

Cipolletti, 21 de Diciembre de 2020.- VISTO: El presente Legajo **MPF-CA-00264-2019**, caratulado: “M.H.E. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL...”, seguido contra M.H.E. DEL QUE RESULTA: Que dispuesta la apertura del juicio, y posterior a las presentaciones de rigor, se confirmó respecto del nombrado sus datos personales, y se le informó que estuviera atento a lo que sucediera en la audiencia, se le indicó sobre sus derechos, y se avanzó hacia la materialidad procesal de la audiencia, la cual se llevó a cabo mediante sistema zoom, quedando grabado el registro audiovisual respectivo. Otorgada que le fue la palabra a la Fiscalía interviniente (representada por el Dr. Santiago Marque Gauna), atribuyó en alegato de apertura al nombrado los siguientes hechos: PRIMERO: Ocurrido en la ciudad de ..., provincia de Río Negro, en fecha no precisada con exactitud, pero ubicable en el mes de diciembre del año 2018 aproximadamente, en horas de la noche, oportunidad en que el menor víctima ..., de 14 años de edad, nacido en fecha 13/06/2004, se encontraba en el domicilio de su abuela En dichas circunstancias de tiempo y lugar M.H.E., quien se encontraba en el domicilio del tío del menor víctima, ubicado al fondo del del mismo terreno, llamó al menor para que vaya hacia el inmueble y una vez en el lugar, aprovechándose de la vulnerabilidad del menor, quien presenta una discapacidad intelectual ostensible (retraso madurativo), abusó sexualmente de él, mediante tocamientos libidinosos en los testículos, para luego acceder carnalmente vía anal, por la fuerza y en contra de su voluntad, al mismo tiempo que lo amenazaba diciéndole que si contaba algo “lo iba a matar”, causándole sus dichos gran temor. SEGUNDO: Ocurrido en la ciudad de ..., provincia de Río Negro, en fecha 20/08/2019 siendo las 13:00 hs., aproximadamente, en circunstancias que el menor víctima ... de 14 años de edad, nacido en fecha 13/06/2004, circulaba en forma peatonal por calle.... y antes de llegar al negocio fue interceptado por M.H.E. , quien exhibiéndole un arma de fuego, lo amenazó diciéndole “que lo iba a matar porque lo había denunciado”, causándole con sus dichos real temor. TERCERO: Ocurrido en, el día 21 de agosto de 2019 a las 16:20 hs aproximadamente, en la vía pública, circunstancias en que M.H.E. portaba entre sus ropas, más precisamente en el bolsillo del pantalón que vestía, un arma de fuego tipo revólver con inscripción Bagual, calibre 22 Pasper FCA Arma Industria Argentina, con 08 alveolos, número de serie 249988, en condiciones inmediatas de uso, apta para el disparo en simple y doble acción, y cargada con dos cartuchos del mismo calibre en el tambor, todo ello sin la debida autorización legal. Quedó así, fijado en dichos términos el objeto procesal del juicio. En alegato de apertura la Fiscalía sostuvo:

Que la prueba que se rendirá durante el juicio acreditará fehacientemente que el imputado, durante el mes de diciembre de 2018 en horario nocturno, abusó sexualmente del menor (de 15 años) quien presentaba un retraso mental moderado, tocándole los testiculos y luego accediéndolo vía anal, a la vez que lo intimidaba para que no dijera nada porque lo “iba a matar”. Asimismo quedará demostrado que el 20/8/2019 en la vía pública el acusado abordó al menor P.J.C.A., le exhibió un arma de fuego al momento que lo amenazaba por haberlo denunciado. También se demostrará que el día 21/8/2019 el imputado llevaba consigo en condiciones de uso un revólver (arma de fuego) apto para disparo entre sus ropas, con cartuchería, sin tener autorización legal para portar armas. Que depondrán en el debate el hermano del menor víctima, a quien el menor le habría develado los hechos. También la madre del niño, quien se referirá a circunstancias directas sobre el abuso, y las amenazas. Se reproducirán los dichos del menor recibidos en Cámara Gesell con intervención de la Lic. Sarno, donde la víctima relatará sobre los hechos. También depondrá el médico Forense Dr. Gustavo Breglia respecto del examen practicado sobre la víctima. Con toda la prueba relacionada de manera armónica quedará probada la Teoría del Caso de la Fiscalía, existencia de los hechos y responsabilidad penal de M.H.E. en los mismos. La Defensora de Menores (Dra. Alicia Merino) manifestó que adhería a lo dicho por la Fiscalía. La Defensa técnica, a cargo del Dr. Mario Sebastián Nolivo, también en alegación inicial, precisó - en síntesis- que la Fiscalía no podrá probar la existencia de los hechos nominados primero y segundo, será necesario que el Tribunal escuche con atención la Cámara Gesell donde declara el menor, puesto que de sus dichos no puede afirmarse la existencia de tales eventos. Existen dudas sobre la ocurrencia de abuso. Con relación al hecho nominado Tercero la Teoría de la Defensa se orientará a determinar que no puede atribuirse válidamente una portación ilegal, sino que se trataría de una tenencia sin debida autorización legal. Durante el desarrollo de la audiencia (en distintas jornadas) si recibieron las declaraciones testimoniales de: hermano de la víctima: Manifestó ser hermano mayor de la víctima, y vivir en el mismo domicilio. Que el imputado cuidaba la casa del tío cuando este trabajaba en un boliche a la noche, la casa se ubica en el mismo terreno pero en el sector de atrás. No recuerda la fecha exacta pero no hacía frío, esa noche estaba un amigo en su casa, su mamá y la abuela. Como su hermano no se veía salió con su amigo a buscarlo, pero no lo encontraron. La perra ladraba, como a la media hora salió su hermano con el celular “haciéndose el boludo” diciendo que miraba video, me metí en la casa y M.H.E. no estaba, pero después salió como de atrás de un

acolchado que estaba tendido en el fondo”. M.H.E. dijo que mi hermano se estaba tocando allá atrás. Después vino la Sra. L.A. y a ella le contó que M.H.E. le bajó los pantalones, que él no quería. Antes le hacía trabajitos tipo changas a M.H.E. Después de esa noche y pasado una semana, M.H.E. estaba en el portón mirando para adentro, cuando yo lo ví se fue corriendo. Cuando mi hermano lo veía se asustaba, lloraba y no quería decir porqué. La madre de la víctima: Dijo que no recordaba fecha, pero era verano, cerca de las doce de la noche. Mi hijo más grande con un amigo salieron a buscar a mi otro hijo que no estaba. Le contó a L.A. y al hermano que M.H.E. le había hecho bajar los pantalones. Fui a denunciarlo, M.H.E. quiso golpearlo, y ahí en la policía mi hijo le contó a la policía lo que había pasado aquella noche, desde ese momento estaba muy mal, asustado, se portaba mal. Aquella noche vió como venía muy asustado, y también vió a M.H.E. que venía subiéndose los pantalones. Primero salió él de la parte de atrás, y después salió M.H.E. Hizo la denuncia por el abuso sexual. La médica pediatra: Dijo Que como médica pediatra examinó al niño, quien se presentó colaborador, observó escoriaciones leves en rodillas, pierna, equimosis en torax, no observó lesiones genitales. J.D.L.: Dijo ser policía retirado que conocía a la víctima desde que nació, no recuerda fecha exacta vió a M.H.E. con una pistola en la mano, y este le dijo ¿sabe qué pasó con P.?, me anduvo calumniando que yo lo anduve manoseando. Lo voy a matar con esto. Le conté a mi señora sobre lo ocurrido. El arma la vi era plateada, podría ser un 22 largo. Lic. Sofía Sarno: Explicó cómo se tomaron las cámara gesell una en agosto de 2019 y otra unos meses después. El chico se mostró como un adolescente retraído, con tono voz bajo. Las entrevistas se realizaron conforme protocolo del STJ. Fue un relato muy rudimentario y concreto, al pasar al motivo de la entrevista, dijo no recordar que no sabé cómo explicar lo que le sucedió. Menor con retraso madurativo entre leve y moderado. Pudo armar un relato con vergüenza, pudo contar con orientación temporo-espacial. Explicó, pero no pudo ahondar en detalles. En la segunda entrevista se mostró mas colaborador. Médico Forense Dr. Gustavo Breglia, Dijo: Realizó pericia sobre el menor, no detectó signos de acceso carnal, se entrevistó con el mismo y la madre. Ella informó sobre cambios de conductas del niño, precisó que iba a escuela especial. El niño presentaba un lenguaje muy pobre, no observó lesiones externas ni anales recientes, tampoco cicatrices. La no objetivación puede darse por ser una relación consentida, por lubricación o dilatación previa, como también cuando no existe una resistencia activa de parte de la víctima. Psicólogo Forense Sergio Blanes Cáceres: Expresó que realizó un informe sobre el menor, utilizando en el

