

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los 2 días del mes de noviembre del año 2020, se constituye el Tribunal de Impugnación Provincial conformado por

los Jueces Carlos Mohamed Mussi, Adrián Fernando Zimmermann, y Miguel Ángel Cardella,

presidiendo la audiencia el primero de los nombrados, para dictar sentencia en el caso

“G., M. N.; N., A.J.S/ ABUSO SEXUAL

AGRAVADO” legajo MPF-RO-00147-2019.

En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP, como consecuencia de la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa del imputado, se convocó a las partes a

audiencia oral que se realizó de manera remota a través de la plataforma Zoom, en la que se

escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional. Intervinieron, por la Acusación la representante del Ministerio Público Fiscal, doctora Belén Calarco, y por la Defensa el doctor Miguel Salomón,

en representación de M.N. G.-quien participó desde su lugar de detención-.

1.- Antecedentes.

Mediante sentencia de fecha 15 de septiembre de 2020, los Jueces de Juicio Laura E. Pérez, Verónica Rodríguez y Oscar Gatti, del Foro de Jueces de la Iida. Circunscripción Judicial de la provincia, resolvieron condenar a M. N. G., por los delitos de LESIONES LEVES CALIFICADAS (por haber sido perpetradas por un hombre contra una

mujer, mediando violencia de género) reiterado en un número indeterminado de veces, en

calidad de autor; ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE por las circunstancias

de su realización, reiterado en un número indeterminado de veces, calificado, por el vínculo,

por su condición de guardador y por la convivencia preexistente con un menor de 18 años, en

carácter de autor, figura que concursa en forma ideal con CORRUPCIÓN DE MENORES

AGRAVADA, por la edad de la víctima -menor de trece años-, por ser persona conviviente y

guardador de la víctima, en calidad de autor; DESOBEDIENCIA A UNA ORDEN JUDICIAL, en carácter de autor y ABANDONO DE PERSONA SEGUIDA DE MUERTE,

-en carácter de coautor-, TODO ELLO EN CONCURSO REAL, a la pena de TREINTA Y

UN AÑOS Y SEIS MESES de prisión, accesorias legales del art. 12 del CP y costas del proceso (Arts. 29, 45, 54, 55, 89, 92 en función del 80 inc.11, 106 1º y 3º párrafo, 119 2º y 4º

párrafo inc. b y f, 125 2º Y 3º párrafo y 239. del C.Penal).

Consta en la sentencia que se acusó y condenó al imputado por los siguientes hechos:

"Ocurridos en el domicilio de calle de la localidad de Lamarque

(R.N.) en fechas no precisadas con exactitud pero ubicables durante el mes de octubre de

2018; y posteriormente, en el domicilio ubicado en calle..... de la localidad de

Lamarque (R.N.), también en fechas no determinadas con exactitud pero ubicables desde

fin del mes de octubre de 2018 y hasta el día 1 de febrero de 2019 aproximadamente entre

las 17.15 hs y las 20.45 hs., momento en que la víctima S. A. A. N. nacida en fecha 5 de agosto de 2015-de 3 años de edad, es ingresada en la guardia del

hospital "Dr. Jorge Rebok" de la ciudad de Lamarque, falleciendo en fecha 4 de febrero de

2019 a las 11.00hs, en el Sanatorio Juan XXIII de General Roca. "En tales circunstancias de

tiempo y lugar, A. J. N. y M. N. G., pareja

conviviente de esta, quien además ejercía un rol parental respecto de los tres hijos de N.,

los niños J.A.N, de 5 años de edad, A.D.A.N de un año y la víctima -S.- ejercieron, en

forma conjunta e individualmente -con conocimiento y anuencia del otro-, maltrato continuo

y sistemático contra S. A.. El abuso físico ejercido contra la niña consistió en

lesionarla mediante golpes, quemaduras y cortes, en distintas partes de su cuerpo, como por ejemplo espalda, piernas, brazos, cabeza, cuello, rostro, pies, manos, abdomen, y orejas; utilizando para ello golpes de puños y patadas, y elementos tales como: una manguera color negra, una chancleta, cigarrillos encendidos y corto punzante. Las lesiones constatadas fueron: equimosis, excoriaciones, punzo-cortantes, desgarros de piel y tejido subcutáneo, cicatrízales, entre otras, que en su individualidad son de carácter leves y de origen traumático. Asimismo en varias oportunidades le gritaban; proferían insultos; la arrastraban tirándola de los pelos; la bañaban con agua fría; la encerraban junto a su hermanita J. durante la noche en el baño de la vivienda, con el fin de que durmieran paradas; no asistían a la niña por las propias lesiones que ellos mismos le infligían, generando de este modo, un contexto de extrema violencia física y psicológica, no solo para S., sino para sus hermanitos también. G. además realizó estas acciones aprovechándose del poder que tenía sobre la niña y de la asimetría existente entre ambos, no solo por la diferencia de edad y género, sino además por el estado de vulnerabilidad en que el mismo junto a N., colocaron a la niña. “Asimismo, en dichas circunstancias de tiempo y lugar, G., abuso sexualmente de la niña S. de tres años de edad, en varias oportunidades, aprovechándose de su calidad de guardador y conviviente con la misma, con conocimiento y sin oposición de su propia madre, N., quien prestó colaboración para ello. El abuso sexual consistió en rozamientos profundos en el ano de la niña con su pene, estimulando de esta manera el orificio anal, en clara preparación para una posterior penetración anal. Por este accionar, la niña contrajo TRICHOMONAS VAGINALIS. Dichos abusos, por las circunstancias de su realización, constituyeron para la víctima un sometimiento gravemente ultrajante. Asimismo los abusos sufridos por la niña atento ser prematuros por la edad

