Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
Cámara en lo Penal
PUERTO MADRYN

En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los días del mes de Abril del año dos mil diecinueve, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Rafael LUCCHELLI, Flavia Fabiana TRINCHERI y Alejandro Gustavo DEFRANCO -Juez de la Cámara en lo Penal de Trelew quien fuera designado por Acuerdo 724/19 de la Sala Penal del Superior Tribunal-, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados:**“L. L. S/DENUNCIA S/ IMPUGNACIÓN” Expte. Nro.19/18 CPPM - Carpeta Nro. 7284 OFIJUPM,** seguidos contra el imputado: **W. E. R.**, DNI N° X, argentino, hijo de A. E. y D. Ñ., nacido en Puerto Madryn el día 15 de diciembre de 1982, instruido, soltero, con último domicilio en calle Pilar de Verdaguer N° X de esta ciudad, actualmente alojado en el Centro de Detención de la localidad de Trelew. Ello, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Sr. Defensor Particular, Dr. M. C., en representación del aquí imputado; contra la Sentencia Condenatoria registrada bajo el N° 3310/2018, de fecha 22 de Octubre de año dos mil dieciocho, por la cual el Tribunal de Juicio integrado por las Sras. Juezas Penales, Dras. Patricia Susana ASARO, Marcela A. PÉREZ, y por el Sr. Juez de Cámara Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, en calidad de subrogante, condenaran a W. E. R., en orden al delito de **ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA CONVIVENCIA PREEXISTENTE CON UN MENOR DE DIECIOCHO** en carácter de autor (arts. 45, 119 tercer y cuarto párrafo, inciso f, del Código Penal) a la pena de **DIEZ (10) AÑOS DE PRISIÓN**, accesorias legales y costas (Artículos 12, 29 inc. 3°, 40 y 41 del Código Penal) por los hechos ocurridos el día 17 del Abril de 2017, en esta ciudad, en perjuicio del menor J.S.. ---------- -------Intervino en esta instancia por la Acusación el Sr. Fiscal General Jefe, Dr. D. Báez, y por la Defensa técnica del imputado el Sr. Defensor

Particular, Dr. M. C..----------

---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Rafael LUCCHELLI, Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI y Dr. Alejandro Gustavo DEFRANCO. ----------

------- Los agravios presentados ante esta alzada, se fijan a continuación: En su libelo recursivo el Sr. Defensor Particular fijó los puntos principales de su queja. Previo a ello, pone en relieve cuáles fueron las premisas verificadas, a través de la prueba rendida en debate, a criterio de esa parte. Así, menciona por un lado que U. R., hijo de su defendido, tenía problemas de comportamiento -ocasionados por una vida mala y desamparada-; que la víctima padecía de retraso madurativo y problemas de constipación severa -acreditado en la HC y las declaraciones de las Dra. L., Z. y G., y la Lic. P.-. Asimismo resalta que la lesión en el pene del menor víctima fue provocada por U. R., tal como surgió de la declaración del imputado y M. A. - quienes dieron cuenta que ello habría pasado en el patio de su vivienda, lugar en el que existen palos, hierros, entre otros enseres-, de las fotografías ofrecidas como prueba, y del informe elaborado por la Lic. P., quien da cuenta que, de diversas entrevistas realizadas con F. -hermano de la víctima y quien sería testigo presencial de lo ocurrido- éste refirió que U. había lastimado a J. en dos oportunidades.----------

---------- Luego de tales aclaraciones, explicó el Defensor que se advertirá que en esta sentencia el Tribunal interviniente ha adoptado una manifiesta arbitrariedad al valorar el plexo probatorio vertido, con serias fallas en la lógica y la sana crítica racional, con lo que se impide arribar a la certeza condenatoria, cuestionando particularmente la materialidad de los hechos y la autoría de su defendido. ----------

---------- Con cita al voto de la Dra. Perez, resalta que la Magistrada incurre en un error al vincular dos tipos de lesiones (crónicas y agudas) en un mismo día, lo que a su entender se patentiza al afirmar que el menor habría sufrido abuso con acceso en su ano, ya que el borramiento de pliegues, verificado por los galenos, fue catalogado como crónico y no agudo, por lo que entiende que la conclusión arribada por la Magistrada sobre el punto, es desapegada con las pruebas rendidas en debate.-------

---------- Critica su valoración del testimonio de los galenos respecto al estado del menor al momento de ingresar al hospital -en estado de shock producto de un trauma-, puesto que *in malam partem* de su defendido lo relacionó con el abuso sexual al que había sido sometido. Reflexiona que la Magistrada se valió la Magistrada de una enfermedad preexistente en el niño que le impedía hablar -tal como se desprendería de la documental y testimonial ventilada en debate- que le impedía el habla.----------

---------- Continua con esa línea argumentativa resaltando la acreditación en debate que el menor víctima padecía de una "*desnutrición posnatal*" y "*retraso madurativo"* por una frenectomía lingual o retrognatia -historia clínica fs. 94 vta- , condición que le impedía emitir cualquier tipo de sonido o palabra y desconectándolo del medio. Resalta que ello también se corroboró con la testimonial de los médicos, de la madre de la víctima, de la Lic. P., así como en la HC del niño, resaltando esa parte la atención brindada por la que la Lic. D., especialista en fonoaudiología -fs. 99 vta. y 100-. También destaca lo referido por la Lic. P. en su dictamen en cuanto el menor no había desarrollado el habla.----------

---------- En relación a lo manifestado por la Sra. A., el Defensor critica la ponderación efectuada por la Juez Perez en cuanto encuentra que ha sido arbitrario. ----------

---------- Al respecto esgrime que lo reputa inconsistente porque simplemente no se le cree, vislumbrándose coherencia interna y externa en sus dichos. ----------

---------- A continuación resalta que el Tribunal ponderó que la acusación del Fiscal no ha cumplido con los recaudos necesarios para acreditar la responsabilidad de R. en cuanto a un abuso sexual crónico, puesto que la acusación no fue circunstanciada. Entiende que iguales cuestionamientos se deben realizar en relación al hecho por el que se condenara a su asistido, llegando el Tribunal a una sentencia condenatoria a pesar de la deficiente, vaga y genérica acusación endilgada a R.. ----------

---------- Insiste en que esa parte se agravia por lo contradictorio e ilegal de la sentencia en tanto a la orfandad probatoria para condenar a R., basándose en meras

conjeturas, desconociendo cuál fue el camino discursivo del Tribunal para llegar a una condena, en especial cuando existía prueba que desincriminaba a su pupilo procesal, como el ADN, y las testimoniales de la Lic. P., la Sra. A. y la declaración del imputado.

---------- Razona que si se valoran conjuntamente las pruebas señaladas, junto a las fotografías ofrecidas como prueba, y los informes psicológicos, se corrobora la veracidad de los dichos de R..----------

---------- Por otra senda, continúa su expresión de agravios tachando de arbitraria el voto de la Juez Asaro en tanto que tuvo por acreditado el hecho por el que condenara a su defendido, descartando de manera categórica que las lesiones del menor podrían haber sido hechas por los niños F. y U., tal como lo declararan R. y la Sra. A., puesto que la Magistrada valoró la ausencia de rastros en las prendas de vestir de la víctima. En tal sentido, entiende que resultó parcial la valoración de la prueba que realizara toda vez que el propio padre del menor dijo observar sangre en las ropas de su hijo. Ésta circunstancia, adujo el quejoso, confirmaría que a lesión del niño se produjo de manera accidental por parte de sus hermanos en el patio de la casa en la que vivían. ----------

---------- También tilda de yerro, por parte de la Magistrada, el unificar dos hechos temporo-espacial diferentes, toda vez que, como fuera probado en debate, el niño J. presentaba en el ano borramiento de pliegues de carácter crónico y hematomas y lesión peneana de caracter agudo -éstas últimas producidas dentro de las 18 a 24 horas del examen-, concluyendo el recurrente que si las lesiones crónicas deben ser descartadas surge una disociación entre el hecho imputado y la calificación jurídica endilgada.----------

---------- También critica la valoración que realizó la Juez de la deposición de la Lic. P., al que encuentra fragmentado y arbitrario, puesto que le otorgó credibilidad en ciertos aspectos -violencia de la Sra. A. y R. con los niños- sin darle la firmeza a otras aseveraciones -como la declaración de F., que no presentaba signos de fabulación, quien afirmó que U. fue quien lastimó a J.----------

---------- En relación a la ponderación que la Magistrada efectuó de la declaración del imputado el Defensor encuentra que la Dra. Asaro partió, para realizar tal faena, de meros prejuicios y que no explicó el camino que adoptó para no considerarlo veraz. ----------