examen técnicas gráficas y entreevista. Presentaba un retraso mental moderado, con leves desorientaciones para ubicar fechas, representaba un ciclo de evolución psicológica de entre 7 y 9 años. Del test bajo la lluvia aplicado surgió una dificultad para defenderse ante situaciones imprevistas estresantes. Pensamiento limitado. Este tipo de personalidades pueden ser fácilmente oaccionadore y presentan riesgo particular de ser víctimas de abuso. No tiene una capacidad de inventiva para sostener una mentira, resultaría algo pueril, que no lo puede sostener de no haber sucedido. Pensamiento concreto. J.A.B.: Mencionó que es policía, que cuando fueron a realizar allanamiento en casa del imputado, no estaba, una persona indicó que se encontraba cerca podando plantas. Se dirigieron al lugar, lo vieron él se puso nervio, se enojó y se tornó agresivo. Por eso se lo esposó, cuando realizó cacheo, advirtió un bulto, dimos aviso. Se realizó requisita y se encontró en el interior del bolsillo un revólver calibre 22, se secuestró y se lo trasladó a la unidad. M.B.L: Expresó que recibió la denuncia de parte de la madre del chico, por amenazas, después amplió y en esa ampliación la madre decía que el chico le contó a su hermano que había sido abusado. Yo hablé con él, pero estaba con miedo. P.C.G.: Declaró ser funcionaliro policial y que en oportunidad de la requisita y detención del imputado, se le secuestró un arma de fuego que la tenía en el bolsillo del pantalón cubierto con bolsa de nylon o papel. Que filmó el procedimiento y reconoció el video. Recibida la totalidad de la prueba testimonial, cuyo contenido completo se encuentra registrado en sistema de video-filmación y reproducida las dos audiencias en Cámara Gesell de las declaraciones del menor. Se le consultó al imputado si era su intención hacer uso de su derecho a declarar, a lo que respondió que se abstenía de hacerlo. Seguidamente los litigantes produjeron su alegación final. El Dr. Santiago Marquez Gauna (Acusador Público), dijo: Que conforme la prueba producida, no sostendrá acusación respecto del imputado en relación al hecho nomidado Segundo (amenazas) toda vez que la prueba resulta absolutamente insuficiente. Así solo se ha producido prueba indiciaria esto es la declaración del empleado policial que afirmó haber visto a M.H.E. con un arma. En definitiva no hay certeza por lo cual no formulará acusación. Ahora bien, distinta es la cuestión sobre el hecho nominado Tercero: así quedó claramente demostrado que el arma de fuego tipo revólver era apta para el disparo, y que M.H.E. la tenía en su bolsillo, surgió de la declaración de los policías intervinientes que el acusado se enojó pretendía irse del lugar, tuvieron que esposarlo por seguridad hicieron cacheo, esperaron al personal de Criminalística, así el empleado policial declaró en audiencia sobre el video que él mismo filmó en el lugar. La calificación es

portación, así no tenía autorización (está convenido), la llevaba dentro de una bolsa de nylon en el bolsillo en condiciones inmediatas de uso, en lugar público la llevaba consigo. La bolsa de nylon no impide utilización inmediata, es como llevarla dentro de una pistolera, además de fácil extracción por sus características un nylon no impide el uso inmediato, se puede accionar sin sacarse de la bolsa. En lo referente al hecho más grave (nominado primero). El abuso quedó claramente acreditado el menor víctima padece de un retraso mental moderado, según el Licenciado Blanes Cáceres presenta un pensamiento relentizado, con limitación de autoprotección frente a situaciones estresantes. También nos dijo que “esta población” presenta un especial riesgo de ser abusados sexualmente, por la dificultad de simbolizar, y también por resultar fácilmente amenazados. En el caso concreto el menor no puede sostener una historia que no ocurriera en realidad porque no tiene capacidad de inventar y sostenerlo en el tiempo (sería algo pueril y fácilmente desarticulable, grosero). El menor no resulta fabulador. La Licenciada Sarno explicó cómo se desarrolló la entrevista, conforme las características propias de la víctima. Así ésta, frente a la pregunta de qué le había pasado, se reiteraba en frases “como te explico”, sin embargo pudo expresar que contaría como “lo violaron”, sobre la persona abusadora dijo el “viejo amigo de mi tío” le dicen Cacho y se llama M.H.E. Relató como lo llamó a la casa del tío que le bajó pantalones y calzoncillos comenzó tocándole “los huevos” que no podía hacer nada porque lo amenazó que lo iba a matar. Que le hizo “eso que hacen los hombres y las mujeres para tener bebés” (refiriéndose claramente al coito) y que le metió “sus partes íntimas en la cola”, claramente no dice que le apoyó o que frotó sino que “le metió”, así habla de introducción claramente se refiere al pene, aunque no lo expresara con tal palabra. Mas allá que dijera que parte íntimas son “huevos” cuando habla de meter claramente está haciendo mención a introducir por eso no hay duda del acceso carnal vía anal. En parte pertinente lo declarado por la madre y el hermano, corroboran época, horario, lugar y autoría, ilustrando sobre lo acontecido. Así la madre observó como venía la víctima muy asustado, y cómo M.H.E. salía del lugar subiéndose los pantalones. Si bien el Dr. Breglia no ubicó lesiones anales, se encargó claramente de establecer que ello puede deberse a varias razones: relación consentida, adecuada lubricación, o falta de resistencia activa, y esto precisamente se compadece con lo dicho por el menor “no puede hacer nada”. Así se explica la ausencia de lesión. A modo indiciario debe ubicarse que al minuto 9 con 24” del video M.H.E. dice “me robaron el rifle, ahora me quemaron el auto, el pendejo este que me violé” (es claro sin presencia

