

ACTA DE SENTENCIA:

En la ciudad de General Roca, Provincia de Río Negro, a los 17 días del mes de abril del año 2023, el Tribunal Unipersonal, presidido por el Dr. FERNANDO SÁNCHEZ FREYTES, miembro del Foro de Jueces de Juicio de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, procede a dictar sentencia en el Legajo nro. MPF-RC-00694-2021, caratulado: “Z., T. A. s/ Abuso sexual”, seguida contra T. A. Z., actualmente en libertad, a quien se le reprocha el siguiente hecho: “ocurrido en fecha que no se ha podido determinar con exactitud, pero ubicable temporalmente en los primeros días de enero del año 2018, en horas de la tarde, aproximadamente, en el domicilio de calle XX de Río Colorado (RN), residencia del imputado T. A. Z., cuando la víctima, V., M. L., de entonces 12 años de edad, fue a jugar con su primo. En esas circunstancias, V. ingresó a la habitación, donde se sentó en la cama de dos plazas, luego se acostó y se tapó. Z. se acostó junto a ella, se tapó, le tomó la mano a V. y se la deslizó por su cuerpo hasta hacerle tocar su pene, por debajo de la ropa”. El Auto de Apertura a Juicio dejó calificado legalmente este acontecimiento en contra del justiciable como autor del delito de ABUSO SEXUAL (arts. 45 y 119 primer párrafo del Código Penal de la Nación, y conforme leyes 26.061 y 26.485).

En las audiencias de juicio celebradas los días 16, 17 y 22 de febrero de 2023 estuvieron presentes, además de este Tribunal Unipersonal, el imputado ya mencionado, junto a su Defensor Privado, Dr. L. Aparicio, y el Sr. Fiscal, Dr. Daniel Zornitta.

ALEGATOS DE APERTURA:

Al momento de la apertura de la audiencia oral, la Fiscalía, conforme lo establece el art. 176 del CPP, presentó el caso, efectuando una pormenorizada descripción de las circunstancias de tiempo, lugar y modo que rodearon el mismo, y describió la prueba de cargo que tenía; todo, en idénticos términos a los que fueran descriptos al inicio de este pronunciamiento. Expresó asimismo que acreditaría durante el juicio la culpabilidad del imputado en el hecho que le reprocha, el cual lo calificó legalmente como autor del delito de ABUSO SEXUAL (arts. 45 y 119 primer párrafo del Código Penal de la Nación, y conforme leyes 26.061 y 26.485), más indicó que en este legajo no hay Defensora de Menores a consecuencia de que no hay motivo legal alguno que justifique su intervención.

Seguidamente, el Defensor Privado sostuvo que en este caso no hay hecho delictivo

alguno; el mismo es una estrategia para perjudicar a su pupilo. Las víctimas son abusadas por su propio padre. La denuncia interpuesta no es verdadera.

PRODUCCION DE PRUEBA:

Se comenzó con la producción de la prueba testimonial:

- a.- Así se escucharon en las audiencias del debate a los testigos XX.-
- b.- Convenciones probatorias: I. que la víctima nació el 21/4/06 y es hija de C. G. y de L. V.; y II. Que V. V. nació el día 10/5/04 y es hija de las personas citadas recientemente.

DECLARACION DEL IMPUTADO: al inicio del debate, se le informó al imputado Z. sobre su derecho a declarar o no en el juicio, optando por esto último.

Así las cosas, concluida la recepción de prueba, se continuó con la última etapa del juicio, la clausura.

ALEGATOS DE CLAUSURA:

Entre otras cosas, la Fiscalía sostuvo que el hecho por el que acusó al imputado está probado, más éste lo cometió, bajo las mismas circunstancias de tiempo, lugar y modo en que está descripto el suceso que narró en su alegato de apertura. La niña en Cámara Gesell imputó fuertemente de tal cosa a su primo Z., tras hacerse tocar él su pene por debajo de la ropa por la menor con una de sus manos. La mamá confirmó que su hija le contó estas cosas. La trabajadora Social, Roa, y la Funcionaria de la OFAVI, Papaiani, ratificaron el abuso sufrido por la nena. También la psicóloga forense no detectó en la niña defecto en su personalidad. A juicio de la Fiscalía, la ofendida fue clara en su relato. Su testimonio está corroborado por otras constancias, ya señaladas, y esto está en sintonía con lo que exige nuestro Tribunal de Impugnación (precedente “Pino”, 2018). Por todo ello, solicita que se declare culpable al imputado T. A. Z., como autor del delito de ABUSO SEXUAL (arts. 45 y 119 primer párrafo del Código Penal de la Nación, y conforme leyes 26.061 y 26.485).

En lo medular, la Defensa Privada predicó que habiendo escuchado a la menor, a su madre y a distintas profesionales, no se ha acreditado en este legajo, en su justa dimensión, la acusación de la Fiscalía. Lo cierto es que el padre de la ofendida estuvo involucrado en dos episodios de abuso sexual contra dos sobrinos, y esto desvanece la credibilidad del testimonio de la Sra. C. G., la denunciante, porque acomodó los hechos

acontecidos para aliviar la situación de su marido L. frente a aquellos sucesos. La Sra. G. utilizó a sus hijas para estas cosas. La testigo M. B., al declarar en Cámara Gesell, confirmó el perfil del Sr. L., cuando ésta niña relató qué cosas le dijo él mientras tomaba un helado comprado por este hombre. La licenciada García no detectó signos de abuso en la nena M., tras ser examinada. La licenciada Tramaglia tampoco observó estos síntomas sobre la menor damnificada. La acusación Fiscal es grave, pero no está probada, el hecho no está acreditado, y su defendido debe ser absuelto de culpa y cargo.

