---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veinticuatro días del mes de septiembre del año dos mil trece, se reúnen en Acuerdo los Señores

Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Flavia Fabiana TRINCHERI, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Rafael LUCCHELLI, bajo la Presidencia de la primera de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"B., L. M. S/ DCIA. ABUSO SEXUAL S/ IMPUGNACIÓN" Expte. Nº 09/2013 CPPM, Carpeta N° 3.784 OFIJU,** seguidos contra **G. A. F.,** argentino, nacido el 21 de septiembre de 1976, en la ciudad de Puerto Madryn, provincia de Chubut, hijo de F. E. y de C. M. S., instruido, soltero, desocupado, D.N.I. Nº XX.XXX.XXX, domiciliado en M. T. D. A. Nº XXXX de esta ciudad, a los fines del tratamiento de la IMPUGNACIÓN planteada por el Señor Defensor Público Dr. C. G., contra la sentencia de fecha 23 de Abril de 2013, registrada bajo el N° 2078/13 OFIJUPM mediante la que el Tribunal de

Juicio lo condenara como autor material y penalmente responsable de los delitos de **Abuso sexual con acceso carnal (Arts. 45 y 119 tercer párrafo del C.P.),** a la pena de **Ocho años de prisión, accesorias legales y costas (Arts. 12, 29 inc. 3°, 40 y 41 del C.P.,** por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 3 de noviembre de 2008, en perjuicio del menor T.M.A.----------

---------- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General Dra. Marcela PÉREZ, y por la defensa técnica del imputado el Señor Defensor Público Dr. Custodio GÓMEZ.----------

---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI, Dr. Rafael LUCCHELLI y Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY.----------

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV N° 9, antes N° 5478).---------- **La Juez Flavia Fabiana TRINCHERI dijo:**---------- La cuestión traída a análisis de esta instancia lo ha sido a través de la impugnación ordinaria presentada por el Sr. Defensor Público Dr. Custodio GÓMEZ contra la sentencia Nº 2078/13 de fecha 23 de abril de 2013 por la que el Tribunal Colegiado integrado por los Sres. Jueces Marcelo NIETO DI BIASE, Francisco Marcelo ORLANDO y G. Daniel CASTRO condenaran a su defendido G. A. F. como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal (Arts. 45, 119, 3er párrafo del Código Penal), a la pena de OCHO años de prisión, accesorias legales y costas, por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 03 de noviembre del año 2008 en perjuicio del menor T. M. A.---------- En su libelo la Defensa se agravió por entender arbitraria la valoración de la prueba que fuera determinante de la autoría de su pupilo.---------- ---------- Así, hizo cita de los votos en cuanto al momento que el menor menciona que F. lo hace entrar por la fuerza al galpón cerrando luego con llave, le baja con fuerza la ropa al niño y lo amenaza. Sobre este punto el Dr. GÓMEZ señaló que según los dichos del menor no resulta posible determinar en dónde se hallaba y qué hacía en el lugar a esa hora – 21:30 a 21:45hs. – cuando los demás chicos ya no estaban allí, no dio detalles. Cuestionó el relato del niño cuando refirió que la puerta del galpón estaba con llave y cuando llegó su madre, le pidió que no lo rete y al llegar a su casa, a preguntas de aquélla, contestó que el hombre no le había hecho nada.---------- -- Advirtió divergencias entre lo dicho por la Sra. B. en la denuncia efectuada en la Fiscalía acerca de que su hijo había salido llorando del lugar y lo declarado en debate

"que tenía una lagrimita en el ojo."----------

Recalcó que para la fecha del hecho no se constataron ningún tipo de lesiones sobre el cuerpo del menor, por lo tanto lo dicho por éste acerca de que F. le obligó a sacarse la ropa con violencia, no ha sido probado por otros medios.----------

---------- Seguidamente, y con cita de fragmentos de la sentencia, señaló que el Juez CASTRO, no así los demás, omitió consignar que el niño le dijo a su madre minutos después del hecho que F. era un hombre bueno y que no le hizo nada. Se preguntó cómo podía expresarse de esa manera un niño que había sido abusado y amenazado, indicando que ello no resulta lógico ni razonable, máxime teniendo en cuenta que su defendido no tiene antecedentes ni es una persona violenta.----------

---------- De seguido, criticó la declaración en juicio de la Sra. B. en relación a que al efectuar la denuncia en Fiscalía en el año 2011, no dijo que al asistir a la Comisaría en el año 2008 no se la quisieron tomar.----------

A continuación alegó que los Jueces de la sentencia sostuvieron que al poseer F. el mismo virus que el menor no había dudas del origen del contagio. Afirmó que esto resulta ilógico pues el Juez CASTRO, si bien afirma que dicha afección es frecuente en la población, concluye sin dar razones que resulta otro indicio en cuanto a la autoría de su defendido; que los demás Magistrados dicen no tener dudas sobre ello, cuando existe un universo importante de sujetos que poseen la enfermedad.----------