de abogado defensor, sin embargo debe considerarse como indiciario). En definitiva la prueba ha sido clara y concreta sobre la existencia del abuso con acceso carnal, y de la portación de armas, conductas que concursan materialmente. Seguidamente la Defensora de Menores, Dra. Alicia Merino, indicó: Que adhería a las conclusiones y acusación Fiscal, agregando que el certificado de discapacidad de la víctima se acompañó al legajo, y que respecto de la esquizofrenia es sólo un diagnóstico en el ámbito administrativo. Se trata de un niño con edad cronológica de 15 años pero que madurativamente se equipara a uno de entre 7 y 9 años. La capacidad judicial se presume y no hay sentencia judicial sobre la esquizofrenia. A su turno el Defensor Oficial, Dr. Mario Sebastián Nolivo, sostuvo: Que la absolución sobre el hecho nominado segundo se impone, por falta de acusación. En relación al hecho nominado Tercero, la calificación correcta se ubica en la tenencia sin debida autorización. La Fiscalía no ha probado una portación. Así el testigo dijo que se dirigió a un domicilio donde el imputado estaba trabajando, es decir no se trató de un lugar público, sino que era una casa particular donde M.H.E. estaba podando. De allí la policía lo sacó y por eso se dió el enojo “ahora quien me va a pagar el trabajo”. Asimismo el arma se ubicó en el bolsillo izquierdo y se desconoce si el imputado es diestro. Estaba envuelta (dos vueltas) con un nylon que parecía grueso. Además cuando se intenta abrir el tambor “se traba”, es decir no estaba en condiciones de inmediato uso. Sobre el hecho nominado primero (abuso con acceso) la prueba central se ubica en la declaración por Cámara Gesell del menor, más allá de lo indiciario. Lo concreto es que se trató casi de un parafraseo de la profesional interviniente, ya que el menor prácticamente no habló. Sólo lo hizo la Lic., el menor sólo se limitó a unos “si o no”, en ningún momento existió un relato libre, mas bien se lo guiaba, la psicóloga le ayudaba a armar un relato. Las preguntas eran por demás reiterativas frente a silencios, cosas que no contestaba. Se le seguía insistiendo, cuestión que no está permitida. Así de manera más que insistente “que te hicieron” “contame lo que te hicieron”, esto provoca que el niño ante la sensación de que está respondiendo mal, termina diciendo “me violaron”. Que le metió las “partes íntimas en la cola”, habiendo referido que tales partes son los “huevos”. Eso es imposible fácticamente no se puede meter los huevos en la cola. Más allá del retraso madurativo no hay un relato claro, no dijo nada sobre el lugar, las actitudes, como se sintió, nada. La Fiscalía sólo interpreta del dicho “me violó” “lo que hacen hombres y mujeres para hacer bebés” que se trató de un acceso, pero es una interpretación. Debe remarcarse que por partes íntimas dijo huevos, es imposible un acceso carnal,

introduciendo “huevos en la cola”. Sobre los testimonios del hermano y la madre resultan contradictorios. Así el primero afirmó haber visto al menor y al imputado desde la parte de atrás del inmueble. Pero la madre dijo que el hermano y un amigo habían salido a buscarlo. Hay dudas insuperables que benefician a M.H.E. Tampoco apareció la Sra. a quien supuestamente el menor le habría contado sobre el hecho. El médico ubicó lesiones pero ninguna tenía relación con abuso. El médico forense tampoco ubicó lesión a nivel genital o anal, claro siempre agrega a su informe un párrafo diciendo que no puede descartarse acceso por lubricación o no resistencia activa, y en esto pretende hacer pie la Fiscalía. Sin embargo un hecho de tal brutalidad como el imputado, necesariamente de haber ocurrido debió dejar huella. La esquizofrenia como padecimiento, fue convenida en la audiencia de control y no se puede discutir, y las características de tal padecimiento es que provoca alucinaciones falsas percepciones, sospechas erróneas y discursos incoherentes en quien la padece. Esto dicho por la Organización Mundial de la Salud y en artículos científicos especializados. En definitiva existen dudas insuperables que deben beneficiar a M.H.E., solicitando absolución por ello respecto del nominado primer hecho. Expuestos así (suscintamente) los extremos ocurridos en el debate, EL TRIBUNAL SE PLANTEA Y RESUELVE, SOBRE LAS SIGUIENTES CUESTIONES: **PRIMERA:** En relación al pedido de absolución (respecto del hecho nominado segundo), solicitado por la Fiscalía, con adhesión de la Defensora de Menores. EL DR. JULIO CÉSAR SUELDO, dijo: Que conforme la clara y pacífica jurisprudencia emanada de la CSJN (Caso “Tarifeño” y otros), como de parte de nuestro Máximo Tribunal Provincial (Autos Ortiz, en adelante), la ausencia de acusación veda al órgano jurisdiccional la posibilidad de sostener condena válida. En el caso “sub-exámine” es menester señalar que el pedido de absolución formulado por el acusador público, con adhesión de la Defensora de Menores, se ancló en argumentación sólida, fundada en la orfandad probatoria respecto del segundo hecho, esto es las amenazas con utilización de arma de fuego que el incuso habría proferido al menor en fecha 20/08/2019. Razón por la cual el pedido se encuentra debidamente motivado, y la absolución deviene en imperativa. MI VOTO. En relación a idéntica cuestión la Dra. FLORENCIA CARUSO, y la Dra. AGUSTINA BAGNIOLE, dijeron que por resultar de la deliberación y coincidiendo en un todo con los fundamentos del preopinante, votaban en idéntico sentido sobre esta cuestión. NUESTRO VOTO. SEGUIDAMENTE EL TRIBUNAL SE PLANTEA Y RESUELVE SOBRE LOS EVENTOS NOMINADOS UNO Y TRES, LAS SIGUIENTES

CUESTIONES: A) Respecto de la existencia de los eventos fácticos, B) En lo inherente a la autoría y C) Calificación Jurídica que corresponde atribuir. El Dr. JULIO CESAR SUELDO, dijo: Sobre HECHO NUMERO UNO: En cuanto a la existencia como ocurrencia fáctica del suceso, el Dr. Nolivo no formuló negación específica concreta ni mucho menos argumentó al respecto. Sólo se limitó a expresar de manera genérica imprecisiones temporales de acaecimiento. En lo inherente al punto debo señalar en adelante, que conforme plataforma fáctica sostenida durante el proceso (auto de elevación a juicio, alegatos tanto de apertura, como de clausura) el Ministerio Público Fiscal, ubicó el hecho criminoso como ocurrido durante el mes de Diciembre del año 2018, en horario nocturno. Y si bien no se recibió durante el debate mayor información sobre precisiones temporales, si ha quedado claro que fue en horario nocturno y época estival, con anterioridad a la Cámara Gesell (llevada a cabo en agosto/2019), ello conforme características propias del caso y en especial el estado de vulnerabilidad de la víctima, no afecta ni mengua las reglas de debido proceso y derecho de defensa. Por lo demás en cuanto a las circunstancias de acaecimiento, esto es: lugar, horario, y modo se encuentran claramente determinados en el caso. Y en la centralidad fueron probados por el relato del menor en Cámara Gesell, de su hermano y madre, quienes se hallaban presentes en el inmueble en cuestión. Razones por las cuales doy por debidamente probado este extremo (existencia del evento identificado como hecho primero). SOBRE AUTORIA Y CALIFICACION: Comenzó la Defensa precisando que conforme el desarrollo de la entrevista en Cámara Gesell, la misma debía considerarse inválida toda vez que el menor no sostuvo un relato libre, sino que en contrario la profesional interviniente fue “guiando” las respuestas, insistiendo con preguntas frente al silencio del entrevistado; un niño que casi no formuló manifestaciones y que sólo escuchamos un parafraseo de la psicóloga. En relación al punto en primer lugar no se argumentó ni mucho menos probó la alegada “invalidez del acto procesal” última respuesta de nuestro rito. Debo recordar que aquel acto procesal se llevó a cabo con presencia de abogado defensor (circunstancia que reconoció el propio Dr. Nolivo en su alegación final). Y adito que la profesional interviniente Lic. Sofía Sarno, prestó declaración en el debate, indicó de manera detallada la manera en que se llevaron a cabo ambas entrevistas, las técnicas utilizadas conforme protocolo aprobado, y atento las características propias del declarante. Así la Defensa contó con la herramienta procesal -contrainterrogatorio- para licuar o menguar la actividad desplegada por la testigo. Sin embargo nada de esto sucedió. El testimonio quedó expuesto de manera clara, firme y sin contradicciones. En