ACTO DE DELIBERACIÓN: Concluidas las audiencias orales y públicas, el suscripto pasó inmediatamente a deliberar en sesión secreta. Tras arribar a una decisión, se redacta el presente fallo con sus correspondientes fundamentos, y de esta manera proceder a la lectura integral de esta sentencia para el día de la fecha.

SOLUCIÓN DEL CASO. FUNDAMENTOS: El suscripto se ha planteado las siguientes cuestiones:

Existencia del hecho y participación del imputado en el mismo.

Delito que se configura.

A LA PRIMERA CUESTION A TRATAR, EL DR. FERNANDO SÁNCHEZ FREYTES, DIJO:

Previo a todo, creo necesario destacar que encontrándose las audiencias orales llevadas a cabo filmadas y grabadas (en un DVD), para no fatigar con la lectura de transcripciones innecesarias, me limitaré a señalar los aspectos de mayor relevancia para la solución de este caso.

Dicho esto, estoy en condiciones de sostener que el imputado debe ser declarado culpable por el hecho por el cual vino a juicio oral. Coincido plenamente con el Sr. Fiscal acerca de que este episodio disvalioso debe ser juzgado, junto al material probatorio desahogado en debate, con perspectiva de género (mujer víctima-victimario hombre mayor de edad).

La prueba que se produjo en las audiencias de juicio celebradas, resulta ser suficiente, alcanza, para declarar la culpabilidad de Z. en el hecho atribuido. La niña ofendida, entrevistada correctamente por una especialista en Cámara Gesell, dijo, entre otras cosas, que:

“... y a que viniste?”

A declarar mas o menos lo que me pasó, cuando era chiquita y qué te paso mi primo hizo que quisiera tocarlo como es eso?, contame, con más detalle me agarró la mano y me metió la mano abajo de su pantalón, y me dijo si me gustaba, que yo lo tocara, y en ese momento no pude hablar, porque estaba cerrada, y nada, yo saqué la mano y me fui

aha

y me fui a la casa de mi abuela, porque mi tía y mi abuela viven ahí cerca, o sea, son vecinas, y nada, después me vino a buscar mi papá y me fui, pero no le pude contar nada, no me animaba

no te animaste

no. Era eso, después me pasó lo mismo, pero con mi otro primo, V., y fue casi lo mismo, nada más que me fui también, no quise que me hiciera nada, por así decirlo bien, recordás algo más?

Fue mas o menos cuando estaba en séptimo, y no me acuerdo nada más vos me dijiste que tu primo hizo que te tocara, que primo?

V. y el otro se llama T.

contame bien que fue lo que paso con T., y después me contás lo que pasó con V.. Que T. es? Que apellido?

V.

V., y cuantos años tenía T. cuando pasó eso? No se, no iba mucho a su casa, no se cuantos años tendría pero es mas grande, mas chico, es igual que vos?

Es mas grande

cuanto mas grande será? 16, supongo

16 tenía en ese momento o 16 tiene ahora? No, ahora debe tener como 20 o 21

Aha, tenía 16, y vos cuantos años tenías? 12 o 13

12 o 13. Que es lo que paso cuando estabas en septimo? Esto o lo otro?

No, las dos cosas me pasaron en septimo

ahh las dos cosas, y esto que me contas con T., ehh, donde estabas?

En la casa de mi tía de que tia?

mi tia S., V. es la hermana de mi papá es la hermana de tu papá, S. V.

aha

y en qué lugar estaban, en que lugar de la casa? Ehh, ahí, son como 13 primos mios, viven ahi...

Espera, como 13 primos tuyos?, T. que es de S.?

El hijo, o sea, T. es el hijo de S.

aha, bien y en qué lugar estaban, me decias? Como, como es esa casa, contame, como es esa casa que recordas?

tiene un salon grande, y si seguís mas para adelante, habia un pasillo en forma de L, que tienen todas las piezas ahí

aha

y en una de las piezas del fondo paso

en una de las piezas del fondo, y quién dormía ahí en esas piezas, en esa pieza? No se, porque siempre en cada pieza habia una persona distinta ...

y eso que me contas, a que hora era del día? No, no me acuerdo

pero era a la mañana a la tarde la noche ehh, era la tarde

y vos te acordas en que época del año era? te acordas vos que estabas haciendo en esa casa? A que habias ido?

Habia ido a jugar con mi primo mas chico, es un año mas chico que yo, creo que el se habia ido al baño y yo me puse a charlar con T. creo

estaban charlando con T., aha y como es que se dio esto que me contas? Contame con mas detalles

ehhh es que no me acuerdo bien cómo termine en la pieza

bueno, pero estaban ahí en la pieza y me decis que estaban charlando y ahí que pasó?... entonces?

estabamos en la pieza, y no habia sillas, asi es que yo me sente en la cama, y me tape, y el justo tambien fue y se tapo, al lado mio, y fue, y me metio la mano, mi mano, abajo de su pantalon

y como estabas ubicada? Vos decis fui, me tape, como estabas, en que posición estabas?