---------- Adunó a ello el trascurso de casi tres años desde el supuesto hecho y la aparición de los síntomas de la enfermedad, refiriendo que el autor pudo ser cualquiera que frecuentara la casa familiar, ello vinculado al estado de vulnerabilidad del niño, con padres separados y el hecho de estar habitualmente en la calle hasta las 21 o 22 hs. según los dichos del propio menor.---------- ---------- Se refirió el impugnante al tiempo en

que debieron haberse presentado los síntomas (verrugas condilomatosas) en el niño si su pupilo hubiere sido el autor, según los dichos de las médicas Dras. B. y R., esto es de dos meses a un año. Hizo cita de los sufragios y explicó que si los síntomas se presentaron en agosto de 2011, ello lleva a pensar que fue abusado aproximadamente un año antes, es decir, en agosto de 2010, pero de ninguna manera en noviembre de 2008, que este resulta el cálculo lógico que corresponde efectuar.----------Por último, luego de reseñar párrafos del voto del Juez DI BIASE con cita de las declaraciones de la madre – Sra. B. – y de las testigos Dra. B. y Licenciada Á., se preguntó por qué declaró en el debate haber encontrado sangre en el calzoncillo del niño y evidencias que se presentaron la noche del presunto hecho, y no lo hizo en la denuncia efectuada en la Fiscalía en 2011 – tres años después del hecho – ni en 04/11/08 al denunciar a su representado ante el empleador. Tildó a la denunciante de mantener un discurso adaptativo para darle mayor convicción al relato de su hijo.----------En base a ello argumentó que resulta inexplicable el asombro y la negación de la madre y su hijo cuando en el año 2011 al consultar a la Dra. B., ésta les manifestó que se trataba de verrugas –condilomas – debidas a contacto sexual.----------Por otro lado, citó al Dr. B. quien refirió que en caso de penetración se produce un desgarro con sangrado y dolor intenso posterior, producto del desgarro muscular, pudiendo aparecer dificultades para caminar, sentarse y para hacer deposiciones y señaló que al ser preguntada la Sra. B. dijo no haber advertido estos síntomas, ni hay en la Historia Clínica del niño constancias de los mismos, sino hasta tres años después del supuesto hecho. Tampoco refirió síntomas psicológicos en la denuncia y salvo que lo dicho por la nombrada no sea cierto, era ineludible requerir la atención médica para el menor, cosa que no se hizo.---------- Alegó que dichas inconsistencias

dejan dudas que no permiten arribar a la certeza positiva necesaria, por lo que por aplicación del principio *in dubio pro reo* deviene la absolución de G. A. F. y así lo solicita. ----------

---------- En un segundo agravio denunció arbitrariedad en la individualización de la pena.----------

-------- Postuló que las agravantes sostenidas en el voto del Dr. CASTRO ya están contenidas en el tipo penal, sin perjuicio que las amenazas no fueron probadas. Que en las atenuantes el Magistrado no consideró la carencia de antecedentes penales, por lo que de ingresar por el mismo debió imponer la pena mínima.----------

---------- Aseveró que el Dr. NIETO DI BIASI valoró como agravantes el contagio de la enfermedad, las lesiones que la misma provocara en el menor, la intervención quirúrgica y la afectación psicológica dando por probado que su defendido lo contagió cuando ello no está corroborado, por lo que tales circunstancias deben desecharse.----------

---------- Criticó en igual forma las agravantes ponderadas en el voto del Dr. ORLANDO agregando el cambio de comportamiento del menor cuando ello puede deberse a muchos factores teniendo en cuenta su situación, y que como lo dijera el niño de sí mismo "él ya era un pesado". Con relación a las atenuantes consideró la baja instrucción de F., pero no su falta de antecedentes.----------

Así en base a dichos argumentos solicitó se revoque la sentencia y se proceda a una correcta individualización de la pena, sin apartarse del mínimo legal.----------

---------- Hizo reserva del caso federal.----------

---------- A su turno la Fiscal Dra. Marcela PÉREZ negó que haya existido

arbitrariedad por parte de los sentenciantes en la valoración de la prueba.----------
---------- En relación a las amenazas refirió que justamente se dan en el contexto de este tipo de delitos pues se usan generalmente para obtener la impunidad del abusador.----------
---------- Negó la existencia de las incongruencias alegadas por la Defensa, y señaló que la denuncia no se efectuó al momento del hecho, pero quedó corroborado que la madre se preocupó y ocupó de lo sucedido.----------
---------- Indicó que los Jueces han fundado el camino lógico seguido para arribar a la conclusión del contagio del virus de HPV. Que si bien no resulta F. la única persona que presenta el virus confirma su presencia la circunstancia que la persona que abusó de T. lo contagió.---------- Respondió que tampoco tiene andamiaje lo postulado respecto de la evolución del contagio de la enfermedad, ello conforme los dichos de los profesionales que depusieron en el debate.----------
---------- Señaló que los Magistrados dieron razones de sus conclusiones. Que se basaron en que el niño estaba encerrado, su declaración en Cámara Gesell y el informe psicodiagnóstico realizado al menor validando el relato.----------
---------- Sobré el último planteo – arbitrariedad en la valoración de la pena – explicó el porqué resultan agravantes y deben mensurarse las amenazas, el contagio y los cambios de comportamiento del menor. En base a ello dijo entender adecuada la pena impuesta y solicitó se confirme la sentencia en todos sus términos.----------
---------- Llevada a cabo la audiencia prescripta por el art. 385 del CPP las partes ratificaron sus escritos de impugnación dando fundamentos de sus agravios y contestaciones respectivas.----------
---------- La base fáctica de la sentencia fue la siguiente: *“Entre los meses de junio y el 3 de noviembre de 2008, G. F., se desempeñaba como empleado de la empresa*