en que comenzaron, excesivos por la forma de su comisión, reiterados, fueron idóneos para promover la corrupción de la menor, evidenciando su intención de aprovecharse de la misma en el futuro. “Las acciones descriptas, además, violaron la orden de la Sra. Jueza de Paz de la localidad de Lamarque, Claudia Bascuñan, dictada en fecha 16 de octubre de 2018 por la cual se les ordeno a N. y G. la prohibición de realizar actos que comprometan el adecuado desarrollo físico, psíquico, emocional o cualquier otra violación de los derechos de los niños, resolución que fue dictada en resguardo de los tres hijos de N., solo a partir de su debida notificación, en fechas 21/11/2018, para N., y 11/12/2018 para G.. “Por último, A. Y. N. y M. N. G., en el domicilio de calle.....de la localidad de Lamarque (R.N.), quienes pese a tener el deber de cuidado, guarda y protección respecto de la niña S., por la posición de garantes que ambos detentaban respecto de la niña, y teniendo en cuenta la situación de desamparo en que esta ya se encontraba a merced de ambos guardadores, quienes la sometían a golpes continuos y sistemáticos y a abusos sexuales reiterados, debilitando de este modo su salud física y mental, y sin poder valerse por si misma atento a su corta edad (3 años) y sin posibilidad cierta de ser socorrida por terceras personas; en fecha no precisada con exactitud pero ubicable entre los días 26 y 31 de enero de 2019, le propinaron a la niña golpes fuertes en la zona baja abdominal, que le provocó un traumatismo abdominal que produjo una ruptura en la vía urinaria, que fue punto de partida de una peritonitis, que derivó en un síndrome de disfunción multiorgánica por shock séptico y que produjo finalmente el fallecimiento de S. en fecha 4 de febrero de 2019, en el Sanatorio Juan XXIII de la ciudad de General Roca. Esta patología, producto del traumatismo pudo desencadenarse en razón de que la niña, pese a presentar síntomas físicos como dolor abdominal, vómitos y fiebre por varios días no fue asistida inmediatamente por N. ni G., ni permitieron que recibiera asistencia médica inmediata, teniendo la posibilidad de hacerlo, dejando que el riesgo se mantuviera y aumentara, poniendo en

peligro la vida de la niña, a fin de evitar que se detectaran signos físicos de violencia y abuso sexual en la menor ante una eventual revisión médica. No llevaron a la niña a urgencias medicas, sino hasta que la misma por el estado avanzado de la patología que cursaba, ya no podía mantenerse en pie y ya se encontraba en mal estado general, siendo ya para ese momento, altamente improbable una remisión de dicho cuadro por una intervención médica.

De esta manera han puesto en peligro la vida de S., incapaz de valerse por si misma, y a la que debían mantener y cuidar, abandonándola a su suerte, y a consecuencia de cuyo abandono, resultó su muerte”."

2.- Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (artículo 240 del CPPRN).

Luego de nuestra deliberación sobre la temática del fallo, se transcriben nuestros votos en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes

CUESTIONES A RESOLVER: Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto por la Defensa?, Segunda: ¿Qué solución corresponde adoptar?, Tercera: ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

3.- VOTACIÓN

A la primera cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo:

Corresponde analizar la admisibilidad del recurso presentado.

En su escrito la Defensa acredita que presentó el recurso en tiempo, ante la Oficina Judicial y reúne los requisitos de objetividad y subjetividad. Para completar su presentación el

defensor expresa cuales son los agravios que le causa la decisión judicial atacada (artículos

222, 228, 230 y 233 del CPPRN). ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

Adhiero al voto del Juez preopinante. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo:

Adhiero al voto del Juez Mussi, porque la decisión se ajusta a nuestra deliberación.

ASÍ VOTO.

A la segunda cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo:

4.- Presentación de los agravios y respuestas.

Iniciada la audiencia, el defensor aclara que sólo va a discutir los delitos de abuso sexual endilgados al encartado, desde que los mismos no existieron y, aún cuando se dieran

por ciertos, existen dudas de que el autor haya sido su cliente.

Puntualiza que la proposición fáctica de la que se agravia está en las pág. 60 y 61 de la sentencia.

Alega el defensor que el razonamiento del tribunal en este punto es tendencioso pues hubo una marcada diferencia entre los médicos forenses, Dres. Handam y Bustos, por una

parte, y a su vez entre Bustos y Pomar por la otra. Sostiene que en ningún momento se llegó a

una conclusión categórica de la ciencia médica sobre la existencia de un abuso sexual, eso es

simplemente una subjetividad de los magistrados.