---------- Califica de desacertada, contradictoria y desapegada del plexo probatorio la conclusión de la Magistrada en relación al acceso carnal, toda vez que esa parte sostiene que, conforme lo declarado por el Dr. C., en debate quedó acreditado que la introducción de un elemento de afuera hacia adentro en el ano del niño provocó los borramientos de los pliegues y no las lesiones calificadas como agudas. ----------

---------- En relación al acápite de la autoría, encuentra que la transcripción de Jurisprudencia que realiza la Juez a fin de motivarla no satisface las exigencias constitucionales en cuanto a la obligación de los Magistrados de fundar de manera lógica sus decisiones -Art. 169 Const. Prov.----------

---------- Criticó, una vez más, la figura penal de acceso carnal, toda vez que no encuentra acreditado un acceso carnal, sólo lesiones agudas que podrían traducirse en simples actos de tocamiento en las partes íntimas del niño. ----------

---------- Por otras senda, realiza similares cuestionamientos en relación al voto del Juez Pitcovsky. Reitera los señalados anteriormente, insistiendo en relación a la existencia de una prenda de vestir que acreditaría el accidente que lesionó el pene del niño -cuestión negada por el Magistrado-, así como la falta de acceso carnal, puesto que las lesiones certificadas por los médicos serían de carácter agudo las que descartan un abuso sexual con penetración.----------

---------- Asimismo, critica que el Juez no ponderara prueba científica trascendental, como lo es la pericia de ADN realizada por el Dr. B., que arroja como resultado la ausencia de rastros de R. en el cuerpo del menor.----------

---------- Finalmente, y de manera subsidiaria, critica la calificación jurídica. Esgrime que a lo sumo, existieron unos tocamientos impúdicos, por lo que debe realizarse la correcta subsunción legal. ----------

---------- Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal, Dr.

D. Esteban Báez, en su escrito de responde solicita la confirmación en todas sus partes de la sentencia recurrida. ----------

---------- Descarta que el Tribunal fuera arbitrario al momento de valorar el plexo probatorio producido en juicio, ni que de la sentencia surjan afirmaciones dogmáticas, y negó que no exista correlación entre el hecho y la calificación legal. Tacha los agravios articulados por la Defensa como parciales y que toman la prueba de forma atomizada, habiendo sido los Magistrados exhaustivos en sus votos para resolver los diferentes planteos de las partes.----------

---------- Sindica que en debate quedó acreditado que el niño J. el día 17 de Abril de 2017 presentaba lesiones en su ano y pene, además de las crónicas, cuyo mecanismo de producción fuera de tracción en cuanto al pene, y penetración sin relajación en el ano, todo lo que es compatible con un abuso sexual con acceso carnal. ----------

---------- De forma extensa el Fiscal sindica la prueba que valora. Destaca lo que los galenos observaron en cuanto a las lesiones presentes en el niño al asistirlo y realizar el protocolo de ASI, así como el estado emocional, de shock, en el que se encontraba. ----------

---------- Cita el dictamen de la Lic. P., que realizó las pericias psicodiagnósticas en la víctima y su hermano F.. Al respecto, resalta la presencia de una conducta erotizada del niño víctima, que se evidenciaba destructiva, inhibición y desconfianza, sumado a un juego de tipo post traumático. Destacó indicadores que dan cuenta de experiencia sexual que no pudieron ser procesados por la psiquis. ----------

---------- Esgrime el Fiscal que con lo mencionado y las lesiones del niño tiene por acreditado el acceso carnal por el que se condenara a W. R.. ----------

---------- Por otra senda, analiza de manera extensa la declaración de M. A., madre del niño J. y pareja de R., quien refiere que en su hogar, mientras estaba ausente y los niños al cuidado de su pareja, su hijo J. se habría lesionado por un accidente con un hierro en el patio. Al respecto, encuentra que sus dichos no se condicen con los dichos que los médicos que atendieron al menor y quienes dieran las

explicaciones respecto a por qué no consideraban creíble los dichos de la madre, y en relación a las lesiones anales por qué no serían producto de una constipación.----------

---------- Señala la intervención de la Lic. R., en el marco de la intervención del fuero de familia, así como su declaración en debate, y luego se ocupa de sindicar el rol de la Sra. A. con relación al cuidado de sus hijos.----------

---------- Resalta que, en relación a la autoría de R., se parte de las aseveraciones de la Sra. A. quien coloca a su pareja como la única persona al cuidado de los niños, reiterando con posterioridad la declaración de la madre de la víctima.----------

---------- Subraya que nuestro sistema procesal prima la libertad probatoria y que, partiendo de ella, de las pruebas producidas por las partes y los indicios de ellas emergentes, a través de un análisis exhaustivo se concluye de manera positiva que R. es autor material del hecho que se le enrostrara.----------

---------- A continuación trata lo referido a la materialidad. Resalta que en debate se acreditó el acceso carnal del niño con las lesiones en su ano, citando el dictamen del Dr. C. que refiere "*hay presencia de indicios morfológicos u orgánicos de abuso sexual agudo y crónico. La data de las lesiones agudas descriptas -equimosis a a 12 y a hora 6, y hematoma de 1 cm en hemianos posterior (a hora 12). son de entre 18 y 24 hs*" -conclusiones arribadas en el examen efectuado junto a las Dras. G. y R.-.

---------- Luego de analizar *in extenso* las declaraciones de las médicas Z., A., L. B., C. S. -quienes intervienen en la atención del niño en el hospital-, subraya nuevamente las expresiones de la Sra. A. en relación al hecho y la declaración del imputado. En base a ello, destaca en párrafo posterior que se contaba por un lado con las referencias de las médicas sobre el estado de salud del niño al momento de ingresar al hospital -con heridas en su pene, lesiones en el ano y en estado de shock-; por otro lado, las declaraciones del imputado y la Sra. A. quienes sostenían que J. no fue abusado sexualmente, que la herida del pene fue producida por U. R. con un "fierro", antagonismo que se despeja con la pericia y protocolo de ASI, realizado por tres médicos.----------

---------- Al respecto, destaca la declaración del médico forense C., analizando en amplio párrafo su declaración en debate, para concluir que de ella se desprende que el niño poseía lesiones agudas y crónicas en su ano -las que no siempre coexisten-, y que la producción de la herida en el pene fue el resultado de una tracción, destacando el Fiscal que estos dichos encuentran apoyatura en lo expresado por la Dra. G..----------

---------- Finaliza valorando la correcta ponderación de la prueba que surge de la sentencia, realizada con apego a las reglas de la sana critica racional, y solicita se confirme en todo la pieza procesal recurrida. ----------

---------- Efectuada la audiencia prescripta por el Art. 385 del CPP, el Sr. Defensor Particular, Dr. M. C., alegó ampliamente siguiendo los lineamientos de los agravios contenidos en su escrito recursivo, y a su turno el Sr. Fiscal General, Dr. D. Esteban BAEZ hizo lo propio con su responde, los que obran en el **NIC_7284_22-03-2019.41.mp3** y en la respectiva Acta de Audiencia.---------- La base fáctica de la acusación pública en la sentencia es la siguiente:

""...Que a mediados del año 2016, aproximadamente, la Sra. M. M. A. inicia una relación de noviazgo con W. E. R., comenzando al poco tiempo a convivir en el domicilio sito en calle Pilar de Verdaguer N° X de esta ciudad, junto a sus hijos menores J. S. (2), F. (5) hijos de la Sra. A., y U. (3) hijo de R.. Así mientras la Sra. A. se encontraban trabajando, W. R. quedaba al exclusivo cuidado de los menores, momento en el cual aprovechaba la convivencia para tomar a J. S. y accederlo analmente. Puntualmente el 18 de Abril de 2017, en horas de la tarde entre las 16:00 hs. Y las 20:00 horas W. E. R. quedó al cuidado exclusivo de J. S. (2 años y 11 meses), y es en ese lapso que realizó tocamientos impúdicos sobre la pequeña víctima, tomando al niño del pene, en forma tan brusca que le provocó una herida, que desgarró su base, y le provocó un hematoma en su extremo, para luego accederlo vía anal lo que provocó en el niño lesiones agudas de ASI en particular equimosis en hora 12 y hematoma de un cm en hemiano posterior en hs 12, siendo estas lesiones constatadas a través de los galenos intervinientes mediante el protocolo para víctimas

de ASI. Asimismo y del mismo protocolo se corroboró que el pequeño J. presentaba lesiones de tipo crónica en esfínter anal externo, presentando hipotonía".

