2017. En consecuencia, entiendo que dicha conducta encuadra en el abuso sexual gravemente ultrajante, por cuanto implica un grave agravio a la dignidad e integridad sexual de la víctima, produciendo una humillación mayor a lo que normalmente se verifica con el tipo básico de abuso (T.S.J Córdoba, sala penal, 9-9-04 "González, Orlando M", LLC2004, 1018; respecto del "*cunnin lingus*"); como asimismo se trata de hechos que representan un grave afectación para la indemnidad sexual de la víctima, traspasando el límite del ultraje básico que este tipo de delitos sexuales produce (CNCasación Penal, sala IV, 23-9-04. R.W.M s/rec de casación, LL, 2005-B,199). Los actos referidos cosifican a la víctima, la degradan, sometiéndola a un proceso de deterioro de personalidad, que conduce a la despersonalización, a la anulación de su autoestima y de su dignidad.

Los hechos –más de uno- cometidos sobre el cuerpo de la víctima y reiterados durante un período de tiempo, deben ser considerados bajo la modalidad del delito continuado, puesto que se trata de una sola acción o conducta, al existir entre los hechos un factor final que los une, esto es un mismo dolo de abusar sexualmente

mediante actos parciales similares, así como el factor normativo que los desvalora como una sola acción a todos los hechos, cual es el mayor grado de afectación del

mismo bien jurídico.

Esa excesiva reiteración en el tiempo de los abusos, durante un lapso de cuatro años, una vez por semana aproximadamente, conduce también a agravar dichas conductas como gravemente ultrajantes, por cuanto implica un peligro para la integridad física y un innecesario vejamen para la dignidad de la víctima.

En cuanto a los hechos tipificados como abuso sexual simple: besos y tocamientos corporales en pechos, cola, vagina, considero que no conforman un concurso real con los gravemente ultrajantes, sino que existe entre ambos un concurso aparente de delitos por el principio de especialidad: el abuso sexual gravemente ultrajante deviene especial respecto del que tiene menor número de características (abuso sexual simple), al que excluye por general.

Finalmente, la conducta atribuida al acusado constituye lo que la ley define como "violencia contra las mujeres" definida como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado" (Ley n° 24.632 de adhesión a la Conv. Belem Do Pará, art.1°). En efecto, la asimetría de poder existente entre víctima y victimario y la reiteración de los hechos en el tiempo, conllevan a enmarcar los mismos en un contexto de violencia de género.

En definitiva, considero que los hechos acreditados se tipifican como abuso sexual gravemente ultrajante por su duración en el tiempo y por las circunstancias de su realización, en la modalidad de delito continuado y en calidad de autor materialmente responsable según los arts. 45, 54, 119 1er y 2do párrafo (conf.Ley 25.087) del C.P y en el contexto de violencia de género (Ley n° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, y Ley n° 24.632 de adhesión a la Conv. Belem Do Pará).

Finalmente, no encuentro causas de justificación ni de inculpabilidad que puedan ser aplicadas (que por otro lado tampoco fueron invocadas por la Defensa). En efecto, a tenor del testimonio de la Médica Forense Dra. Dalli, María Fernanda quien examinó al acusado S.A., según lo ordenado por el art. 206 C.P. P, sostuvo que luego de un informe presentado por la Lic. Fernández sobre el Sr A. (requerido por la médica forense), concluyó que el Sr. A. no tiene signos o síntomas que hagan sospechar enfermedad mental y que comprende la criminalidad de los actos que se le imputan y es capaz de dirigir sus acciones.

La Lic. Fernández a su vez, refirió que hizo una evaluación psicológica del acusado que tenía que ver con sus capacidades cognitivas y psíquicas. Explicó que tiene escasa capacidad de abstracción, que su pensamiento es organizado en relación a hechos y situaciones concretas. que tiene dificultades para abstraer, para establecer conceptos que se alejen demasiado de situaciones o de hechos concretos. Refirió que tuvo educación especial hasta los dieciocho años, que hizo el ciclo básico

y el ciclo de formación en oficio en escuela especial. que fue padre muy joven a los diecisiete años de edad con una compañera de escuela que tenía una edad similar.

que ha tenido diferentes parejas a lo largo de su historia, que todas han sido bastante estables, han perdurado en el tiempo, tiene varios hijos de esas parejas. que él trabaja en relación dependencia para organismos públicos municipales desde también los diecisiete años. que es un joven que no puede comprender el razonamiento del proceso de la lectoescritura y tiene también un cálculo de conteo uno a uno, o sea que cuando tiene que dar un vuelta. que es un joven con una discapacidad mental, que implica un procesamiento de la información absolutamente concreto, con poca capacidad de abstracción, con una conciencia moral, con buena capacidad para discriminar el bien y el mal. Él tiene una discapacidad mental de leve a moderada y una buena capacidad de adaptación social. No tiene ninguna enfermedad mental que condicione su capacidad de juicio tampoco.