Lee un pasaje de la sentencia en la pág. 71 que, a su criterio, es contradictorio porque entiende que los jueces están diciendo que la duda es superada solo por una clasificación de

certeza y los médicos coincidieron en calificarlo como sospecha de abuso sexual.

Afirma que los magistrados se equivocan cuando concluyen que se ha acreditado sin margen para la duda que la menor S. fue abusada, lo que, según el defensor, responde a la

íntima convicción de los jueces. Refiere que estos testimonios de los facultativos fueron mensurados sin objetividad, toda vez que ninguno de ellos habló de certeza de abuso.

Critica también los argumentos de la sentencia en la pág. 75 en cuanto a la mecánica de los abusos, por cuanto, según el defensor, la mecánica descrita por la Fiscalía no fue la

única referida por el Dr. Handam. También quedó claro que el parásito puede transmitirlo una

mujer.

Se agravia asimismo de que consideraran responsable de los abusos a G. por la suma de indicios, que el defensor tacha de muletilla judicial para maquillar un fallo que

carece de certeza probatoria para culpar a G. Cuestiona que no se tomara cámara Gesell a la hermana de la víctima, pese a que fue reclamado por la Defensa desde el primer momento.

Considera que los indicios valorados por el Tribunal (el teléfono celular secuestrado, la pornografía infantil que se encontró, los mensajes de WhatsApp) son anfibológicos, y sin embargo los valoraron en contra de su cliente.

Asevera que hay insuficiencia probatoria, ya que las fotos de pornografía infantil las hallaron en el celular que se secuestró a N. y que era de ella, y los mensajes de WhatsApp daban cuenta de maltrato infantil, pero, alega el defensor, que una persona sea maltratadora no es sinónimo de que sea abusadora. Entiende que hubo exageraciones como cuando se habló de que la nena parecía de un campo de concentración.

Insiste en la duda respecto de los abusos endilgados a G., por cuanto el trichomona lo encontró en una bombacha en un allanamiento en la casa cuando la nena estaba ya internada en Roca y el allanamiento en Lamarque, por lo que no se sabe el tiempo que tiene, eso no se pudo comprobar, ni nadie lo dijo ni fue preguntado por las partes. Además,

informa que a G. le hicieron varias extracciones de sangre y orina, y no se encontró nada que lo vincule causalmente con algún tipo de abuso sexual.

Solicita, por los agravios expuestos, que se anule la sentencia en punto a todos los delitos sexuales, se lo absuelva por insuficiencia probatoria y por el principio de la duda de cualquier delito sexual, y vuelva el legajo al tribunal de juicio para hacer una audiencia de cesura.

Subsidiariamente, entiende que la pena es excesiva y no ha sido debidamente motivada, porque a pesar de la citas doctrinarias y jurisprudenciales no quedó claro cuál fue el

punto de partida para llegar a los 31 años y 6 meses. Por lo que, de confirmarse la declaración

de culpabilidad requiere que el T.I baje la pena a 20 años.

Corrido traslado a la Fiscalía, la doctora Calarco aclara respecto de N., que, si bien no declaró sobre los hechos, su frase final fue que G. pague también por todo lo que hizo. Además, aceptó el hecho de abuso sexual como coautora por haber permitido que sucediera.

Explica el momento en que intervinieron los distintos facultativos que declararon y qué fue lo que detectaron. Refiere que en un primer momento creían que había acceso carnal

por la inflamación y por los signos externos que se veían de abuso sexual y para comprobar si

había acceso carnal había que realizar si o si un examen del recto, que las condiciones de la

nena no lo permitían porque una estimulación más, podría causarle un paro respiratorio.

Manifiesta que debe tenerse presente que la nena cuando se le toman los hisopos, se le había

realizado el pre lavado quirúrgico que mata cualquier rastro biológico. Cuando se hace la

autopsia los médicos quedaron consternados ya que no es habitual que venga una nena en ese

estado, y esto lo refirieron todos los médicos que declararon, porque la criatura estaba destruida, casi como un niño de campo de concentración, no es exagerada la argumentación

que hizo la Lic. Huseim.

Relata que al hacer la autopsia se ve borramiento de pliegues, ano dilatado, es decir que no cabía duda de que había abuso sexual. Lo que si hubo duda al principio era de si era

con acceso o no. Se manda a analizar un pedacito del recto y no hay lesiones microscópicas o

macroscópicas que permitan suponer que hay acceso carnal, pero si una categoría intermedia

que excede lo que es un simple tocamiento que es el gravemente ultrajante, por eso la sentencia habla de certeza de abuso sexual en estos términos.

Los forenses explicaron que ese enrojecimiento y esa dilatación pueden ser o no de abuso sexual, para eso hay otras pruebas indiciarias que la fiscalía tenía que demostrar.

En el

ínterin de la investigación surge la existencia de trichomonas en una bombacha de la víctima y

la Lic. Vanelli Rey determina que la bombacha y la sábana tenían solamente ADN de S., es

decir que eran de S., no fue usada por otra persona, ni siquiera por la hermana.