---------- 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).----------

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:**----------

---------- En honor a la brevedad, omitiré señalar los antecedentes del recurso, en atención a la prolija enunciación de los mismos realizada al inicio de la presente sentencia y las constancias de la Audiencia celebrada.----------

---------- Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación deducida por el Defensor particular, Dr. M. C., en representación de W. E. R., respecto a la sentencia dictada el día 22 de Octubre de 2018 por el Tribunal de Juicio integrado por los Jueces Patricia Susana Asaro, Marcela A. Perez y Leonardo Marcelo Pitcovsky, en la que le imponen la pena de diez años de prisión y costas por el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la convivencia preexsitente con un menor de dieciocho años en carácter de autor (Arts. 45, 119, tercer y cuarto párrafo, inc. f del Código Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn el día 17 de Abril de 2017 en perjuicio de la menor J.S.----------

---------- En la audiencia prescripta por el art. 385 del C.P.P. el Dr. C. ratificó los agravios vertidos en su líbelo recursivo, haciendo lo propio el Titular de vindicta pública, por lo que me remito a ellos, y paso sin más a fundar mi voto.----------

---------- El recurrente cuestiona tanto la materialidad del abuso sexual como la autoría de su defendido. Para ello se vale de diferentes hipótesis que explicarían lo ocurrido de modo disímil a lo resuelto por el Tribunal. Centra sus críticas en aseveraciones acerca de cómo el niño se lesionó el pene -jugando con sus hermanitos y en el patio de su casa, con un hierro o vidrio-; que posee lesiones crónicas anales las que no se corresponden con un abuso reciente, siendo éstas valoradas de forma errónea por los Magistrados para fundar un acceso carnal el día del hecho; que las lesiones agudas anales podrían deberse a constipación. Asimismo encuentra que los médicos

confundieron el supuesto estado de shock que presentaba el menor al ingresar al hospital con diferentes patologías - desnutrición posnatal, retraso madurativo y frenectomía lingual o retrognatia- las que hacen que sea un niño especial y desconectado del medio. ----------

---------- En relación a la autoría, destaca la declaración de su defendido - dichos acompañados por el testimonio de la Sra. A. -su pareja y madre del menor víctima-, versiones que, a su entender, fueran descartadas por el Tribunal por meros prejuicios. También, de forma subsidiaria, ataca la figura jurídica escogida, planteando de forma larval que el hecho podría tener otro encuadre legal. Adelanto que todos los planteos efectuados por el Defensor deben ser desechados. Explico.

---------- Del repaso de la sentencia, surge que los Magistrados lograron reconstruir el hecho por el que se condenara a R., a través de las pruebas producidas en debate, valorando las relevantes de manera concienzuda y explicando los motivos que los llevaran a desechar otras. ---------- ----

---------- El Tribunal tuvo por acreditado que el día 17 de abril de 2017 el niños J. -en ese entonces tenía un poco más dos años - fue llevado por su madre a la guardia del hospital. Los médicos observaron en el menor una lesión en la base de su pene,- la que necesitaba sutura- y percibieron que se encontraba en estado de shock. Al revisarlo un poco más, vieron el ano dilatado. Estas circunstancias generaron la alerta entre los galenos por un posible caso de abuso sexual, recurriendo en primera instancia a la Sra. A., madre de J., quien se mostró renuente a tal posibilidad, explicando que su hijo se había lesionado jugando en el patio de su casa. Ante este cuadro, la médica L. L. B. decidió realizar la denuncia penal, y de ésta manera intervino el MPF. ----------

---------- Instada la acción, la Fiscal interviniente ordenó la revisación del niño y la realización del protocolo de abuso sexual infantil, efectuado por una médica pediatra, una ginecóloga y el médico forense, quienes constataron, además de las heridas en el pene, la presencia de lesiones en el ano del menor de carácter crónicas y agudas, teniendo éstas últimas entre 18 y 24 horas previas al momento del examen. Es la Magistrada Asaro quien cita las conclusiones del procedimiento protocolar, que

surgen del Informe del Cuerpo Médico Forense Nro. 14/2017-, y que expresa: *"... ano de características anormales, con pliegues radiados ausentes entre hora 10 y 2 (hemiano posterior), y entre las 5 y 7 (hemiano anterior), perdiendo la característica forma circular para ser más ovoidea, por lesión crónica del esfínter anal externo, presentando hipotonía del mismo. Estas lesiones son crónicas. Como lesiones agudas, presenta equimosis a hora 12 y a hora 6, hematoma de 1 cm en hemiano posterior (a hora 12). CONCLUSIONES: Hay presencia de indicios morfológicos u orgánicos, de Abuso sexual agudo y crónico. La data de las lesiones agudas descriptas, son de entre 18 y 24 hs. El mecanismo lesional de las heridas agudas peneanas, corresponden a tracción brusca desde la punta del mismo, desgarrándolo en su raíz."* ----------

---------- Para arribar a éstas certezas, los Jueces se valieron de las deposiciones en debate de los médicos de diferentes especialidades -pediatría, cirugía, ginecología, médico forense- que asistieron y revisaron al menor, junto a las constancias de la HC, el protocolo de ASI y el informe 14/2017 del CMF, todo lo que formó un plexo probatorio que resultó determinante. ----------

---------- Concretamente el Tribunal ponderó la documental señalada junto a las declaraciones de las médicas que asistieron al niño en el hospital en un primer momento - M. T. Z., G. A. A., M. L. B., R. C. S.-, y los testimonios de los facultativos que intervinieron en la realización del protocolo de ASI, la pediatra N. R., la ginecóloga Dra. A. G. y el médico forense Dr. D. C..----------

---------- No pretendo aquí repetir lo expresado por cada uno de los profesionales, cuyos dichos resultaron exhaustivamente analizados por el Magistrados y así fueron volcados en sus votos, pero sí debo realizar una síntesis de sus aseveraciones. ----------

---------- Como explicara, el niño presentaba diversas lesiones: algunas se ubicaban en el pene -y en su base- las otras en el ano -descritas como agudas y crónicas-, y al entrar al hospital estaba en evidente estado de shock. ----------

---------- En el pene presentaba una lesión en su base, de unos dos o tres cm, junto a un hematoma en el dorso del mismo y equimosis en el prepucio. Ello fue

corroborado por la Dras. A., Z. y L. B. -denunciante-, quienes son las primeras en sospechar la existencia de un abuso de índole sexual, por la disimetría entre las lesiones y el relato de la madre del menor acerca de un accidente doméstico. La médica cirujana infantil, Dra. C. S., quien suturara al niño, también resaltó lo llamativo del relato de la Sra. A., puesto que si se trató de una lastimadura con un hierro hubiera esperado otro tipo de lesión. ----------

---------- Las Dras. R. y G., junto al médico forense Dr. C., realizaron el procotolo de ASI -luego que se suturara la lesión en la base del pene-. La primera de las nombradas explicó en el juicio que la lesión le impresionaba ser producto de un "*tironeamiento*"; la Dra. G. describió que observó una herida ya suturada, de unos 3 a 4 cm en la raíz del pene, una excoriación en cara anterior, un hematoma y equimosis en borde del prepucio y que se trataba de un desgarro no compatible con un golpe. Por su parte, el médico forense C., escogió la palabra "*tracción*" para describir el mecanismo de producción de ésta lesión, explicando: "*donde está la equimosis es donde apretó al agarrarlo y al traccionar desgarró la raíz donde está inserto el pene. Es decir la sujeción produjo la equimosis en la punta y la tracción produjo el desgarro. Descartó que fuera provocada por un vidrio o hierro u otro elemento"* (del voto de la Dra. Perez). ----------

---------- Todos ellos descartaron la posibilidad de que sea producto de un accidente, dada la zona y las características de la lesión, así como la ausencia de ropa rasgada, conclusiones con las que los Magistrados desecharon la teoría traída por la defensa para explicar la lesión peneana. ----------

---------- Ahora bien, también los Magistrados ponderaron la existencia de otras lesiones que presentaba el niño, particularmente las del ano. Éstas son observadas y descritas por todos los facultativos: las Dras. A., Z. y L. B., junto a la cirujana C. son las primeras que observan el ano dilatado.----------

---------- Los tres médicos que llevaron adelante la revisión por ASI certificaron la presencia de lesiones crónicas y agudas en el ano, siendo éstas últimas las valoradas por los Magistrados a fin de fundar la condena, no existiendo dudas al

respecto, tal como pretende sembrar la defensa. ----------

---------- La Dra. R. observó, en el examen anal, borramiento de pliegues, describiendo el ano como una línea, y el elemento productor era algo con fuerza desde afuera hacia adentro, y que además presentaba equimosis, lesiones que eran agudas, aclarando que ello no se produce por constipación. ----------

---------- La Dra. G. describió las lesiones crónicas, pero también hizo referencia a equimosis en hora 6 y 11, compatibles con abuso sexual, y que eran lesiones recientes, dándose cuenta de ello por la coloración (equimosis). ----------

