En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veinte días del mes de mayo del año dos mil veintiuno, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

Dres. Rafael LUCCHELLI, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"C., R. A. P.S.A. ABUSO SEXUAL AGRAVADO S/IMPUGNACIÓN" Carpeta Judicial Nro. 8005 OFIJU – Expte. Nro. 05/2021 CPPM**, seguidos contra **R. A. C., DNI N° X.**, argentino, hijo de R. y de M. J. R., nacido en Córdoba, provincia de Córdoba, el l de septiembre de 1959, divorciado, instruido, jubilado, con domicilio en calle San Luís X. de esta ciudad, actualmente en prisión preventiva, alojado en el Centro de Detención de la ciudad de Trelew. Ello, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Dr. Diego Ariel TRAD, Defensor Público Penal, contra la Sentencia Nro. 423/2021 OFIJU, de fecha 05/03/2021, suscripta por el Tribunal Colegiado integrado por el Dr. Francisco Marcelo ORLANDO, en calidad del Presidente del Tribunal y por las Dras. C. Jésica Yamila FLORES y Stella Maris EIZMENDI. En esa, R. A. C. fue condenado como autor material y penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO EN CONCURSO REAL CON EL DELITO DE PRODUCCIÓN DE PORNOGRAFÍA INFANTIL Y SUMINISTRO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO EN LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO (arts. 119, tercer párrafo conforme Ley 27.352, 128, primer y último párrafos conforme ley N° 26.388; 55 y 45 del Código Penal), a la pena de DIECISÉIS AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES y COSTAS (Artículos 5, 12, 29 inc. 3°, 40 y 41 del Código Penal), por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn, en perjuicio de la niña L.J.Z.-

Intervino por la acusación la Sra. Fiscal General Dra. M. Angélica Cárcano, por la Asesoría de Familia el Dr. Damián Sáenz , los Sres. Defensores Público Penales Dr. Diego A. Trad y L. H. B., y el imputado en autos Sr. R. A. C..

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dra. Flavia Fabiana

TRINCHERI, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Dr. Rafael LUCCHELLI. Los agravios formulados por la Defensa y su contestación por parte de la Fiscalía son los siguientes:

En su libelo impugnatorio la defensa esquematiza sus agravios bajo tres títulos, los que entiende interconectados, afirmando que de ellos deriva la arbitrariedad de la sentencia.

En el primero, "*Arbitrariedad en la valoración de la prueba, violación a principio de congruencia, afectación al derecho de defensa en Juicio –Arts. 372 inc. 3 y 6 del CPP- "*, advierte que el MPF no pudo acreditar el acceso carnal por el cual fue condenado su pupilo procesal. Luego de trascribir el hecho, explica que en el presente la niña víctima declaró en dos oportunidades bajo la modalidad de Cámara Gesell con un año de diferencia entre sí. En la segunda, la menor relató nuevos hechos que llevaron a la fiscalía ampliar la acusación, en base al delito previsto y reprimido por el Art. 128, 1er y último párrafo del CP, y su declaración se centró en la producción y suministros de pornografía, advirtiendo el quejoso que esta es una circunstancia diferente a la del primer hecho enrostrado, todo lo que derivó en la producción de prueba informática a instancia de la fiscalía.

Reclama el recurrente que, a pesar que el acusador público durante la etapa investigativa y en la acusación indicó que el abuso sexual con acceso carnal se probaría con determinadas pruebas, los Magistrados las utilizaron indistintamente para acreditar el acceso carnal, lo que ocasionó sorpresa a esa Parte y un estado de indefensión a su defendido.

Advierte que la rigurosidad del derecho a ser oído carecería de sentido si no se previera que la sentencia sólo debe expedirse respeto del hecho y las

circunstancias obrantes en la acusación, intimadas al acusado y por las que hubiere tenido la oportunidad de expresarse.

Afirma que en el acápite "Fundamentación" del escrito acusatorio, la fiscal tuvo por acreditado el hecho descripto como N° 1, en base a cuatro elementos: la presentación espontánea del imputado a la comisaría, la denuncia efectuada por la víctima y su madre, el resultado psicodiagnóstico y la Cámara Gesell de la menor; y que en su alegato, la acusadora pública, además de la prueba señalada, con relación al "Hecho 1", lo fundó en el testimonio del padre de la menor, de la funcionaria policial P., del examen médico efectuado por las Dras. B. y G., refiriendo, en cuanto al acceso carnal, que existía la posibilidad que la niña, además de los tocamientos, haya sufrido la introducción en su vagina y cola, sin tener indicios físicos de ello, dejando el imputado huellas imborrables en su psiquis.

Critica el Defensor que, a pesar de ello, la Jueza Flores valoró, para tener por acreditado el acceso carnal, el video identificado como "Ella", perteneciente a la carpeta "L", describiendo la Magistrada la imagen que se observa, una niña menor y la mano de un adulto que le baja su ropa e introduce sus dedos, para luego efectuar un análisis, calificado por el Defensor como "pericial", puesto que afirmó observar de la imagen que el abuso ocurre cuando la niña estaba recostada sobre una manta con rayas que se encuentra en el sillón de la casa del imputado, conforme surge del informe fotográfico N° 221/18, y ese razonamiento ni siquiera lo esbozó la acusadora pública, por lo que a su entender la Magistrada efectúa un reconocimiento y comparación de imágenes, la deducción que el diálogo en el video (al que tacha de inteligible) era entre la víctima y C., todo ello sin que existieran pruebas

escopométricas que lo acrediten, o de voces, que permitieran a esa Parte contradecir esos extremos a través de alguna experticia.

Similares cuestionamientos formula contra los razonamientos de los Magistrados Orlando y Eizmendi, resaltando, asimismo, la asimetría en la descripción que los tres sufragantes efectúan respecto a la manta mencionada.

En tal sentido, afirma que los Jueces efectuaron actividad probatoria a fin de acreditar el acceso carnal, el que no había sido probado, lo que afecta los principios acusatorio, de imparcialidad del Juez y de congruencia, en detrimento del ejercicio de la defensa, todo por lo que se debe declarar la nulidad de la sentencia y la absolución de su defendido.

En el siguiente punto, bajo el título "*Del abuso sexual con acceso carnal - Manifiesta arbitrariedad en la valoración de la prueba*", analiza el acta de denuncia inicial y su incorporación por lectura; la declaración de la menor víctima en Cámara Gesell y la declaración de la médica V. B., todo lo que a su criterio prueba la inexistencia de la figura agravada y la revisación médica de la niña.

Refiere la importancia de la denuncia inicial para el órgano acusador, al no aportar otra prueba respecto al acceso carnal, valorando como declaración testimonial a las manifestaciones allí contenidas por la madre de la niña, cuando en realidad tal instrumento sólo podría tener el efecto de dar inicio a una investigación, so pena de violentarse las reglas del proceso.

Alega que esa Parte se opuso a la incorporación por lectura de la denuncia, puesto que la denunciante y la empleada policial -que intervino en tal acto- depusieron en el debate, resaltando que del escrito no surgen los dichos de la menor, sino lo que refirieron los adultos escuchar de ella, puesto que las manifestaciones de la menor en sede policial requieren el filtro constitucional del derecho de defensa,

que su defendido necesitó ver a la niña, escucharla, saber qué preguntas se le hace a la menor y efectuar preguntas, todo lo que se realizó a través de la Camara Gesell.

Señala como grave que el Tribunal fundamentara la sentencia en prueba de cargo decisiva que la defensa no pudo controlar, puesto que estaba destinada a probar el hecho de pornografía infantil y suministro de material pornográfico.

En tal sentido, explica que en la primer Cámara Gesell efectuada por la niña, el 30/07/2018, estuvo acompañada por la Lic. P. y la guió con preguntas claras, concretas e interrogándola en reiteradas oportunidades con la misma pregunta, ¿qué fue lo que hizo la pareja de su abuela?; y en la segunda –de fecha 03/04/2019-, celebrada para que cuente lo que se había olvidado de expresar la vez anterior, pero en la que nunca refirió que C. le introdujera en la vagina o cola.

También señala como llamativo que la fiscalía no ofreciera como prueba el informe médico de la menor, suscripto por la Dra. V. B., Nro. 18/2018, aportado finalmente por esa defensa y ratificado por la médica en debate, en el que se sostuvo que la niña presentaba un himen normal sin laceraciones, ni lesiones físicas que certifiquen un abuso sexual. Al respecto, afirma que la Dra. B., al declarar en juicio, indicó que la introducción de dedos en la vagina puede no provocar lesiones, pero que esa duda nunca puede ser utilizada para afirmar un acceso carnal.

Asimismo, resalta que si bien las Lic. P. y S. evalúan la Cámara Gesell con un relato creíble y sin tendencia a la fabulación, debe tenerse en cuenta que la niña sólo señaló tocamientos en sus dichos.

Por otra parte, y con relación a la producción de pornografía infantil y suministro de material pornográfico, sindica que la figura de producir implica crear

o generar tales imágenes, siendo que de la pericia informática efectuada en el caso surgió que una de las carpetas contenía imágenes de una persona adulta, y las otras tres carpetas contenía material que habría sido descargado de internet, conforme lo explicado por el perito R., siendo descargadas otras de un celular marca LG, de propietario desconocido y que no fuera peritado, por lo que no puede saberse si ellas fueron tomadas con el celular o descargadas de la web, concluyendo el recurrente que no pudo probarse que su defendido haya creado o generado el material pornográfico, ni que se los suministrara a la menor, por lo que postula la absolución de su representado.

Luego, analiza el monto punitivo impuesto a su defendido, denunciando su arbitrariedad, puesto que los sentenciantes partieron del mínimo del monto punitivo, seis años, sin encontrar los fundamentos de los dieciséis años de condena determinados, pena que dice se asemeja a la de un homicidio simple, y con la que se supera por un año el máximo de la pena prevista para el delito de abuso sexual con acceso carnal, (Art. 119, tercer párrafo del CP).