Finalmente, ha de meritarse el informe de la Dra Botta (médica forense de Pto Madryn), incorporado por acuerdo de partes, quien concluye que "El Sr A. presenta un retraso mental leve, cuadro que le permite realizar trabajos simples y concretos, entender cuestiones simples, relacionar pocos conceptos juntos, manipular poca información junta. El cuadro le permite estar en juicio ya que se trata de un cuadro leve pero con requerimiento de apoyo y asistencia para adecuar la información a su nivel de entendimiento".

V) Sanción:

que habiéndose reseñado las postulaciones finales deducidas por el M.Fiscal y la Defensa –luego de comunicado el veredicto de culpabilidad- en lo que respecta a la pena a aplicar; a los fines de no reiterar nuevamente dichas exposiciones, me concentraré en la fundamentación de la decisión adoptada por el suscripto en relación a este tópico.

La amenaza de pena se ciñe, por el marco de una nueva escala penal, en un mínimo de 4 años de prisión (pena solicitada por la defensa técnica), y la requerida por el M.Fiscal (6 años de prisión).

Corresponde merituar las distintas circunstancias vinculadas al hecho y a su autor, explicitando los criterios que he tenido en consideración para decidir la pena, con especial enfoque en las pautas establecidas en los arts.40 y 41 del C.P y teniendo a la culpabilidad en su doble aspecto (por la conducta asumida y por la vulnerabilidad del agente frente al sistema penal), como guía de la decisión.

Para comenzar y respecto al punto de ingreso a la escala penal, debo reiterar mi posición ya expuesta en otros antecedentes, coincidente con la corriente doctrinaria y jurisprudencial que, tomando en consideración la función acotadora del derecho penal, aconseja una aplicación restrictiva de la habilitación del poder punitivo, y que por ello ubica al intérprete en los márgenes menores de la escala penal, para, a partir de allí, ponderar los parámetros mensurativos que enumera la ley.

Por otra parte considero que los únicos agravantes que pueden ser ponderados son aquellos oportunamente requeridos por el acusador público y privado pues,

entendiendo, los que fije el Tribunal deben surgir taxativamente de ese requerimiento - no así los atenuantes, que no reconocen ese límite-, pues lo contrario implicaría vulnerar el derecho de defensa del condenado al impedirle alegar y probar en contra de eventuales calificantes que pueda valorar, con evidente quiebra de la imparcialidad, el juzgador.

Coincido con el Sr Defensor en que varias de las circunstancias valoradas por el M.Fiscal como agravantes, en realidad constituyen requerimientos del tipo penal del abuso sexual: la naturaleza del hecho, el desprecio a la integridad sexual de la víctima, la asimetría de poder entre víctima y victimario (es una exigencia del tipo ya que la víctima era menor de 13 años de edad al momento de los hechos), el aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima. De modo tal que no pueden ser meritadas como agravantes de la pena por el principio de prohibición de la doble valoración.

Sí se tomarán en consideración como circunstancias agravantes para mensurar la pena, las siguientes:

a) La reiteración y extensión temporal de los abusos: éstos se prolongaron durante 4 años, desde el 2010 y hasta el año 2014, una vez por semana aproximadamente, lo cual denota un mayor grado de afectación del bien jurídico.

b) La relación de parentesco con la víctima: si bien el vínculo tío-sobrino/a no está contemplada por la ley como un agravante específico de la pena, el acusado utilizó el grado de confianza que le dispensaba su sobrina, a quien le permitía ingresar a su dormitorio para ver televisión o jugar en la computadora, lo cual le facilitó la comisión de los ilícitos. A esta circunstancia alude la Fiscalía cuando refiere que la víctima fue engañada por su tío, aprovechando la no comprensión por parte de aquella –en razón de su edad- de los actos a los cuales era sometida.