G. P. S.R.L., en el horario vespertino/ nocturno, de 15 a 23 horas, cumpliendo su labor en el depósito ubicado en la calle Comodoro Rivadavia del Barrio General Roca, ex supermercado Madryn. Asimismo en el horario después de la salida del colegio 17:30 horas T. A., (de 8 años de edad en ese momento) jugaba al fútbol con amigos en la cancha de fútbol del Club Alumni, adyacente al mismo. Es así que luego de jugar, T. y amigos se acercaban a F. quien se encontraba de guardia de seguridad del galpón, quien hablaba con los chicos y le realizaba regalos de todo tipo de juguetes (autitos, pelotas, etc.) hasta incluso dinero. El día 3 de noviembre de 2008, como tantos otros se acercó a F. y al encontrarse sólo, F. lo agarró del brazo a T., y lo llevó al interior del galpón; una vez dentro del galpón cerró con llave, le bajó los pantalones para luego accederlo vía anal. Luego de esto para soltarlo le dijo que si llegaba a contar lo sucedido le pasaría "algo más feo" y por este motivo el niño no contó, hasta tres años después cuando le encuentran lesiones anales y perianales, correspondientes al tipo condilomatosos, correspondiente a un virus HPV y develó el episodio del abuso sufrido a su madre".----------

---------- Sentado ello, y conforme la manda constitucional, paso a emitir mi voto.----------

---------- A poco de oír el relato del menor efectuado en Cámara Gesell, se ubicó en el lugar del hecho y pudo establecer de manera suficiente y detallada cómo se desarrolló el episodio ese día. Así relató que iba todos los días a jugar a la pelota a la cancha de fútbol del club del barrio donde residía en ese entonces, la que estaba al lado del galpón donde había un hombre encargado de la seguridad, con el que habitualmente junto a otros chicos solían charlar y quien les daba cosas que habían en el depósito, como pelotas de fútbol, juguetes, incluso dinero.----------

---------- Estimo que nada mejor que reproducir sus palabras que no dejan lugar a dudas al respecto *"como se puede decir, seguíamos yendo y una vez me quedé hasta tarde, hasta las nueve, diez de la noche, viste, y una vez me obligó, me agarró del brazo y me metió para adentro, "no, dejame salir" cerró la puerta y cerró con llave, y no me dejaba salir de adentro del galpón ese, cerró con llave la puerta y no me dejaba salir, y bueno ahí viene la parte más fea, agarró y me empezó a obligar, "sacate la ropa, sacate la ropa", y yo le decía – no, no quiero – y me empezó a obligar, a obligar, me agarró del brazo, me hizo fuerte y me sacó la ropa a propósito, con fuerza; la ropa me la saca él a la fuerza, me sacó el pantalón y me sacó el calzoncillo, me saca el pantalón hasta la mitad, después se bajó el pantalón él y me largué a llorar, ahí me apoyó y bueno, me penetró. Nada, y después me tuvo ahí un rato y le digo – soltame – diez, quince minutos, no menos, diez minutos me tuvo, le digo – soltame – me soltó, se subió el pantalón, me hizo subir el pantalón a mí, me subí, y no me dejaba salir, me decía te quedas acá adentro, y ahí me obligó, ahí vino la amenaza, si vos llegas a decir algo, te va a pasar algo más feo de lo que te pasó, como que él estaba reconociendo que lo que hizo estaba feo."*----------
---------- Ello se encuentra indubitado tal como lo sostuviera el acusador público. Ambos estaban a la hora señalada en ese lugar. Resulta ser el mismo imputado quien efectúa un informe por escrito a pedido de su empleador, el Sr. R. R., ante el anoticiamiento de la Sra. L. B., madre del niño, quien se presentara en la sede de la empresa al día siguiente y le expusiera que buscando a su hijo la noche anterior fue al galpón y allí lo tenía encerrado la persona que hacía la guardia. En dicho informe, que es trascripto y valorado por el Juez CASTRO, el ahora imputado F. reconoce que a las 21,45 horas del día señalado tenía encerrado adentro del recinto que vigilaba al niño T., y que de allí lo retiró la madre.----------

---------- Sostuvo el citado Magistrado *"a raíz de este informe, R. le manifestó que lo iba a echar o a sancionar con una suspensión porque había permitido que personas ajenas ingresaran a un lugar no permitido, y más tratándose de un menor, a lo que F. le manifestó que prefería renunciar para que no se manchara su legajo y al otro día envió el telegrama de despido. Agrega que ese día, y de acuerdo a la planilla de horarios, ingresó a las 15 horas teniendo un horario de salido a las 23 horas."*----------

--- En iguales términos se han expedido los otros integrantes del Tribunal.----------

---------- El relato del niño fue convalidado por el profesional de la psicología Lic. Gabriel Letaif, a saber *"T. A. presenta mecanismos de afrontamiento psíquico ante lo desorganizante que le proviene del exterior; no obstante los episodios angustiosos provenientes de la vivificación de las lesiones inscritas en lo real del cuerpo constituye en la víctima una permanente referencia al ataque intrusivo sexual del que resultara objeto hace algunos años atrás."* ---------- El Tribunal A Quo ha arribado a la certeza requerida para la determinación de la autoría en cabeza del imputado, elaborando los Jueces sus conclusiones en base a un concienzudo examen de la prueba colectada e incorporada al debate.----------

---------- Surge del voto del Dr. NIETO DI BIASE *"En el informe el citado profesional dejó constancia que el menor "es alguien presto a testimoniar en forma locuaz y con bajas o escasas posibilidad de distorsiones cognitivas en su relato"* Asimismo, en audiencia expuso que existían indicadores gráficos compatibles con abuso sexual infantil y ratificó que el relato de T. en Cámara Gesell resultó creíble, ello por cuanto efectuó a criterio del profesional manifestaciones estables y no hubo variación en su relato luego de las distintas entrevistas que tuvo con el menor (....)