---------- El Dr. C. expresó *"a nivel anal presentaba heridas agudas y crónicas. Las agudas eran equimosis en hemiano posterior (hora 10 y 1) y en hemiano anterior (hora 6) y un hematoma en hora 12. Presentaba materia fecal en el recto (...) Dijo que las lesiones del pene y las agudas del ano tenían menos de un día de producción.* ----------

---------- *Concluyó que había indicios directos e indirectos de abuso sexual crónico y agudo. Ilustró sus dichos con fotografías tomadas durante la práctica (...) Explicó que siempre que hay penetración sin relajación se produce daño en el esfinter. En cuanto a las lesiones agudas es porque se produce con violencia o no, pero con una desproporción entre la parte anatómica y el objeto introducido. Aclaró a preguntas de la Defensa que no vio fisura anal. Consideró en base a su experiencia que se trató de un caso muy florido" (del voto de la Dra. Perez).* ------

---------- También todos los médicos refirieron que el niño estaba en estado de shock. La Dra. Z. describió un niño con la mirada fija, que no lloraba, que incluso permaneció así al colocarle la vía. La Dra. A. describió a un niño completamente desorientado, con la mirada ida, con *"ausencia de luz en sus ojos"*.----------

La denunciante, Dra. L. B., relató que cuando conoció al niño -al día siguiente de ser internado- lo vio desconectado, apagado, sin emociones. Por su parte, la cirujana Dra. C. S. destacó que se encontró con un niño quito, estupefacto, lo que la llevó a preguntarles a las otras profesionales si se le había suministrado alguna medicación, obteniendo respuesta negativa. ----------

---------- La Dra. R. contó que el niño, al momento de ser revisado en el protocolo de ASI, no mostró resistencia al procedimiento, tenía una actitud pasiva. El Dr. C., por su parte, también relató al tribunal haber visto una actitud muy pasiva ante la revisión, muy sumiso, lo que resultaba producto de un trauma.----------

---------- También quedó acreditado, y así lo valoraron los Jueces que los problemas del habla no se relacionaban con éste estado descrito. Fue la Dra. L. B. quien expresó *"al pasar los días, J. cambió su actitud emocional, se lo encontraba sonriente y socialmente más conectado. Respecto al retraso madurativo del niño, indicó que se trataba de dificultades en el habla, pero destacó que ello nada tenía que ver con el estado emocional del menor"* (voto de la Dra. Asaro). ----------

---------- Éste cuadro cargoso fue complementado por parte de los Magistrados con la pericia psicodiagnóstica realizada por la Lic. P., así como la intervención de la Lic. R. -en el fuero de familia-, y las declaraciones que ambas prestaran en debate. De la primera valoraron los cuatro indicadores de ASI, presentes en el menor, y de la segunda la relación que tendría la Sra. A. con sus hijos, cuestiones que -junto a la demás prueba- ayudaron a los Magistrados a descartar la Teoría del Caso de la defensa, en cuanto pretendía explicar las lesiones en la zona púbica del niño como producto del juego brusco de U..----------

---------- Intenté realizar una síntesis de lo explicado por diversos especialistas en la salud puesto que de sus relatos no surgen dudas en relación al estado y las lesiones que tenía el menor, así como las razones por las que todos ellos sospecharon que J. había sido víctima de un abuso sexual. Ello fue correctamente ponderado por los Jueces, quienes de manera exhaustiva y sin fisura, valoraron en conjunto el plexo probatorio producido en debate con la que, de manera unívoca, se arriba a la certeza positiva respecto a la ocurrencia del hecho así como la autoría de R.. Asimismo, también el Tribunal dio las explicaciones, que resultan por demás atinadas, el por qué fueron descartando, una a una, las hipótesis planteadas por la Defensa, las que resultaron reeditadas en ésta instancia**.** Con relación a la autoría de W. R., y tal

como lo adelanté, también debe descartarse la queja traída por el recurrente, puesto que encuentro ajustada la labor realizada por los Jueces al respecto.----------

---------- Surge del repaso de la sentencia que los Magistrados ponderaron, como indicio de oportunidad, que R. era el único adulto que se encontraba a cargo de los niños al momento de la ocurrencia de los hechos. Esta circunstancia, referida por el ahora condenado y su pareja, fue sostenida desde un inicio por ambos. Son los propios médicos que inician una sospecha de abuso sexual que apuntaba a W. R. como autor, conforme escuchaban a la Sra. A. y a R.----------

---------- Ahora bien, también encuentro acertada la ponderación realizada por parte de los juzgadores de la declaración que brindó el imputado en tanto que ésta se encontraba repleta de detalles de la vida cotidiana en familia, e imprecisa al momento del hecho, justificando su imposibilidad de ser el autor del hecho por encontrarse *"durmiendo"* al momento de su ocurrencia. ----------

---------- Es el Dr. Pitcovsky quien, en síntesis reflexiona que *"Claro está que el relato que trae a escena el imputado, donde intenta convencer al Tribunal que esa tarde sólo durmió, y que la lesión en el pene fue el resultado de un golpe con un hierro producido por otro menor de tres años, negando además cualquier acceso carnal vía anal, dato que está absolutamente probado por expertos en la materia, son sólo el reflejo de intentar evadir la sanción penal"*.----------

---------- Por todo lo expuesto, considero que se encuentra debidamente acreditada la materialidad y autoría del hecho, tal como lo resolviera el Tribunal de juicio. Así lo voto. ----------

---------- Por último, en relación al planteo subsidiario efectuado por el quejoso, en tanto considera que la calificación legal por la que se ha condenado a su defendido no se ajusta a los hechos enrostrados, encuentro que ello no es atinado toda vez que las exigencias objetivas y subjetivas del tipo -abuso sexual con acceso carnal- se ven satisfechas con la acreditación de la penetración anal que sufriera el niño víctima, cuestión a la que ya me he referido en párrafos anteriores, descartando por ello tal agravio. Así lo voto.----------

---------- Finalmente, si bien la pena no ha sido cuestionada, me corresponde aquí analizar el monto punitivo al que arribara el Tribunal. ----------

---------- Encuentro ajustados los parámetros mensurativos escogidos por los Jueces del mérito toda vez que valoraron, como agravantes, la corta edad de la víctima -con dificultades para expresarse y lo que lo posicionaba en una mayor vulnerabilidad-, el daño físico y psicológico sufrido por el menor; y como atenuantes la carencia de antecedentes condenatorios de R.. Cada uno de ellos ha sido debidamente valorado por los Magistrados, conforme las pautas establecidas en los artículos 40 y 41 del C. Penal, para arribar al monto punitivo.

Así lo voto**.** ----------

---------- En cuanto a la regulación de los honorarios profesionales del Defensor Particular Dr. M. C., encuentro ajustado fijarlos en treinta y tres (33) Jus, por la labor desarrollada en esta etapa, conforme la Ley que regula el asunto. -------

---------- **La Juez Flavia Fabiana TRINCHERI dijo:** ----------

---------- Llega la Capeta N° 7284 a esta instancia de revisión en virtud de la impugnación ordinaria deducida por el Defensor Particular Dr. M. C. a favor de W. E. R., contra la sentencia N° 3310/2018 suscripta por el Tribunal Colegiado integrado por los Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Patricia Susana ASARO y Marcela A. PEREZ, quienes condenaran al nombrado a la pena de DIEZ (10) años de prisión, accesorias legales y costas, en orden al delito de Abuso sexual con acceso carnal agravado por la convivencia preexistente con un menor de dieciocho años en carácter de autor (Art. 45, 119 tercer y cuarto párrafo, inciso f del CP). ----------

---------- Los antecedentes de la causa, así como los agravios de la Defensa, y su conteste por parte de la Fiscalía, fueron expuestos al inicio de la presente por los que en honor a la brevedad a ellos me remito. ----------

..... Realizada la audiencia que prescribe el Código de Rito - 385 del CPP- y deliberado el Tribunal, paso a dar fundamentos respecto de la solución del caso, adelantando que será por unanimidad el rechazo de la impugnación articulada y la confirmación de la sentencia atacada. ----------

---------- Comenzaré mi análisis de acuerdo al orden de los agravios propuesto por la Defensa y volcados en la Audiencia del veintidós de Marzo del corriente año.

---------- El Dr. M. C. sostiene que la sentencia es arbitraria, pues a su criterio existió una deficiente valoración de la prueba por parte de los Magistrados al no ponderar éstos los elementos de descargo aportados por la Defensa lo que ocasionó que dicha pieza procesal se base en meras conjeturas dogmáticas para construir la autoría de su asistido. Que el Tribunal sólo preseleccionó elementos probatorios sin desarrollar cuál resulta ser la actividad intelectual desplegada para llegar a la certeza positiva y afirmar una sentencia de condena. ----------

---------- El Letrado cuestionó la materialidad del hecho y la autoría. Para ello, sentó premisas que según su parecer fueron acreditadas en el Debate: a) La existencia de agresividad y problemas de comportamiento en el niño U. -hijo biológico del imputado- de tres años de edad; b) La existencia de un retraso madurativo y problemas de constipación en el niño J. S. - víctima-,que estaría acreditado en la Historia Clínica, y la declaración de los médicos del Hospital Dra. L., Dra. Z., Dra. G. y la Licenciada P. del Ministerio Público Fiscal; c) Que la lesión de J. se la produjo U. -según la declaración del imputado, la madre del menor, las fotos del estado del patio y lo dicho por F. -hermano mayor de J.- a la Licenciada P..- ----------

---------- Aseveró que el Tribunal no valoró la declaración del imputado con referencia a la forma en que el niño sufriera la lesión en el pene pues esa -dice- se encuentra corroborada por los dichos de la propia madre -Sra. M. A.- y lo referido por el hermano -de J.- a la Psicóloga del MPF, sobre que esa fue producida por U., el hijo biológico del imputado, con un hierro mientras jugaban en el patio. ----------

---------- Escuchados los audios del debate y leída en su integridad la pieza procesal adelantaré que el análisis de los jueces fue correcto, pues en relación a la lesión del pene del niño quedó acreditado que: el elemento productor no fue un hierro sino que la lesión se produce por tracción y arrancamiento manual con la suficiente fuerza para provocarla, que la madre no se encontraba en el domicilio y que el único adulto al cuidado del niño era el imputado. Doy razones. ----------

---------- En sus votos cada uno de los Magistrados fue citando las declaraciones de los profesionales que atendieron a J. al ser llevado por su madre al Hospital local. ----------

---------- Así las pediatras Dras. L. L. B. y M. T. Z. que lo recibieron, luego la médica cirujana Dra. R. C. S. que lo suturó, y posteriormente, al activarse el Protocolo de ASI por las lesiones anales observadas, tanto la ginecóloga A. G., la pediatra N. C. R., y el Médico Forense Dr. C. establecieron, al igual que las anteriores, el estado de shock en el que se encontraba el niño producto de las lesiones. También que las del pene, en su conjunto, no eran compatibles con lastimaduras causadas por un hierro en circunstancias de juego tal cual la versión traída por la madre del menor. ----------

---------- Remarco que justamente esta primera falta de compatibilidad entre lo dicho por la Sra. A., la lesión que J. tenía en el pene y el estado de shock en el que se encontraba el niño -sobre ello me referiré más adelante-, más lo visualizado en la región anal, lo que provoca la alarma de los profesionales y posteriormente la aplicación del Protocolo de ASI, con los demás facultativos. ----------

---------- En su voto el Juez Pitcovsky señala: "*No cabe a mi juicio de ninguna manera la proyección que se pretende hacer hacia el menor U. de tres años de edad, como el autor de la herida peneana en J., más allá de lo que F., el tercer menor de 5 años, le dijera a la Psicóloga de manera ambigua, sin más detalles que un señalamiento de un golpe sin especificar el modo, elemento, ni lugar, tal cual lo refiriera la propia profesional en su informe y en la Sala. Aduna ello que en la ropa secuestrada perteneciente al niño J., no se observó indicio alguno de que haya rasgado o deterioro de la prenda que protegía la zona pelviana del menor. Sobre el tópico además, han sido contundentes las médicas y el propio médico forense, cuando relataron que la herida -desgarro- en la base del pene fue producto de una tracción de manera manual, hecho que sin dudas pone a R., por las consideraciones temporo-espaciales que vengo de señalar, como el autor de las mismas, maniobra que además, por los propios informes, ha sido concomitante con el abuso anal. Claro está que el relato que trae a escena el imputado, donde intenta convencer al Tribunal que esa*

tarde sólo durmió, y que la lesión en el pene fue el resultado de un golpe con un hierro producido por otro menor de tres años, negando además cualquier acceso carnal vía anal, dato que está absolutamente probado por expertos en la materia, son solo el reflejo de intentar evadir la acción penal". ----------

---------- En efecto, el Sr. Defensor intenta desplazar la autoría de las lesiones en el pene del niño, por un hecho accidental y realizado por otro niño de 3 años con un hierro, lo que ha quedado desterrado, a mi entender, de manera suficiente por el análisis realizado por los sentenciantes sobre la base de las declaraciones de los profesionales idóneos en la materia. Sumado a ello, tal cual se ha ventilado en el Juicio fue el imputado, también por sus propios dichos, el único adulto que se encontraba en la vivienda al cuidado de los menores, lo que descarta que otra persona haya podido traccionar de la manera que lo hizo para provocar las lesiones que necesitaran seis puntos de sutura, de la forma descripta, y que puede visualizarse en las fotografías agregadas al Legajo de prueba. ----------

--------No resulta cierto que no se valorara el testimonio de la madre -quien no se encontraba en el domicilio y que en todo momento descreyó el abuso según las médicas tratantes en primer término la psicólogas P. y R., ni el intento de descargo de R., ni tampoco los dichos de F. a la psicóloga - bastante imprecisos-, o la supuesta agresividad de un niño de tres años, pues todo ello fue ponderado. ----------

---------- Por lo dicho, no encuentro arbitrariedad alguna en la valoración de la prueba realizada por los *iudicantes*, han descripto y detallado de manera suficiente lo producido en el Debate y demostrado el análisis intelectual desarrollado para descartar la hipótesis de descargo traída por la Defensa y el imputado. ----------

---------- Otro planteo del Letrado, reeditado de los alegatos del Juicio, fue sostener que el estado de shock que presentaba el niño al ingresar al Nosocomio local era producto de una enfermedad preexistente que le dificultaba el habla, - fenectromia lingual o retrognatia-, y que de alguna manera los profesionales confundieron esta situación y ello fue interpretado luego *in malam parte* por los Jueces, argumento que también descarto. ----------

---------- Los Jueces en sus sufragios han reproducido las declaraciones de los facultativos en cuanto a la observación de cómo se encontraba el niño al ingresar al nosocomio local: como ido, desorientado, desconectado, apagado, sin emociones, sin responder ante el dolor y, todos aseveraron que dicho estado de shock obedecía a las lesiones que sufriera. ----------

---------- Particularmente la Juez ASARO al citar la declaración de la Dra. L. L. B. dijo: "*En aquel momento el estado emocional de J., lo describió como "desconectado", ante la ausencia de luz en sus ojos y le resultaba llamativo que no se resistiera a la evaluación, tomando en cuenta cómo se comportan los niños de esa edad. Manifestó que, al pasar los días, J. cambió su actitud emocional, se lo encontraba sonriente y socialmente más conectado. Respecto al retraso madurativo del niño, indicó que se trataba de dificultades en el habla, pero destacó que ello nada tenía que ver con el estado emocional del menor."* ----------

---------- La Juez PEREZ concluyó: "*vale decir que el niño fue accedido carnalmente por vía anal y en forma concomitante asido por el pene con la fuerza necesaria para dejar la impronta por donde fue tomado, como también desgarrarlo al haber traccionado el miembro. Valoro además lo observado por todos los galenos que asistieron a J. y los que realizaron el protocolo, en cuanto al estado en que se encontraba, ausente, pasivo, ido, desconectado, sin emociones, lo que resultó compatible con un estado de shock producto de un trauma, como lo es el abuso sexual al que acababa de ser sometido... También he de tener en cuenta el examen de la licenciada P., quien realizó la pericia psicológica a J. y a su hermano F. A. de 5 años de edad... Explicó que J. no había desarrollado el habla, tenía una malformación congénita en el frenillo de la lengua y no había recibido tratamiento. Observó la presencia de cuatro indicadores de abuso sexual infantil en el pequeño."* ---------

---------- En suma los profesionales dieron cuenta que el estado de shock resultaba producto de las lesiones sufridas y no de una enfermedad preexistente, deficiente desarrollo madurativo del niño o de la dificultades en el habla. ----------

---------- Traigo mi opinión acerca de los cuestionamientos a la actuación

profesional sentada en Expte. N°08/2012 CCPM en autos “C.” “. *La elaboración de un examen psicofísico, una entrevista, un diagnóstico y una conclusión efectuada por un profesional que se vale de una ciencia para arribar y dar sustento a sus conclusiones, no puede ser cuestionadas ligeramente atacando la entidad científica. Es atendible que un profesional del derecho, no comprenda el dictamen de un perito, pero no por ello debe restarle crédito sin más... Encuentro ajustado para sustentar la crítica que efectúa la parte, que ésta eche mano al Código de Procedimiento y conforme el art. 198 segundo párrafo designe un perito de parte, autorizado en la materia, quien de acuerdo a su ciencia pueda efectuar un análisis -el que pueda resultar coincidente o no con el perito oficial- y conforme ello dictaminar, consecuentemente confrontar métodos para arribar a una conclusión, etc.”* ----------

---------- Vale decir, la Defensa atacó los dichos de los profesionales idóneos en la materia con una vasta experiencia, sin otro fundamento que una interpretación personal y sin base científica de relacionar una patología del niño especificada en su historia clínica con el estado de shock producto del abuso sexual sufrido cuando tanto en su aspecto físico como psicológico los profesionales lo certificaron. -------

---------- Otro tema de agravio han sido los tipos de lesiones -crónicas y agudas- que presentaba el ano del niño. ----------

---------- El abogado Defensor cuestionó el voto de la Juez Marcela Pérez pues, según su parecer, ésta incurrió en un error al vincular las lesiones anales crónicas y agudas que presentaba el niño en un mismo día, siendo que los profesionales hablaron de lesiones crónicas producto del abuso y no de las agudas.----------

---------- Surgió de los testimonios de los galenos en el Debate que aparte de las lesiones en el pene el menor presentaba lesiones crónicas y agudas en el ano. En un primer momento éstas dos última sirvieron de base fáctica a la fiscalía para endilgarle el abuso con acceso carnal al imputado, pero a poco que se da lectura de la sentencia se vislumbra que las crónicas fueron descartados por los Magistrados justamente porque no habían sido imputadas circunstanciadamente e imposibilitaban

una correcta defensa técnica, por lo que respecto de éstas fue absuelto. ----------

---------- Ahora bien, ello no quita que los diferentes especialistas citados al debate y que presentaron declaración testimonial y que ocurrieron a realizar las pericias observaran e expusieran sobre las lesiones crónicas que habían observado más quedó aclarado que ellas no fueron valoradas y que el imputado sólo fue condenado por la lesión en el pene y las agudas en el ano -equimosis en el hemiano posterior en hora 10 y 1 y en el hemiano anterior, una lesión en hora 6, acompañada de lesión en hora 12-, es decir, las ocurridas el día diecisiete de abril del 2018. -----

---------- A mayor abundamiento, las lesiones resultaban concomitantes en el ano del menor más al imputado se le achacaron las ocurridas ese día las llamadas agudas, a las que el médico Forense Dr. C. describió, y que tanto ellas como las equimosis y la escoriación que presentaba el pene del niño, tenían como data un día después de producidas -de 18 a 24 hs-, es decir, concordaban con esa fecha, un día de producidas, y así fue valorado por los Jueces. ----------

..... El Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo: *que se ha condenado al incuso por el hecho ocurrido el día 17 de abril del año 2017, en horas de la tarde, en el domicilio ubicado en Pilar de Verdaguer X de esta ciudad, en tanto la acusación sólo mencionó como prueba cierta y certera, el acceso carnal cuyos informes médicos dan certeza de lesión anal ese día"* ----------

---------- La Juez Patricia ASARO concluyó*: ". Ha quedado acreditado con la certeza requerida, que las lesiones agudas anales que presentaba J.S. el día del hecho, fueron producidas por la introducción de un elemento que no guardaba relación con la fisonomía del niño, de afuera hacia adentro, compatible con el pene erecto de un hombre adulto."* ----------

---------- Como antes señalé si bien, las lesiones crónicas existieron y en el caso hasta ellas fueron nombradas, no fueron de ninguna manera achacadas al imputado, en virtud de lo expuesto, he de desechar también esta queja de la Defensa. ----------

---------- También en cuanto a las lesiones anales, el Dr. C. entendió que

ellas se debían a problemas de constipación en el niño, sobre el particular la Juez Marcela A. PEREZ, dijo: "*Tampoco las lesiones halladas en el ano resultaban consecuencia de constipación, como deslizó en su relato - la Sra. A.-, como deslizó en su relato. Los galenos han aclarado que producto de una constipación no se generan las lesiones agudas que el niño presentaba (equimosis y hematoma). Que una constipación podría ocasionar una fisura anal, pero el niño no presentaba esa lesión. Fue categórico el Forense, de quien vuelvo a destacar su dilatada experiencia, al afirmar a preguntas de la Defensa y exhibiendo la fotografía tomada durante la práctica del protocolo "yo no veo ninguna fisura". Ha quedado acreditado que las lesiones agudas que presentaba ese día no tuvieron su origen en una constipación, sino que fueron ocasionadas por la introducción de algo desde el exterior, compatible con un acceso carnal.",* lo que explica y descarta que las lesiones agudas fueran producidas por constipación, tal cual pretende la Defensa. ----------

---------- Sobre el agravio traído por el señor Defensor en relación a la falta de valoración en la sentencia del resultado negativo de las muestras de ADN, tampoco tendrá asidero. La Juez Marcela PEREZ en su voto expresó: *"... en cuanto a los resultados de la pericia de cotejo de ADN, efectuada por rol perito N. B., la circunstancia de no haber hallado evidencia en los extendidos anales de la víctima, no desincrimina al imputado pues efectivamente se ha afirmado que el niño había defecado, fue higienizado por su madre, luego hospitalizado, circunstancia que pudieron impedir la obtención de rastros de su agresor veinticuatro horas después."*

---------- En cuanto a la calificación subsidiaria que ensayara en la audiencia, calificación que a su entender debía comprender el *"coito inter fémora"*, tampoco tendrá una acogida favorable, pues habiéndose constatado el acceso carnal mediante una penetración vía anal con elemento compatible con un órgano sexual masculino, no resulta atendible la hipótesis intentada por el Dr. C. a los fines del cambio de calificación jurídica y por lo tanto resulta correcta la impuesta por el Tribunal, ello es el abuso sexual con acceso carnal agravado por la convivencia preexistente con un

menor de dieciocho años. Así voto. ----------

---------- Por último, si bien no fue cuestionada la pena impuesta diré que los Magistrados han ponderado en forma correcta los argumentos traídos por las partes de acuerdo a los parámetros traídos por el Código de fondo en los arts. 40 y 41, llegando a una pena a mi criterio justa sin incurrir en doble valoraciones y dando razones de la misma. ----------

---------- Conforme se ha expuesto, la prueba rendida en el debate se ha analizado en forma integral y correcta, y los jueces de la instancia han dado razones suficientes y han demostrado el camino lógico llevado a cabo para llevar a la certeza positiva requerida en una sentencia de condena, cumpliendo de forma acabada con lo prescripto por el art. 25 del CPP y 169 de la CN, por lo que he de rechazar la impugnación ordinaria interpuesta y confirmar en un todo la sentencia criticada. Así voto. ----------

---------- Comparto los honorarios profesionales que se han adjudicado a la Defensa particular, tal como lo ha determinado el Colega preopinante. Así voto.----

---------- **El Juez Alejandro Gustavo DEFRANCO dijo:** ---------- -

---------- **1.-** Que llega esta Carpeta a la instancia revisora de la mano del recurso impetrado por el SR. Defensor de W. R., Abogado M. C., quien se agravia de la sentencia registrada bajo el número 331/18, según la cual su pupilo procesal fue condenado a la pena de diez años de prisión, por encontrárselo autor material y responsable del delito de **Abuso sexual con acceso carnal agravado por la convivencia preexistente con un menor de dieciocho años**, en carácter de autor (arts. 45, 119.tercer y cuarto párrafo, inciso l, del C. Penal) por los hechos ocurrido el día 17 de Abril de 2018, en esta ciudad, en perjuicio del menor J.S. ----------

---------- 2.- En su escrito recursivo, sostenido en la audiencia a tenor del art. 385 del ritual, el abogado sostiene que se ha encontrado *"...con una sentencia basada en una valoración arbitraria de aquellos elementos probatorios tanto directos como indirectos que permitieron arribar al Tribunal a una inferencia judicial errónea e ilógica, el cual conlleva a un error en la sana critica racional evidenciándose en la*

sentencia condenatoria impuesta. Sin abastecer el grado de certeza positiva exigida en nuestro ordenamiento jurídico para tener por acreditada la autoría responsable del Sr. R. y la calificación jurídica escogida en el hecho investigado.".----------

---------- Analiza cada voto de los magistrados de la sentencia, a los que tilda de arbitrarios por carecer de fundamentación las conclusiones a las que arriban, las que serán destacadas en el momento oportuno; subsidiariamente, solicita el cambio de calificación jurídica, ya que, *".si se toma en cuenta como materialidad ilícita las lesiones producidas contra J.S. el día 17 de abril de 2017, las cuales resultan ser la lesión en la base del pene y los hematomas en el ano, se vislumbra que no hay acceso camal, sino tocamientos impúdicos. Circunstancia que genera la necesidad de realizar un análisis pormenorizado de los hechos y de la calificación legal, en miras de adecuar correctamente la subsunción legal sobre el hecho que se ha juzgado...".*

---------- 3.- Ahora bien. Puesto a resolver, es necesario recordar que, en primer lugar, la Jueza Perez, a partir de la hoja 29 de la sentencia, concluye, luego de realizar un pormenorizado relato de la prueba reunida que *".de todo lo narrado han quedado categóricamente acreditadas las lesiones que presentaba J. producidas el día 17 de Abril de 2017 en su ano y en su pene, además de las crónicas. También su mecanismo de producción, las del pene por tracción y las del ano por penetración sin relajación, ante la desproporción entre la parte anatómica y el objeto introducido, lo que resulta compatible con abuso sexual con acceso carnal. Vale decir que el niño fue accedido carnalmente por vía anal y en forma concomitante asido por el pene con la fuerza necesaria para dejar la impronta por, donde fue tomado, como también desgarrarlo al haber traccionado dicho miembro. Valoro además lo observado por todos los galenos que asistieron a J. y los que realizaron el protocolo, en cuanto al estado en el que el menor se encontraba, ausente, pasivo, ido, desconectado, sin emociones, lo que resulto compatible con un estado de shock producto de un trauma, como lo es el abuso sexual al que acababa de ser sometido.".* ----------

---------- 4.- Luego, a fojas 46, la Jueza Asaro, luego también de analizar todos y cada uno de los testimonios de los profesionales médicos intervinientes en el caso,

concluye que resulta acreditada *“.la presencia de lesiones indicativas de abuso sexual infantil, acompañada de una lesión el pene y un estado emocional producido por el trauma sufrido, lo que no deja lugar a dudas que el evento que se produjera el 17 de abril del año 2017, se encuentra acreditado, concordando con la hipótesis que trae a debate el Ministerio Publico Fiscal.”,* destacando que *“...el hecho que se tiene por probado es el plasmado en el libelo acusatorio, reproducido al momento de los alegatos de inicio, y que refieren específicamente a la lesión aguda que presentaba la víctima, y que según lo certificara el Forense, tenía una data de entre 18 a 24 hs anteriores al momento de llevarse a cabo la revisación.”.*

---------- 5.- Por último, a partir de la hoja 60 de la sentencia, el Juez Pitcovsky, en un todo de acuerdo con sus colegas, entiende que, *“en cuanto a la acreditación del acceso carnal vía anal del niño, las lesiones que tenía en su ano, heridas agudas que fueron señaladas de la siguiente manera: "Hay presencia de indicios morfológicos u orgánicos de abuso sexual agudo y crónico. La data de las lesiones agudas descriptas (equimosis a hora 12 y a hora 6, y hematoma de 1 cm. en hemiano posterior (a hora 12)), son de entre 18 y 24 hs", conforme surge de la conclusión del dictamen del médico forense, Dr. D. C., al tiempo de llevarse adelante el protocolo ante el supuesto abuso sexual infantil, junto con las Dras. A. G. y N. R..”.*

----------Remata su conclusión, en forma clara, concisa y de conformidad con la prueba rendida que *“.si por un lado se cuenta con los testimonios de las médicas pediatras que recibieron y controlaron en primer lugar al menor en el Hospital, quienes advirtieron sobre la presencia de un abuso sexual anal; más luego surge el protocolo de ASI practicado por otros tres especialistas en la materia, que dan mayor precisión respecto de dichos abusos; y si dicha situación fue vigilada desde lo psicológico por una licenciada, apreciando mismo escenario que el apuntado por los médicos, la posición que trae la Defensa sosteniendo que en el caso no se acreditó con prueba suficiente el abuso sexual, siguiendo de esa manera la línea de defensa material de su representado y de la pareja del mismo, por los elementos de cargo antes señalados, debe ser rechazada...”.* ----------

----------6.- Y si destaco este párrafo del sufragio del colega mencionado es porque, de modo conciso y concluyente, en un todo de acuerdo con las juezas del Tribunal, ha descripto en forma acabada cuáles son los medios de prueba relevantes, cuál ha sido la secuencia cronológica de la producción de las mismas y cuál es la única conclusión posible a extraer de la prueba producida. ----------

----------En efecto, sin pretender transcribir nuevamente toda la evidencia producida en el juicio, sí es posible recordar que, de acuerdo lo que surge de los registros de audio respectivos, han sido elocuentes los profesionales intervinientes sobre el punto contradicho. ----------

----------7.- En efecto, y en primer término, ha sido elocuente la Dra. M. T. Z., quien recibió al niño victima en el Hospital de Puerto Madryn, quien refirió en la audiencia que le llamó la atención fue que el nene “no lloraba, estaba con la mirada fija... estaba en estado de shock... lo notaba desconectado...”; que le generaron dudas el modo de producción de la lesión, que lo comentó con sus colegas, por lo que le revisaron también la cola, advirtiendo que podrían estar ante un caso de abuso sexual.

----------Que la presencia de la medica, sus reacciones y su diagnostico, viene siendo apontocado por la Dra. G. A, médica pediatra del nosocomio, quien dio cuenta que “lo pasaron directamente al "shock room" por su estado observándolo totalmente desorientado, con la mirada ida.”; describió la medica la sutura de seis u ocho puntos en la herida en el pene, advirtiendo que en el ano impresionaba el borramiento del pliegue y una fisura -cree que en hora seis- y ante la sospecha que se trataba de un niño en riesgo, convocaron a la Dra. G. por sospecha de abuso sexual. ----------

----------Que, en efecto, la Dra. G., manifestó que el niño estaba ausente, refirió la existencia de una herida de unos 3 a 4 cm en la raíz del pene, una excoriación en cara anterior, un hematoma y equimosis en borde del prepucio, que se trataba de un desgarro y que no era compatible con un golpe; en cuanto a la zona anal recordó que presentaba equimosis en hora 6 y 11 y un esfínter anal que no tenía la forma habitual circular, sino elíptico, porque había ausencia de pliegues en hora 10 a 12 y 5 a 7, compatible con abuso sexual; descartó que las lesiones del ano fueran por constipación,

existiendo signos compatibles de abuso sexual. ----------

---------- 8.- Pero, además de las primeras profesionales intervinientes, el médico forense, Dr D. C., convocado al efecto, da cuenta de su impresión acerca de la actitud pasiva del niño examinado, muy sumiso, producto de un trauma; observó lesiones agudas a nivel del pene suturada; una equimosis de 3 a 4 mm por encima del borde cutáneo mucoso y una excoriación de alrededor de 3 mm por encima de esa equimosis. ----------

---------- Respecto a las lesiones anales, presentaba heridas agudas y crónicas: las primeras eran equimosis en hemiano posterior (hora 10 y 1) y en hemiano anterior (hora 6) y un hematoma en hora 12; en cuanto a las crónicas, observó borramiento de pliegues, que resulta de lesión del esfínter externo en el hemiano anterior y posterior con hipotonía; todas las lesiones tenían menos de un día de producción. ----------

---------- Concluyó que había indicios directos e indirectos de abuso sexual crónico y agudo y en cuanto al mecanismo de producción de la lesión del pene afirmó que se trató de una tracción que desgarró la raíz donde está inserto el pene, descartando que fuera provocada por un vidrio o hierro u otro elemento; respecto a las lesiones del ano afirmó que fueron provocadas por un traumatismo directo. Explicó que siempre que hay penetración sin relajación se produce daño en el esfínter y respecto a las lesiones agudas es porque hay una desproporción entre la parte anatómica y el objeto introducido. ----------

---------- 9.- De toda estas gráficas y elocuentes explicaciones dadas por todos los médicos intervinientes, considero, con los jueces de la sentencia, que no existe duda alguna que el niño J. S. sufrió una penetración via anal con elemento compatible con un órgano sexual masculino, no siendo atendible la hipótesis en competencia intentada por el Sr. Defensor (a fin de lograr el cambio de calificación jurídica), en punto a que no existió acceso, que se trató de una *“eyaculación inter femora”*, al no existir indicio siquiera alguno que permita poner en crisis aquella aseveración. ----------

---------- 10.- Pero además, como si todo ello no fuera suficiente, el informe psicodiagnóstico elaborado sobre el niño víctima, a cargo de la Lic M. P., quien

observó la presencia de cuatro indicadores de abuso sexual infantil en el pequeño. ----------

---------- Observó una conducta erotizada que responde a violencias de tipo sexual que no pudieron ser tramitadas por el aparato psíquico en desarrollo de un niño de casi tres años; observó conductas sexuales no esperables en su edad, que resultan una re experimentación de lo vivido a través de una producción lúdica; observó manifestaciones de ira canalizadas a través de la destrucción de los juguetes; advirtió ambivalencia emocional, al pasar de la soledad a las manifestaciones de afecto, para culminar en agresiones. ----------

---------- 11.- De todo ello, repito, surge acreditado con certeza absoluta el demerito en la integridad sexual del niño, descartando adecuadamente la inconsistencia de la teoría de la defensa, acerca de la posibilidad de producción de la lesión en el pene en un accidente doméstico, que dicho sea de paso, no integra la circunstancia fáctica para arribar a la condena puesto que, tal lo han explicado los sentenciantes en forma más que suficiente, aquella se limita a la penetración anal. ----------

---------- 12.- Que ello así, tampoco cabe dudar un ápice en atribuir al prevenido, W. R., la penetración constatada. ----------

---------- En este acápite, han desarrollado los jueces penales del caso una tarea prolija, exhaustiva y de análisis y confrontación lógica de la evidencia producida, que no otro camino queda que acompañar en su totalidad. ----------

..... 12.- 1.- En efecto, en primer lugar, la Jueza Pérez explica que *"...es necesario reconstruir con las probanzas arrimadas con quien y donde se encontraba J. cuando fue abusado. Respecto a la data de las lesiones el médico forense afirmó que las agudas tenían menos de un día, siendo que la experticia se realizó el día 18 a las 17 horas. También sabemos por el testimonio de A. que a las 20 horas la fueron buscar al trabajo y que poco después al regresar a su domicilio y bañar a su hijo, advirtió un corte en el pene. También se ha acreditado que durante las cuatro horas que la madre estuvo trabajando, el niño quedo al cuidado de su pareja W. Rivera en el domicilio que compartían. Esta circunstancia no ha sido controvertida, pues el*

propio imputado ha admitido que estaba a cargo de los niños al momento de los hechos: J. de casi tres años, su hermanito F. de cinco y el hijo de R., U., de tres años. Solo ellos se encontraban en la vivienda familiar al momento del hecho, y sabía además el imputado que su pareja no regresaría hasta las 20 horas, cuando éste la fuera a buscar. De lo expresado, ninguna duda cabe que W. Rivera era única persona capaz de abusar del menor, pues es obvio que debe descartarse a los niños de 3 y 5 años de edad. Infiero de este dato cierto, probado y que no ha sido controvertido que constituye un indicio de oportunidad y presencia, que fue W. R. quien abusó sexualmente de J. S..". ----------

..... 12.- 2.- A su hora, la Jueza Asaro, comienza *"...con el análisis, partiendo de la aseveración de M. A., madre de J., quien coloca a R. como única persona adulta al cuidado de sus dos hijos y de U., hijo de aquel.".*----------

---------- Adosa a ello, la declaración del imputado, a quien atribuye un *"pormenorizado relato en cuanto que estaba al cuidado de los tres niños, pero que, debido al cansancio que tenia, se durmió, y pareciera que intenta que se reconozca esta acción como la única reprochable. Lo cierto es que tuvo la oportunidad para concretar el abuso sexual, tal como lo describe la acusadora, ya que la madre del niño estaba ausente y resultaba ser el único mayor en el domicilio en la franja horaria en que se perpetro el hecho, cotejándolo con el cuadro lesional indicado por el Forense. Concluyo, pues, que W. R., al convivir con la Sra. A., y asumir el cuidado de los niños, encontró propicia la oportunidad para desplegar su ilícita conducta, hacia J., el más pequeño de los tres niños a su cuidado, siendo además el que se vería dificultado de contar lo vivido, atento a los problemas en el habla que presentaba, lo que lo convertía en el más vulnerable.".* ----------

---------- 12.- 3.- Por último, el Juez Pitcovsky, a partir de fojas 68, explica que *"respecto a tener por acreditado con certeza que el autor del abuso con acceso camal fue W. R., cabe destacar que en la ocasión en el domicilio se encontraba solamente él como adulto a cargo de los tres menores. Y fue en ese momento de la tarde cuando el niño J. fue accedido analmente. A este preciso indicio de oportunidad, se agrega el*

espacio de vida que compartían en el domicilio de la calle Pilar de Verdaguer X de Puerto Madryn, con al menos 39 días. No cabe a mi juicio de ninguna manera la proyección que se pretende hacer hacía el menor U. de tres años de edad, como el autor de la herida peneana en J., más allá de lo que F., el tercer menor de 5 años, le dijera a la Psicóloga de manera ambigua, sin más detalles que un señalamiento de un golpe sin especificar el modo, elemento ni lugar, tal cual lo refiriera la propia profesional en su informe y en la Sala. Aduna ello que en la ropa secuestrada perteneciente al niño J., no se observó indicio alguno de que haya rasgado o deterioro de la prenda que protegía la zona pelviana del menor. Sobre el tópico además, han sido contundentes las médicas y el propio médico forense, cuando relataron que la herida -desgarro- en la base del pene fue producto de una tracción de manera manual, hecho que sin dudas pone a R., por las consideraciones temporo-espaciales que vengo de señalar, como el autor de las mismas, maniobra que además, por los propios informes, ha sido concomitante con el abuso carnal anal...".----------

---------- 13.- De lo transcripto, cotejada la prueba producida en el debate, nada mas que compartir en un todo las conclusiones acerca de la autoría material de R..

---------- El grave y cierto indicio de presencia como único adulto en el lugar teatro de los hechos -debidamente acreditada por los dichos de la madre del niño y del propio imputado-, acreditan en forma acabada su condición de sujeto activo del injusto reprochado, debiendo compartirse también el rechazo de la versión sobre cómo se produjeron -y en manos de quién- las lesiones peneanas, concomitantes por cierto, con el abuso anal. ----------

---------- De ello, debe descartarse entonces la pretensión de la defensa de poner en manos del niño U. el demerito en la salud sobre J., habida cuenta la falta de rastros sanguíneos y/o roturas en la ropa secuestrada, mas allá de las referencias inespecíficas del primer acerca de la posibilidad de haberlo herido. ----------

---------- 14.- También, de todo lo expuesto, debe descartarse el agravio de la defensa en punto a que atribuye las dificultades de expresión de Julián a que "*padecía de una "desnutrición posnatal" y "retraso madurativo" por su FRENECTOMIA*

LINGUAL o RETROGNATIA tal como surge de la H.C. a fs. 94 vta., las cuales le impedían emitir cualquier tipo de sonido y palabra, viéndose desconectado del medio...” -fojas 3 de su escrito, reiterado en la audiencia-, ya que, tal como ha recordado el Sr. Fiscal General en la audiencia, lo cierto es que han coincidió todos los profesionales intervinientes, el niño había ingresado al nosocomio en estado de shock, producto de la experiencia traumática sufrida, habiendo recuperado paulatinamente, al trascurrir los días, su estado anímico. ----------

---------- 15.- De todo ello entonces, habiéndose acreditado el acceso carnal vía anal sobre el niño J., más allá de las advertencias atinadas de los jueces acerca de la vaguedad en la imputación de otro tramo de la acusación, que el prevenido R. resultó el autor del injusto endilgado y que la calificación deviene correcta atento la acreditada penetración -más allá de los embates de la defensa en tal sentido-, voto por la confirmación integra de la sentencia, rechazando en todos sus términos la impugnación pretendida. ----------

---------- En relación a las costas y honorarios de la Defensa, adhiero a lo postulado por el Señor Juez que lidera el Acuerdo. Así lo voto. ----------

---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por unanimidad el siguiente: ----------

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

---------- **I) RECHAZAR** la impugnación articulada por la Defensa de W. E. R., con costas (Arts. 385 y cc. del C.P.P.). ----------

---------- **II) CONFIRMAR** la sentencia glosada a fs. 149/234, registrada bajo el N° 3310/18 OFIJU de fecha 22 de Octubre de 2018.----------

---------- **III) FIJAR** la regulación de honorarios profesionales del Dr. M. C. en la suma de treinta y tres (33) Jus (Arts. 7, 9 14 y cctes. de la Ley XIII N° 4, antes N° 2200, decreto ley 4335 y art, 59 de la Ley V N° 90, antes N° 4920).-

---------- **IV) FIRME** que se encuentre, remitir al Superior Tribunal de Justicia a los efectos de dar cumplimiento con la consulta dispuesta por el Art. 377 del C.P.P.

---------- **V) REGÍSTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (art. 331 del CPP). ----------

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal, habiendo remitido el Sr. Juez Dr. Alejandro Gustavo DEFRANCO su voto de forma digital (Art. 331, *in fine,* del CPP*)*. ----------

Rafael LUCCHELLI
Juez de Cámara

Flavia Fabiana TRINCHERI
Juez de Cámara

Ante mí:

Corina FRANCO
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 03 CPPM DEL AÑO 2019. CONSTE.-

Corina FRANCO
Secretaría de Cámara