c) En cuanto a la extensión del daño, es cierto que la Lic. Carrizo habló en forma potencial y no asertiva de secuelas definitivas en la víctima a raíz de las agresiones sexuales sufridas, refiriendo que por lo general estas situaciones impactan en el desarrollo psicoemocional y fundamentalmente en las primeras experiencias que están ligadas a la iniciación o el intercambio sexual. Sin perjuicio de ello, la Psicóloga Forense también mencionó que la joven le había enumerado algunos síntomas que había presentado hasta el momento de la develación: constipación, somatización dermatológica, trastornos en la alimentación, nerviosismo, ansiedad, sensación de encierro por sometimiento. Varios de esos síntomas fueron mencionados en los testimonios vertidos en el juicio, tanto por la joven M., como por su madre, su hermano E. y su abuela materna; de modo tal que deben ser también considerados como agravantes de la pena en atención a que dicha sintomatología puede ser asociada a los episodios de abuso sufridos, de acuerdo a lo manifestado por la Lic. Carrizo.

Respecto a los atenuantes, la Defensa presentó a dos compañeros de trabajo del Sr A. (C. y F.) en el cine teatro de la ciudad de Rawson, quienes calificaron al acusado como una buena persona, buen compañero y solidario. Sin

perjuicio de ello, considero que esa valoración efectuada no impacta en la mensuración de la pena, atento al tipo de delito por el cual A. ha sido declarado autor responsable, el cual no guarda vinculación alguna con el concepto que terceros puedan tener sobre el acusado.

Sí he de meritar como atenuantes:

- a) La ausencia de antecedentes penales del acusado.
- b) Lo manifestado tanto por la Lic. Fernández como por la Dra Botta, en cuanto a que el Sr A. presenta una discapacidad mental, un cuadro de debilidad mental de leve a moderada, que implica un procesamiento de la información absolutamente concreto, con poca capacidad de abstracción, con una conciencia moral, con buena capacidad para discriminar el bien y el mal y de adaptación social.

Esta circunstancia, si bien no constituye una causal de inculpabilidad por incapacidad psíquica, tal como lo han sostenido las médicas forenses Dalli y Botta, coincido con el Dr López que impacta en la reprochabilidad de la conducta atribuida. La culpabilidad es susceptible de ser medida en grados, desde la ausencia absoluta de culpabilidad en adelante (hasta el límite legal del poder punitivo). La Lic. Fernández refirió que ella interrogó a A. en forma genérica sobre los hechos de abuso sexual –sin referirse en específico a esta causa- y sostuvo que aquél entiende claramente que eso está mal y cuál es la diferencia entre el bien y el mal, que sabe lo que es un abuso, lo que es un delito, y las sanciones que ocasiona la comisión del mismo. También sostuvo la Licenciada que si bien sus capacidades cognitivas eran las mismas al momento en que ocurrieron los hechos (alrededor de 20 años), su adaptabilidad social es mayor ahora, porque él va aprendiendo de sus interacciones sociales.

En definitiva, entiendo que la edad del acusado al momento de los hechos (entre 20 a 24 años) sumado a su discapacidad mental, provocan una disminución de la reprochabilidad de su conducta que acerca el monto punitivo a imponer en los márgenes mínimos –aunque no a la pena mínima- de la escala penal. Ello por cuanto, si bien aquél pudo autodeterminarse para cometer su conducta, ese ámbito de autodeterminación pudo haberse visto disminuido en razón de la discapacidad mencionada.

Por lo expuesto, entiendo justo y razonable imponer a S.A. una pena de cuatro años y seis meses de prisión.

El Dr López, basándose en el fallo dictado por el Dr Mario Juliano en la causa "Fiscina, Carlos Alberto y otros s.homicidio agravado en grado de tentativa" (Expte nº4780-0248), de fecha 29/11/11, postuló la aplicación de una pena de 4 años de prisión pero de ejecución condicional, requiriendo en tal sentido la inconstitucionalidad del art.26 del C.P que impone como uno de los requisitos de esta modalidad de ejecución que la pena no supere los tres años. Supletoriamente,

solicitó una pena de efectivo cumplimiento bajo la modalidad de semidetención con prisión domiciliaria con salidas laborales y esto en función del artículo 39 de la ley de

ejecución penal (24.660).

Sobre el particular, cabe recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es una de las funciones más delicadas del ejercicio de la jurisdicción y por su gravedad debe estimarse como última ratio del orden jurídico (cfr. C.S.J.N., Fallos: 305:1304, entre otros), puesto que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Constitución Nacional gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y obliga a ejercer dicha atribución, únicamente cuando la contradicción con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado y para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (cfr. C.S.J.N., Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 314:424, entre otros). Ello, lleva aparejado, a su vez, que al declarar la inconstitucionalidad de una norma, deba demostrarse claramente de qué manera ésta contraviene a la Constitución Nacional (cfr. C.S.J.N., Fallos: 307:1983).