Fue contundente el especialista al expresar que no existen indicadores de fabulación del menor, entre otras cuestiones porque relató detalles menores.”---------- ---------- Es menester al respecto traer a colación las palabras del Señor

Ministro del Máximo Tribunal Provincial Dr. Jorge Pfleger, en autos caratulados “A., J. J. s/ abuso sexual calificado...” (Expediente N° 21.335 – Letra “A” –Año 2008): *“...Como he dicho en otras causas, el hecho de que al confeccionarse la sentencia se valore sólo los elementos de convicción pertinentes y relevantes no significa que pueda atribuirse insuficiencia de motivación, porque dentro de nuestro sistema procesal de valoración de la prueba, de libre convicción o sana crítica racional, no existe predeterminación legal impuesta a priori al juzgador, sobre cuáles elementos probatorios debería inexorablemente asentar su convicción para fundamentar la condena. Pese a ello, por el contrario, en la pieza en crisis, los Jueces de la mayoría han realizado un minucioso y extenso tratamiento de todos los elementos adunados, ya sea de cargo como de descargo, de manera que el ataque que de la sentencia efectuó el abnegado AB. Defensor, sobre la falta de tratamiento de ciertos temas, o de los errores en la ponderación de la prueba, no aparecen convincentes toda vez que no fueron acompañados de argumentos incisivos, enderezados a desbrozar la trama del texto con eficiencia contundente.”*---------- ---------- ---------- Entiendo que la crítica que efectúa el Defensor no tiene asidero alguno en tanto persigue el mejoramiento procesal de su pupilo, pero no revierte el asunto con pericia o prueba que funden sus dichos.---------- En otro orden, de la propia declaración del niño se puede deducir el por qué de su negativa y el tardío develamiento, previo a la denuncia efectuada por su progenitora. Así dijo en su declaración “me dice mi mamá – T. este hombre te hizo algo, te tocó, te penetró, te

hizo algo? Y prosigue – No mamá, no, no, no me hizo nada le decía yo, porque estaba con ese miedo adentro que me dijo, viste, si vos decís algo, te va a pasar algo más feo, me quedó eso adentro. Yo le decía no, no, no me hizo nada, no me hizo nada le decía." (sic)----------

---------- Sostiene la Licenciada Carolina S. Ferrante en Nuevos Aporte al Abuso Sexual Infantil que *"Perrone señala que el secreto supone la convicción de que las vivencias en cuestión son incomunicables. Entre las personas involucradas nace entonces un vínculo sin alternativas. El abusador manipula el poder y carga a la victima con la responsabilidad del secreto. El silencio del niño protege no solo al abusador, sino a sí mismo y a su familia." (.....)* Ob. Citada. Ediciones RV, 2009, pág. 102.----------

---------- La amenaza como tal es el anuncio de un mal grave e inminente, a ello debe agregarse que se trata de un niño de corta edad que acaba de sufrir un acceso carnal por vía anal, con el sufrimiento físico y emocional que ello implica, sin perjuicio que no le impidió correr escapando de su agresor y ser auxiliado por su madre.----------

---------- Ese miedo latente en el niño hizo que permaneciera en secreto. Esta amenaza a la que recurre el abusador para evitar ser descubierto, explica Rozanski, tiene un efecto que adjetiva como demoledor en la mente de un niño, lo que origina la postergación del develamiento, pudiendo no ser nunca develado. Perrone, el mencionado autor señala que *"la represalia oculta hace que al niño le resulte evidente que cualquier intento por cambiar el statu quo de la situación lo perjudicará a él y a su familia. Tortura el espíritu de estos niños ideas de destrucción, vergüenza, separación, suicidio y muerte"(....) "la represalia oculta provoca una perturbación más intensa que la amenaza "porque conlleva (la primera) la idea de que el mal y sus consecuencias se originan en la acción defensiva*

de la víctima. Vale decir que esta acción se volvería contra el que tratase de defenderse. Las cosas están presentadas de tal modo que el sufrimiento de la víctima aparece como su fuese el resultado de su propia reacción defensiva. El abusador no participa" Carlos Alberto Rozanski. Abuso sexual infantil. ¿Denunciar o silenciar? Ediciones B Argentina, Bs. As., 2003, pág. 43.----------

---------- Al mismo tiempo, a la luz de la figura penal que nos ocupa, las características del hecho, el acometimiento sexual sobre un niño de ocho años de edad, lo que ello provoca en su conducta y en su psiquis, todas aquellas manifestaciones exteriores en que incurrió el menor y fueron merituadas por los judicantes; a saber: negar que ocurrió un hecho grave, calificar de bueno a su victimario, sentir temor a que lo reten, guardar silencio durante meses hasta que la patología que presenta desnuda lo ocurrido, son claros indicios unívocos que forman un plexo probatorio que lleva a determinar la autoría de F. en el evento.----------