Preguntada por el Juez Mussi cuál es la explicación se ha dado a la falta de este parásito en el imputado, refiere la doctora Calarco que Durany explicó que es habitual solo en

adultos, que solo ha encontrado trichomonas en niños en casos que le han hecho investigar

por violaciones o por denuncias, y que el bicho puede vivir un montón de tiempo en las personas adultas, en mujeres y hombres, que normalmente el hombre es asintomático pero es

portador y lo contagia, y que puede llegar a tener o no síntomas la mujer, que la forma de

contagio más habitual es entre el pene y la vagina porque se aloja en la uretra y se debe instalar para vivir en un reservorio, que el reservorio es la vagina, o puede ser un ano también.

Que es muy difícil detectarlo, y que puede pasar que sea indetectable en las orinas sino está

perfectamente tomada, y lo que sucedió en este caso es que las orinas que se tomaron de N.

y de G. no fueron aptas para detectar la trichomonas.

Explica que este parásito solo es de transmisión sexual, es como la gonorrea. Se le preguntó también en cuanto a la dilatación anal si hubo otra causa y Bustos refirió que a veces

la sequedad de vientre de los niños produce cierta dilatación, pero este no era el caso porque

no había materia fecal en el organismo.

Destaca el abandono de persona, porque claramente no querían que se detectara ni las lesiones ni el abuso sexual. Pero además hay otros indicios que acompañan. La defensa

dijo

que la hermana no quiso declarar, la primera que la llama a declarar a J. que tiene 5 años es la fiscalía y no estaba en condiciones, la defensa la quiere volver a llamar: no está en

condiciones, y en el juicio tampoco estaba en condiciones, y esto es un claro índice de porque

no estaba en condiciones, era por el maltrato y el abuso que ella fue testigo, y además fue

víctima también de maltrato. Ella fue testigo y pudo verlo y pudo declararle a una de las testigos que es la operadora de la SENAF, que relata el último episodio que ve a su hermana,

que se desvanece, que la ponen en la vereda y estaba con remerita y sin ropa interior, también

relata golpes contra S.

Manifiesta que cuando se allanó encontraron la bombacha que tenía ADN, la sabanita de S. que tenía sangre, que estaba junto a un toallón rojo con semen que dio positivo, y además había un calzoncillo del imputado, todo en un rincón al costado del inodoro. En colchón de la cama de la nena y de la cama matrimonial, había sangre, por lo que son todos

indicios que sumados lleva al tribunal a esa conclusión.

Respecto de los mensajes telefónicos, afirma la Fiscal que quedó sumamente probado con la declaración del Lic. Baffoni que no solo G. usaba el teléfono, sino que tenía un control absoluto del hogar. Todo eso N. lo fue colaborando y aceptando que fuera sucediendo.

Manifiesta que otro indicador son los llantos y gritos desgarradores que no es lo mismo de un llanto de un caprichito de un nene. Escucharon esos gritos P. y

M. que son las 2 testigos que vivían a metros, y además J. B.

En cuanto a la pornografía infantil, si bien el teléfono se le secuestra a N., el uso es otra cuestión. Quedó probado que G. lo usaba, claramente era un morbo de ambos. Da detalles sobre las búsquedas.

Refiere la Fiscal que la niña tenía enuresis, no solo por el terror, sino que es un indicio más de abusos sexual. También menciona como sospechoso la actitud de los imputados en el hospital. De hecho, N. cuando estaba con G. le pide el certificado de defunción al Dr. Ortiz mientras estaba viva la nena, o sea que claramente sabían cuál

era el

destino que le esperaba.

Suma a estos indicios que G. no tenía contacto con otra gente, no entraba a la casa nadie, solamente estuvo J. B. 20 días, después G. trató de aislarlos, no tenían contacto con el padre, ni con la familia de N., casi ni venían las hermanas porque estaban peleadas.

Con relación a la pena, entiende que no es absurda, de hecho, la fiscalía pidió más pena, porque la gravedad de todos estos delitos, la cantidad de delitos, el concurso de los

delitos, ameritaba 39 años. Entendieron que se trató de tratos inhumanos, degradantes y torturantes. Más allá de que no se puede aplicar una pena de femicidio, hay que mirarlo de esa

manera. No hay una falta de fundamentación en la sentencia.

Solicita finalmente que se mantenga la sentencia en todos sus términos.

Dada la última palabra a la Defensa, el doctor Salomón refiere que lo que dice la fiscal de que el abandono de persona es un indicio de que querían ocultar los delitos sexuales descansa solo en su subjetividad, en su cabeza y en su análisis. Reitera las declaraciones de

los médicos en torno a la dilatación del año.

Por último, se escuchó al imputado que dice que en ningún momento a la niña la dejó morir en la casa o la dejó abandonada en un hospital. Por otro lado, eran 2 en la casa, él

trabajaba y no podía hacer ni de madre ni de padre, o dejar de trabajar para llevarla al médico

a ser atendida por algún golpe que haya tenido. El deber era de la madre que fueran atendidos

como deben ser esos niños, así que eso es una injusticia. Aclara que le hicieron casi 9 veces la

prueba de orina, está equivocada la fiscal. Afirma que no abusó de esa nena.

5.- Solución del caso.