lo que respecta a la materialidad o contenido de la entrevista en relación al abuso, la Defensa precisó que no surgió del relato del menor de manera clara cuál fue la conducta delictual, ya que el referido indicó que el agresor le “metió” en el ano, “los huevos” (debiendo entenderse testículos), cuestión que resulta desde el punto de vista fáctico un imposible. Pues bien como sostuvo la Fiscalía atento las características del declarante (se trató de un niño con edad cronológica de 15 años, pero en términos de comprensión y desarrollo equiparable a u uno 7 o 9 años), con mucha vergüenza y temor. Debemos entonces concluir sobre lo ocurrido en base a la totalidad de las expresiones tanto verbales como corporales. En cuanto a la autoría existió clara precisión que no deja resquicio alguno, mencionó que quien lo “violó” fue el “viejo amigo de mi tío” (la relación entre acusado y el tío quedó claramente sostenida por los declarantes “le cuidaba la casa cuando se iba al boliche a trabajar). También la víctima refirió al agresor con su apodo “le dicen Cacho” y por último claramente con nombre y apellido M.H.E. Por tanto hay certeza sobre entidad del agresor sexual. La Defensa trató de cuestionar los relatos de los testigos mencionados (hermano y madre de la víctima) diciendo que eran contradictorios que la Sra. aseveró que el hermano había salido con un amigo a buscarlo, mientras el hermano dice que vio salir al menor de la casa del tío, y a M.H.E. de atrás de un acolchado que había tendido. Evidentemente no se trata de un aspecto relevante hacia la existencia del hecho, y a todo evento no puede afirmarse contradicción, ya que bien pudieron referirse a momentos distintos. Así el hermano dijo que efectivamente salieron a buscarlo a la calle, que no lo encontraron, es decir que al retornar a la casa de la abuela, fue donde observó salir desde atrás de un acolchado al agresor y desde la casa del tío a la víctima. Ingresando a la conducta desarrollada el menor dijo primero me bajó los pantalones y el calzoncillo, yo estaba parado y me tocó los huevos (testiculos) .“Me metió” expresión que claramente se refiere a introducción, ya que meter significa en primera acepción de la palabra “hacer que algo o alguien pase a estar en el interior de una cosa o lugar” (conforme diccionario lengua castellana). Descartándose entonces otra actividad como frotación o apoyar. Siguió detallando la víctima “la parte íntima”. Que le hizo lo “que hacen los hombres y las mujeres para tener bebés” Es claro que del análisis integral de la declaración surge que si bien no pudo expresar claramente que le introdujo el pene en el ano, esta fue la conducta desarrollada. Pues sin dudas “la parte íntima” masculina está compuesta por miembro y testículos, aunado a la expresión “lo que hacen hombres y mujeres para tener bebés”. Así materialmente la introducción de la “parte íntima” unívocamente se refiere a pene,

pues resulta imposible desde lo fáctico introducción de testículos en el ano, amén de la terminología empleada por el menor, y de acuerdo -reitero- a sus limitadas capacidad de transmitir verbalmente lo acontecido. Otro punto abordado por el Dr. Nolivo se centró en el diagnóstico respecto de la esquizofrenia diagnosticada a la víctima, y a partir de allí precisó que la enfermedad como característica de acuerdo a lo sostenido por la OMS y estudios científicos provocan delirios e ideas fuera de la realidad en quien la padece. Lo cierto es que en primer lugar -como sostuvo la Fiscalía- no puede considerarse el padecimiento en abstracto, sin conocer tipo y consecuencia en cada paciente. Además la declaración del menor -ya en el caso-, ha sido corroborada por el resto de los elementos probatorios (en especial dichos de su madre y de su hermano) sobre aspectos tales como horarios, lugar y situación donde el ataque se produjo. Y aquí debo centralmente destacar en el testimonio del Psicólogo Forense, quien se encargó de sentar no solo la ausencia de indicadores de mendacidad en la víctima, sino además la incapacidad conforme su retraso mental de sostener un relato de algo que no hubiera sucedido (sería una historia pueril, sin sustento ni lógica; fácilmente desechable). Sostuvo también la Defensa -en base a la declaración del Dr. Bregliaque no resultaba posible un ataque brutal como el descrito en la acusación con la ausencia de huellas en la zona anal de la víctima. Tal crítica también debe descartarse toda vez que el propio médico forense se encargó en audiencia de esclarecer con precisión que la ausencia de lesiones no invalida la agresión sexual con acceso anal, sino que la circunstancia puede deberse a: correcta lubricación, acceso consentido o ausencia de resistencia activa en la víctima. Pues bien justamente en el caso no se dió una resistencia activa, debido a la amenaza de muerte, y la especial vulnerabilidad que impidió reacción defensiva cuestiones que quedan resumidas en la expresión “no supe que hacer”. En cuanto a la calificación jurídica y conforme las conclusiones apuntadas se trató de de un abuso sexual con acceso carnal (art. 119 tercer párrafo del CP). Claramente se trató de un acceso carnal, al que el imputado sometió al menor, sin que éste pudiera ofrecer una resistencia activa, frente a una amenaza de “que lo iba a matar” y teniendo en cuenta el especial estado de vulnerabilidad de la víctima, menor de edas y con un retraso madurativo. MI VOTO. Sobre idénticas cuestines planteadas la Dra. Florencia Caruso y la Dra. Agustina Bagniole: Que coincidento en un todo con los argumentos vertidos por el colega preopinante y surgir de la deliberación correspondiente, votaban en idéntico sentido. NUESTRO VOTO. Sobre el HECHO NOMINADO TERCERO. El Dr. JULIO CÉSAR SUELDO, dijo: Para este evento no fue cuestionada la operatividad del arma en

cuestión (arma de fuego tipo revólver Pasper FCA de ocho alveolos Serie 2499889), ni la legalidad del procedimiento de secuestro de la misma la cual se encontraba dentro de una bolsa de nylon en el bolsillo izquierdo del pantalón del imputado (testimonio del personal policial interviniente). Tampoco cuestionó ausencia de autorización legal del imputado. Razones por las cuales y conforme la prueba recepcionada durante el debate doy por acreditado con estándar de certeza la existencia del evento y la autoría en cabeza del enjuiciado. MI VOTO. Sobre idénticas cuestiones planteadas la Dra. Florencia Caruso y la Dra. Agustina Bagnole: Que coincidiendo en un todo con los argumentos vertidos por el colega preopinante y surgir de la deliberación correspondiente, votaban en idéntico sentido. NUESTRO VOTO. En cuanto a la calificación legal respecto del evento EL DR. JULIO CÉSAR SUELDO y la Dra. FLORENCIA CARUSO, dijeron: Que pese a la crítica ensayada por la esforzada Defensa Técnica, respecto de la calificación propuesta por el Acusador, corresponde subsumir la conducta de M.H.E. tal lo sostenido por la Fiscalía en el delito de portación de arma de fuego sin legítima autorización. La crítica centrada en la duda respecto de si el incuso se hallaba en un domicilio particular (ámbito privado) y fue “sacado” por la policía hacia el exterior (calle, lugar público), como también si al encontrarse el revólver envuelto en un recipiente plástico impedía la condición de uso inmediato. Debe descartarse en razón de que el procedimiento (filmado en parte pertinente) y conforme las declaraciones del personal policial que compareció al debate, refleja que M.H.E. tenía consigo “llevaba en el cuerpo” el arma, con cartuchería, en condiciones inmediatas de uso un arma de fuego en condiciones de producir disparo, todo ello sin la debida autorización. Se ubicó en un lugar público y el arma -amén de su envoltorio- podía ser disparada como el simple gatillado, lo cual constituye el delito de portación propuesto. Y en nada afecta a tal conclusión de “condición de uso inmediato” la circunstancia si M.H.E. resulta zurdo o diestro. Así la doctrina -que compartimos- al abordar la figura en cuestión sostiene: “Porta el arma el que la tiene consigo, la tiene en su poder o la tiene dentro de su esfera de custodia, pero a condición de que el arma se encuentre en movimiento (excluye el arma en el domicilio). El autor la porta si lleva consigo el arma, si la transporta, o la conduce de una parte a otra. No sólo portará el arma el que la lleva en la mano, entre sus ropas, el que la lleva en la cintura, sino aquel que la tenga en el automóvil que utiliza para ir de un lugar a otro; el que la tiene mientras conduce una lancha, o en un velero, o la tenga en el interior de un bolso o cartera que lleva consigo...” (Justo Laje Anaya, citado por Marcela De Langhe, en “Código Penal” David Gigún y Eugenio Zaffaroni,

Tomo 8, pag. 390 Ed. Hammurabi). NUESTRO VOTO. Sobre idéntica cuestión la Dra. Agustina Bagniole, dijo: Sabemos que la acción de la portación consiste en portar un arma de fuego, sin la debida autorización legal. La portación es un concepto que implica una relación inmediata entre el objeto y el agente. Así como en la tenencia se exige que el arma se encuentre dentro del ámbito de custodia del autor, que la cosa esté a su alcance o disposición; en la portación debe existir una posibilidad real de disposición del arma de fuego, que permita su uso inmediato. La portación significa llevar consigo, encima, de un lugar público a otro, el arma de fuego, de manera que su traslado importe la posibilidad de uso inmediato. La conducta es considerada peligrosa ex ante para la integridad del bien jurídico protegido, de manera que la portación debe implicar necesariamente, para ser típica, que el arma de fuego se encuentre en condiciones de ser utilizada, esto es, con munición en el cargador, recámara o alvéolos (es decir, “cargada”), apta para ser disparada y al alcance del autor, vale decir, en el marco de una situación que le permita su disponibilidad inmediata. Y esa disponibilidad debe ser real. Es aquí donde entiendo, a mi criterio, que la Fiscalía no ha podido acreditar su teoría del caso respecto de la calificación asignada al segundo hecho, más allá de toda duda razonable. En el juicio, el Tribunal y las partes pudimos contemplar el video que registró el procedimiento de secuestro del arma de fuego en poder de M.H.E. En el mismo se observa que el revólver fue habido en el bolsillo izquierdo del pantalón que vestía el nombrado, envuelto en una bolsa de nylon, extremo -además- que fue mencionado por todos los empleados policiales que declararon en la audiencia. Es decir, no solo estaba dentro de la bolsa, sino que además se encontraba enrollada la misma en el interior del bolsillo del pantalón, esto es con, al menos, una vuelta. Sin embargo, no nos exhibieron en la audiencia la bolsa en cuestión y ninguno de los testigos, en particular quien filmó el operativo y realizó el examen de visu del arma, se refirió a la posibilidad de gatillar un revólver bajo esas condiciones. Me pregunto entonces, ¿es posible disparar un arma de fuego que se encuentra guardada dentro de una bolsa de nylon enrollada, de la que desconocemos, además, su grosor? No lo sabemos. Me pregunto también, ¿es posible sostener, sin margen de duda, que el revólver, en ese estado, permite su uso o disponibilidad inmediata? La respuesta, en mi opinión, es no. Desconocemos la debilidad de la bolsa, desconocemos la facilidad para extraer el arma de la misma y desconocemos si por el material propio de la bolsa el arma puede ser accionada. No se puede asimilar, como pretendió la Fiscalía, dicha situación a una pistolera o cartuchera pues ésta está destinada al específico fin de guardado de un arma,

lo que no sucede, claro está, con una bolsa de nylon. De modo que la duda razonable instalada por el abogado defensor no puede sino favorecer al imputado; razón por la cual a mi criterio la calificación debe ser la menor gravosa, esto es, tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal. MI VOTO.- Por ello, el Tribunal de manera unánime; **RESUELVE:** I) Absolver al imputado M.H.E. , ya filiado, respecto del delito de AMENAZAS AGRAVADAS POR EL USO DE ARMA DE FUEGO (nominado segundo hecho), por ausencia fundada de acusación al respecto (conf. Art. 191 cuarto párrafo del CPP, ley 5020). II) TENER POR ACREDITADOS LA EXISTENCIA DE LOS SIGUIENTES HECHOS: PRIMERO: Ocurrido en la ciudad de, provincia de Río Negro, en fecha no precisada con exactitud, pero ubicable en el mes de diciembre del año 2018 aproximadamente, en horas de la noche, oportunidad en que el menor víctima ..., de 14 años de edad, nacido en fecha 13/06/2004, se encontraba en el domicilio de su abuel. En dichas circunstancias de tiempo y lugar M.H.E., quien se encontraba en el domicilio del tío del menor víctima, ubicado al fondo del del mismo terreno, llamó al menor para que vaya hacia el inmueble y una vez en el lugar, aprovechándose de la vulnerabilidad del menor, quien presenta una discapacidad intelectual ostensible (retraso madurativo), abusó sexualmente de él, mediante tocamientos libidinosos en los testículos, para luego acceder carnalmente vía anal, por la fuerza y en contra de su voluntad, al mismo tiempo que lo amenazaba diciéndole que si contaba algo “lo iba a matar”, causándole sus dichos gran temor.TERCERO: Ocurrido en, el día 21 de agosto de 2019 a las 16;20 hs aproximadamente, en la vía pública, circunstancias en que M.H.E. portaba entre sus ropas, más precisamente en el bolsillo del pantalón que vestía, un arma de fuego tipo revólver con inscripción Bagual, calibre 22 Pasper FCA Arma Industria Argentina, con 08 alveolos, número de serie 249988, en condiciones inmediatas de uso, apta para el disparo en simple y doble acción, y cargada con dos cartuchos del mismo calibre en el tambor, todo ello sin la debida autorización legal. DECLARAR AL IMPUTADO M.H.E., ya filiado COMO AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE DE LOS MISMOS. CALIFICÁNDOSE EL PRIMER EVENTO DE ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (art. 119 tercer párrafo del CP). POR MAYORIA DECLARAR AL IMPUTADO M.H.E. YA FILIADO COMO AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE DEL DELITO de portación de arma de uso civil sin la debida autorización (art. 189 inc. 2) párrafo tercero del CP). Delitos que concursan materialmente (art. 55 del CP). Este punto -curso real- no fue cuestionado por la Defensa y claramente se trató de eventos independientes

en cuanto tiempo y lugar. **AUDIENCIA DE CESURA:** Fue celebrada en fecha 14 de diciembre del año 2020 (bajo modalidad remota vía zoom). Declaró en calidad de testigo la Licenciada MARIA LAURA RUIZ (quien suscintamente), precisó: Que como profesional de la OFAVI intervino en el caso. Junto a la Licenciada Prospiti tuvo entrevistas la primera en el mes de mayo del año 2019, la segunda en octubre/19 y la última actuó sola, y realizó entrevista vía telefónica el día 09/12/20. Las entrevistas se realizaron con el menor y su madre. De las mismas surgió que la víctima es un adolescente que mostró un desgano o falta de interés respecto de actividades que antes realizaba como encuentros con amigos, actividades escolares, y deportivas (jugar al fútbol). Ese sentir desmotivado, o falta de interés en esas actividades cotidianas, que resultan muy importantes para él atento su especial condición madurativa, lo relacionó con el hecho del que fue víctima. Actualmente vive con su madre, su hermano mayor quien para él es un referente importante y con sus hermanas menores. A sufrido el fallecimiento de su abuela, que para él significó dolor ya que la sentía como una madre. Pedro asiste al colegio especial N° 10, sabe que ello se debe a un tipo de escolaridad especial, por su situación. Y si bien continuó asistiendo por que la Trafic lo traslada, como dijo sintió desinterés a partir de lo que le había pasado. Está siendo asistido por un psiquiatra, con medicación. Se explicitó consumo de sustancias estupefacientes, y que especificó la madre desde el abuso. Se trabajó siempre a partir del decir del menor y su madre. Consultado el imputado si quería formular declaración, el Sr. M.H.E. indicó que no. Seguidamente el Dr. Marquez Gauna, por la Fiscalía, dijo: Que la escala penal respecto del hecho nominado primero (el más grave) se ubica entre seis y quince años de prisión. En tanto la portación de arma de uso civil sin la debida autorización (hecho tercero) se ubica entre uno y cuatro años de prisión. Así siguiendo el precedente “Brione” del S.T.J., el cual es doctrina obligatoria, toda vez que no existe pronunciamiento posterior en contrario, nos lleva a partir de un punto medio. En el caso tenemos como mínimo seis años (el mínimo mayor) y como máximo 19 años de prisión (suma de los máximos). “Brione” ha sido ratificado en cuanto a criterio por lo dicho por el propio STJ en causa “Blasco”, y ubica para el caso aquí juzgado un punto medio de doce años y 6 meses de prisión, y es desde allí donde debemos partir, considerando los atenuantes en menos y agravantes propios del caso en más. Conforme lo establecen los arts. 40 y 41 del C.P., debemos considerar primero la naturaleza de la acción, se trata de un abuso sexual grave, el más grave, porque se produjo acceso carnal, contra un niño, en una situación de doble vulnerabilidad esto es por resultar un niño y además que

padece una discapacidad. Así M.H.E. seleccionó una víctima doblemente vulnerable para atacarlo, lo hizo violando la confianza que se le había otorgado en la familia lo que le permitió acceder a la vivienda, en horario nocturno y que se escondió detrás de un acolchado que estaba tendido, es decir seleccionó el momento del ataque y el lugar cuando las defensas se relajan por la confianza. Lo hizo mediante amenazas de “te voy a matar”. En cuanto a la extensión del daño la licenciada Ruiz fue clara que a partir del hecho, existe una afectación en la vida social y de relación, tan importante para este niño discapacitado. Así afectó su escolaridad, sus relaciones con amigos, y la práctica de deporte. Todo ese daño debe meritarse pues existe una grave afectación en la esfera social de la víctima. También nos refirió la testigo la referencia al consumo de estupefacientes, como consecuencia del padecimiento en relación al hecho. Se trató de una práctica sexual prematura, sobre un niño discapacitado y mediante fuerza y amenaza. Con respecto a la portación debe tenerse en cuenta el peligro hacia terceros, ya que no solo la portaba de manera ilegal, sino que además estaba dispuesta a usarla contra terceros, esto lo dijo el testigo, también debe considerarse en contra de M.H.E. la actitud que tuvo frente a la autoridad se resistió a la detención, tuvieron que reducirlo por la fuerza, realizar cacheo para secuestrar el arma. A favor: No registra antecedentes penales computables. Se ha presentado cuando se le requirió es decir estuvo a derecho. En cuanto a su conducta durante el proceso debe considerarse un proceder “mixto” si bien estuvo a derecho, se le debieron imponer cautelares de no contacto, por su conductas posteriores respecto de la víctima. Por último debe considerarse a su favor, la edad avanzada, sobre el particular debe considerarse el fin resocializador de las penas. Por todo lo cual solicitó se le imponga la pena de 12 años y 6 meses de prisión efectiva, más las costas del proceso. Seguidamente la Dra. Alicia Meriño (Defensora de Menores), dijo: Que adhería en un todo a los argumentos y la pena solicitada por el Fiscal. Agregando que conforme las Convenciones sobre derechos del niño y Reglas de Brasilia, que aseguran el acceso a una tutela efectiva (reglas 5 y 6) a niños y personas como el caso del menor víctima en situación de vulnerabilidad, debe tenerse presente tales circunstancias. A su turno el Defensor Oficial Dr. Mario Sebastián Nolivo, dijo: Que más allá de oportunamente sostener la impugnación de la declaración de responsabilidad, en esta instancia discrepa con lo sostenido por el Fiscal. En primer lugar va a destacar que no puede aplicarse un “agravante” por situación ya prevista en la figura atribuida, así en cuanto al peligro que conlleva la situación del arma. También respecto de la gravedad del acceso carnal, estas cuestiones ya están contenidas en la