Puntualiza, respecto a los agravantes tenidos en consideración por los Jueces, que efectuaron un análisis engañoso respecto a la naturaleza del hecho, puesto que equipararon tácitamente el tercer párrafo del art. 119 del CP con su cuarto inciso, el que prevé el agravante por parentesco y convivencia. Al respecto, advierte que C. no es abuelo de la menor, ni convivió con esa, por lo que no debería ser tomado en consideración para agravar la pena de la manera que lo hiciera el tribunal. Asimismo, la circunstancia que la menor no haya tenido lesiones físicas, debería ser considerado como un elemento atenuante y para no imponer una pena exorbitante, tal como lo efectuara el Tribunal.

También, critica la sobredimensión que los Magistrados le otorgaron al testimonio de la Lic. C., al analizar la extensión del daño causado, puesto que atendió sólo en tres oportunidades a la niña, luego de iniciado el presente proceso, por lo que la niña tenía mucha información e incluso la profesional ya conocía la circunstancia de que la menor había sido víctima de abuso sexual, siendo informada por la propia denunciante. En base a ello, advierte que por la brevísima atención no puede determinarse la extensión del daño causado, lo que implicaría un estudio más profundo, sindicando, por otro lado, que los informes de la Lic. P. dan cuenta de la sintomatología que la niña presentaba al momento de realizarse el psicodiagnóstico, labor limitada a determinar si se encontraba en condiciones de declarar.

Además, con relación al daño causado, tacha de "*falsa premisa*" lo esbozado por el Tribunal sobre las fotografías encontradas en la PC Lenovo, secuestrada en las presentes actuaciones, respecto a que sean de la niña víctima, extremo que no fuera probado, no debiendo los Magistrados especular a fin de agravar la pena, respecto de la circulación de las imágenes de la menor en la web.

Asimismo, pone en relieve que su defendido carece de antecedentes penales, y a pesar que el informe socioambiental ofrecido por esa Parte señala situaciones de vulnerabilidad de C., esas fueron obviadas por los Magistrados y las utilizaron para agravar la pena, y que la niña pudo desarrollar su vida gracias a la contención familiar y psicológica, no evidenciándose ninguna secuela física de abuso relacionado al daño causado.

Por otra parte, encuentra que la pena impuesta no tiene como objeto la resocialización de su defendido, sino que C. viva los últimos años de su vida en

prisión, solicitando se apliquen seis años de prisión, el mínimo de la escala penal establecida. Finalmente, efectúa la reserva del Caso Federal.

Por su parte la Fiscalía en su escrito pide se rechace la impugnación por ser la sentencia atacada producto de un razonamiento lógico motivado y con adecuada fundamentación legal. Asimismo, afirma que los agravios vertidos por el recurrente son una reproducción de sus alegatos de clausura, repitiendo argumentos y denotando una disconformidad con la resolución atacada, sin formular críticas específicas.

Luego de transcribir los hechos endilgados al imputado, y relatar in extenso párrafos de la sentencia recurrida, esgrime la acusadora pública que se han respetado, en el presente, las garantías del imputado, así como el debido proceso, estableciendo los Magistrados la eficacia conviccional de los elementos de prueba producidos en debate.

A continuación, afirma que, respecto a la valoración de la prueba, los Magistrados han dado el valor probatorio correspondiente a la denuncia efectuada, reproduciendo ampliamente el voto de la Jueza Eizmendi.

Explica que el Tribunal escuchó a la madre sobre el relato que efectuó la niña en la comisaría: que el imputado la tocaba en sus partes íntimas, vagina y pechos, que le mostraba fotos de gente adulta y menores, lo que acontecía en la casa de su mamá, en el sillón, cuando el resto de la familia se encontraba en el patio o en la casa de la abuela de la progenitora. También, que luego de ello, la niña le contó además que le sacaba fotos de sus partes íntimas, y luego, que le introdujo los dedos en la vagina, que la hacía tocarle el pene y besarlo, todo lo que le daba mucho asco a la menor.

Afirma que la tesis defensista intenta instalar la duda respecto del relato espontáneo de la menor en la comisaría, cuestión que es despejada por el testimonio de la funcionaria policial P., quien recordó que la madrugada del 8 de junio de 2018 se encontraba como encargada de turno, cuando se presentó la denunciante con su hija, relatando la menor que, desde que tenía ocho años de edad, y cuando se quedaba al cuidado de su abuelastro, ese abusaba de ella, en el living, un sillón, acostándola en ese mueble u otras veces quedando parado frente a ella. Asimismo, que a los nueve años el hombre empezó a introducirle los dedos en vagina y cola, que hacía que la besara y él le hacía tocarle el pene, y ante su negativa, él le decía que iba a atentar contra su familia y que la iba a acuchillar, afirmando, la funcionaria policial, que todo ello lo relató la niña.

Posteriormente, entiende que el Juez Orlando desbarata el argumento defensista respecto a la orfandad probatoria de la figura agravada del abuso sexual. En tal sentido replica el voto del Magistrado, en cuanto al análisis de la Cámara Gesell de la niña, la pericia informática a cargo de L. R. y las experticias médicas efectuadas a la menor, concluyendo el Magistrado que de los testimonios escuchados en debate, que no ofrecen contradicciones y son concatenados, pudo corroborar la cronología de los hechos, descartando la tesis defensista respecto a la falta de acreditación del acceso carnal y el suministro de pornografía infantil, toda vez que tales argumentos no logran desacreditar los dichos de la niña.

Con relación a la creación de material pornográfico por parte de C., explica la Dra. H. que el perito R., que intervino en la pericia informática, hizo una copia del disco de la PC y al analizarlo encontró una carpeta escondida, la que contenía cuatro carpetas más con diferente contenido: una con desnudos y tres con desnudos de

infantes, fotos y videos, apreciándose en estos últimos la interacción de adultos con menores -penetración con dedos y miembro viril-, conforme lo declarara el perito en debate, quien además explicó, luego que se le exhibieran las fotografías de la carpeta "L", que pudo identificar una fecha de captura (el día 12/08/2017), con un celular LG H 320, que tenía asociado un GPS del lugar en el que fue tomado, arrojando los datos de latitud y longitud y determinándose como ubicación en Puerto Madryn, en cercanías de la calle Tucumán al X. todo lo que fuera valorado por la Jueza Eizmendi, la que cita ampliamente.

Con relación a la calificación legal la Fiscal utiliza igual metodología de transcribir, *in extenso*, el decisorio de la Magistrada Eizmendi cuando analiza el tipo objetivo y subjetivo del primer párrafo del Art. 128 del CP, concluyendo que la carpeta identificada con la letra “L” fue creada por el imputado C., remitiéndose a lo contemplado en la pericia informática.

Finalmente, la acusadora pública se refiere al monto punitivo, respecto del que considera que la pena impuesta resultó determinada por los Magistrados en base a las pautas legales establecidas, efectuando la reproducción de cada sufragio al respecto.

Concluye razonando que la instancia recursiva requiere de agravios concretos y no la realización de un segundo juicio, tal como pretende el recurrente. Finalmente, afirma que los Jueces efectuaron una ponderación correcta de la prueba producida, siendo su resolutorio producto del análisis lógico y motivado, todo por lo que solicita se rechace la impugnación ordinaria impetrada, solicitando se confirme la sentencia atacada en todos sus términos.

Llevada a cabo la audiencia que prescribe el art. 385 del Rito la Defensa ratificó su líbelo recursivo en los mismos lineamientos esgrimidos en su escrito. Por

su parte la Fiscalía también esbozó similares lineamientos argumentativos tal cual los perfilados en su escrito, haciendo lo propio el representante de la Asesoría, quien adhirió a lo solicitado por la fiscalía; todo lo que consta tanto en el audio como en el Acta respectiva.

La plataforma fáctica traída por la acusación es la siguiente: *"PRIMER HECHO: Desde el mes de septiembre de 2015 hasta fines del mes de mayo de 2018, R. C. tocaba por debajo de la ropa las partes íntimas de la menor L.J.Z y hacia que esta también le tocara su pene; amenazando a la niña de que no contara nada porque si no la mataría, que la iba a acuchillar y le haría cosas malas. Que el imputado para tocar a la menor, aprovechaba casi siempre las tardes cuando la misma quedaba sola en la casa de su abuela materna A., sita en calle Tucumán X. ciudad, domicilio donde el también residía por ser pareja de la nombrada. Al cumplir la menor sus nueves años, (Septiembre de 2016) C. siguió con sus tocamientos en las partes íntimas de la menor, pero además comenzó a meterles sus dedos en vagina y cola de la menor, provocando en la niña dolor y temor porque la seguía amenazando con matarla si contaba algo. Todos estos hechos de abuso sucedían en el living de la casa que el imputado ocupaba junto a su abuela A., concretamente sobre los sillones de color gris que tiene una manta de color naranja; y fueron develados por la menor a su madre el día 08/06/18. SEGUNDO HECHO: Desde el día 27 de abril de 2016 al 29 de octubre de 2017, R. C. creo desde su teléfono celular personal en el interior del domicilio que habitaba sito en calle Tucumán X. ciudad, imágenes pornográficas con la menor L., ya víctima de sus abusos sexuales; como así también le mostraba videos pornográficos de personas adultas y menores de edad, para que la niña los viera. Que dicha información surgió*

a raíz de la pericia informática realizada sobre la computadora que utilizaba el imputado en ese domicilio, pericia en la cual se pudo hallar una carpeta oculta y protegida con un scrip o subprograma que impedía su acceso, habilitándose solo con una contraseña. Analizada la mismo se pudo ver la existencia de 54 fotografías de contenido pornográfico y casi todas con niñas menores de edad, utilizando el imputado para su creación un teléfono celular marca HUAWE G620 y un LG."

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 Nº 9, antes Nº 5478).