1.-Puesto a resolver el recurso interpuesto por la defensa circunscrito solo respecto de los delitos de abuso sexual, toda vez que a criterio del defensor los mismos no han existido o

si en todo caso han sucedido, no hay elementos que vinculen a su pupilo con los

mismos. Cabe destacar que el defensor junto con su pupilo no ha expresado agravios en contra de la sentencia por el resto de la plataforma fáctica, aceptando lo resuelto por el Tribunal de juicio respecto de la responsabilidad de G. y la pena impuesta. 1.a.- Al iniciar la expresión de agravios el letrado realiza una crítica respecto a la proposición fáctica del abuso sexual que para una mejor ilustración transcribiré la misma y como destacaron los fundamentos que los magistrados han considerado para arribar a la conclusión de responsabilidad del imputado. Así, la proposición fáctica de la acusación traída por la Fiscalía se describe como “Asimismo, en dichas circunstancias de tiempo y lugar, G., abuso sexualmente de la niña S. de tres años de edad, en varias oportunidades, aprovechándose de su calidad de guardador y conviviente con la misma, con conocimiento y sin oposición de su propia madre, N., quien prestó colaboración para ello. El abuso sexual consistió en rozamientos profundos en el ano de la niña con su pene, estimulando de esta manera el orificio anal, en clara preparación para una posterior penetración anal. Por este accionar, la niña contrajo TRICHOMONAS VAGINALIS. Dichos abusos, por las circunstancias de su realización, constituyeron para la víctima un sometimiento gravemente ultrajante. Asimismo los abusos sufridos por la niña atento ser prematuros por la edad en que comenzaron, excesivos por la forma de su comisión, reiterados, fueron idóneos para promover la corrupción de la menor, evidenciando su intención de aprovecharse de la misma en el futuro”. Según los agravios del defensor esta hipótesis de la acusación se sostiene infundadamente y los argumentos desarrollados en la sentencia son aparentes. Sin perjuicio del esfuerzo que realiza el señor defensor para intentar cuestionar parte de la plataforma de la acusación traída por Ministerio Público Fiscal, se puede concluir que el tribunal de juicio ha desarrollado con claridad en los fundamentos por los cuales arriba al veredicto de responsabilidad, con base en cada uno de los testimonio de los profesionales de

la salud y resaltando aquellos puntos que han podido ir tomando como indicios que más adelante serían corroborado entre sí y con otros más, que lo llevarían a la determinación de que la menor había sido víctima de un abuso sexual.

La sentencia empieza remarcando sus fundamentos a partir de la intervención del cirujano Dr Pablo Pomar quien cumple funciones en la clínica Juan XXIII. El primer testimonio que desarrolla la sentencia es del referido profesional quién reviso toda la zona

anal de la menor y quien advierte un ano enormemente dilatado, borramiento de los pliegues

normales y con una lesión anormal. Agregó el profesional, que la menor presento una lesión

de mucho tiempo de evolución que no era una situación nueva sino una lesión crónica que

demuestra o que la niña había sido penetrada o agredida pero no una situación puntual.El Medico en el debate oral y público exhibe las fotografías de la menor que habría

extraído al momento de su intervención, y remarca el profesional que la zona perineal de la

niña se ve el ano enormemente dilatado con lesiones y coloración más violencia alrededor y

no se distinguen los pliegues anales. El referido profesional ha sido muy importante para los

jueces en razón a que a partir del mismo comienzan a hilvanar el resto de los testimonios.-

La sentencia continúa analizando la declaración testimonial de la anestesista doctora Guillermina Padín quien lo hizo manifestando que la menor tenía muchos signos de maltrato

y que efectivamente el ano de la niña se encontraba muy dilatado que no tenía tono, no tenía

pliegues y estaba irritado. Que luego de preguntas que se le realizaron sobre si en situaciones

similares hay casos de niños que presenten características similares, la profesional señalo que

no, que ella hacía endoscopias que todo el tiempo duerme pacientes y el ano tiene el esfínter

cerrado, pero no así, nunca dilatado y borrado los pliegues.

La sentencia siguió con el testimonio del doctor Bustos quién en igual sentido determinó que la niña mostraba una dilatación exagerada de 0,6 cm y borramiento de los

pliegues. Casi idéntico informe realiza el profesional al momento de realizar la autopsia. A fs. 65/66 la sentencia dice “Sobre el punto de la dilatación anal y la sedación cabe

recordar lo explicado por los Dres. Pomar y Padin, el primero reiteró en debate que aun tras

la junta médica mantuvo su hipótesis, por ser especialista en cirugía de niños, ha visto muchos niños a los que le ha realizado endoscopias y aún anestesiados el ano no alcanza tal

grado de dilatación, exhibió fotografías que evidenciaban la diferencia del ano dilatado de

S. con anos de menores NN que mantenían la tonicidad.- Por su parte el Dr. Ismael Hamdan quien participó de una junta médica con los Dres. Bustos, Turi y Pomar refirió que

analizó la totalidad de la documentación secuestrada, historias clínicas, partes médicos obrantes en los libros de guardia, de los hospitales de Lamarque, Choele Choel y Villa Regina, análisis realizados en el Hospital Local y Clínica Juan XXIII, documental toda que

fue validada por el juicio en anteriores declaraciones de los profesionales intervinientes.”

Contrariamente a lo que ha expresado el defensor, los jueces se han posicionado con los resultados de los informes médicos y ante una clara sospecha de abuso sexual en contra de

la víctima, comenzaron a recopilar indicios que los llevaron a determinar con certeza que

S. ha sido abusada sexualmente. Los informes médicos han sido los primeros elementos de

que se han servido para llegar a una acertada decisión. Continúan diciendo los magistrados en la pág. 70/71 “Quedó dilucidado en el juicio

que la dilatación anal y borramiento de pliegues que apareció como un elemento sospechoso o posible, se transformó en un dato específico ante la presencia de un parásito que únicamente pudo llegar a la menor por transmisión sexual, en este dato no existió duda, para ninguno de los profesionales ni para la propia bióloga que realizó el análisis.- La falta de lesiones en zona anal fue descartada macroscópicamente por Bustos y Hamdan y microscópicamente por la patóloga Herrero Ducloux, esta circunstancia descarta probatoriamente la existencia de acceso carnal, penetración o cópula, claramente lo explico Hamdan diferenciando lo que es un coito (unir-juntar) con una copula (penetrar, ingresar), esto se descartó, pero no un ABUSO SEXUAL que puede darse por otras modalidades de coito.- Ambos coincidieron en describir los hallazgos médicos y que en definitiva era en la investigación, en la que esas conclusiones junto con el resto de la prueba permitía arribar a la conclusión.- El último profesional también explico, que no pudo darse una copula con una niña de tres años porque la diferencia anatómica con un pene de un adulto habría generado lesiones de importancia, pero tal dilatación se produce por un procedimiento mecánico como el glande de un pene, dedo u objeto y la trasmisión del parásito por contacto de fluidos desde el reservoreo hasta el destino –en el caso- los fluidos vaginales de la menor.”Es decir, que pese al esfuerzo de la defensa por cuestionar la interpretación que han realizado los galenos en relación a la categoría de sospecha de abuso sexual que podría encontrarse la menor, sin dudas que aún, sin llegar al resto de indicios recopilados en la investigación, los rastros de un posible ataque sexual existían y correctamente la acusación ha presentado esa proposición fáctica conteniendo el abuso sexual y su correcta adecuación

jurídica. 1.b.- Luego la sentencia comienza a ponderar el resultado de las pericias realizadas en

la ropa de la menor secuestradas en el momento de realizar el allanamiento en la morada donde vivía la menor. Del resultado de ADN realizado en la prenda surge que la misma es de la menor víctima y que a su vez se encontraron células de trichomona vaginalis. A partir de este hallazgo, la sentencia fundamenta que desde la explicación que ha dado la Bioquímica Durany, el hallazgo de ese parásito se corresponde a una transmisión sexual, que se encuentra normalmente en personas mayores así dijo la profesional; “no es

algo inusual, es muy raro o improbable encontrarlos en niños, se encuentra en personas sexualmente activas, presentan como síntoma prurito, ardor, flujo verde...” Pag. 72 de la sentencia. Como resumen de los dos elementos presentado en juicio, la magistrada que realiza el

voto rector de la sentencia a Fs. 74 dice “Retomando el análisis del hecho imputado tenemos

que se ha acreditado sin margen para la duda que la menor S.A. fue abusada sexualmente, ello en función de las características físicas encontradas en su ano, dilatado,

con borramiento de pliegues, aunque sin daño o lesión que evidencie copula.- Que ello sumado a la existencia del parásito trichomona vaginalis otorgó certeza de abuso (ver testimonios de Pomar, Padin, Bustos y Hamdan), parásito que fue encontrado en una bombacha color blanca con bordes negros, secuestrada por Moreni en el domicilio habitado

por la menor previo a su deceso, peritado a ojo desnudo por la bioquímica Mariaca, realizado análisis en el Hospital local por la bioquímica Durany, manteniéndose inalterable

el secuestro y la cadena de custodia.- No cabe duda que la bombacha en cuestión pertenece a

la menor S. Q., según conclusión de cotejo de perfiles genéticos realizados por Vanelly Rey quien obtuvo una coincidencia mayor del 99 % entre el perfil de la niña y el

hallado en la bombacha y sabana con la inscripción Minnie”. Se advierte el esfuerzo que ha realizado el defensor, no solo por intentar desvincular a su pupilo del hecho, como también intento cuestionar que la ropa interior de la niña S. no era propia, pero las

pruebas no acompañan esa postura. La conclusión a la que arriba la magistrada es correctamente fundada, y refleja el fiel resultado de las pruebas que la Fiscalía aportó en el juicio oral y público. Nótese que el defensor ha criticado el resultado de la investigación sin dar una versión distinta o bien presentar una teoría del caso que pueda dar respuesta a los planteos que si ha realizado el Fiscal. La teoría del caso de la Fiscalía ha sido correctamente presentada y la sentencia ha fundado con sobrada solvencia la vinculación del encartado con el abuso sexual imputado.1.c.- A mayor abundamiento, la magistrada ha desarrollado en la sentencia otros elementos de la conducta de la niña que fortalecen la teoría de la acusación, apoyada en los testimonios de los vecinos que han visto y escuchado como la niña se presentaba como muy temerosa ante la presencia del imputado, al decir el testimonio de P., y B. quienes han descrito conductas inhumanas en contra de S. por parte del imputado.El señor defensor ha dicho en audiencia, que el imputado puede ser maltratador, pero no abusador sexual, aunque después de golpear con mangueras, bañar a una niña con agua fría, no alimentarla, hacer que grite de manera desgarradora, -testimonio de P.-, lastimarla con elementos cortos punzantes, el abuso sexual se presentaría, con los indicios que el cuerpo de la menor presenta, y siendo el imputado la única persona masculina con la que se ha vinculado la niña, como lógico y razonable que haya sido el responsable del delito reprochado.1.d.- Otro elemento que razonablemente la magistrada ha considerado para vincular al imputado con el hecho, han sido las comunicaciones telefónicas entre el imputado y la madre de S..La conversación N° 23, del 10/01/2019: existe un dialogo entre el imputado y la madre de la menor donde G. le pide a la mama de S. que la lleve, que él le quería poner una crema, que la saque del lugar de penitencia y que se la lleve. No existe explicación del

defensor para tamaña conversación.

Pag., 56 de la sentencia, y la transcripción literal de la conversación dice “Amor N.: Traeeeee a ti hija así le pongo la crema (21:27 hs.)... Si vos querés; Los Amooo: Sison mis hijas... Y como lo dijiste mi tuyas; Amor N.: Ok si no querés... Está bien envez tráela pero en vez tenerla en penitencia por lo que hicieron ayer en vez de castigarla;Los Amooo: Ya no te molestan déjalas así ya no te van a estorbar más; Amor N.: Y si veo que mucho no está

sufriendo porque está bien contenta... No vengas abrazar más...Porque es una vergüenza que

no la traiga para ponerle la crema como que yo te la tocó que te crees...”.Correctamente la magistrada ha utilizado esta conversación como un indicio que

también ha ponderado a favor de la imputación del MPF.Las búsquedas realizadas en el teléfono personal del imputado, como sus hallazgos

han sido evaluadas por los jueces en el mismo sentido.

A fs. 77/78 la sentencia dice “La existencia en el teléfono, que era utilizado por el imputado y por N., conforme se acreditó en las conversación con los contactos “mami”, “v.” y “J.” en que se identifica “Soy N.”, se probó la búsquedas de páginas de pornografía, especialmente de sexo anal y más específicamente sexo con niñas, lo que se

exhibió en el juicio y que fue señalado por el Ing. Baffoni en los siguientes términos: “ ANEXO C- IMÁGENES DE DESNUDEZ Y PORNOGRAFÍA Y ABUSO SEXUAL INFANTIL:

el dispositivo analizado contenía un total de 609 imágenes de ese tipo (se ilustran con fotografías). ANEXO D – IMÁGENES DE DESNUDEZ INFANTIL Y ABUSO SEXUAL

INFANTIL: allí se pueden ver 4 imágenes de desnudes infantil y abuso sexual infantil por su

contenido (se ilustra con imágenes). ANEXO E- BÚSQUEDAS ENINTERNE POR CONTENIDO DE ABUSO SEXUAL INFANTIL: Se trata de capturas de búsquedas realizadas

en el motor de búsqueda Google (algo que a uno le interesa para buscar) que datan del 28/01/19, dichos registros se relacionan con imágenes y vídeos de abuso sexual infantil.

Un total de 12 elementos buscados el 29/01/2019 a las 14:38 –escribiendo en el teléfono o por el

comando de voz– “desvirgar un culo con un negro”, “vídeos sexo anal” (repetido dos veces),

“vídeos de niñas teniendo sexo anal” del 28/01/2019(repetido dos veces), “vídeos de niñas

de 15 años teniendo sexo anal” del 28/01/2019 a las 16:15, videos de niñas de 13 años teniendo sexo anal”, “videos de nenas teniendo sexo anal” (repetido dos veces), (se

ilustra

con imágenes los resultados obtenidos en el motor de búsqueda Google). Arriba está la búsqueda y abajo el resultado, las imágenes estaban en el teléfono. ANEXO F – HISTORIAL

DE NAVEGACIÓN EN SITIOS DE CONTENIDO DE ABUSO SEXUAL INFANTIL: Relacionadas con pornografía infantil con el filtro “niña”, se trata de páginas web en las cuales se ingresó. Con los títulos “video Venezuela anal niñas” (dos veces) el día 28/01/2019

a las 16:21, y “Casero niña video porno” el 16 de enero de 2019. Además se encontraron 54

páginas de pornografía con el filtro “anal”, de las cuales gran cantidad se combina con la

frase “primera vez” o similar: “Teen prueba el anal por primera vez”, “Es una virgen del sexo anal y quiere hacerlo por primera vez”, “Mujer Virgen tiene sexo anal por primera vez

“llora”” (dos veces), entre otras. Se detalla en ingreso a distintas páginas registradas en el

historial de navegación entre las 23:00 hs. del 16/12/2018 y las 01:00 hs. Del 17/12/2018”.