figura. Con respecto al antecedente “Brione” lo que propone el Fiscal es sólo una interpretación, respetable, pero solo una interpretación. En cuanto a circunstancias fácticas, cuando M.H.E. fue detenido no mostró ninguna agresividad como sostiene el Fiscal, así todos vimos en el video que estaba tranquilo mientras la policía actuaba. No se puede extraer conclusión que pensaba usar el arma contra tercero por los dichos de un testigo. No existe constancia fehaciente. En relación al abuso, el Fiscal pide agravar la pena por haber traicionado la confianza respecto de la familia, era amigo del tío. Dice además el acusador que aprovechó la nocturnidad, esos no resultan agravantes. En la casa había varias personas (la madre, el hermano, el amigo de éste, y la abuela). No se trató de hechos reiterados sino de uno solo. La fiscalía dijo que se M.H.E. se ocultó detrás de un acolchado, sin embargo en la acusación el hecho se dice producido dentro de la vivienda. La circunstancia de la amenaza también es un elemento del tipo penal (art. 119 tercer párrafo del CP). En cuanto a la extensión del daño la Lic. Ruiz habló de tres intervenciones, de un desinterés de la víctima sobre distintas actividades después del hecho. Consumo de drogas. Lo cierto es que durante el año pasado el menor realizó actividades y durante éste también (claro dentro del contexto de pandemia). Es todo muy impreciso no se sabe quien es el psiquiatra, que actividades concretas realizaba se menciona fútbol pero no se especifica horario, clubes, etc. Reitera que partir de ese punto medio que propone la Fiscalía es solo una manera o forma de interpretación del fallo “Brione”. Así el TI en el caso “Calluheque” establece otra posición. En cuanto a los atenuantes: M.H.E. no tiene antecedentes penales. Tiene un trabajo un oficio, así cuando lo fueron a detener un vecino les dijo está trabajando, y efectivamente estaba realizando una poda. Siempre estuvo a derecho, siempre que se lo necesitó asistió, nunca incumplió aún con medidas cautelares. Tiene una familia su hermana que es quien en alguna oportunidad lo ayudó a conectarse a las audiencias por zoom. Finalmente la edad muy avanzada de su asistido, y siguiendo a Beccaria las penas deben ser leves y humanas, siempre cumpliendo con el fin resocializador. Por todo ello solicitó se le imponga una pena de siete años de prisión efectiva. Es todo. Finalmente consultado M.H.E. si quería agregar algo más, dijo que no. Que se conformaba con lo dicho por su Defensor. El Tribunal, se plantea y resuelve sobre la única cuestión esto es Sobre el monto punitivo, que le corresponde aplicar al único imputado M.H.E., en relación a los delitos por los cuales fuera declarado responsable a título de autor. Al respecto el Dr. JULIO CÉSAR SUELDO, dijo: Para el abordaje y tratamiento de la dosificación punitiva, debo destacar que los litigantes han sostenidos distintas posturas

respecto al señero “Brione” del STJ, en lo atinente al punto de partida en que el juzgador debe posicionarse para considerar minorantes y agravantes hacia mínimo y máximo de la escala en abstracto. Así el Acusador Público sostuvo que es doctrina obligatoria partir de ese punto equidistante, que para el caso se ubicaba en doce años y seis meses de prisión (mínimo y máximo de seis y diecinueve años de prisión respectivamente). Adujo además que el criterio rector fue ratificado por nuestro Máximo Tribunal Provincial en caso “Blasco”. A su turno el Defensor, arguyó que tal criterio no resulta vinculante para el Tribunal, y que sólo constituye una interpretación que realiza la Fiscalía de lo sostenido por el STJ. Por ello, en lo inherente a la cuestión advierto que tanto lo señalado en “Brione” como en “Blasco” por el STJ, se estableció en casos regidos por un sistema procesal distinto al que nos rige, y que tal cuestión resulta nodal al momento de interpretar los precedentes. Así los referidos estaban amparados por el rito establecido en la ley 2107 que no contemplaba precisamente la presente audiencia de cesura (ley 5020). Tal cuestión ha sido abordada por el TI cuando se refiere a los parámetros de merituación punitiva en fallo “Yonin Rodrigo CALLUHEQUE S/ Abuso Sexual” (precedente que destacó el Dr Nolivo), realizando una interpretación más amplia del fallo Brione, precisando que se trató de una sentencia dictada bajo el sistema anterior, el cual no contemplaba la audiencia que establece nuestro Código Procesal actual, en sus arts. 173 y 174. Lo referido en el fallo Brione no implica que siempre se deba partir de dicho punto y se abstraiga de las constancias de la causa. La sentencia sostiene la índole o intensidad del injusto y permite considerar que el ilícito culpable no solo constituye el presupuesto de punibilidad de la conducta, sino también la base para la graduación de su gravedad (voto de la Dra. Rita Custet Llambi). En similar sentido se expidieron sus colegas (Dres. Zimmermann y Cardella). Agregando que si bien por ese fallo al Juez se le permite partir de una situación de equidistancia, también puede, está autorizado y tiene permitido apartarse fundadamente de tal punto inicial haciendo ejercicio de la facultad para graduar las sanciones dentro de los límites legales. Agravantes: Ya en los aspectos específicos del caso, la Fiscalía ha probado en debida forma y sin margen de dudas que el agresor sexual, accedió carnalmente contra su voluntad a un menor de edad (15 años), que presentaba un retraso madurativo (nivel de comprensión de un niño de entre 7 y 9 años, lo afirmó el Psicólogo Forense), por lo cual se trata de una víctima en situación doblemente vulnerable. Claramente ambos extremos (minoría de edad, y retraso madurativo), eran situaciones que no le resultaban ajenas al agresor, sino en contrario conocidas, no solo porque

cuidaba la vivienda que ocupaba el tío del niño, en la parte trasera del predio, sino porque además el menor había realizado algunos trabajos bajo la dirección de M.H.E. (“ante del hecho hacía algunas changas para M.H.E.” lo aseveró el testigo hermano de la víctima). También resulta acreditado que el retraso madurativo, resulta cuestión importante al momento de una agresión de este tipo. Así el Psicólogo Forense Sergio Blanes Cácers, sostuvo que “este tipo de personalidades resultan población de mayor riesgo respecto de ataques sexuales, toda vez que cuentan con dificultades al momento de defenderse” (test persona bajo la lluvia), y que presentan un riesgo particular respecto de hechos de abuso, “ya que presentan dificultades para anteponer defensas adecuadas ante situaciones imprevistas estresantes”. El agravante descripto “doble estado de vulnerabilidad” en palabras del Fiscal actuante, también fue invocado por la Defensora de Menores, solicitando aplicación de Reglas de Brasilia. Y resulta de alta significación, y no puede entenderse que ya se encuentre “comprendido” en la figura aplicada al caso. Así el art. 119 del CP, describe en su primer párrafo el abuso sexual, cuando la víctima -entre otros supuestos- o por cualquier otra causa no hay podido consentir libremente la acción. En el caso M.H.E. dirigió amenazas de muerte hacia su víctima. A su vez, el tercer párrafo de la referida normativa (con pena de seis a quince años aplicable al agresor), describe en función de aquél, cuando existe acceso carnal. De forma tal que las circunstancias (niño con discapacidad mental), no se encuentran fijadas ya de antemano en el tipo aplicable, adquieren significación para aplicar en más sanción punitiva. Y reitero resultan de “alta significación”. La testigo María Laura Ruiz (perteneciente a la OFAVI), expuso en audiencia que a partir de las entrevistas mantenidas con la víctima y su madre, pudo establecer desde su experticia, que el hecho (ya en la extensión del daño), tuvo su impacto emocional importante y de significación negativa en el menor, así mostró desinterés “desgano” respecto de actividades importantes para sus relaciones interpersonales, destacó que aunque siguió asistiendo al colegio no se sentía interesado en concurrir, tampoco en relacionarse con sus compañeros, ni en prácticas deportivas que antes ejecutaba (fútbol). También referencias preocupantes respecto del consumo de sustancias, todo relacionado al hecho, a punto de estar sometido a atención médica psiquiátrica. Frente a ello la Defensa sólo argumentó “imprecisiones” respecto de las actividades específicas en lo atinente a horarios, rutinas, desconocimiento del nombre del profesional acutante, etc. Así entiendo que deben necesariamente relacionarse estas cuestiones, con el ataque sexual sufrido como lo reclama la Acusación, anclado en la especial personalidad de la víctima