---------- Asimismo, lo dicho por la Defensa acerca de que su madre ante lo acontecido a su hijo sospechó del abuso y lo no hizo revisar, no denunció lo ocurrido y luego mostró asombro por el hecho, son todos argumentos defensistas que buscan descalificar moralmente al niño y a su entorno familiar. Para reforzar su postulado, el Defensor dijo que los padres se encontraban separados y su padre estaba privado de libertad en la U.P.F. Nº 6 con asiento en Rawson. Estas expresiones no resisten el menor análisis; en todo caso, si el niño se encontraba en las condiciones aludidas por el Defensor, las mismas constituirían una situación especial de vulnerabilidad. No se trataba de un niño con características de vida que tal hecho le resultara inocuo.----------

Cómo ya mencionara en este tipo de hechos de A.S.I. no sólo es difícil para las víctimas el develamiento sino también para el entorno familiar directo.

Contrariamente a lo apuntado por el impugnante, la Sra. B. ese día buscó a su hijo hasta encontrarlo al ver que no regresaba a su casa, lo encontró en el galpón encerrado con F., lo increpó a éste y al día siguiente habló con su empleador, el Sr. Ramos dando cuenta de lo ocurrido. Al mismo tiempo T., preso de la situación vivida, no hizo ninguna alusión de haber sufrido un ataque sexual. Todo ello concuerda con las pruebas correctamente ponderadas por los judicantes.----------

---------- En relación a la cuestión médica, como bien señalaron los Jueces del Tribunal, que el niño padeciera HPV y que tuviera además la misma cepa del virus (Nº 53) que el imputado resulta un muy fuerte indicio respecto de la autoría del nombrado, aunado a que el menor sindicara unívocamente a F. como el sujeto que lo accediera carnalmente.----------

---------- Así sostuvo el Juez NIETO DI BIASE "En cuanto a la data de las lesiones, esto en relación a la posible vinculación con el hecho denunciado, los médicos fueron contestes en referir que las lesiones por HPV tardan como mínimo dos meses a un año en aparecer, dependiendo de cada persona. Incluso la Dra. M. aclaró que pasado un año las lesiones continúan creciendo; mientras que el Dr. B. dijo que si las verrugas no se tratan crecen en tamaño y se reproducen, se "autocontagian" (....) Así, la evolución de la enfermedad a aproximadamente tres años del hecho, y que desembocara en la intervención quirúrgica del menor, resulta una evolución previsible de la enfermedad, siendo un indicio directo que permite poner en cabeza de F. el hecho por el que se lo acusa, teniendo en cuenta el estado de la enfermedad y la importante cantidad de verrugas que pudieron observarse en la fotografía del ano de la víctima expuesta por la Dra. M..".---

---------- Así las cosas, las circunstancias que a la fecha posterior al debate el imputado F. se encuentre curado de la afección resulta irrelevante frente a la prueba

biológica ya recogida, los atestiguado por los galenos intervinientes y la pericia efectuada por la Dra. M., quien dictaminó que las lesiones anales “son de antigua data, sin lugar a dudas, por el gran tamaño y difusión de las mismas. Impresionan de más de un año, sin duda.” En concordancia con ello el Juez ORLANDO dijo “ La Dra. D. R., médica dermatóloga:.....respecto de preguntas de la defensa en cuándo aparecen las lesiones después de producido el contagio, sostuvo: que puede parecer mucho después, el virus puede estar en la piel y mucosas durante mucho tiempo, esas lesiones tenían mucho tiempo de evolución.”---------- ---------- En consecuencia, no hay agravio que logre desmoronar el andamiaje de la pieza en crisis en este punto, por lo que voto por el rechazo de la impugnación incoada y la confirmación en cuanto a la autoría del imputado.---------- ---------- Entrando ya a la sanción impuesta considero que los Jueces han merituado los agravantes y atenuantes de acuerdo con la sana crítica racional. Encuentro erróneo el argumento propuesto por la Defensa, respecto de que la falta de antecedentes penales debió redundar en el mínimo de la pena que la figura penal impone. La letra del art. 41 del código sustantivo que refiere “las reincidencias en las que hubiere incurrido” es sólo una de las pautas mensurativas que puede considerar el juez al momento de imponer la pena.---------- ---------- El tribunal A Quo ha ponderado con atención y detenimiento los demás parámetros que lo apartaron del mínimo legal. La crítica defensista echa mano a argumentos que signan como una doble valoración las amenazas vertidas a la víctima y que a su criterio, forman parte del tipo penal endilgado (voto del Dr. CASTRO), siendo éste una muestra del erróneo conocimiento de la normativa respecto de tal figura. En tanto víctima es menor de trece años, resulta sin relevancia la modalidad en la que se incurra. Incluso aunque hubiere franca