Como se advierte las búsquedas se realizaron en la noche del 16 y 17 de diciembre y posteriormente en el mes de enero fecha que conforme indicara Baffoni y reconociera el imputado se quedó sin su celular por haberlo vendido.- Si la que buscaba las paginas como

refiere el imputado, era N., no se entiende porque razón no lo hacía con habitualidad, las búsquedas se hubieran producido en forma ininterrumpida si ese era su práctica, los hallazgos de unas dos horas en diciembre y después a partir de enero 2019 cuando se queda

sin teléfono el imputado es un indicio de relevancia que se contrapone a lo por él señalado al declarar.-”

Otro indicio importante que ha sido correctamente ponderado por el tribunal.2.- Ahora bien, el señor defensor ha criticado como el tribunal de juicio ha ponderado los indicios y los ha calificado como “disfraz” en resoluciones judiciales ante la falta de pruebas directas que vinculan a imputados con los hechos enrostrados.-

Respondiendo a ese agravio, se le debe decir a la defensa que se puede llegar a conclusiones en un proceso judicial, y más aún en el marco de una investigación de un delito ocurrido en el lugar más reservado de un seno familiar, mediante una valoración ordenada, aunada y sistemática de diversos indicios, (postura que el STJRN viene sosteniendo), ya que limitar las posibilidades de arribar a conclusiones judiciales solo con prueba directa sería limitar las posibilidades de alcanzar la verdad a un extremo insostenible. En este sentido citando a la CSJN el tribunal provincial ha dicho "...la eficiencia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se haga de ellos, teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular, pues por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo" (CSJN in re "VEIRA" con nota de Augusto M. Morillo)", (conf. Se.96/04, 03/06, 224/07, 100/08 y 16/14 STJRNSP).

Adviértase que la niña S. estaba todo el tiempo acompañada o en contacto con el imputado G., pues ellos vivían juntos y el imputado se encargaba de castigarla con la autorización de la madre de la menor, para el caso, no hay testigos que hayan dicho que la niña haya estado con otras personas que el imputado y su madre. Esto fue bien detallado por la Fiscalía. Claramente el imputado ha tenido la posibilidad material de participar de la comisión del delito, cuestión que se deduce por la relación con la niña, con su reconocimiento de maltrato y agresiones, marcas en el cuerpo de la menor que señalan la posibilidad material de tener contacto con la menor. Resulta incuestionable la situación de violencia del imputado hacia la niña S. sostenida por los testigos que, al respecto, declararon en debate. Violencia

ininterrumpida

desde que se une en relación con la madre de la víctima. Recordemos los testigos -ya referenciados- que, por ejemplo, habían escuchado gritos desgarradores en horas de la madrugada y que S. al ver a G. se hacía pis y quedaba como una estatua. Resulta superabundante reproducirlas.

Así, el Tribunal de juicio ha podido reunir no menos de cuatro indicios que vinculan al imputado con el hecho, en primer lugar, existen indicios claro de la posible participación del

G. en el hecho, como también la capacidad u oportunidad personal de haber estado con la menor en las circunstancias descriptas en el abuso, la actitud sospechosa del mismo en

razón de las comunicaciones telefónicas, las evidencias aportadas por las pericias de la OITEL

y el indicio indubitable de la intención de ocultamiento de la niña hasta que su estado de salud

no lo permitió más y que los obligo a llevar a S. al médico, tal como lo ha referido la señora Fiscal. Como dice el defensor, son indicios. Pero indicios que tienen una concatenación

indubitable y no son anfibológicos, es decir no hay posibilidad de producir otro resultado, que

no sea la autoría de G. en el hecho, que no ha sido más que completar una serie de tormentos inhumanos hacia una menor de 3 años de edad. 3.- Por todo ello, propongo al acuerdo, rechazar el recurso de impugnación presentado

por la defensa del imputado M. N. G. y confirmar la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2020, los Jueces de Juicio Laura E. Pérez, Verónica Rodríguez y Oscar Gatti,

del Foro de Jueces de la Iida. Circunscripción Judicial de la provincia, por los delitos imputados. ASI VOTO.

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

Adhiero al voto del Juez preopinante. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo:

Adhiero al voto del Juez Mussi. ASÍ VOTO.

A la tercera cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo:

Que en razón de lo resuelto en la precedente cuestión las costas se imponen a M.

N. G. por ser la parte vencida (art. 266, CPP). ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

Adhiero al voto del Juez preopinante. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo:

Adhiero al voto del Juez Mussi. ASÍ VOTO.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO

RESUELVE:

Primero: Declarar admisible desde el plano estrictamente formal la impugnación deducida

por la Defensa de M. N. G.

Segundo: Rechazar el recurso de impugnación presentado por la defensa del imputado M.

N. G. y confirmar la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2020, dictada por los Jueces de Juicio de la segunda Circunscripción Judicial de la provincia de Río Negro.

Tercero: Las costas se imponen a M. N. G. por ser la parte vencida (art. 266, CPP). Cuarto: Registrar y notificar.

Firmado por los jueces, Dres. Carlos Mohamed Mussi, Adrián Fernando Zimmermann, y Miguel Ángel Cardella.

Protocolo N° 179.