La Juez Flavia F. TRINCHERI dijo:

Llega la Capeta N° 8005 OFIJU PM a esta instancia de análisis en virtud de la impugnación ordinaria deducida por la Defensa Pública Penal con la intervención del Dr. Diego Trad y en la audiencia ante esta Cámara con el nombrado y el Dr. L. B., contra la sentencia N° 423/2021 suscripta por el Tribunal Colegiado integrado por las Señoras Juezas C. Jesica Yamila Flores y Stella Eizmendi bajo la presidencia del Juez Francisco Marcelo Orlando, quienes condenaran al señor R. A. C. a la pena de DIECISEIS (16) años de prisión, accesorias legales y costas, en orden al delito de Abuso sexual con acceso carnal en la modalidad de delito continuado en concurso real con el delito de Producción de Pornografía Infantil y Suministro de Material Pornográfico en la modalidad de delito continuado (Arts. 119 tercer párrafo conforme Ley 27.352, 128 primer y último párrafos conforme Ley 26.388, 55 y 45 del CP), por los hechos ocurridos en esta ciudad entre setiembre de 2015 al ocho de junio de 2018 los calificados en primer término y, desde el día 27 de abril de 2016 al 29 de octubre de 2017 los calificados en último lugar, en perjuicio de la menor L.J.Z.

Intervino por el Ministerio Publico Fiscal, la Dra. M. Alejandra H. y por la Asesoría de Familia el Dr. Martín Damián Sáenz.

El detalle de 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 habiendo deliberado el Tribunal, paso a dar fundamentos respecto de la solución del caso, adelantando que no ha de prosperar la crítica formulada por la Defensa y por tanto propiciaré 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 el día seis de mayo del corriente año ante este Tribunal. Iniciando por el primero de los planteos formulados, esto es la afectación al principio de congruencia en relación a la valoración de la prueba que los Magistrados encuentran de cargo para el delito calificado como "Abuso sexual con acceso carnal", advierto que su postulación es errada y ha de desestimarse. Doy razones.

El Defensor afirma vulnerado tal principio en razón que, en primer lugar, desde el ocho de junio de 2018 en la audiencia de apertura de la investigación, se le imputó a su pupilo "Abuso sexual con acceso carnal" con fundamento en pruebas que la señora Fiscal luego enumeró en la pieza acusatoria y de las cuales se valió al alegar. Meses después, el cuatro de octubre de 2018, de acuerdo al curso de la investigación, se le imputa al señor C. un nuevo ilícito, el hecho calificado como Producción de pornografía infantil y suministro de material pornográfico y, al igual que en el primer hecho, la señora Fiscal se valió de probanzas obrantes en la acusación y al momento de alegar.

La queja del Defensor radica en que la prueba consistente en el material fílmico donde se ve que un hombre adulto introduce sus dedos en la vagina de una niña –utilizado por el MPF para enrostrar el segundo delito- fue ponderado por los miembros del Tribunal para endilgarle el acceso carnal a C., circunstancia esta que la señora Fiscal no había aludido como probanza del acometimiento sexual.

Tal como reseñara al inicio, esta "falta de congruencia" entre la prueba que la Fiscal menciona y la prueba de la que el Tribunal se nutre como de cargo para ese primer delito, no constituye una violación al principio de congruencia como pretende la Defensa.

Sabido es que "*El principio de congruencia se centra en una garantía que hace a la esencia de la inviolabilidad de defensa, y "…para que se conmueva la garantía constitucional de la defensa en juicio –dice Ángela Ledesma- es necesario que se haya producido una mutación esencial entre el hecho intimado y la base fáctica contenida en el documento acusatorio, con el hecho juzgado produciéndose un menoscabo en la facultad de refutación por parte de los imputados. Tal perjuicio solo ocurre cuando la diversidad fáctica le restringe o cercena la factibilidad de presentar pruebas en su interés o si la diversidad comprometió la estrategia defensista. (La Congruencia Procesal", Guillermo Jorge Enderle, Ed. Rubinzal Culzoni, Pág 342…)*

En el caso que nos ocupa, lo que se cuestiona es la valoración de una prueba por parte del Tribunal. La pieza acusatoria que reprocha los dos delitos, tiene una enumeración conjunta de las pruebas que llevan a acreditar las conductas disvaliosas, pruebas que tanto la Defensa como el señor C. conocieron desde un inicio, aquí no se han sorprendido con "un hecho nuevo", "una prueba nueva". Los Magistrados, dentro de sus facultades, se valieron de una de esas probanzas para tener por acreditado –como parte del cuadro cargoso presentado por la Fiscalía- el ilícito

enrostrado desde la primera audiencia de apertura de la investigación, extrayendo de ella una inferencia positiva en razón que se corroboraba con el resto de las pruebas y que los llevara al estado de certidumbre necesario para arribar a la sentencia de condena. Al decir de la Defensa y aludiendo a la cita reseñada ut supra, esta ponderación hecha por los Juzgadores no compromete la estrategia defensista, ellos en su proceso mental llevan adelante una valoración integral del material probatorio. Sin perjuicio de eso, cada una de las pruebas en sí mismas, tiene su confronte, es decir: una filmación, su autenticidad, su peritación, un testimonio y el interrogatorio de todas las partes. La filmación en cuestión y su contenido, la forma de obtención y su peritación, fueron conocidas por la Defensa desde un inicio y, como vengo diciendo, pudieron ser controvertidas.

Como dice la Defensa, al observar la filmación, no se ven los rostros de los protagonistas, pero sí lo que se alcanza a ver es el escenario donde se desarrolla, lo que dicen unos y otros y lo que hace el adulto –abrir los labios de la vulva de la niña y buscar su vagina con su mano introduciendo los dedos de a uno al menos hasta la segunda falange- es conteste con el resto de las probanzas que llevan a tener por acreditado el abuso sexual con acceso carnal –con la modalidad prevista en la última redacción del Art. 119 del CP- y no es un perjuicio, en sentido arbitrario para la Defensa, que el Tribunal lo pondere.

Como vengo diciendo, desde la acusación esta prueba formaba parte del cuadro cargoso de la Fiscalía y luego de la audiencia preliminar, ingresó al debate, correcta y legítimamente, por lo que no hubo sorpresa alguna. Dista la queja de aquello que caracteriza al principio de congruencia, esto es, que hechos o agravantes nuevos ingresen tardíamente al proceso violando dicho principio y consecuentemente ocasionando un perjuicio al derecho de defensa.

Para finalizar, aquí no estamos hablando de mutaciones fácticas que hubieran sido sorpresivas para la defensa, se trata de la valoración de una prueba lícita incorporada al juicio realizada por el Tribunal, dentro de sus facultades. El principio de congruencia, propiamente dicho, no se halla afectado y este embate de la Defensa, debe desestimarse. Así lo voto.

Continuando con el agravio acerca del primer hecho imputado, sostiene la Defensa que la prueba ha sido valorada arbitrariamente, ya que la niña víctima no mencionó puntualmente por parte de C. la introducción de sus dedos en la vagina y el ano y, contrariando la manda del Art. 314 del CPP, el Tribunal permitió la incorporación del acta de denuncia y con ello, habilitó la ponderación de los dichos de la señora C. F. y la funcionaria de Policía A. P. para tener por acreditada tal conducta, siendo que las nombradas son testigos de oídas y en ninguna de las dos Cámaras Gesell que se realizaran con la niña L., ésta detalló tal accionar.

Apontoca su argumento acerca de no estar probado este hecho, con el resultado del examen ginecológico efectuado a la menor por la señora médica forense Dra. V. B., quien certifica que la niña presenta un himen normal, sin laceraciones, ni secreciones y su ano, también normal, sin patologías.

El Dr. Trad en su esforzada defensa, tilda de "*prueba estrella*" la Cámara Gesell de la que se valió el tribunal ponderándola de cargo, cuando dice que en tal declaración, pese a las preguntas de su entrevistadora, la menor L. en ninguna oportunidad dijo que C. le introdujera los dedos en su vagina y ano. Al ver y escuchar la declaración y observar el lenguaje gestual de la niña L., quien contaba con diez años de edad al testimoniar el treinta de julio de 2018, se aprecia la conmoción emocional que experimenta al relatar el accionar de C. sobre su persona. La menor relata todas las circunstancias de tiempo –por lo general los domingos luego del almuerzo familiar-, lugar-en el comedor de la casa de su abuela cuando ella buscaba

jugar con la computadora- y modo –él le pedía que se quede, la tocaba, la agarraba, "*le hacía todo eso*" y la amenazaba con que la iba a acuchillar si contaba lo ocurrido- en que ocurrían los hechos. La menor se quiebra, llora, pide por su madre y no pudo señalar las partes del cuerpo donde era tocada por C., escribiéndolas en un papel por sugerencia de la profesional que la interrogaba.

La veracidad del testimonio de L.J.Z., el trauma sufrido y sus secuelas son explicadas fundadamente por la Lic. M. P., quien mantuvo con ella entrevistas y efectuó el psicodiagnóstico, determinando –entre otras consideraciones que mensuró el Tribunal y no he de reiterar- que presentaba un relato específico de Abuso Sexual Infantil, no observando indicadores compatibles con la fabulación. Tal como ponderó la Dra. Eizmendi a fojas 146 Vta *"... el relato de la niña al momento de efectuar la denuncia fue mas detallado, mostrándose en la Camara Gesell muy cohibida y con dificultades para poner en palabras lo que le venía sucediendo a manos de quien, en un momento nombró como su abuelastro, pareja de su abuela, el imputado de autos, a quien en otras oportunidades y al momento del develamiento lo identifica como Ale".*

Dicho esto, cabe tener en cuenta lo que efectivamente pudo decirle a la Cabo P. cuando concurrió a la Comisaría y que fue dicho por la personal policial al declarar "que la nena le relató que desde que tenía ocho años, cuando se quedaba al cuidado de su abuelastro, el hombre abusaba de ella, en el living, en un sillón, que a veces el hombre la acostaba en el sillón o se quedaba parada frente a él y que a los nueve años comenzó a introducirle dedos en la vagina y cola, que hacía que lo besara y él la hacía tocarle el pene…" . En iguales términos, en otra oportunidad, se lo refirió a su mamá quien así lo testimonió. C. F. explicó que al momento de develar sólo le dijo "*Ale me toca desde que tengo nueve años*" y luego L. relató todo lo

demás: como se daban los tocamientos, en qué lugar, las amenazas si lo contaba y la introducción de los dedos en su vagina y cola.

Lo consignado, sumado a lo que se ve en el video incorporado como prueba, donde se aprecia el sillón tal como lo describe la niña, cubierto por una manta de color naranja, se escucha a una menor decir "*Ale, Ale", "J.*", la conducta abusiva de acceso sexual que despliega el adulto mayor y la propia circunstancia de su "entrega" en Comisaría –conf. testimonios de B. A. e I. C.- llevaron al Tribunal de juicio a encontrar a C. autor penalmente responsable del acceso carnal, dándole credibilidad a la versión de la menor víctima.

Fue un razonamiento concatenado al que arribaron luego de ponderar el cuadro probatorio reseñado, sin perjuicio que -tal como reclama la Defensa - la niña de diez años angustiada por lo vivido y debiendo contarlo en ese momento, no dijo con palabras que C. le introducía los dedos en su vagina y ano.

En cuanto a esa circunstancia, también el Defensor sostiene que la menor no tiene lesiones en sus genitales y que si bien, que no haya lesiones no quiere decir que el abuso no haya existido, debió haber primado el beneficio de la duda en relación a su pupilo, toda vez que si el delito fue continuado, se pregunta cómo nunca la lastimó.

Cuando la menor habla en Comisaría con la Cabo 1° A. P., le relata que el último tocamiento ocurrió "unas tres semanas atrás" y en igual fecha de la denuncia es examinada por la Dra. B.. La médica forense al deponer explica que puede introducirse un dedo en la cavidad vaginal y no dejar lesiones. Así fue como el Tribunal lo tuvo por acontecido. Atento el relato esclarecedor de la profesional, no es desacertado concluir que la introducción de un dedo puede no resultar suficiente para desgarrar o lesionar un himen o provocar una secreción vaginal –prueba

científica que habitualmente se encuentra en los accesos carnales perpetrados con miembros masculinos-.

Siguiendo tal razonamiento, aquí no sorprende que L.J.Z. no haya presentado lesiones al momento del examen, teniendo en cuenta la contextura anatómica de la vagina de una niña de nueve años y el dedo de un adulto, tal vez, podría haberle provocado un enrojecimiento en la piel, pero en atención al tiempo transcurrido entre el último tocamiento y la fecha del develamiento, a la luz de lo ya explicado, resulta normal que no existan lesiones al momento del examen ginecológico.

Por todo lo dicho y ponderado, el agravio sobre el primer ilícito enrostrado a C., debe también desecharse.

Me ocuparé del segundo hecho compuesto por dos modalidades delictivas, "producir pornografía infantil" y "suministrar material pornográfico". En relación a los mismos, he de adelantar que la Defensa ha esgrimido argumentos que son refutables en su totalidad, con las probanzas ventiladas en juicio.

El Dr. Trad dijo que "crear una imagen" no era bajar producción de la *web*, que en la vivienda había ocho usuarios de la computadora, que a su pupilo se le hizo un juicio moral al reprocharle tener fotografías de una persona adulta desnuda y que C. era propietario de un teléfono que nunca fue habido ni peritado.

Conforme las pericias realizadas en la computadora que estaba en la vivienda que ocupaba C. con A. O., y tal como diera cuenta el Lic. L. R., se encontró una carpeta identificada con el nombre de "Private" con la particularidad de estar escondida con una rutina informática que permite su ocultamiento y dentro de esa carpeta, había otras cuatro. No cualquier persona puede ingresar a esa carpeta oculta, se requiere de ciertas técnicas para permitir su visualización, difícilmente un usuario normal pueda hacerlo, se necesita un doble proceso para desenmascararla.

Examinada la prueba pude ver en tales carpetas, filmaciones de adultos teniendo sexo explícito con menores de edad. Llegué fácilmente a la conclusión que se trata de menores al apreciar la falta de desarrollo en sus genitales, sin vello púbico y sus cuerpos pequeños notablemente desproporcionados a la humanidad de aquellos adultos que los sometían a prácticas sexuales. En una de éstas "sub carpetas" se encontraba señalada como "Ella" en la que se ve lo ya relatado ut supra y que la Defensa, cuestionara su mérito.

La producción del material pornográfico, está demostrada con los dichos de L.J.Z. al relatar que la fotografiaba en la vagina, que la filmaba y la explicación de ello, también la brinda con claridad el Lic. R., al decir que las imágenes que se veían a continuación de las identificadas como "Ella" son capturas de pantalla que se han realizado de los videos, donde a medida que avanza el video se van haciendo tomas y generando esas imágenes, con un software de reproducción de video conocido por tener un ícono que se parece a un cono de tránsito de color naranja y blanco que posee esa capacidad.

Para completar el cuadro cargoso que señala a C. como el autor de tales filmaciones, la pericia a través de un software tipo Google Maps, determinó que fueron realizadas en la ciudad de Puerto Madryn, en cercanías de la calle Tucumán al 200, coincidiendo con la vivienda que el nombrado ocupaba.

Era el señor C. quien tenía vastos conocimientos sobre informática acreditado con los siguientes testimonios: su pareja la señora O., dice que él estaba mucho en la computadora, que ella sólo la usaba para consultar "Facebook", también lo menciona su hija C. F.; los señores R. Z. y P. Peñaldo quienes frecuentaban la casa, dieron cuenta que luego de esos almuerzos los días domingos, C. siempre se hallaba en la computadora y por allí circulaban los niños de la familia.

La testigo S., vecina de O., una vez le dio un teléfono a ésta para ver si el imputado podía desbloquearlo – teléfono que luego L. le dijo a su madre que C. utilizaba para fotografiarla-. La testigo E. S. también le dio su teléfono para que le recuperara fotos de un viaje, habiendo eliminado previamente unas fotografías íntimas de ella. En la computadora utilizada por C., fueron habidas estas imágenes en cuestión, en la carpeta denominada "E", por lo que el imputado recuperó y guardó el material eliminado. Aquí no se está haciendo un juicio de moralidad al señor C., se están acreditando sus conocimientos en informática, los que le permitieron desplegar las conductas tipificadas, sin poder desplazar ello a otros eventuales usuarios de esa computadora, como pretende la Defensa.

Cabe señalar que la Defensa en su estrategia, cuestiona la pericia que realiza el Lic. R. en lo que respecta al contenido de pornografía infantil, pero parece reconocer que sí captó y se guardó las fotografías de una persona adulta desnuda y tilda a eso de juicio de moralidad.

Con la reseña y ponderación de estas probanzas, es casi irrelevante que el teléfono del encartado no haya sido habido y peritado tal como alude el Defensor. Sindicar a R. A. C. como autor de esas filmaciones, resulta ser una inferencia lógica de todo lo antedicho.

Para finalizar, encuentro que la pena impuesta, mensurando las circunstancias agravantes que llevaron a los Magistrados a alejarse del mínimo de la escala penal, han sido ponderadas en forma correcta. Encuentro ajustados a los parámetros traídos por el Código de fondo en los arts. 40 y 41 que resulte agravante la corta edad de la niña, la defraudación a la confianza por tratarse de su "abuelastro", que la conducta se desplegara en el interior de la vivienda encontrándose los familiares en lugares

contiguos, pudiendo C. disimular lo que hacía –inmovilizando así emocionalmente a L.-, la prolongación en el tiempo de todos los acometimientos.

En cuanto a la extensión del daño causado, el mismo quedó demostrado – entre otras probanzas- con el testimonio de la Licenciada P., los dichos de la señora F. y la misma niña al declarar. Con acierto, además, los Juzgadores ponderaron el permanente estado de alerta –que la Defensa desdeña- que genera en las víctimas del delito de producción y suministro de pornografía infantil, el pensar que imágenes propias tan bochornosas son vistas por personas indeterminadas y circulan por las redes sociales.

Se tuvo en cuenta como atenuante que no tuviera antecedentes condenatorios, y respecto al informe socioambiental que da cuenta de la historia de vida del encartado, los jueces lo mensuraron con justeza, aunque no causara la atenuación esperada por el Defensor.

Por último, en cuanto a los dichos del Dr. L. B. acerca de las penas notoriamente menores impuestas por los tribunales de grado en delitos de igual calificación legal, habiendo citado dos causas puntuales, he de decir que las mismas no se asemejan al presente proceso en cuanto a la edad de las víctimas, la pluralidad de hechos y delitos, sólo coincide el acceso carnal; por lo que, se trata de hechos y circunstancias diferentes y en cada caso puntual, estimo que los Jueces dieron razones suficientes de la pena aplicada.

En el presente, a mi criterio, se arribó a una pena justa, sin incurrir en dobles 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, dando, los jueces de la instancia, razones suficientes y demostrando el camino lógico llevado a cabo para arribar 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 Cons. Prov., por lo que he de rechazar la impugnación ordinaria interpuesta y confirmar en un todo la sentencia criticada. Así voto.

En cuanto a la regulación de honorarios profesionales del Sr. Defensor Público Penal, Dr. Diego Trad, por su labor en esta etapa, Juzgo acertado fijarlos en treinta (30) JUS con cargo a su defendido (Art. 59 de Ley V N° 90 antes 4920 y 2200).-

El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:

El Juez Leonardo M. PITCOVSKY dijo: Ante la sentencia de condena que obra en la presente Carpeta Penal, llega a esta instancia la Impugnación ordinaria presentada por el Dr. Diego Trad, Defensor Oficial del imputado R. A. C.. Los agravios de la Defensa y el responde de la Fiscalía se detallan al principio de este decisorio, los que obran además en el audio de la audiencia correspondiente, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito.

El primer punto de ataque a la sentencia de grado, refiere a la presunta violación al principio de congruencia, por cuanto, estima la Defensa, el Tribunal de juicio valoró prueba en contra del inculpado –en el hecho de abuso sexual con acceso carnal-, que la Fiscalía no hizo mención en el curso del proceso ni en el alegato final del debate; prueba que sólo tuvo en cuenta (la Acusadora) para el segundo de los hechos achacados, esto es, la Producción de pornografía infantil y suministro de material pornográfico.

Con esta referencia de materia procesal, la Defensa entiende que fue sorprendida por la sentencia, en tanto no tuvo oportunidad de contradecir en el juicio la prueba fílmica respecto al hecho de abuso sexual con acceso carnal, donde presuntamente el inculpado le introduce sus dedos en la vagina a la víctima, pues ese

elemento de cargo fue destinado por la Fiscalía para acreditar el segundo de los hechos imputados, y no el de abuso sexual, para establecer que hubo acceso carnal.

Renglón seguido, el Dr. Trad enumeró los elementos de cargo con que contó el Ministerio Público Fiscal en su escrito de acusación y en el momento de alegar en el debate para tener por acreditado el delito tipificado en el tercer párrafo del artículo 119 del Código Penal, indicando a continuación que los Jueces le agregaron la prueba fílmica antes señalada para confirmar la acaecencia del acceso carnal, no contenida en la acusación.

Paso a resolver.

En primer lugar entiendo necesario señalar, que para atacar de nula una sentencia por presuntamente violar el principio de congruencia, resulta ineludible que dicha petición sea abonada con datos que certifiquen que la variación del hecho que se ha imputado en la sentencia, resulten decisivos en la variación del suceso, objeto central del proceso, y que produzcan, además, una sorpresa de tal magnitud que le resulte a la Parte agraviada ejercer correctamente su defensa.

Es decir, el cambio del hecho incriminado debe ser radical, esencial en su contenido, y categórico en sus consecuencias, donde se tiene que apreciar también, que de haber tenido noticia de dicha variación, hubiera podido el inculpado ejercer una defensa distinta, producir otro descargo y acaso ofrecer otros elementos de prueba a su favor, programa que no fue traído a escena por los Sres. Defensores en la audiencia de impugnación, esto es, indicar cuál hubiera sido la defensa en concreto que se privaron de ejecutar.

En el caso bajo examen, repasado que fue el hecho que fuera incriminado en el curso del proceso, en la acusación, en los alegatos finales del debate y en la sentencia, advierto que no ha variado ni un ápice en la génesis de su construcción e imputación.

La prueba cuestionada fue discutida en el debate y contradicha, fue lícitamente obtenida en el curso del proceso investigativo y correctamente incorporada al juicio, siendo fiscalizada y vigilada en todo tiempo por la Defensa. En resumen, el hecho delictivo, ya sea en cuanto a las circunstancias de acometimiento y sobre la modalidad de comisión no se han visto afectadas, pues se ha dicho que C., desde el mes de septiembre de 2015 y hasta el mes de mayo del año 2018 tocó por debajo de la ropa las partes íntimas de la menor víctima, y, también, que le hacía tocar su pene, bajo amenazas, conductas ilícitas estas que se desarrollaban en el domicilio de su abuela materna, con quien convivía el inculpado. Que, al cumplir 9 años, además de continuar con los tocamientos abusivos, comenzó también a introducirle sus dedos en la vagina y cola de la menor, continuando con las amenazas para que no develara los hechos.

Este fue el hecho de imputación, de acusación, y el mismo que obra en la sentencia de condena.

La prueba, en su totalidad, ingresada al debate, controlada y discutida, queda definitivamente vinculada al mismo. Más luego, "*... el juez no tiene reglas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad encuentra un límite infranqueable: el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La libre convicción se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común,*" Cafferata Nores, "La prueba en el proceso penal", Ed. Depalma, 1986, pág. 42.

En conclusión, la decisión del Tribunal de juicio estuvo estrictamente ligada a los hechos afirmados en el debate. Preexistió, como vasta doctrina lo ilustra, para dar por legitimada la sentencia, una tesis demostrada por la parte Acusadora, que le permitió a la Defensa provocar su antítesis, resultando a continuación, asunto exclusivo y excluyente de los Jueces, producir la síntesis contenida en el fallo de condena, quienes, al decidir, se pronunciaron dentro de los límites de los sucesos constitutivos materia del juicio, sin sobrepasar los hechos que fueran materia de acusación. Conforme ello, entiendo que no hubo ninguna violación al derecho de defensa en juicio como lo propone la Defensa en su intento de lograr la nulidad del decisorio.

Si acaso la prueba documental fílmica que los Sres. Defensores entienden fue arbitrariamente evaluada por el Tribunal, tal como se señala, y que fuera motivo de impugnación conforme consta en el punto V-1 del escrito recursivo, tampoco ha de tener acogida favorable.

En línea con lo establecido en nuestro sistema procesal -Libro IV, medios de prueba, libertad probatoria- claramente se establece que en tanto no se vulnere garantía constitucional alguna, y no se obstaculice el control de dicha prueba, la misma será tenida como legítimamente permitida y autorizada para ser evaluada a sus efectos, por las partes y por el tribunal.

Fue así que los Jueces, en pleno uso de sus potestades, sin estar sujetos a ningún criterio legal ni predeterminado, sólo subordinados a la prueba ingresada al debate, y actuando conforme criterios racionales en la selección de los mismos, evaluaron dicho elemento de cargo en forma correcta. Sobre su mérito, haré mención en el acápite siguiente.

Respecto a la pretensión de calificar de arbitraria la valoración de la prueba en el hecho de abuso sexual con acceso carnal, tampoco se hará lugar.

En efecto, de la sentencia puesta en crisis se aprecia que el Tribunal ha hecho un análisis exhaustivo e integral de lo sucedido en el tiempo que la menor denuncia al inculpado como su agresor sexual.

En tal sentido, se ha destacado la ausencia de mendacidad de la niña al declarar en Cámara Gessell, asunto que fue puesto de resalto por las psicólogas que han presentado un dictamen pericial sobre dicho aspecto, cuestión sustancial por cierto, indicándose sobre el tópico, además, que hallaba -Lic. P.- indicadores de abuso sexual.

Este devenir fue antepuesto por la denuncia presentada por la menor junto a su madre en sede policial, resultando elocuente lo descrito en el debate por la nombrada y la agente policial que recepcionó dicha denuncia.

La Sra. F., madre de la niña abusada, dijo que su hija el día del develamiento, previo a realizar la denuncia policial, le narró los tocamientos de carácter sexual a que era sometida por la pareja de abuela, cuando visitaban la casa de estos. Que, en una segunda oportunidad, también le describió que el imputado le introducía sus dedos en la vagina y cola, en ocasiones en que, además, le mostraba videos de índole sexual. En el mismo sentido declaró la funcionaria policial de apellido P., quien en debate depuso lo que había dicho LJZ en Comisaría, tanto como habían sido los tocamientos del inculpado sobre su pequeño cuerpo, como también que le hacía tocar su pene y, que más adelante le comenzó a introducir los dedos en la vagina.

Estos testimonios, prestados en el juicio bajo las reglas de un estricto control de las Partes, aportaron datos concretos de abusos sexuales con acceso carnal, antecedentes recibidos de la propia víctima de cómo, cuándo y dónde sucedían los mismos.

Que si bien la niña no pudo describir en las Cámaras Gesell, que en determinadas oportunidades el inculpado le introducía los dedos en sus genitales, precisamente fue por la angustia y la vergüenza que la aquejaba, conforme dichos de la Lic. P., bien evaluados por los Jueces en la sentencia.

Que si bien no se ha producido lesión alguna, respuesta suficiente de ello ha dado la Dra. B.. En ese sentido los sentenciantes evaluaron, que sin perjuicio de la ausencia de heridas en los genitales, el ingreso de los dedos puede ocurrir igual, aún sin romper el himen de la menor.

En lo demás, como he referenciado, se ha probado dichos accesos con los testimonios prestados por su madre y la agente policial antes nombrada, ante la noticia de lo ocurrido traída por la propia menor, quien, indudablemente, la confianza en términos absolutos, como en el caso, se traslada en el relato hacia su madre, y en términos relativos, hacia la psicóloga actuante, desconocida sin dudas para la niña víctima, prestado en el contexto del extraño por infrecuente ambiente judicial, angustiada y con vergüenza, como lo indicara la Lic. P..

Finalmente, las imágenes fílmicas secuestradas de la computadora del imputado, cierran el cuadro de cargo antes ya suficientemente acreditado respecto de la efectiva penetración de los dedos en los genitales de la menor.

En efecto, si bien la Defensa discute que de dicha prueba no se puede acreditar la identidad de víctima y victimario, correctamente los Sentenciantes, pues he observado y escuchado dicho vídeo, han dicho que, previo a señalar que el lugar donde sucede el acto es en el living y sobre el sillón que allí se ubica, de la casa donde residía C., y que en voz de la menor L. se aprecia claramente que nombra a su pequeño hermano J. (J.), y también al condenado, cuando lo nombra como Ale. (Huelga decir que se llama A.).

En lo demás, si de la segunda declaración prestada en Cámara Gesell por la menor, donde relata que el inculpado le sacaba fotos y le filmaba la vagina, más que le mostraba videos de lo mismo que le hacía a ella (donde se aprecian imágenes explicitas de penetraciones de adultos con menores de edad), va de suyo, que sin perjuicio que no expresara en dicha declaración que le introducía los dedos en sus genitales, la citada referencia denota en forma patente que era víctima de actos abusivos por parte del inculpado en sus genitales, por caso, con la introducción de sus dedos.

Deben además aunarse los indicios de lugar y oportunidad, bien expresados por las Jueces, por cuanto los hechos ocurrieron en el living del domicilio que el imputado compartía con la abuela de la niña, donde asiduamente eran visitados.

Otro elemento de cargo lo aporta la Agente policial I. C., quien recibiera en la comisaría al imputado, luego que la madre de L. le dijera que se retire de la casa donde convivía con O., expresando dicha funcionaria que dicha persona al presentarse manifestó que venía a entregarse porque había abusado de la nieta de su pareja.

Todos estos datos condujeron a los Juzgadores a dictar la sentencia de condena, quienes luego de un atento análisis, serio y concienzudo, coincidieron en determinar que la menor había sido abusada desde los 8 años de edad y accedida carnalmente desde los nueve años, hasta su develamiento en la órbita penal, por parte de R. C..

Vale por cierto la recurrente cita, no por ello menos importante y cardinal para casos como el que nos ocupa, de que *"(...) En el régimen de la libre convicción o sana crítica racional que imperan en el sistema de enjuiciamiento vigente, no existen reglas que limiten la posibilidad de convencimiento del juzgador, aquel describe, selecciona y valora la prueba de convicción que toma como relevante y pertinente*

para fundar la conclusión que en ellas se apoya. Ello así, por cuanto como lo señalaba Vélez Mariconde, en el régimen de la libre convicción el juzgador no está ya aprisionado por el antiguo de prueba legal, sino que debe ajustarse, en la motivación de sus resoluciones, a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia; de tal manera que, por principio general, todo se puede probar y por cualquier medio. Las limitaciones son excepcionales y las normas que las establecen deben ser interpretadas restrictivamente, de lo contrario el sistema se desvirtúa.(...)". Causa *"Méndez, Oscar Rodrigo s/Homicidio r/víctima s/impugnación."*

Conforme vengo de exponer, entiendo que la sentencia atacada de arbitraria cumple ampliamente con los requisitos que la Ley y la Constitución exigen sobre la obligada motivación razonada, lógica y legal de las decisiones judiciales, por lo que también este agravio será rechazado. Así lo voto.

En relación al delito de Producción de pornografía infantil y suministro de material pornográfico, he de adelantar, que también fue suficientemente acreditado, y que el autor material y responsable es el traído a juicio.

En efecto, la figura penal (Art. 128 del CP) exige para sancionar a quien lleve a cabo actos de producción y de suministro -entre otras acciones allí enumeradas- por cualquier medio, de toda representación de un menor de 18 años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales.

Los videos secuestrados de la computadora del C. con imágenes explícitas introduciéndole los dedos a la menor L. y el haberle exhibido imágenes de terceros manteniendo relaciones sexuales con menores de edad, son claras y concretas conductas atrapadas por este tipo penal.

El cuestionamiento de la Defensa transitó por indicar que dichas imágenes no habían sido creadas por el imputado con su celular, pues la marca de teléfono que utilizaba no era la que el perito R. había determinado (Samsung), aparato con el que fueron capturados dichos archivos. Fue preclara la menor en su declaración cuando refiriera que su "abuelastro" le sacaba fotos y la filmaba con un celular marca Samsung. Es decir, que el imputado utilizara otros celulares, no era óbice, sin dudas, que para cometer dichas acciones delictivas utilizara el nombrado celular Samsung, tal como certeramente lo explicitara la niña.

En lo demás, dichas imágenes fueron llevadas a la computadora e ingresadas por C., quien tenía suficientes conocimientos informáticos para desplegar tales conductas. No así la Sra. O., que si bien tenía también acceso a dicha computadora, lo era al sólo efecto de comunicarse vía Facebook.

Han sido minuciosos en tratamiento de esta cuestión los miembros del Tribunal, quienes con pensamiento lógico desecharon la intervención de terceras personas en la producción y exhibición de las escenas pornográficas a la menor víctima, ellas evaluadas desde un peritaje bien desarrollado, de donde también se pudo determinar que dichas imágenes eran desplegadas en la dirección (cercana en metros) donde residía C..

Esta batería de prueba de cargo, da certeza absoluta a las manifestaciones de la menor, quien, como antes dijera, le había dicho a su madre y luego en Cámara Gessell, que era fotografiada y filmada por el condenado cuando era tocada en sus partes íntimas, más que le mostraba videos de otras personas de claro tinte pornográfico, todo ello en el domicilio de su abuela, donde vivía C..

Como colofón, advierto que la prueba de cargo reseñada por los sentenciantes ha sido amplia y, además, contundente. La crítica traída por los Sres. Defensores no ha

sido suficiente para lograr su cometido, por lo que también este delito se ha de confirmar.

Respecto a la pena impuesta, advierto que el Tribunal llevó adelante un análisis correcto de los lineamientos preestablecidos en los artículos 40 y 41 del C. Penal al imponer la pena de 16 años de prisión a C.. Del repaso de los votos, se aprecia que han considerado la gravedad de los injustos, particularmente por la duración de su comisión; el patrón conductual del encartado respecto de una niña que visitaba su estancia por ser pareja de la abuela, ocurriendo los hechos en reuniones familiares; el daño psicológico que sin dudas quedará incorporado en la menor por larga data, cuestión que la experiencia y antecedentes en casos similares, más allá que vasta y calificada doctrina lo ha dicho, así lo demuestran; la edad, educación y condiciones socio-culturales del encartado resultan ser también agravantes, en tanto se ha podido motivar perfectamente en la norma, y pese a ello ha actuado en contra de ellas, lo que acrecienta su culpabilidad en los eventos delictivos. Resulta ser la falta de antecedentes penales el único atenuante, no advirtiendo de manera alguna que su edad sea óbice para sobrellevar el encierro dispuesto por el tribunal en ámbito carcelario, y que su posterior reingreso a la sociedad sea en forma activa, por lo que entiendo justa y razonable la sanción que fuera impuesta, con más las accesorias legales y costas del proceso. Así lo voto.

Cabe finalmente, en alusión al trabajo desarrollado en la investigación y a la decisión final de los Jueces, la siguiente cita de la ilustre Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci, en el epílogo de su artículo “El inestable equilibrio entre el interés superior del niño y el derecho de defensa en juicio”, publicado en Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal nro. 9, Ed. Ad Hoc, pag. 215-235: “…*los conflictos planteados y sus dificultades muestran qué importante es tener una Magistratura sensible, especialmente preparada para responder a los nuevos requerimientos de los*

tiempos. El legislador debe dictar normas claras y eficaces, pero la interpretación y la aplicación de la ley, fundamentalmente en este tipo de materia no pueden desentenderse de las especiales circunstancias de la causa y de las consecuencias futuras de la decisión. Por eso, el equilibrio sólo puede marcarlo el juez; pero para que la decisión cumpla con el famoso recaudo de la proporcionalidad, no solo se requiere sentido común, sino razonabilidad y eficiencia, elementos afanosamente buscados por los destinatarios del sistema de justicia…".

En definitiva, no advierto, como lo proponen los Letrados defensores, que la sentencia sea el producto de un razonamiento arbitrario en el análisis de la prueba de cargo, ni que la misma se encuentre inmotivada, por lo que, conforme dijera al principio, debe confirmarse el decisorio en todos sus términos en cuanto declara a R. A. C. como autor material y responsable de los hechos de Abuso sexual con acceso carnal y Producción de pornografía infantil y suministro de material pornográfico en la modalidad de delito continuado. (Arts. 119, párrafo 3ro., 128 y 55 del C. Penal), ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn, desde el mes de septiembre del año 2015, hasta el mes de mayo del año 2018, en perjuicio de la menor L.J.Z. Así lo voto.

Los honorarios profesionales deben justipreciarse en la suma de treinta (30) Jus. Así lo voto.

El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:

Omitiré realizar una descripción de los agravios vertidos en la presente impugnación, en atención a la detallada relación de los mismos, efectuada al comienzo de la presente sentencia, a cuyos términos me remitiré en su integridad.

Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) deducida por el Defensor del imputado R. A. C., Dr.

Diego TRAD, contra la sentencia dictada el día 5 de marzo de 2021 y que condenara al nombrado como autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal en la modalidad de delito continuado en concurso real con el delito de producción de pornografía infantil y suministro de material pornográfico en la modalidad de delito continuado (Arts. 119, tercer párrafo conforme Ley 27.352, 128, primer y último párrafos conforme ley N° 26.388; 55 y 45 del C. Penal) a la pena de dieciséis años de prisión, accesorias legales y costas (Arts. 5, 12, 29 inc.3°, 40 y 41 del Código Penal), por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn y que fueran descriptos en la acusación, en perjuicio de la niña L.J.Z..

En la audiencia prescripta por el art. 385 del C.P.P., he podido presenciar, que los Dres. Diego Trad y L. B. ratificaron los agravios postulados y vertidos por escrito, haciendo su responde la Titular de la acción pública, quien ratificó el escrito que oportunamente presentara, como así también se expidió por la Asesoría de Familia el Dr. Sáenz.

La defensa se agravia que, a su entender, ha existido una arbitraria valoración de la prueba por parte de los Magistrados. Asimismo, considera que se habría violado el principio de congruencia y se habría cercenado el derecho de defensa en juicio, habiéndose violado el principio *in dubio pro reo.* También entiende que -sin pruebas conducentes- se condenó a su asistido por el delito de producción de pornografía infantil y suministro de material pornográfico. Indicando, por último, que los Jueces habrían sido arbitrarios al ponderar la pena que finalmente se le impusiera a su pupilo.

El hecho por el cual fuera condenado el imputado y que fuera descripto en la acusación fiscal es: "*PRIMER HECHO: Desde el mes de septiembre de 2015 hasta fines del mes de mayo de 2018, R. C. tocaba por debajo de la ropa las partes íntimas de la menor L.J.Z. y hacía que ésta también le tocara su pene, amenazando a la niña de que no contara nada porque si no la mataría, que la iba a acuchillar y le haría*

cosas malas. Que el imputado para tocar a la menor, aprovechaba casi siempre las tardes cuando la misma quedaba sola en la casa de su abuela materna A., sita en la calle Tucumán X. de esta ciudad, domicilio donde él también residía por ser pareja de la nombrada. Al cumplir la menor sus nueve años, (septiembre de 2016) C. siguió con sus tocamientos en las partes íntimas de la menor, pero además comenzó a meterles sus dedos en vagina y cola de la menor, provocando en la niña dolor y temor porque la seguía amenazando con matarla si contaba algo. Todos estos hechos de abuso sucedían en el living de la casa que el imputado ocupaba junto a su abuela A., concretamente sobre los sillones de color gris que tiene una manta de color naranja; y fueron develados por la menor a su madre el día 08/06/18. SEGUNDO HECHO: Desde el día 27 de abril de 2016 al 29 de octubre de 2017, R. C. creó desde su teléfono celular personal en el interior del domicilio que habitaba sito en calle Tucumán 221 de esta ciudad, imágenes pornográficas con la menor L., ya víctima de sus abusos sexuales; como así también le mostraba videos pornográficos de personas adultas y menores de edad, para que la niña los viera. Que dicha información surgió a raíz de la pericia informática realizada sobre la computadora que utilizaba el imputado en ese domicilio, pericia en la cual se pudo hallar una carpeta oculta y protegida con un scrip o subprograma que impedía su acceso, habilitándose solo con una contraseña. Analizada la misma se pudo ver la existencia de 54 fotografías de contenido pornográfico y casi todas con niñas menores de edad, utilizando el imputado para su creación un teléfono celular marca HUAWEI G620 y un LG".

La Defensa funda su primer agravio, en que la Fiscalía -a su entender- habría señalado algunas pruebas para acreditar el abuso sexual y otras para establecer la producción de pornografía y, sin embargo, los Magistrados del debate habrían

utilizado prueba destinada a acreditar la producción de pornografía para probar el delito de abuso sexual. Ello, a su juicio, ha violado el principio acusatorio, dado que el Tribunal se habría adjudicado una actividad proactiva para comprobar el acceso carnal que no había sido probado, afectando de esa manera, no sólo el principio del juez imparcial sino además el principio de congruencia, lesionando el ejercicio de defensa en juicio por el efecto sorpresa que ello significó para el imputado y su derecho a defensa, solicitando se declare la nulidad de la sentencia atacada.

Con relación a este primer agravio debo señalar que no se ha violado el principio de congruencia ni se ha generado ninguna sorpresa a la Defensa, en la utilización del video cuestionado para probar el acceso carnal, que pudiera revelar indefensión. Doy razones.

En primer lugar, es bueno recordar como enseña Clariá Olmedo que: *"...Por aplicación del postulado de la inviolabilidad de la defensa, entre la acusación intimada y la sentencia debe mediar una correlación esencial respecto del suceso, la cual no permite condenar al acusado por un hecho diverso de aquel que fue objeto de la imputación formulada (ne este iudex ultra petita partium).(...) Una cosa es afirmar la existencia de un suceso, de un accionar humano, y otra cuestión distinta es valorarlo, calificarlo jurídicamente, colocarlo en relación lógica con la ley penal, examinar si la situación de hecho planteada como hipótesis encuadra en una hipótesis abstracta de esa ley, para reconocer los elementos constitutivos del tipo penal.(...) Lo realmente importante para destacar es que el juez no puede condenar al acusado por un suceso diverso del que fue objeto de la imputación, o que para ello haga mérito de alguna circunstancia ajena a la acusación y cambie de esa manera el hecho en su propia esencia. Como segunda condición, no es necesario que se requiera una identidad absoluta entre los dos términos de la correlación hasta el punto de que deba referirse a las menores modalidades de la conducta*

humana, las cuales han de ser excluidas en tanto sean indiferentes o no pueden acarrear restricciones ilícitas a la defensa, es decir, que la identidad en trato es relativa dado que concierne a los elementos de hecho de importancia, a los cuales la defensa no pudo tener en cuenta debido a que no se encontraba dentro de la acusación. El interrogante acerca de si hay modificación o no respecto del suceso intimado debe decidirse en base a los criterios expuestos en cada supuesto por el órgano jurisdiccional, quien tiene la obligación de asegurar al acusado la posibilidad de defenderse plenamente acerca de todo elemento de importancia vinculado a la imputación a fin de excluir cualquier sorpresa. Sin embargo, como indica Bettiol, dicha postura está fuera del suceso, en tanto como regla general se busca hasta dónde es indispensable que exista identidad entre la acusación y la sentencia. No es el propio postulado constitucional sino una regla derivada de él la cual sirve como guía al juez restringiendo el objeto de la sentencia."(CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL", Tomo VIII, Ed. Rubinzal-Culzoni, págs.796/798).

He dicho que no se violó el principio de congruencia ni se generó sorpresa alguna a la Defensa porque el video en cuestión tiene como protagonista involuntaria a la niña víctima del abuso y dicha circunstancia fue correctamente intimada en la acusación que en la parte pertinente dice: "*...Desde el día 27 de abril de 2016 al 29 de octubre de 2017, R. C. creó desde su teléfono celular personal en el interior del domicilio que habitaba sito en calle Tucumán 221 ciudad, imágenes pornográficas con la menor L...."*. Vale decir, la prueba del video es una prueba común tanto para probar el abuso con acceso carnal como para la producción de pornografía infantil. Esto fue cabalmente establecido en la acusación, resultando del todo indiferente que la Fiscal no se haya referido en esos términos al realizar sus alegatos, dado que la

filmación ya se había reproducido ante el Tribunal y el mismo estaba obligado a fallar, conforme la prueba que fuera rendida en el debate, acorde al principio de inmediación. Por otra parte, negarles esta posibilidad sería erigir una barrera formal, que no resguarda garantía alguna, y dificultaría –sino imposibilitaría- el arribo a la verdad real a través de prueba legalmente incorporada y producida en el juicio.

El esforzado Defensor pretende debilitar la fuerza probatoria del video, que he tenido a la vista, indicando que no se puede afirmar que su pupilo fuera quien produjo el mismo y que la menor fuera la víctima dado que, a su criterio, el audio resulta inaudible y que no se puede determinar -sin una pericia- que se trata del living de la casa de la abuela de la víctima.

En ese sentido, debo decir, que todos los Jueces hemos podido ver y escuchar lo mismo. Tomaré, en ese sentido, la descripción que hiciera de dicha prueba la Magistrada Eizmendi: *"...he de indicar que se observa el lugar, el sillón con una manta, tal como relatara la niña L., donde se escucha su voz que dice: "No quiero que lo tengas, dejalo" haciendo referencia a su hermanito menor, mientras su agresor le dice "**Abrite**" y ella prosigue: "Se va a caer, se va a ir para la escalera" "Ayy, J., terremoto, él sabe que es un terremoto" (se ríe), y él le dice "**tenés pelos**" en voz más baja. Y ella "llevá selo a mamá" (en referencia a su hermanito), mientras se observa que él le introduce los dedos en la vagina y ella dice: "**Ay, no, no**" y él contesta: "**No puedo abrirla. Abrilo así para los costados**" y le indica cómo hacerlo, tras lo cual L. le dice" **A., A., A., se va" (por el hermanito)**, nombrándolo a él de la misma forma que lo hizo cuando le develó el suceso a su mamá. En dicha escena si bien no se observan los rostros de los protagonistas, se puede colegir claramente que se trata de ambos, la niña L., cuyo hermanito se llama J., tal como lo mencionara en su declaración al comienzo y su abusador C., a quien llama A., en tanto que solo se observa el lugar específico y la zona genital de la niña, en la cual*

el nombrado introduce sus dedos provocándole dolor". Dable es destacar que para corroborar que efectivamente dicho video fue realizado por el imputado, quien al producir dicho material pornográfico accedió a la niña, no sólo contamos con los dichos de la pequeña (que identifica al agresor por su nombre y a su hermano), sino que también existen los metadatos de la filmación que dan cuenta que fue realizado en el domicilio del mismo, en un día domingo – jornada elegida, generalmente, por la familia de la niña para juntarse en dicha casa- en un horario compatible con los momentos en que se quedaba solo con la niña. Ello sumado al color de la manta y el mobiliario del lugar que ubican la ocurrencia del hecho en el living de la casa – conforme fuera intimado en la acusación- todo lo cual generan la certeza que requiere toda sentencia condenatoria. Como magistralmente lo explica Maier: "*Se pretende que la decisión sea materialmente correcta. Y tal pretensión es trabajada por el legislador de manera tal que se confunde con la idea de verdad acerca del acontecimiento histórico y, sobre esa base, fundar la decisión penal.(…) Ciertas formas procesales, como la exigencia que postula el principio de inmediación, la oralidad y la publicidad del procedimiento, trabajan también para la consecución de esta meta y no deberían ser consideradas como derivadas de ella en último término, aunque puedan ser útiles a la realización de otro fin procesal."(Maier, Julio,* "Derecho Procesal Penal", T. II, Ed. Del Puerto, págs.150/151).

Por lo expuesto, considero que este agravio será rechazado. Así lo voto.

Otro agravio indica que ha existido arbitrariedad en la valoración de la prueba al incorporarse el acta de denuncia inicial dándole los Magistrados, a juicio del Defensor, un valor desmesurado frente a lo declarado por la niña en Cámara Gesell, quien en dicho testimonio especial no narra un abuso sexual con acceso carnal, como finalmente fuera condenado.

Como indica la Magistrada Eizmendi en su sufragio: *"Al momento de narrar los hechos en la sede policial la niña L. J. dijo "recuerdo que tenía ocho (8) años, que estaba por cumplir nueve (9) años, no recuerdo la fecha pero sé que era a las tardes cuando mi familia iba a tomar mate a la casa de mi bisabuela, yo quedaba sola en la casa de mi abuela materna con la pareja de mi abuela que se llama A. C. y este hombre me tocaba debajo de la ropa, la vagina y la cola, me levantaba la remera y me tocaba en la zona de los pechos y me hacía que yo le tocara el pene a él; intentaba besarme, me decía que no le contara a nadie, me decía que si yo contaba algo a mi familia me iba a matar; que me iba a acuchillar y que iba a ir a mi casa y me iba a hacer cosas malas; algunas veces me insultaba, y yo intentaba no estar sola y de irme y zafar de la situación, porque no quería que me siguiera tocando. Yo cuando cumplí nueve años, recuerdo que este hombre comenzó a meterme sus dedos en la vagina y en la cola y a mí me hacía doler, y él me seguía diciendo que iba a ir a mi casa y que me iba a matar. Esto sucedía siempre en la casa de mi abuela A., y yo nunca se lo conté a nadie porque tenía mucho miedo a que me hiciera algo. Cuando él me metía los dedos en la cola y la vagina lo hacía en el living de la casa de mi abuela, en el lugar hay unos sillones de color gris, que tienen una manta color naranja, a veces me acostaba en los sillones y a veces yo estaba parada frente a él..."*.

La dedicada defensa, entiende que los dichos de la niña en sede policial entran en colisión con lo que dijera en Cámara Gesell, siendo que, en realidad, los mismos resultan complementarios. Es indudable que la declaración especial que realizara la niña en sede judicial fue parca y no ahondó en el acometimiento sexual que sufriera debido a la profunda vergüenza que sufrió la misma cuando la especialista pretendió abordar dichos temas. Sin embargo, no existe margen de duda que pudiera debilitar el contenido de la denuncia como adecuadamente advierte la Jueza Eizmendi: *"La*

misma actitud de vergüenza y malestar que advirtiera la psicóloga, se pudo percibir en la declaración brindada en la Cámara Gesell. De este modo las máximas de la experiencia, y la psicología respaldadas por el informe de profesionales idóneos en la materia, me permiten inferir que trata de una pequeña que en modo alguno puede inventar esta situación de escenas sexuales con la persona que hacía las veces de abuelo, por algún motivo interno espurio. En primer lugar porque a pesar de todas las dificultades que presentaba, pudo dar detalles de situaciones precisas, también del segundo hecho, como decir que le introducía sus dedos en la vagina y la cola y le dolía, que le daba asco lo que le hacía, que no quería soportar más esas cosas. Resulta ciertamente inverosímil que una niña de corta edad, que no tiene conocimientos de naturaleza sexual imagine que esto pudo haberle sucedido con el imputado, cuando jamás lo vivió. Máxime cuando se muestra avergonzada y culposa por aquello que le tocó vivenciar, que asimismo se comportó del mismo modo ante las autoridades policiales, ante sus padres y la psicóloga e incluso a decir de su madre, en la escuela..."

Por lo dicho considero que este agravio será rechazado. Así lo voto.

Tampoco tendrá acogida favorable el agravio que señala que se habría violado el principio *"in dubio pro reo"* al valorar el informe médico y la declaración de la Médica Forense, Dra. V. B.. Doy razones.

La trabajosa defensa indica que no se encontró en el examen médico ningún signo que pudiera dar cuenta del abuso sexual y que la Dra. B. - a preguntas formuladas por la Fiscalía- habría señalado que la introducción de dedos en la vagina, podría no haber provocado lesiones. En ese sentido, el Dr. Trad, entiende que se vería vulnerado el principio aludido dado que se habría tomado por veraz esta posibilidad cuando la misma es dudosa.

Sin embargo, si se valora la prueba en su integridad -como lo hicieron los Magistrados del debate- no existe duda alguna del acceso que habría realizado con sus dedos del condenado. Así lo señaló la niña -cuando le contó al personal policial lo ocurrido- incluso lo hemos podido observar a través del video pornográfico que realizara C.. Por ello, cuando los Magistrados juzgaron que la introducción de los dedos del imputado no habría producido lesiones físicas, simplemente lo que hicieron fue honrar el principio de razón suficiente, encontrando una explicación al motivo por el cual luego de introducirle los dedos no le produjo lesiones. Como apunta el Magistrado Orlando en su sufragio: *"...La valoración crítica racional de la prueba rendida, permite llegar a las conclusiones a las que ha arribado este tribunal de juicio, quedando descartada cualquier otra hipótesis o duda sobre el curso de los acontecimientos que afectaran la integridad sexual de la niña víctima. La prueba, en caso como el presente, debe ser íntegramente valorada, poniendo énfasis en los detalles que la misma permite incorporar, de forma concatenada, de modo tal que se retroalimenten entre sí, siendo que en el marco de dicho examen, no se observan contradicciones, ni posibilidad de manifestaciones de la niña que pudieran ser inducidas, el desencadenamiento de los hechos y la develación por parte de la niña se produjeron en el contexto referido y que he analizado en este voto..."*. Por las razones invocadas -como ya lo adelantara- este agravio no prosperará. Así lo voto.-

Otra queja traída a consideración por el Sr. Defensor, ha sido la producción de pornografía infantil y suministro de material pornográfico por el que se condenara a su ahijado procesal. En ese sentido, la dedicada defensa entiende que no existe manera alguna de probar que C. habría generado y creado las fotos y videos pornográficos que se encontraron en la computadora secuestrada como tampoco

existen pruebas que indiquen que el nombrado le habría suministrado esa clase de material a la niña víctima.

Con relación a estas conductas el Magistrado Orlando indica en su sufragio que: *"…Ha quedado acreditado con la prueba rendida (Hecho nª2), que el imputado "sacaba fotos a la niña, filmaba videos, creando de tal modo imágenes pornográficas", en el interior de la casa de su abuela, sita en calle Tucumán 221, lo que acontecía en el living donde se encontraba la computadora. A partir del relato de la niña, surge que le sacaba fotografías y además le exhibía imágenes pornográficas, de niños, niñas, de similares características a los que la víctima padecía. Por su parte, ello se advierte en forma objetiva de la pericia informática a partir del relato testimonial de R. aunado al testimonio de sus progenitores, por todo lo cual, existe plena certeza de la realización de tales comportamientos por parte del imputado. Estos hechos de acuerdo a la citada pericia tienen origen a partir del día 05 de febrero de 2017, como se verifica de la fotografía existente en la Carpeta L, foto "ella 2" y tal la acusación respecto de los mismos, se extendieron hasta el 29 de octubre de 2017…"*

Entiendo que tanto el Juez Orlando –ya citado- como las Juezas que integraron el Tribunal han llegado correctamente a la certeza de la existencia de las conductas de producción de pornografía infantil y la exhibición del material pornográfico, en primer lugar, a través de lo dicho por la víctima. Tenemos que pensar que, debido a la corta edad de la misma, y su consiguiente inexperiencia sexual, no resulta posible que pudiera imaginarse que otros niños –como ella- hubieran sido filmados desnudos, si no lo hubiera visto. Por otro lado, la existencia de material pornográfico en una computadora a la que tenía acceso el imputado, quien poseía los conocimientos necesarios para guardarlos en un archivo oculto, hacen que sea él el

único que pudo acceder al material antes indicado. Por otra parte, para establecer la producción del material pornográfico resulta concluyente, como indicaron los Magistrados del debate, además de los dichos de la niña, la experticia realizada por R., quien ilustró a través de los metadatos que se encontraban en dicho material el día y hora en que fueron producidos como así también el lugar donde dicho material fue realizado. Todo lo anteriormente mencionado, hace que se deba rechazar el presente agravio.

Por último, la Defensa se agravia por la determinación de la pena que fuera efectuada. En esa senda, señala que el monto de la pena impuesta a su pupilo resulta arbitraria. En tal sentido, y en apoyo a su tesitura, afirma que la pena finalmente impuesta supera en un año el máximo de la pena contemplada para el abuso sexual con acceso carnal. Indica, al tratar la naturaleza de la acción que de manera engañosa los Jueces han equiparado la situación del imputado con la de la figura calificada establecida en el cuarto párrafo del artículo 119 del C.P, siendo que C. no es el abuelo de la niña víctima ni convivía con ella.

Puesto a resolver la cuestión planteada encuentro que la determinación de la pena que han realizado los Magistrados ha sido efectuada conforme los parámetros establecidos por los artículos 40 y 41 del Código Penal. En ese sentido la Magistrada Flores expresa que: "*A efectos de determinar la pena, tengo en cuenta como agravante la naturaleza de la acción de cada uno de los delitos imputados, en ese sentido el imputado abusó sexualmente con acceso carnal de la nieta de la pareja, con la convivió durante veinte (20) años, es decir que a la niña la conocía desde su nacimiento, en la casa en la que convivía con su abuela materna, en el sillón del living, aprovechando la confianza familiar para actuar sobre seguro y mediante amenazas a la niña(...) Valoro también como agravante que el imputado para la niña era su "abuelo", porque era la persona que L. conocía desde toda su corta vida*

como la pareja de su abuela materna. Lo llamaba "Ale". Era considerado por toda la familia en ese lugar del genograma familiar y cumplía la función de tal...".

Con relación a la crítica que realiza el Sr. Defensor sobre la supuesta "*equiparación*" de la conducta que se le atribuye al imputado con los señalado en la figura calificada, entiendo que se trata, simplemente, de la realización de una correcta ponderación de la pena. Ello es así, dado que la conducta de la figura simple es más grave cuanto más cerca se encuentre del tipo calificado. Resulta obvio que, si bien no le corresponde la figura agravada dado que el imputado no es ascendiente de la niña, cumplía con ese rol. Al mismo tiempo, si bien no vivía con L.J.Z. tenía fácil acceso a ella dado que convivía con su abuela y la niña la visitaba seguido. También se encuentra debidamente ponderado como agravante de la pena la extensión del daño causado, habiéndose tenido como atenuante la carencia de antecedentes penales. Por todo ello, juzgo que se ha determinado correctamente la pena de 16 años de prisión a R. A. C..

Así las cosas, se deberá confirmar en todas sus partes la sentencia Registrada bajo N° 423/21 OFIJU impugnada ante esta Cámara Penal. Así lo voto. -

En cuanto los honorarios profesionales, concuerdo con la estimación efectuada por quien sufragara en primer término, toda vez que han sido justipreciados conforme la ley que regula el asunto.

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 R. A. C., a cargo del Sr. Defensor Público Penal, Dr. Diego A. Trad, con costas (Art. 385 del CPP).

II) **CONFIRMAR** la sentencia dictada a fs. 112/169vta. de fecha 05 de marzo de 2021, registrada bajo el Nro. 423/2021 OFIJU-PM, en la que se condenara a R. A. C. en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal en la modalidad de delito continuado, en concurso real con el delito de producción de pornografía infantil y suministro de material pornográfico en la modalidad de delito continuado, en carácter de autor (Arts. 119, tercer párrafo – conf. Ley 27.352-; 128, primer y último párrafos –conf. Ley 26.388-, 55 y 45 del Código Penal), a la pena de DIECISEIS (16) AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas (artículos 5, 12 y 29 inc. 3°, 40 y 41 del Código Penal).

III) **REGULAR** los honorarios profesionales del Sr. Defensor Público Penal, Dr. Diego A. Trad, en treinta (30) JUS, por la labor desarrollada, con cargo a su defendido (Art. 59 de Ley V N° 90 antes 4920 y 2200).-

IV) **REGISTRESE**, protocolícese, notifíquese mediante sistema informático a las Partes, ello a los fines de su publicidad.

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior de la Dra. Flavia Fabiana Trincheri-Art. 331 último párrafo del C.P.P-.

Rafael LUCCHELLI
Presidente del Tribunal

Leonardo Marcelo PITCOVSKY
Juez de Cámara

Ante mí:

Corina FRANCO
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 07/21 CPPM DEL AÑO 2021. CONSTE.-

Corina FRANCO
Secretaría de Cámara