complacencia por parte del menor en el hecho, la conducta sería delictiva, por lo que no hay aquí doble valoración respecto de los elementos de la figura y la modalidad del hecho, resultando ajustado ponderar como circunstancia agravante las amenazas preferidas.---------- El Juez CASTRO pondera además al efecto perjudicial que tuvieron en la mente del menor aquellas manifestaciones y que originaron entre otras cosas, la demora en la revelación de los hechos y aunado a lo que provocó en su relación con el medio social.---------- Cabe aquí destacar lo asentado en su informe por el Lic. Letaif acerca de que el niño posee un pronóstico reservado, pues el cuadro que presenta genera una alteración que afecta de manera significativa el funcionamiento global de la víctima. Ello siguiendo la "Guía para la realización de Pericia Psiquiátricas o Psicológicas Forenses en Niños, Niñas y Adolescentes presuntas víctimas de Delitos Sexuales" del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.---------- Lo señalado forma parte de la extensión del daño causado al niño, el que aún no se puede dimensionar en su totalidad.---------- El Juez NIETO DI BIASE consideró atenuante la falta de antecedentes penales del incuso, mas los restantes vocales hicieron hincapié en la falta de instrucción del nombrado, la falta de trabajo, su edad y sus condiciones socio familiares, arribando al mismo quántum punitivo.---------- Así es que no hallo errores en la fundamentación de los votantes en lo que hace a los elementos individualizadores establecidos por la norma, todos han especificado en forma clara y precisa los componentes valorados en base a lo establecido en los artículos 40 y 41 del C. Penal, puntualizando de manera correcta la inteligencia que los llevó a tal fin. Por ende, estimo adecuada la sanción impuesta y voto por su confirmación.-----

---------- Finalmente, respecto a los honorarios profesionales por la actuación del Señor Defensor Público Dr. GÓMEZ, juzgo acertado regularlos en Ocho (8) Jus (Ley V Nº 90, antes Nº 4920 en conc. con Ley XIII Nº 4 y arts. 239, 240, 241 y ccdtes. del C.P.P.).----------

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo**:---------- Ha llegado la presente carpeta a revisión de esta Excma. Cámara en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Sr. Defensor Público Penal Dr. Custodio GOMEZ contra la sentencia Nº 2078/13 de fecha 23 de abril de 2013 por la que el Tribunal Colegiado integrado por los Sres. Jueces Marcelo NIETO DI BIASE, Francisco Marcelo ORLANDO y G. Daniel CASTRO condenaran a su defendido G. A. F. como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal (Arts. 45, 119, 3er párrafo del Código Penal), a la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas, por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 03 de noviembre del año 2008 en perjuicio de T. M. A..----------

Los agravios de la Defensa, el conteste de la Fiscalía y la descripción del hecho materia de acusación han sido descriptos en detalle por el Juez del primer voto, por lo que por brevedad a los mismos me remito.----------

--Desarrollada la audiencia prescripta en el art. 385 del CPP, y habiendo deliberado el Tribunal, paso sin más a emitir mi voto conforme la manda constitucional.----------

---------- Dos han sido las críticas traídas por el Dr. C. G. respecto de la sentencia recurrida: a) arbitrariedad en la valoración de la prueba determinante de la autoría. b) arbitrariedad en la individualización de la pena impuesta a su pupilo F..----------

---------- La materialidad del hecho nunca fue controvertida por las partes. En el debate la estrategia de la Defensa, fue señalar

que no existía prueba de cargo suficiente para poder establecer, con el grado de certeza requerido, la autoría de su pupilo en el abuso sexual perpetrado al niño.---------- El develamiento del abuso sexual sufrido por la víctima, fue la consecuencia directa de los serios padecimientos físicos que sufría el niño en la zona anal. Ello motivo la consulta médica, la que determinó que el mismo padecía una enfermedad por transmisión sexual. Finalmente, el nombrado le cuenta a su abuela, quien había sido el autor del hecho y las circunstancias que rodearon al mismo, como así también los motivos que lo llevaron a mantener silencio por tres años. A partir de allí, se entera la madre del menor y realiza la denuncia correspondiente.----------

---------- El Ministerio Público Fiscal, ha llevado al debate, pruebas concluyentes que establecen el tiempo, lugar y modo en que habría ocurrido el abuso sexual.----------

---------- Así, habiendo analizado los procesos lógicos seguidos por los Jueces al dictar la sentencia que pretende poner en crisis la defensa, no advierto contradicción alguna en la misma. Más aún, entiendo que los Magistrados han realizado una correcta ponderación de toda la prueba rendida, llegando a la única conclusión posible: que el autor del hecho denunciado fue G. Adolfo F..----------

-- A continuación pasaré a dar razón suficiente de los motivos que me llevan a colegir que el condenado ha sido correctamente individualizado como autor del hecho denunciado----------

---------- Así el Dr. NIETO DI BIASE en su voto explica que: "... debo ponderar la denuncia efectuada por la madre, dando los distintos detalles asociados al momento en que encontró a su hijo dentro de un galpón a solas con el imputado en

el año 2008. Así también, las lesiones en el menor, advertidas luego de tres años, constatadas por la totalidad de los médicos intervinientes; y el abuso sexual con acceso carnal cometido por el acusado respecto de aquél, fue ampliamente narrado en Cámara Gesell por T. A., dando cuenta de la asiduidad con la que ingresaba, conjuntamente con sus amigos, al galpón donde F. cumplía funciones, refiriendo a su vez el abuso sexual a que éste sometió, por la fuerza, accediéndolo carnalmente: "lo penetró" y "de parado", conforme lo relató el menor, contagiándolo por ese acto del virus HPV, el que posteriormente le ocasionó lesiones de tipo verrugas genitales en el ano que derivó en la intervención quirúrgica del menor. A su vez, F. amenazó al menor para que no relatara lo ocurrido, amenaza que por el grado de afectación en la víctima logró el fin buscado, dado que el menor no contó a nadie del hecho hasta que su afección le impidió seguir ocultando lo sucedido pasados tres años aproximadamente de la ocurrencia del hecho. Debo reiterar la credibilidad otorgada a la declaración del menor por parte del Licenciado Letaif. Respecto a la determinación del tiempo y lugar de ocurrencia de los hechos se debe expresar que a pesar de los años transcurridos desde el hecho hasta la actualidad se cuenta con la determinación precisa del día y hora del hecho, esto es el día 3 de noviembre de 2008, entre las 21 y 22 horas. Ello, por lo narrado por la propia víctima y su madre, pero en especial con las constancias escritas aportadas por el testigo R. y que constaban en el