El art.26 establece como requisitos objetivos para la procedencia del instituto de la condena de ejecución condicional: que se trate de la primera condena y que la pena a imponer no exceda de 3 años de prisión. El fundamento de este beneficio se basa en las graves consecuencias que importa para el penado el cumplimiento de una pena de corta duración. Pero el legislador ha decidido para la aplicación de este instituto que el quantum de la pena a imponer no sea superior a los tres años de prisión, por más que se den en el caso los requisitos subjetivos que contempla la misma norma.

Entiendo que los jueces no están habilitados para sustituir la voluntad legislativa y conceder la condicionalidad de una pena cuando ésta supere los tres años de prisión. No se advierte la contradicción de esta norma con los principios y garantías constitucionales. Toda pena privativa de la libertad produce efectos deteriorantes en el condenado y por ello la ley ha puesto un tope para evitar una innecesaria estigmatización en aquellos casos en que la sanción no supere el mismo. El abuso sexual gravemente ultrajante tiene una escala penal de 4 a 10 años de prisión y la misma ha sido fijada por el legislador en atención a la magnitud del injusto y el grado de afectación al bien jurídico protegido (integridad sexual). No advierto que el mínimo de dicha escala resulte desproporcionado e irrazonable, ni que importe la imposición de una pena cruel e inhumana. Como se explicó anteriormente, las condiciones personales del acusado han sido tenidas en cuenta para la graduación de la pena y considero que el monto punitivo escogido no lesiona los principios de lesividad y culpabilidad.

Por lo expuesto, habrá de rechazarse el planteo de inconstitucionalidad del art.26 del C.P. propuesto por la Defensa.

En cuanto a la postulación subsidiaria de aplicación del instituto de la semidetención, contemplado en la Ley 24.660, entiendo que no corresponde su

tratamiento en esta instancia, sino que deberá discutirse ese tópico en el ámbito pertinente: el de la ejecución de la pena.

Así lo voto.

Por lo expuesto, este Tribunal

RESUELVE:

1. CONDENAR a S.F.A., DNI: ***** cuyas demás circunstancias obran en autos, en orden al delito de abuso sexual gravemente ultrajante por su duración en el tiempo y por las circunstancias de su realización, en la modalidad de delito continuado y en calidad de autor materialmente responsable según los arts. 45, 55 contrario sensu, 119 2do párrafo (conf. Ley 25.087) del C.P y en el contexto de violencia de género (Ley n° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, y Ley n° 24.632 de adhesión a la Conv. Belem Do Pará), en perjuicio de M.A., por los hechos sucedidos en el inmueble ubicado en calle ***** n° ***** de Rawson, en el período que va del año 2010 al 2014.

2. IMPONER a S.F.A. la pena de 4 años y 6 meses de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas del proceso.

3. DISPONER la inscripción de la condena, una vez firme, en el Registro de Defensa de la Integridad Sexual con la totalidad de los datos personales requeridos por el artículo 1 incluidos los necesarios para el Registro Provincial de Identificación Genética de Abusadores Sexuales (Ley Provincial nro. XV, nro. 11).

4. IMPONER las costas del juicio al nombrado y REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Particular en la suma de 60 (sesenta) JUS (Ley XIII, nro. 15, Art. 7, arts. 240 y 241 del Código Procesal Penal), con más el IVA que correspondiere (Ley XIII Nro. 4 y art. 59 Ley V. Nro. 90) respecto de lo cual se ha tenido en cuenta la naturaleza, complejidad del asunto tratado, el mérito y la actuación profesional que le cupo a la parte citada.

5. FIRME la presente, comunicar y emplazar al encartado para que en el término de diez (10) días abone la tasa de justicia que corresponda, haciéndole saber que de no abonarse en dicho plazo, será intimado su cobro con una multa del cincuenta por ciento de la tasa omitida (conf. art. 13 Ley XXIV Nro. 13).

6. REGÍSTRESE, notifíquese a las partes y firme, comuníquese al Registro Nacional de Reincidencia y dése intervención al Juez de Ejecución Penal.

Número de registro digital 680/2023.-



060609-53241/138027-M



MONTI Fabio Andrés
Juez Penal