a partir de su retraso madurativo, y en tal sentido la especial extensión del daño sufrido a partir del evento criminoso al que lo sometió el enjuiciado. Destacó además el Acusador que el agresor no solo eligió a su víctima, sino el momento de “nocturnidad”, se ocultó detrás de un acolchado tendido y en violación a la confianza dispensada por la familia, situación que claramente hizo relajar los cuidados respecto del niño. En cuanto al tópico descarto que tales extremos se encuentren debidamente acreditados. En primer lugar se desconoce, si M.H.E. podía quedarse en la vivienda trasera en otros momentos fuera del horario nocturno, y conforme los dichos del testigo (hermano, “cuidaba la casa cuando el tío, se iba a trabajar, en horario nocturno a un boliche”), a partir de ello no solo se instala una duda razonable, sino que podría inferirse que M.H.E. accedía a aquella morada sólo en horario nocturno, con lo cual “no eligió el momento de nocturnidad que le facilitara la comisión delictiva”. También cabe duda respecto de la violación de la confianza otorgada por la familia, lo que supone flexibilización de los cuidados del niño. Toda vez que al momento se encontraban -como destacó la Defensa- su hermano mayor, un amigo, la madre y abuela de la víctima, y que los dos primeros al notar ausencia salieron a “buscarlo”, asimismo se desconoce pues no se produjo información al respecto, si la indicada “confianza” se daba respecto de todo el grupo familiar, y sólo se limitaba al tío que le dejaba su vivienda en cuidado. Por lo demás el “ocultamiento detrás del acolchado” resulta circunstancia posterior al hecho, que se ubicó en el interior de la vivienda, y no resulta un elemento que deba considerarse de significación como agravante al momento de aplicar pena. En cuanto a la mayor “peligrosidad respecto de terceros” que pudiera significar la portación de arma de uso civil sin la debida autorización, conducta por la cual fuera declarado responsable, a partir de su intención manifiesta de utilizarla, sostenida por el Dr. Marquez Gauna, con apoyatura en los dichos del testigo. Entiendo que no puede sostenerse válidamente, toda vez que precisamente se trata de una actividad o conducta de “peligro” que ya se encuentra en la génesis de la atribución delictiva, adiciono a ello que en el caso concreto habría resultado una manifestación en un estado de ofuscación, y ni siquiera se ha podido establecer que el arma que le habría exhibido a M.H.E. se encontrara en condiciones de uso, ni que resultara la misma que le fue secuestrada y que si se encontraba en operatividad. Minorantes: Claramente debe considerarse en favor del encausado, su falta de antecedentes penales computables (se trató de un solo acceso carnal), así se trata de una persona a la cual no puede atribuírsele registralmente al menos conflictos con la ley penal, cuestión que resulta también de significación en este

caso a su favor. En idéntico sentido debe considerarse su avanzada edad, conforme datos de identificación ha nacido en el año 1954, es decir que al presente cuenta con 66 años de edad. Así conforme criterio sostenido por la Defensa, no controvertido por la Fiscalía, y que comparto la extensión en el quantum de condena, más allá de límites razonables y conforme el principio de resocialización de las penas, resultaría inhumana y contraria a los principios de nuestra Carta Magna. Siguiendo con la temática favorable a M.H.E., en cuanto a los aspectos subjetivos, se trata de una persona que aparece con arraigo permanente en la zona, desempeñaría actividad lícita dedicándose a tareas de jardinería (cuestión que habría estado desarrollando al momento mismo de su detención), como también tendría familia -aunque no ha su cargo-, ya que se trataría de una hermana (cuestión solo mencionada por la Defensa, y sobre la cual no se cuenta con mayor información). Su conducta durante el proceso ha sido correcta, así se ha presentado durante todo el proceso cumpliendo sus obligaciones en tal sentido. Y aquella cuestión mencionada “mixta” por la Fiscalía “a partir de las conductas que habría tenido respecto del menor” y que como consecuencia se le dictó medida cautelar. No corresponde acreditarlas en su contra, toda vez que precisamente el Ministerio Público Fiscal, retiró toda acusación respecto de amenazas (a posteriori de la agresión sexual). Finalmente menciono una buena impresión durante las audiencias (vía zoom por situación de pandemia), donde se mostró atento y respetuoso frente a litigantes, Tribunal y testigos. En definitiva y conforme la interpretación sostenida por el TI, respecto del señero “Brione” (es decir facultad de partir del punto equidistante propuesto, según las circunstancias propias del caso, siempre con límite en máximo y mínimo legal) y conforme lo desarrollado, prueba recepcionada en audiencias; entiendo legal y legítimo conforme los extremos analizados, y las circunstancias previstas en los arts. 40 y 41 del CP, propongo en definitiva al acuerdo imponerle al enjuiciado M.H.E. una pena de prisión efectiva de nueve años, más las costas del proceso como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal (art. 119 tercer párrafo del CP), y portación de arma de uso civil sin la debida autorización (art. 189 inc. 2) párrafo tercero del CP). Delitos que concursan materialmente (art. 55 del CP). Todo todo conforme arts. 26 a contrario sensu, 45, y 29 inc., 3 del CP, y 190, 191 del CPP ley 5020. Pena que en definitiva asimila tanto los principios de acceso a una protección jurídica efectiva respecto de la víctima (Reglas de Brasilia), como el carácter humanizante de la sanción penal, conforme el criterio rector de resocialización- MI VOTO.- Respecto de idéntica cuestión, la Dra. Florencia Caruso, y la Dra. Agustina

Bagnoli: Que coincidiendo en un todo con los argumentos vertidos por el Dr. Sueldo, y por resultar de la correspondiente deliberación, votaban en idéntico sentido. NUESTRO VOTO. Por lo expuesto y de FORMA UNÁNIME, EL TRIBUNAL FALLA: Imponer a M.H.E. , ya filiado, la PENA DE NUEVE AÑOS DE PRISION EFECTIVA, como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal (art. 119 tercer párrafo del CP), y portación de arma de uso civil sin la debida autorización - aclarándose que esta última calificación se adoptó por mayoría- (art. 189 inc. 2) párrafo tercero del CP), lo cuales concursan materialmente (art. 55 del CP) , y por los que fuera declarado penalmente responsable. Con costas del proceso en su condicion de perdidoso (conf. Arts. 26 a contrario sensu, 45, y 29 inc., 3 del CP, y 190, 191 del CPP ley 5020. Notifíquese y comuníquese donde corresponda. Firme que se encuentre el fallo líbrese oficio al Registro Provincial de Condenados por Delitos contra la Integridad Sexual (ReProCoInS conforme art. 191 tercer párrafo del CPP). Cúmplase, dándose la correspondiente intervención al Juzgado de Ejecución. También con firmeza previa líbrense los oficios pertinente a los organismos administrativos a fin de proceder a la destrucción del arma secuestrada por decomiso, y en su caso reutilización de la cartuchería. Procediéndose a la destrucción de los DVD donde se encuentran video filmadas las cámaras gesell con declaraciones del menor. Notifíquese.-

Firmado digitalmente por

SUELDO Julio Cesar

Fecha: 2020.12.20 10:38:17 -03'00'

Firmado digitalmente por

CARUSO MARTIN Maria Florencia

Fecha: 2020.12.21 09:02:31 -03'00'

Firmado digitalmente por

BAGNIOLE Maria Agustina

Fecha: 2020.12.21 09:12:30 -03'00'