legajo de F. como empleado de la empresa G. P. SRL, que consistían en el pedido de informe por el hecho sucedido en dicha jornada y el descargo efectuado por el acusado, dando cuenta el día y la hora en la que se encontraba a solas con el menor, lo que incluso fue expuesto y reconocido por el imputado en su declaración en audiencia. El horario de la ocurrencia del hecho se correspondía con el turno de vigilancia que realizaba el imputado en el lugar de ocurrencia del abuso, conforme

la planilla de turno presentada por RAMOS y que consta en el legajo fiscal...".---------- En su esforzada defensa, en su libelo recursivo, el Dr. C. G. afirma que su pupilo se ha realizado estudios, con posterioridad a la sentencia condenatoria, que da cuenta que no es portador del virus del Papiloma Humano.---------- Esta cuestión es totalmente intrascendente para la resolución del presente recurso, ya que – mediante el tratamiento adecuado – es una enfermedad curable.----------

---------- Lo cierto es que del informe fechado el 22 de septiembre de 2011, se desprende que el condenado padecía del virus HPV, correspondiente al subtipo 53 siendo el mismo virus el que padeció el niño abusado, constituyendo un indicio claro que les permitió a los Magistrados determinar que F. fue el autor del hecho denunciado, máxime cuando el menor es contundente al declarar y señalarlo como autor del abuso.----------

---------- Es cierto que el niño no le contó nada a su madre sobre el abuso cuando fue rescatado por ésta del galpón en que se encontraba encerrado con F.. Incluso ante el interrogatorio efectuada por la misma el niño negó la posibilidad que haya ocurrido. Con relación a esto, debo decir que luego de ser abusado, T. fue intimidado por el condenado a través de amenazas las cuales no sólo abarcaban a su persona sino además a su madre y su hermana. Finalmente, la evolución de la enfermedad que F. le había transmitido, hizo que el cuerpo del niño gritara, el abuso que el miedo y la vergüenza, eficazmente había silenciado.----------

---------- El Lic. Letaif explicó en el debate el mecanismo de captación que efectuara F., a través de regalos, convalidando además, la deposición del niño T. en su declaración testimonial en Cámara Gesell, como un relato

sincero.----------

---------- En cuanto a la crítica efectuada por el Sr. Defensor, en cuanto al tiempo transcurrido entre el momento en que aparecen los primeros signos de la enfermedad y el develamiento del abuso que sufriera T., debo decir, en primer lugar que a diferencia de las matemáticas la medicina no es una ciencia exacta. Por otro lado, el hecho que los condilomas impidieran ver el ano del niño al momento del examen, dan cuenta que la enfermedad comenzó a ser tratada luego que la misma evolucionara por un lapso prolongado de tiempo. Tanto es así, que para extraerle todas las verrugas, T. debió ser sometido a una intervención quirúrgica.----------

---------- Por todo lo expuesto, considero que los agravios efectuados en cuento a la autoría de G. A. F. deben ser desechados, confirmando en este punto, la sentencia recurrida. Así lo voto.----------

---------- Con relación a los agravios formulados por el Sr. Defensor, en cuanto a la determinación de la pena, juzgo que la misma se ha realizado conforme los parámetros establecidos por los artículos 40 y 41 del Código Penal.----------

---------- El artículo 119 tercer párrafo del Código Penal, en el cual fuera subsumida la conducta del condenado, establece una pena mínima de 6 años y un máximo de 15 años.----------

---------- La pena impuesta de 8 años de prisión, se aparta sólo en dos años del mínimo legal. Entiendo ajustado ponderar como agravante las amenazas sufridas por el menor en el abuso sexual padecido. Ello, en el caso, no resulta una doble valoración.----------

---------- Esto es así, dado que por la edad de la víctima, aún si hubiera prestado su consentimiento se hubiera configurado el abuso sexual. Resulta, en el caso, mayor el injusto padecido, dado que debido a las amenazas el niño tuvo que callar

el abuso, lo que le ocasionó que la enfermedad – por transmisión sexual – que le contagió su victimario, siguiera su evolución sin tratamiento. Ello derivó que la enfermedad se agravara a un punto tal que debió ser sometido a una cirugía – con los riesgos que ello implica – para poder extirparle las verrugas ---------- Por otro lado, ha sido correctamente valorado como agravante las secuelas psicológicas padecidas por el niño, luego de ser abusado. En ese sentido ha sido claro el Lic. Letaif al describir los cambios en su comportamiento a partir del abuso padecido.---------- ---------- Por último, ha sido tomado como atenuante el cociente intelectual del victimario – fronterizo – que si bien no le impide motivarse en la norma, le representa un mayor esfuerzo que al resto de las personas.---------- Así las cosas, juzgo que se debe confirmar en todas sus partes la sentencia recurrida. Así lo voto.---------- ----------