O sea me sente, y despues me acosté en la cama?

Si

y cuantas camas habia en esa habitación?

Una sola

y te acostaste y te tapaste, y T. que hacia?

Justo cuando yo me acosté, él vino, y se acostó al lado mio aha

e hizo eso

que ropa tenias puesta, te acordas?

No, no me acuerdo

era invierno verano? Que época era?

Verano

y te acordas que ropa tenia puesta él? Mmm, no, no me acuerdo

Y, ehh, que fue específicamente lo que el te pidió que hicieras?

Que lo tocara ahí abajo, y que le diera besos, pero yo no le di besos, no quería que le tocaras ahí abajo, qué sería?, viste que tenemos que contar con detalles, que sería ahí abajo?

El pene

el pene, que le tocaras el pene, aha

y que paso ahí? entonces eso es lo que él te pidió? asiente con la cabeza....

y que paso entonces....

nada, yo me senti mal y me fui

pero le tocaste el pene o no le tocaste el pene, como fue esa situación

yo no quería tocarlo, pero él me agarro la mano, y me la hizo para abajo

él te agarro la mano y te la hizo para abajo, bien; y despues de eso, vos te levantaste y te fuiste?

Si

y adonde fuiste?

A la casa de mi abuela, que queda al lado

y como se llama esa abuela M.

M., y ella es la mamá de mi tia

de tu tia S., aha y cuando fuiste a la casa de tu abuela que paso ahí?

Nada, no le conté

no le contaste. Bien, le contaste a alguien despues, de esto?

No, a nadie

y despues me decias vos que paso algo con V.?

Si

y con V. que fue lo que pasó? Paso exactamente lo mismo

Con T. fue por encima o por debajo de la ropa? por debajo

por debajo, y con V.?

Por debajo tambien

por debajo, aha; lo de T. fue antes o despues de lo de V.?

Despues

lo de T. fue despues?

primero fue lo de T. y despues fue V.

y cuanto tiempo paso entre lo que paso con T. y lo que paso con V. mmm, no me acuerdo

aha, pero vos me decias que tenias, ehh, cuantos años cuando fue, estabas en septimo me dijiste, 12 o 13 y era verano me decis

si

las dos veces eran verano o? si las dos veces fue en verano

y lo de V. se lo contaste a alguien?

A mi mamá

a tu mamá, y en que momento le contaste a tu mamá?

Ahora, fue hace un par de meses atrás, como en diciembre

le contaste lo de V. y lo de T., o le contaste, que le contaste? las dos cosas

y como es que surgió de contarle ahora?

por que mi hermana habia dicho primero que con V. le pasó lo mismo, entonces yo me anime a decirle a mi mamá

el mismo día que lo conto tu hermana?

Si

aha, y donde estaban cuando lo contaste?

En mi casa

quieres contar algo mas?

No

recordas algo mas?

No

ademas de contarle a tu mamá, le contaste a alguien mas? Estaba mi mamá y mi papá, ahi en la cocina...”.

La mamá de la víctima, C. Y. G., señaló que denunció al imputado Z. por un abuso sexual contra M., el que aconteció en enero de 2018. Se enteró del hecho por comentario de ésta. Le expresó que el abuso había sido cuando fue a la casa de su abuela, pero luego se cruzó a lo de su tía S., que es una vivienda que está al lado de aquélla, y en este último lugar la abusaron, la llevaron a una habitación y le dijo la persona que le tocara sus partes íntimas. Por este motivo llevó a sus hijas a la psicóloga (porque su otra hija, menor de edad, también fue abusada -esto surge de la Cámara Gesell de la ofendida M., aunque el presunto imputado es menor no punible-) por un lapso de 5 a 6 meses. M. culmina contando el hecho porque con su hermana habían

hablado sobre estos abusos soportados, y esto la motivó a aquélla a contarle a la declarante lo que le pasó. También a su pareja V. (padre de M.) lo acusaron dos personas de abusador, pero él negó esa imputación. La denuncia penal por el tema de su hija M. la realizó al otro día de haberle contado ésta su abuso.

La licenciada en Trabajo Social del Hospital de Río Colorado (RN), Marina Estela Roga, hizo saber que intervino en este caso por orden de la Superioridad. Entrevistó a la mamá G., a la que vio muy angustiada, por un abuso que habían sufrido sus dos hijas, las que fueron manoseadas por un primo; cree que éste era de nombre V.. Las dos niñas fueron atendidas por una psicóloga.

La licenciada de la OFAVI, M. Isabel Papaiani, declaró que en este caso entrevistó a la menor víctima, para evaluar si estaba capacitada para deponer en Cámara Gesell. Ésta llegó con su madre. La niña estaba ubicada en tiempo y espacio, en ese momento cursaba en la Secundaria. Era tímida. Su primo la había abusado. También tomó conocimiento, por su intervención aquí, que esta familia es de abusadores, en generaciones anteriores (abuelo, etc.).

La médica del Hospital de Río Colorado, Belén Ávila Revilla, hizo conocer que entrevistó un día en la Guardia a la víctima, la que concurrió con su mamá y una hermana de aquélla. La niña habló de un abuso sexual que sufrió, estaba bloqueada; fue abusada por su primo V.. Este hecho ocurrió en el interior de la casa de su primo. Las dos adolescentes le hablaron de tocamientos y besos. El rol de la madre fue fundamental, porque acompañó a las niñas siempre y denunció el hecho.

La licenciada del Departamento de Servicio Social de Choele Choel (RN), Andrea Elizabeth Marivil, indicó que la convocaron en este legajo en diciembre de 2021, para hacer un informe en la vivienda de C. G., en calle XX. La pareja tenía 4 hijos en total, y las dos hijas mayores habían sido abusadas por sus primos, T. Z. y V. Z. (menor no punible). Se pudo develar este abuso sobre las niñas, aunque el tema estuvo silenciado por mucho tiempo, más advirtió la declarante que esta familia tenía antecedentes de abusos de generaciones anteriores.

La psicóloga forense, Sara Elena García, manifestó que entrevistó como tal a la menor víctima, más tuvo también una entrevista con sus padres. La nena estaba lúcida y orientada. Tuvo una actitud de colaboración. Relató lo que le pasó, su relato fue coherente. No se apreció en ella alteraciones emocionales ni de quita de sueño. La niña hizo terapia. Cuando la entrevistó, M. tenía 16 años.

La policía Adriana Gabriela Ponce de León, aseveró en el debate que fue ella la que

receptó la denuncia penal a la Sra. C. G., por un abuso sexual contra sus hijas menores. Este acto aconteció hace mucho tiempo, no recuerda la fecha.

Por último, la licenciada Valeria Emiliani afirmó en el debate que fue la encargada oficial de entrevistar a la ofendida en Cámara Gesell, la que concurrió con su madre y hermanos. La niña víctima fue colaboradora, y aunque comenzó a deponer nerviosa, luego se aplacó un poco. Su lenguaje era acorde a su edad. Tenía 12 años, cursaba séptimo grado. Señaló al autor del hecho, indicó el vínculo que tuvo con sus abusadores T. y V., que son primos. Indicó dónde ocurrió el episodio de este legajo en el interior de la vivienda de su tía S..

Con todas estas constancias se acredita la culpabilidad de Z. en el hecho que se le atribuye. Fuera de toda duda razonable, reitero, la prueba alcanza, resulta ser suficiente, para afirmar tal cosa. Si uno observa la Cámara Gesell de la menor víctima, sale a luz que ella declara en modo espontáneo y libre y, en ese marco, efectúa una férrea imputación contra su primo T.. Abundando, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha planteado la importancia de atender a la información precisa, relevante y sustancial, aportada por la víctima (CSJ, Sent. del 4/06/2020 -con remisión al dictamen del Procurador General-), lo que efectivamente ocurre en el presente legajo, donde la niña ha dado cuenta con toda claridad de las circunstancias de realización de un hecho de abuso sexual (STJ, “Pilquimán”, 23/2/23).

Tampoco se advierte, desde ningún ángulo, que la denuncia de la mamá haya sido interpuesta bajo odio o rencor, o en complicidad de mendacidad junto a su hija menor, contra Z.; al contrario, ésta última depuso en Cámara Gesell de un modo coherente, sin contradicciones ni contramarchas, y su progenitora se limitó a narrar ante la Policía lo que su hija le contó.

A mayor ilustración, como bien explicó la licenciada en psicología Emiliani, la niña dio amplia y claras razones de sus dichos. Indicó que el abusador fue el imputado, señaló además qué es lo que éste le hizo hacer, dónde ocurrió el tocamiento corporal ajeno injusto y bajo qué circunstancias ella le tocó el pene al acusado. Este relato de la ofendida está corroborado por los testimonios de la psicóloga Sara García, la mamá de aquélla, C. Y. G., quien denunció el hecho en Policía ante la Oficial Adriana Gabriela Ponce de León, quien en debate ratificó tal extremo.

También la funcionaria de la OFAVI, M. Isabel Papaiani, la médica del Hospital de Río Colorado, Belén Ávila Revilla, y la licenciada en Servicio Social (Poder Judicial de Choele Choel -RN-), Andrea Elizabeth Marivil, acreditaron con sus respectivas manifestaciones, este cuadro probatorio del que venimos describiendo.

De manera que, entonces, las expresiones de la víctima tienen apoyatura en todas estas otras deposiciones (materializadas en forma libre y espontánea- autónoma). La madre comentó cómo se enteró del hecho por su hija, y por ello denunció el hecho penalmente al otro día en Comisaría.

Por lo demás, coincido con la Fiscalía en cuanto a que este caso debe ser analizado con perspectiva de género, porque estamos frente a una víctima mujer menor de edad y un victimario (varón) mayor de edad. Al respecto, nuestro Tribunal de Impugnación ha sostenido que "...tal como sostiene el Comité de ONU en el párrafo 1, se garantiza a todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. La plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial, y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias. Ergo, los jueces no pueden escindirse del contexto probatorio y tampoco deben desatender las posibilidades de expresión de los niños. Ha sostenido también nuestra Corte Suprema -con remisión al dictamen del Procurador General- los puntos de vista deben ser tomados en consideración, según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad. A su vez, se expresó, en el mismo precedente, con remisión esta vez a los conocidos precedentes de la Corte Interamericana, que la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual, o la mención de algunos de los hechos alegados, solamente en algunas de éstas, no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad, para luego expresar que resulta manifiesta en esos pronunciamientos la importancia de evaluar las declaraciones de niños y niñas bajo el tamiz de la inexperiencia que pueden presentar en algunos aspectos de la vida, y teniendo especialmente en cuenta su edad y madurez intelectual (Fallos 343:354). El análisis del testimonio de niña/o tan pequeña/o debe hacerse con observancia y a la luz de la capacidad progresiva individual de cada una/o. Deben las y los jueces confrontarlo con otros indicios y pruebas, y no debe soslayarse

que en muchos casos la develación es tardía, y que ello no implica que los dichos no sean veraces. Fundamentalmente, quien juzga hechos de esta naturaleza, debe tener presente que todas estas particularidades que presentan causas de abuso sexual -las cuales tienen por víctimas a niños preescolares- no impiden dar por acreditados los hechos. Por el contrario, conllevan la necesidad de analizar los dichos con mucha rigurosidad y de manera integrada con las restantes probanzas de la causa. Si esto no es abordado de esta manera, bajo los estereotipos de que el/la niño/a es incapaz, que inventa o que su discurso está contaminado por el tiempo y, por ende, miente, se discrimina a aquellos niños que en su temprana infancia son, lamentablemente, objeto de abuso sexual. “... A partir de los 3 años, los relatos de los niños y las niñas podrían parecerse sin sentido debido al empleo de oraciones cortas e incompletas. Sin embargo, la experiencia de abuso sexual está siendo puesta en palabras de una manera concreta...” (Abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes. 2016, act. 2017). La Guía para las buenas prácticas para el abordaje de niños víctimas o testigos de abuso sexual de Unicef, sobre el punto reza que: “... es imprescindible tener en cuenta la importancia de tomar a todo el proceso en su totalidad, a la hora de asesorar y discernir sobre la posibilidad de que haya ocurrido un abuso. Es muy inusual encontrar un hallazgo que pueda llegar a ser concluyente. Por el contrario, generalmente, todos los elementos encontrados y obtenidos deben ser interpretados en el contexto global de la investigación. Esto incluye la prueba que suele tener la mayor importancia en la mayoría de los casos: el relato de la NNyA. Más allá de éste, se debe propender a la identificación de otros elementos de prueba que puedan resultar relevantes para la causa...” (T.I.P., “González”, 19/12/22).

En nuestro caso, la niña incriminó ostensiblemente a su primo T. A. Z.. Expresó libremente, siendo correctamente interrogada por una especialista mediante un mecanismo legal y con control de partes (Cámara Gesell), lo que aquél le hizo hacer sobre su cuerpo: le tocó con una de sus manos su pene, por abajo de la ropa, una sola vez, en el interior de la vivienda de su tía S., más precisamente, dentro de una habitación allí existente. Reitero, a este acto procesal hay que verlo y escucharlo (al DVD de M.), y no habrá duda de lo que estoy sosteniendo en este párrafo.

Este hecho sale a luz porque la ofendida cuenta lo que le sucedió a su madre, y la niña explicó -dio razones- cómo y por qué provocó su develamiento. La mamá, al declarar en el debate, confirmó este extremo reprochable contra su hija. Efectuada la denuncia

penal correspondiente, de manera inmediata por C. Y. G., es que intervinieron las licenciadas Emiliani, García, Marivil, Ávila Revilla y Papaiani, expresando lo que yo ya he indicado en párrafos anteriores, y que no hacen más que apoyar las expresiones de la damnificada.

Por consiguiente, los testimonios de cargo son contundentes. La Defensa Técnica tuvo oportunidad de contra-interrogar, pero los testigos de la Fiscalía siempre se han mantenido en sus expresiones originarias. Con relación a esto, nuestro Tribunal de Impugnación ha sostenido que "...ningún testimonio fue cuestionado en su credibilidad, y que pudiera llegar a indicar algún interés en el resultado del juicio, o que se haya prestado el mismo sobre algo imposible o que carezca de capacidad en la transmisión de su relato para recordar o comunicar la experiencia vivida, o que alguno de ellos contenga un perjuicio en contra del acusado o que existan contradicciones en las declaraciones en la sala de audiencias -y así se acreditó también en su contra-examen..." (T.I.P., "Báez", 3/5/22).

Por último, y dando respuesta a la prédica de la Defensa Técnica, y sin perjuicio de todo lo ya expresado por mí en párrafos anteriores, he de manifestar, en primer término, que los testigos de aquella en juicio (N. J. T., F. P. F., R. M. C. V., L. J. R. G. y P. N. T.) no han depuesto en carácter de "testigos presenciales" del hecho denunciado, sino más bien lo han hecho sobre aspectos ajenos/periféricos que no tienen repercusión (incidencia) alguna en cuanto a decretar la culpabilidad del imputado en este hecho acusado.

En efecto, tanto T. como F. hacen mención a supuestos abusos sexuales de L. V. (padre de la menor víctima) contra la niña M. B., pero tal cosa, como dije, no tiene relevancia exculpante sobre nuestro hecho. Es verdad que en Cámara Gesell la niña M. B. confirma estas deposiciones de los mayores (los testigos de la Defensa), pero hay que hacer hincapié en que se trata de "L. V.", más no del imputado T. A. Z..

Lo mismo acontece para con los testigos V. y G., que trajeron a debate otro supuesto abuso de L. V., pero ahora contra éste último y una menor de nombre "E.", pero esta información aportada lo es -también- contra un sujeto ajeno a este juicio oral (más no nuestro acusado).

Y abundando, estos dos incidentes de supuesto abuso sexual por parte de L. V. (padre de la nuestra ofendida), no tienen tampoco repercusión alguna con el encuentro abusivo

que tuvieron M. L. y su primo T. A.; se trata éste de un suceso que aconteció un día y hora determinada, y en un sector diferente a lo hecho saber por los testigos T.s, F., V. y G..

En segundo término y para finalizar, en cuanto al testimonio de la licenciada Tramaglia, quiero expresar que ella tan sólo presenció como profesional el acto de Cámara Gesell de la ofendida M. (a pedido de la Defensa), más ofreció su punto de vista, pero lo cierto es que la psicóloga forense en el debate dio valiosas razones de sus dichos, explicando por qué el relato de la niña resultó ser coherente (ver DVD correspondiente), y sobre este extremo la Defensa tuvo oportunidad de contra- interrogarla, no pudiendo hacer desvanecer la tarea de esta dependiente estatal. Consecuentemente, el hecho denunciado ha existido, y en el mismo intervino el justiciable. La prueba de la Fiscalía ha acreditado tales cosas. El desahogo del material probatorio de la Defensa no alcanza, en lo más mínimo, para aniquilar la prueba de cargo contra Z..

Por todos estos fundamentos, debe decretarse la culpabilidad del imputado, por el hecho por el cual fuera traído a juicio oral. ES MI VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTION A TRATAR, EL DR. FERNANDO SÁNCHEZ FREYTES, DIJO:

En base a los argumentos vertidos al tratar la primera cuestión, considero que la calificación legal propuesta por el Acusador Público es la correcta, por lo que la conducta desarrollada por el justiciable -en este hecho juzgado- encuentra adecuación típica en la figura de autor del delito de ABUSO SEXUAL (arts. 45 y 119 primer párrafo del Código Penal de la Nación, y conforme leyes 26.061 y 26.485).

En efecto, T. A. Z., de manera injusta e ilegítima, procedió, en el interior de la vivienda de la tía S., a hacerse tocar con la mano de su prima menor, M. L. V., una zona íntima de su cuerpo (su pene, por debajo de su ropa).

No cabe duda que su comportamiento ha violado el bien jurídico protegido, contemplado en el primer párrafo del art. 119 del CP. En efecto, el ilícito que se le atribuye al acusado protege la libertad sexual, entendida esta como la libre disposición del cuerpo y respeto del pudor sexual; también se alude a la reserva sexual del ofendido, comprensivo como el respeto a su incolumidad física y dignidad.

Es importante saber que en este primer tramo del art. 119 está previsto el tipo penal básico, y sobre él se recuestan todos los demás abusos sexuales, puesto que éstos no son

más que un abuso ordinario, al que se le agrega alguna que otra circunstancia que culmina agravando la figura simple. Así las cosas, todo abuso sexual simple consiste en abusar sexualmente de una persona mayor de 13 años de edad mediando su falta de consentimiento, o sobre la intangibilidad sexual de todo menor de tal edad, como también sobre quienes carecen de capacidad para consentir libremente la acción del culpable (que puede ser cualquier persona).

La ley reputa inepto, por falta de madurez mental para entender el significado fisiológico y moral del acto, al menor que todavía no ha cumplido los 13 años de edad. Para con esta hipótesis, se trata de una falta de aptitud sexual en sentido cultural. El Código presume iure et de iure esta falta de capacidad por la edad (sin admitir prueba en contrario), por lo que se trata de un sujeto pasivo de consentimiento irrelevante. Por ello, aquí el órgano judicial sólo deberá restringirse a acreditar la edad real del menor por los medios que estipula la ley a tales efectos, sin indagar acerca de si el autor obró o no con su asentimiento. En otro orden, cuando el legislador habla de la imposibilidad de consentir libremente la acción, tal cosa se da no sólo cuando la víctima está privada de razón, carente de sentido o impedida de resistir por enfermedad o cualquiera otra causa (estar atada, dormida, o fuere ultrajada por sorpresa, etc.), sino también en el paciente al que, por motivo que fuere, no le es posible prestar válido consentimiento.

En este delito debe existir una relación corporal directa entre el sujeto activo y el pasivo, mediante alguno de los actos que ostente la connotación sexual exigida por el tipo penal. Por ello, el acto de contenido sexual debe ser aquí objetiva y subjetivamente impúdico. Es decir, no sólo debe consistir en conductas de contenido sexual, sino que deben ir acompañadas del subjetivismo propio que hace a esta ilicitud. Y es de destacar -obviamente- que la ausencia de consentimiento de la víctima será decisiva a la hora de establecer la ilegalidad de conductas como las aquí previstas (ver Tazza, Alejandro, en: “Derecho Penal”, parte especial, Edit. Rubinzal-Culzoni, 2018; y Arocena, Gustavo A. y Sánchez Freytes, Alejandro, en: “Derecho Penal”, parte especial, Edit. Lerner, 2020).

En el caso de nuestro legajo, la víctima era menor de 13 años de edad al momento del hecho. Su primo, el imputado, se hizo tocar por ella, con una de sus manos, su miembro viril, por debajo de su ropa, en ocasión de estar ambos ocasionalmente en la casa de la tía de la ofendida, dentro de una habitación, a solas. ES MI VOTO.

II. AUDIENCIA DE JUICIO DE CESURA:

El día 10 de abril de 2023 se realizó la audiencia de cesura, con la presencia de las mismas partes descriptas al comienzo de este pronunciamiento, y con el siguiente desarrollo:

En esta jornada de juicio depusieron los testigos Sara García, Paula Tramaglia, Z. A. N. y R. M. V. (todas ellas ofrecidas por la Defensa, bajo contra-examen de la Fiscalía).

Alegato de cesura de la Fiscalía: luego de la prueba producida en audiencia de cesura, y en mérito a lo que prevén los arts. 40 y 41 del CP, valora como atenuantes el arraigo y la falta de antecedentes penales del imputado. Como agravantes, meritúa la naturaleza de su acción, pues se trata de un delito grave, abusó sexualmente de su propia prima; la víctima no pudo evitar el hecho. Su conducta, fue también grave, porque Z. manejó los tiempos, le tomó la mano a la ofendida y se hizo tocar su pene; la víctima no pudo pedir ayuda, porque estaban solos. Los motivos que lo llevaron a delinquir, pues preparó el escenario de los hechos. Acá hay violencia de género y un daño psicológico a la mujer. Por el delito declarado culpable, reclama la pena de 1 año de prisión, en suspenso, accesorias del art. 12 del CP, y costas. Deberá oficiarse al Reprocoins (art. 191 CPP).

Alegato de cesura de la Defensa Técnica: a su entender la Fiscalía reeditó una acusación que nada tiene que ver con el juicio de cesura, pues su defendido no tenía el cuidado ni la guarda de la víctima. El hecho no fue grave. Reclama el mínimo de la escala penal, porque la víctima no sufrió daño alguno por el episodio sucedido, esto se probó en el juicio de cesura; es más, también se acreditó que su defendido es un hombre de familia, fue papá recientemente, trabaja en blanco y no tiene antecedentes penales.

Manifestación última del imputado: previo a cerrar la audiencia de cesura, por Presidencia se consultó al acusado por si quería manifestar una última palabra, expresando que no quería decir nada.

Pronunciamiento del Tribunal: para resolver este acápite del fallo, tomaré como pauta la jurisprudencia y doctrina que estimo pertinente, y que a continuación hago conocer:

1.) “La pena es la herramienta que emplea el Derecho penal para ejercer su función de control social de carácter formal. Se trata de una temática que exige la máxima prudencia en los jueces, y en cuya individualización judicial deben librarse de los prejuicios personales, las simpatías y las emociones, y orientar su sentencia, exclusivamente, a criterios objetivos de valoración” (Expte. nro. 208311/06/STJRN, sentencia nro. 190).

2.) “La posición extrema contraria a la teoría de la retribución, consiste en la concepción de que la misión de la pena es únicamente disuadir al autor de futuros hechos punibles. El fin de la pena es, de acuerdo con esto, la prevención, dirigida al autor individual (especial). En la medida en que la teoría de la prevención especial sigue el principio de la resocialización, sus ventajas teóricas y prácticas son evidentes. Según tal postura, es cierto que el monto de la pena tiene como criterio primero de análisis, el derivado de la prevención especial por sobre aquellos propios de una justicia retributiva, pero no tiene alcance absoluto que la defensa manifiesta en sus agravios. Ello es así, pues también este Superior Tribunal de Justicia ha sostenido que dicha resocialización es sólo uno de los objetivos de la pena, sí bien el principal, más no pueden descartarse la retribución o la prevención general como criterios para su imposición” (SE. 48/08 STJRNSP; doctrina legal fijada en expediente nro. 23771/09/STJ, sentencia 109). Esto último se condice con lo sostenido por Patricia S. Ziffer, en su obra “LINEAMIENTOS DE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA”, página 99 Ed. AD.HOC, al referir que: “Las reglas del ordenamiento jurídico que tienen un espíritu más preventivistas (ej. la condena de ejecución condicional) y de respeto a las necesidades de resocialización, suelen estar reservadas a hechos considerados leves. Esto permite partir de la necesidad de distinguir, según la gravedad del hecho: la prioridad de uno u otro fin no se establece en forma genérica, sino que puede sufrir modificaciones según el delito de que se trate. Las alternativas "sociales" sólo resultan tolerables frente a ciertos hechos, y para definirlos, no resulta decisiva la peligrosidad del autor, sino el valor de la norma comprometida dentro del ordenamiento jurídico. Esto permite inferir que la selección de criterios relevantes para la determinación de la pena, no puede hacerse en forma general, sino que estará marcado de antemano por la gravedad del hecho ilícito: frente a un ilícito muy grave, no entran en consideración las mismas alternativas que frente a uno leve. En la medida en que el sistema de sanciones se vuelve más complejo, en cuanto abre un abanico más amplio de penas y modos de ejecución posibles, ya no es posible plantear la pregunta acerca del fin de la pena en la forma tradicional, sino que es necesario reconocer los fines en el caso concreto, a partir de las decisiones legislativas diferenciadas”.

3.) “La medición de la pena puede ser entendida como un proceso de elaboración y clasificación de informaciones de distinta clase. En este proceso habrá de definir cuáles son los factores relevantes para graduar la pena, determinar por qué constituyen atenuantes o agravantes frente al caso concreto, y formular el rango de esos factores,

teniendo en cuenta su relación con los principios generales (culpabilidad, hecho, legalidad) y la finalidad que deben cumplir dentro del ordenamiento jurídico” (Expte. nro. 25840112/STJ, sentencia nro. 93).

4.) Resumiendo, y sin dejar de observar los lineamientos fijados en “Briones” (STJRN, 2014) y “Navarro” (TIP, 2022), nuestro Máximo Tribunal de la provincia reclama que se valore un aspecto relevante: la magnitud del injusto y la culpabilidad del imputado en el hecho (art. 41 C.P.), y esto se corresponde con el punto de vista retributivo. También el Alto Cuerpo predicó que “...en nuestro sistema procesal...no corresponde al Tribunal requerir información, sino que habrá de estar a lo que las partes traigan...;...las pautas que enumera el art. 41 CP deben ser identificadas, alegadas y demostradas, [y si esto no acontece]...mal pueden ser computadas; en el juicio de cesura corresponde a las partes acompañar todas las evidencias que permitan a la Magistratura sopesar las circunstancias objetivas y subjetivas en pos de individualizar la pena y su monto, para luego determinar el modo de cumplimiento; ...lo que corresponde elucidar y decidir, merced a las pruebas arrojadas en la cesura del juicio, y a las que se ha tenido acceso, es si deviene racional que la pena de prisión sea efectivamente cumplida o si el encierro resulta inconveniente...; (STJ, en “Fiscalía Descentralizada...s/ Impugnación extraordinaria”, Legajo MPF-SA-00204-18, del 11/2/2021).

5.) Así las cosas, para graduar la pena a imponer al aquí acusado, tengo en cuenta, como atenuantes, las condiciones personales/sociales actuales del imputado (señaladas por las partes en sus alegatos de Cesura) y su falta de antecedentes penales. Debe valorarse también a su favor que el episodio juzgado no ha sido tan grave -se trató de un simple tocamiento- (se coincide aquí con la Defensa) y no se ha causado por ello un daño mayor hacia la menor víctima (como lo acreditaron las psicólogas en el juicio de Cesura). Como agravantes, debe valorarse que aquí hubo violencia de género -como lo señaló la Fiscalía- (asimetría de sexo y edad entre víctima y victimario), lo sorpresivo que fue para la ofendida menor de edad la producción del hecho acreditado y su condición de primo para con ésta. Todas estas cosas, provocan que se le imponga al acusado, como razonable y proporcional, la pena de 8 (ocho) meses de prisión, en suspenso, y al pago de las costas del proceso, atento a resultar perdedor (art. 266 CPP).

La Fiscalía no ha reclamado pautas de cumplimiento de reglas de conducta del art. 27 bis CP en contra del imputado, por lo que no puede este Tribunal imponerlas de oficio (pues esto provocaría afectación del contradictorio, la defensa en

juicio y las reglas del debido proceso). Las accesorias del art. 12 CP, pedidas por la Fiscalía, no corresponde aplicarlas, en atención al monto de pena que requirió contra el acusado. Deberá oficiarse al Reprocoins (art. 191 CPP). TAL ES MI VOTO.

Por ello, este Tribunal Unipersonal de Juicio FALLA:

- 1.- Declarar culpable a T. A. Z., filiado al comienzo de este pronunciamiento, tras encontrarlo autor del delito de ABUSO SEXUAL (arts. 45 y 119 primer párrafo del Código Penal de la Nación, y conforme leyes 26.061 y 26.485), y CONDENARLO a sufrir la pena de 8 (ocho) meses de prisión en suspenso, y al pago de las costas del proceso (arts. 29 inc. 3 CP y 266 CPP).
- 2.- Regúlese honorarios para el Dr. Leandro Aparicio en la suma de 50 jus (arts. 6 y 8 de la Ley 2212). Cúmplase con la Ley 869; ofíciase.
- 3.- Hágase saber a la progenitora de la víctima los derechos que se le acuerdan en el art. 11 bis de la Ley 24.660 (Ley de Ejecución Penitenciaria), y la facultad que se le otorga de ser notificada e informada de todas las cuestiones a que alude dicha disposición, de todo lo cual deberá ocuparse el Ministerio Público Fiscal en la etapa procesal correspondiente (cfme. arts. 51, 52, 53 y 59 párrafos 3 y 4 del CPPRN).
- 4.- Regístrese, comuníquese y hágase saber. Ofíciase al Re.Pro.Co.Ins (art. 191 CPP). Oportunamente, archívese todo lo actuado.

Firmado digitalmente por SANCHEZ FREYTES Fernando Manuel
Juez de Juicio - Foro de Jueces Penales IIda. Circunscripción Judicial
Fecha: 2023.04.10 10:31:37 -03'00'