---------- En relación a los honorarios profesionales de la Defensa del imputado entiendo que debe ser justipreciados en Ocho (8) Jus, por la labor desarrollada.---------- ---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:**---------- ---------- La Defensa impugna la sentencia criticando del Tribunal del debate que éste haya adoptado como juicio de certeza que su defendido F. sea el autor material del abuso sexual que sufriera el menor A.. Señala para ello que los argumentos brindados por los sentenciantes son arbitrarios, pues no tienen en base en la prueba rendida en el curso del proceso de un contenido serio y fundante para arribar a tal conclusión. Los motivos del agravio fueron dichos *in extenso* por el primer votante, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito.---------- Principiando con el análisis relacionado a la supuesta arbitrariedad en la valoración de la prueba respecto a la autoría en cabeza de G. F., observo que el eje de los

argumentos vertidos por el impugnante resulta incapaz de conmover el razonamiento seguido por los Jueces en su sentencia, en tanto no se evidencia ningún vicio de iniquidad que haya provocado una violación a las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica, que rigen la apreciación de la prueba en materia penal. En efecto, han sido al menos dos las pruebas fundantes, conforme surge de la sentencia, para tener al imputado como autor del abuso sexual con acceso carnal contra el menor A., a más de los diversos indicios que han apontocado esta prueba, que entiendo necesario destacar a continuación. Una de ellas, ha sido la prueba pericial relacionada con la enfermedad de transmisión sexual que sufriera el denunciante en su ano, infección que a resultas de las muestras extraídas de víctima y victimario resultaron ser del mismo subtipo identificado como nro. 53 del HPV Positivo. La segunda, es la declaración testimonial del menor, quien relató la manera en que fue abordado el día del hecho por el imputado en el galpón donde luego fuera abusado, situación que como indicio de espacio y oportunidad se corresponde con las propias manifestaciones de F., quien no negó que el menor se encontraba dentro del galpón y que luego se fuera con su madre a partir de que ésta golpeara la puerta del lugar. Que, finalmente, para darle crédito a los dichos del niño, al igual que lo hicieran correctamente los Jueces del juicio, vale destacar lo expresado por el perito psicólogo que lo entrevistara, quien advirtió en el mismo signos de un menor que fue abusado sexualmente, aportando para ello vasto material que sustenta esta posición, y que por lo demás no pudo ser contrarrestada por el imputado ni por su Defensa. El relato del menor en Cámara Gesell, dando detalles del suceso, termina por cerrar el círculo de certeza para tener por debidamente acreditado el acceso carnal en su perjuicio.----------

---------- Ello fue claramente destacado por los Sres. Jueces del juicio en sus votos y bien subrayado por los colegas que me preceden en sus opiniones sobre el asunto.

No advierto en consecuencia grieta alguna en la evaluación que han hecho los sentenciantes sobre la autoría en cabeza del traído a juicio por lo que, tal como fuera discutido en el Acuerdo, he de confirmar la sentencia en este punto cardinal, así lo voto.---------- Dicho esto, pasaré a considerar la crítica presentada por el Sr. Defensor en cuanto a la pena impuesta, quien solicitó en forma subsidiaria se le imponga, en atención a que no se ponderaron debidamente aquellas circunstancias de vida que atenuarían la pena, el mínimo legal.---------- Al respecto diré que el Tribunal actuante ha dado razones suficientes acerca de la pena que decidiera finalmente imponer; cada uno de los Jueces ha sido meticuloso en el análisis, donde desarrollaron el asunto con detalle relacionado al hecho puntual, su gravedad, las secuelas que ha dejado en el menor, tanto físicas como psíquicas, todo ello fundado en informes y pericias presentadas por profesionales idóneos en cada materia, y también, con asiento en las pautas de los artículos 40 y 41 del C.P., han mensurado las atenuantes que consideraron viables, para arribar finalmente a la pena de ocho años de prisión, que también considero justa de aplicación al caso, por lo que he de confirmar, tal lo referenciaron prolijamente mis colegas preopinantes, la sanción dicha por el Tribunal de Juicio.---------- En virtud de lo evaluado entiendo justo y razonable se rechace la impugnación ordinaria deducida por la Defensa Oficial y se confirme en todo la sentencia dictada por el Tribunal de juicio.---------- Los honorarios deben justipreciarse en la suma que fuera bien ponderada por el primer votante, los que comparto y así lo voto.---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por

unanimidad el siguiente:----------

---------- **FALLO**:---------- -

---------- **I) RECHAZAR** la impugnación ordinaria deducida por la defensa de G. A. F., a cargo del Dr. C. G., con costas (Arts. 385 y cc. del C.P.P.).----------

---------- **II) CONFIRMAR** la sentencia dictada a fs. 47/91 por el Tribunal de Juicio de esta Circunscripción Judicial, registrada bajo el Nº 2078/13.----------

---------- **III**) **REGULAR** los Honorarios profesionales del Defensor Público en la suma de Ocho (8) Jus con cargo a su defendido (Art. 59 de la Ley V Nº 90, antes Nº 4920 y arts. 239, 240, 241 y ccdtes. del C.P.P.).----------

---------- I**V) REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).----------

Flavia Fabiana TRINCHERI
Presidente

Rafael LUCCHELLI
Juez de Cámara

Leonardo Marcelo PITCOVSKY
Juez de Cámara

Ante mí:

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ CPPM DEL AÑO 2013. CONSTE.-

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara