En la ciudad de Trelew, provincia del Chubut, a los 6 días del mes de mayo de dos mil veintiuno, a fin de dictar sentencia en la carpeta judicial N° 7889 O.J. Tw., Legajo Fiscal N° 77.118 M.P.F., caratulada “S., S. M. s/dcia. en Repr. de su hermano menor – Trelew”, seguida contra C. F. M., DNI: X, hijo de J. C. y R. G. nacido el 3 de marzo de 1973, domiciliado en calle M. Nro. X de esta ciudad de Trelew; y en el que además son parte, el Sr. Fiscal General, Dr. Fabián Moyano y la Sra. Defensor Penal Pública, Dra. R. R., y RESULTA:

Habiéndose declarado abierto el debate, se le advirtió a C. F. M. de la importancia y el significado de lo que sucedería, indicándole que estuviera atento a lo que iba a oír y haciéndole saber sus derechos, especialmente el de hacer todas las manifestaciones que considerara oportunas durante el curso de la audiencia, sin que su silencio pudiera ser interpretado en su contra.

Inmediatamente, se solicitó al Sr. Fiscal que explicara su pretensión, detallando con precisión el o los hechos por el que acusó al imputado en el presente caso.

El Dr. Fabián Moyano señaló entonces, que al tiempo de finalizar la producción probatoria, luego de escuchar a la testigo denunciante, a las hermanas del menor víctima y la declaración de M.E.M. en Cámara Gessell, como así también a través de la pericia informática ofrecida, se acreditaría con grado de certeza que el imputado C. M. a mediados del año dos mil dieciséis, cuando su hijo M.E.M. tenía tan solo 5 años, en la vivienda familiar ubicada calle P. M. N° X de Trelew, con fines libidinosos, jugando en la cama, lo manoseó por debajo de la ropa, le tocó la cola y el pene, y lo obligó a hacer lo mismo con él, esto es, a tocarle el pene, frotándolo con sus manos. Al mismo tiempo que realizaba estos actos, le exhibía al menor, videos pornográficos de hombres y mujeres, en su teléfono celular, mientras le manifestaba que ellos debían hacer lo mismo que en el video.

Por su parte, la Sra. Defensora Pública, Dra. R. R. hizo saber, en primer término que, ante la eventualidad de un pronunciamiento condenatorio respecto a su asistido, habría de requerir la

división del juicio en dos etapas, de conformidad a las previsiones del artículo 304 del C.P.P. y conforme las facultades que a su parte le otorga, el último párrafo de la norma citada. Por otro lado, indicó que en el juicio oral se evidenciaría la existencia de orfandad probatoria para sostener la imputación en contra de C. M., afirmando que no se podría superar la duda razonable sobre lo ocurrido. Añadió que los elementos de cargo iban a ser rebatidos por la defensa, en tanto los hechos que surgían de la declaración prestada por el niño en Cámara Gessell como los de la pericia informática, podían haber ocurrido de una manera distinta a la sostenida por el acusador. En consecuencia, proclamó la inocencia de su asistido.

Encontrándose presente también el Dr. P. R., Abogado Adjunto de la Asesoría de Familia de Trelew, solicitó la palabra y explicó que, en el caso, ese organismo había tenido un rol proactivo en representación de M.E.M., presunta víctima de quien sería su propio progenitor. Añadió que la madre del niño, con quien éste hasta entonces convivía, había decidido creer la versión de los hechos sostenida por el imputado. Por tanto, siguió diciendo, había sido necesaria la intervención del Equipo Técnico Multidisciplinario y de la Asesoría de Familia. Refirió por último que M.E.M., se encontraba en la actualidad con sus hermanas mayores de edad, mientras que S. M. S. tenía la guarda del niño. Expuso que la Asesoría había tenido participación en el proceso penal en las diligencias en las que había tenido que intervenir M.E.M. y que él había querido estar presente en la apertura del juicio, para la eventualidad de que las partes intentaran dar al caso una salida distinta al debate oral y público. Advirtiendo a esa altura que se realizaría el juicio, pidió autorización para retirarse, reincorporándose al tiempo de los alegatos finales.

No existiendo objeción de las partes, se autorizó al Sr. Asesor a retirarse de la Sala, comprometiéndose a hacerse presente nuevamente en la oportunidad de producirse los alegatos de cierre del Ministerio Fiscal y de la Defensa.

Finalizadas las intervenciones iniciales de las partes, se dio por abierta la etapa probatoria, tomándose declaración, como testigos del Ministerio Público Fiscal, a las siguientes personas: S. M. S., A. S., R. B. S., B. A. S., Licenciada P. F., J. L. L., Oficial S. G. P., Sargento M. A. V. y L. R.

A través del testimonio de S. M. S., se incorporó la denuncia que la nombrada realizara en representación de su hermano M.E.M. en abril de 2018. Por medio de la declaración del Oficial G. P., se acreditó el secuestro de un teléfono celular marca Samsung –identificado como Secuestro 77118/1-, que fue fotografiado por el Sargento M. A. V. y exhibido en juicio mediante proyección del Informe Fotográfico 671/18 y, finalmente, que fue peritado por el P. informático L. R., quien dio cuenta y exhibió los resultados de su Informe Pericial nro. 521/18.

En el marco de la prueba testimonial, también se reprodujo la videofilmación de la declaración brindada por el niño M.E.M., tomada como anticipo jurisdiccional de prueba bajo la modalidad de Cámara Gessell. Y, tras ella, la Licenciada P. F. expuso acerca del Psicodiagnóstico realizado en relación a M.E.M. así como el análisis de credibilidad del relato que surgiera de la Cámara Gessell antes mencionada.

Asimismo, se produjo la declaración testimonial, como testigos de la Defensa, de: M. de las N. M., G. R. M., S. C. y R. A. R.

Seguidamente, el Dr. Moyano refirió que habían acordado con la Sra. Defensora en la incorporación por lectura del examen mental obligatorio del imputado, realizado por el Dr. D. R. J. –obrante a fs. 9 del Legajo Fiscal-. Al respecto, la Dra. R. prestó su conformidad, por lo que el Sr. Fiscal procedió a leer la parte pertinente, en cuanto dice que "se efectúa un amplio interrogatorio sobre sus antecedentes personales, familiares y sus actividades laborales de donde se desprende en todo momento que las respuestas son coherentes y que el mismo se encuentra orientado temporo espacialmente, no detectándose manifestaciones psicológicas –psiquiátricas que permitan inferir alguna patología en esta esfera al momento del examen".

Por último, tomó la palabra el imputado, Sr. C. F. M. quien manifestó textualmente lo siguiente:

"Estoy pasando un momento muy difícil, primero porque nunca me esperé esto, jamás me lo esperé. Porque he sido buena persona, esa es la realidad".

"Todo comenzó cuando conozco a M., que es mi esposa en la actualidad. Ella tiene 4 hijas, la cual una la crio ella, esa es la realidad. La conozco por medio de un amigo común que teníamos.

Yo trabajaba en el colegio M. A., prestaba servicios ahí de mantenimiento, y por medio de este amigo en común, la conozco a ella".

"Bueno, todo era maravilloso. La verdad que por decisión de las chicas y por decisión de la madre, yo me voy a vivir al barrio I. después de estar noviando dos meses más o menos.

"En ese momento todo era maravilloso, la verdad es que, muy lindo. Parecía una familia normal como cualquier familia. Frecuentaba el papá de las chicas, frecuentaba la casa, en varias oportunidades lo he visto. Pero nunca su actitud fue una actitud buena. Se ve que antes de que yo la conociera a M., ya había problemas en la familia de M. con el papá de las chicas.

"Bueno entonces este hombre venía y discutían afuera, discutían con M. Yo nunca quise intervenir. M. lo que alcanzo a entender es que M. le reclamaba a él por el tema de las chicas. Y él bueno, con enojo e insultos, había cosas que no, no, bueno que no se entendía, porque yo no estaba escuchando ahí específicamente, qué es lo que reclamaba…

"Bueno, las chicas ahí creo que escuchaban también porque se iban a su pieza y a través de la ventana se escuchaba igual las discusiones.

"Bueno, todo fue normal hasta ahí. En una oportunidad, ehh…, vivíamos tranquilos, le vuelvo a repetir, una familia normal hasta que las chicas venia el padre y se las llevaba a las gemelas.

"A. una relación muy buena no tenía con su papá. Y . nunca estuvo de acuerdo, es lo que yo alcanzaba a percibir, con su papá, que se haya separado de su mamá…conflicto, era como que ella no podía aceptar que se hubiesen separado su papá, entonces era una pelea continua, como que le reprochaba a la madre de su papá.

"Yo creo, esto lo pongo yo, me hago cargo Sra. Jueza de lo que estoy hablando, que este señor tenía mucha manipulación hacia sus hijas y este…y quería, él quería imponer cosas a su mujer a la que era su mujer, M. El venía y se la llevaba a las chicas y cuando volvían las chicas no eran las chicas de la familia que teníamos "normal". Venían exaltadas, con alguna un comportamiento raro.

"Bueno, siempre trate de contenerlas porque la verdad es que eran maravillosas. Y siempre trataba de contenerlas y hablarles. Y siempre yo creo que el error más grande que cometí fue el haber aceptado una persona que es desconocida para mí, porque el padre realmente yo no conozco la vida de él, pero fue aceptarlo y decirle a mi esposa en la actualidad: mira "gorda" es el papa de las chicas. Yo como papa le voy a dar la oportunidad, yo creo profundamente que este hombre algo debe tener de amor por las hijas. Lo aceptaba. El compartía mate en la casa, compartía mi hogar, en lo que era mi hogar, porque hoy ahí Dra. hay un sufrimiento enorme porque jamás pensé que podría pasar una cosa así, jamás, nunca. Y permití todo esto. Ya venían problemas de antes y yo no sabía a lo que me estaba enfrentando...

"Continuó la vida, todo normal, hasta que las chicas fueron creciendo. Fueron creciendo…ya fueron siendo adolescentes, siempre hubo un respeto, siempre se les habló. La que más tenía reglas antes de que yo llegara a la casa era M., la madre. Que siempre las cuidó, las cuidaba como una leona, esa es la realidad.

"Entonces, y ella fue M. que les dijo, en conjunto con las chicas: mirá, yo estoy saliendo con un chico, en este caso era yo, les dijo: si uds. están de acuerdo, él va a venir a la casa. Y si no están de acuerdo no lo voy a aceptar.

"Ella ya tenía una vida formada con las cuatro hijas. Las chicas, yo recuerdo, que esa tarde me invitaron a su casa. Y se ve que anteriormente había estado el padre en su casa. Y una de las chicas, que no recuerdo cuál en este momento, se escuchaba de fondo, por el teléfono: sí mamá! Que venga C.! Que venga C.!, se escuchaba, ignoro el momento feo que estaban pasando cuando venían de visita el padre.

"Voy a la casa, bueno, charlamos, compartíamos, es más, me invitaban a comer. No! Que se quede mamá!. Había un sofá, un sillón en el living, ellas lo armaron para que yo me quedara ahí, lo armaron. "No! Que se quede, mamá, esta noche!". "No, vamos a intentar hablarlo primero en familia, si uds. están de acuerdo…". " Si, mama, si…", era tanta la insistencia de las chicas para que yo me quedara con ella que bueno, entonces nos juntamos.

"La casa era precaria. No tenía, la puerta estaba atada con alambre, no tenían piso, una vida muy pobre. Y este señor, S., no es una persona, a mi modo de verlo, como yo veía las cosas, una persona presente, sino que era una persona conflictiva, ausente, una persona que quería imponer cosas y yo creo, creo en esto, lo voy a ratificar, creo, que como él no fue feliz, entonces como que él peleaba para que no fuera…para que no le quitaran su familia, no sé si me explico lo que quiero decir. Entonces, hacia este tipo de cosas, las peleas, llenarles la cabeza a sus propias hijas, mentirles, decirles cosas como que él los quería, cosas así a las chicas, que no estaba de acuerdo en que su mamá se juntara…o sea, nunca quiso una armonía de su mamá y que su mama tenga una nueva vida…

"Entonces, en ese momento, él iba, venía constantemente…entonces en esas oportunidades, yo hablaba con él. Yo lo sentaba cuando había algún inconveniente. En este caso, cuál era el inconveniente? Que las chicas por ahí estaban rebeldes, eso era lo que le reclamaba M. a él y él lo único que hacía era agachaba la…yo entiendo que una persona cuando realmente está diciendo su verdad y ese lo mira a los ojos. Y esta persona no miraba a los ojos, esta persona murmuraba, agachaba su cabeza cuando yo lo enfrentaba y yo le decía: son tus hijas, G.! Son tus hijas, tenes que hacer algo por ellas!

Dra. R.: como era su trato con sus hijas? Como era su relación con ellas?

M.: espectacular, espectacular, espectacular Dra.

R.: y con su hijo?

M.: buenísima, yo amo a mi hijo, amo, amo a mi hijo. Desde que llegó mi hijo a mi vida, lo amo y esto me está haciendo sufrir mucho, porque jamás pensé que me iban a desprender de mi hijo y con semejante barbaridad, porque para mí es una barbaridad lo que hicieron. Si me pregunta ahora, Dra., cuál es el motivo? Yo lo ignoro, pero si puedo dar fe que todo tuvo que ver el Sr. S. Para que esto se desarme.

Dra. R.: ud. cree que todo esto es armado?

M.: armado, totalmente seguro de que es armado, totalmente.

Dra. R.: ud. tuvo alguna vez algún problema de índole sexual con las gemelas?

M.: jamás, jamás, jamás de la vida, jamás.

Dra. R.: hubo algún problema con el tema de las viviendas o del viaje a Chile? Que problemas hubo con estas cuestiones?

M.: si, si, voy a continuar un poquito más adelante. La vida continuaba linda, cuando empecé a cobraba mi sueldo, llegó una oportunidad que las chicas mentían en el colegio, como todas las chicas. Todos sabemos acá que el colegio M. A. es un colegio de nivel, a donde van chicas de buena posición, tienen el privilegio, digo, de agarrar y de poder ir a algún viaje a algún lado, desde la parte económica, digo, están bien, creo que ellas se hacía cargo una parte la mamá y otra parte el colegio.

Dra. R.: tenían media beca?

M.: no sé cómo es el tema pero yo sé que es así. Si había reglas en el colegio, porque todos sabemos que en un colegio s. hay reglas. Yo porque yo trabajé ahí. Cuales eran las reglas? Que las chicas no podían ir pintadas, tenían un cierto, como un cuidado… Dra. R.: qué pasó con las chicas?

M.: bueno, yo cobro mi sueldo y me las llevo de viaje. Nos vamos todos a L. G. en familia. Todos, nos vamos a L. G., pasamos maravilloso, estaban contentas. Y realmente contar esa experiencia, para ellas, era algo inolvidable, sinceramente. Entonces, fue avanzando el tiempo, fue avanzando, pasamos cosas hermosas en todo momento, o sea, era una familia feliz.

"Hasta que un momento, bueno, yo trabajaba todo el día, se me abre una oportunidad de viajar a Chile. Voy a Chile en este caso, la primera vez, entré con mi cuñado L., el hermano de G. y M. M. Porque él es una persona que tiene una traffic, que es mercachifle y vende de todo. Entonces, me invita: "cuñe, me acompañas a ir a chile?", "sí, encantado de la vida!" ...siempre se hablaban estas cosas, no hubo nunca secretos en la familia.

"Entonces lo consulto con mi esposa y le digo "si, andá". Bueno, voy.

"Allá se abrió fuentes de trabajo, pero ud. sabrá que hoy para viajar a otro país, no es como Argentina que a Argentina viene cualquiera, en otro país cuesta mucho. Tiene que tener pasaporte, tiene que estar en regla. Me dijeron: hacete un pasaporte, como corresponde y luego te venís a Chile. Así fue.

Cuando vuelvo, todo parecía normal y comento mi experiencia en Chile y estaban las chicas. Y eso cayó como una bomba, porque si bien ellas no compartían todo el tiempo con nosotros porque más se la llevaba el padre y yo creo, creo, que ellas, todo esto que armaron, lo armaron para que nosotros no nos vayamos a Chile. Cuando vieron los pasaportes, que los tramitó M., los pasaportes y todo, creo que ahí fue más profundo todavía. Entonces les… (no se entiende la palabra)".

"Voy a recalcar algo: S., la que me denuncia a mí, es una chica que ya venía con conflictos. En el colegio, por ejemplo, ella iba pintada y sabía que no tenía que ir pintada. Quizás son detalles que a la jueza…ella se escapó un día de la escuela. Quiero agregar algo, mientras ella estaba con nosotros, ella se escapaba de la casa. Eran las 12, la 1 de la mañana y mi mujer, yo le digo "gorda", mi mujer, la gorda, iba a afuera, lloraba. "Gorda, no solucionas nada con el llanto".

Dra. R.: qué paso con el tema de la pareja de S.?

M.: S. tuvo varias parejas, no una…

Dra. R.: desde qué edad?

M.: yo creo que desde los 15 años ya tenía…o sea, novios temporarios diría yo…

Dra. R.: y la pareja actual?

M.: cuando ella decide juntarse con este chico, G. S., yo totalmente desconocía la vida de este chico pero en el barrio se comentaba que era un chico de mal haber, era un chico que no tenía buen comportamiento. Es más, él vive enfrente de la casa cuando las chicas salían enfrente, siempre con los resguardos, los chicos empezaban a gritar cosas. Yo en una oportunidad, voy me acerco y quiero hablar con el padre del novio de S.. No estaba este chico, estaba el hermano y el hermano vio así, como una forma agresiva, a pesar de que ellos tomaban ahí, fumaban, consumían bebidas. Juntas que tenían. La cuadra, los vecinos, todos veíamos, no una vez, miles de veces, la policía, pero en gran número y ellos de adentro le tiraban piedras.

Dra. R.: tuvo problemas después de los hechos denunciados, con S.?

M.: si, ellos me atacaron todo el tiempo, como queriéndome oprimir que yo no cuente mi verdad, como una estrategia que ellos tenían, meterme miedo…

Dra. R.: ud. actualmente tiene miedo?

M.: tengo miedo, tengo miedo. Mi vida actual desde el momento en que empezó este calvario para mí, porque sinceramente Sra. Jueza, es un calvario para mí, ando con miedo en la calle. No logro conseguir el sueño porque pienso que van a venir a atacarme, porque pienso que no tiene paz esta gente y creo que nunca la van a tener si actúan de esa manera. En una oportunidad, saliendo de mi trabajo, yo no ando mirando, porque toda mi vida, en mis 48 años de vida, fui una persona que me manejé acá en la ciudad de Trelew, libremente, como cualquier ser humano. Sin miedos, sin temor, sin nada. Hoy vivo con temor.

Dra. R.: que le paso?

M.: él me ataca, este chico vengo de mi trabajo, para la camioneta y agarra un bloque, del tamaño…la intención de esta persona era matar, para mí. Viene y me tira un bloque al costado de la espalda. Bueno, al momento en que me tira el bloque, empiezan a "apiedrar" la casa, porque, o sea, no solamente atacarme a mí, sino atacar el inmueble. O sea, me tira el ladrillazo, el blocazo ese que me tira y se sube a la camioneta, había varios adentro de la camioneta, si ud. me pide nombres, no lo sé, pero había varios. Fue un ataque. Voy enseguida a la comisaría cuarta del Barrio Sur y hago la denuncia. Viene la policía, no sé cómo es el movimiento de ellos, sacan fotos y hay fotos y evidencias de lo que estoy hablando,

Dra. R.: pero la causa se archiva.

M: cómo se archiva?

Dra. R.: no prosperó digamos…

M.: no, nadie investigó, nadie hizo nada, o sea, estaba desprotegido. Le decía al mismo policía cuando voy a la comisaría cuarta, y qué hay de mi? No, ud. lo tiene que hablar con su abogada.

Pero yo le hablé con una protección, yo hubiese preferido una medida de protección porque yo le digo yo trabajo, no ando afuera sin hacer nada, soy una persona que toda la vida trabaje.

Dra. R.: Sr. M., cómo es su relación con M.?

M.: espectacular, espectacular.

Dra. R.: cómo viven juntos uds. esta situación?

M.: difícil, nosotros todo el tiempo…bueno, hay momentos que yo estoy sentado y mi cabeza empieza a …lloro todo el tiempo porque soy una persona que tengo sentimientos, gracias a dios, yo no me convertí en una roca. Y me duele muchísimo no tener a mi hijo, es lo que más lamento y toda esta situación. Porque yo digo "éramos una familia, éramos una familia". Esa es la realidad. Éramos una familia y ahora no la tengo.

Dra. R.: por qué cree ud. que M. está con ud.?

M.: porque nos amamos, esa es la realidad, desde el primer día. Nos amamos, esa es la realidad. Tratamos de tener una familia, porque lo que teníamos era una familia, esa es la realidad. Y de la noche a la mañana se derrumbó todo.

Dra. R.: quizás no fue tan de la noche a la mañana…

M.: no sé, o venían planeándolo durante mucho tiempo…no lo sé, lo ignoro…pero una situación muy difícil…

Dra. R.: con respecto a la imputación que ud. vio durante el juicio, qué puede decir ud. a la jueza respecto al hecho puntual que se le imputa?

M.: Sra. Jueza, nunca sucedió esas cosas, jamás sucedieron. Yo amo a mi hijo, le vuelvo a repetir y yo creo que Ud. va a hacer justicia y si llegué en este punto y llegamos hasta acá, que fue muy difícil para mí, todos los días llegar hasta acá…

Dra. R.: yo le expliqué, Sr. M., cómo era el proceso penal y el debate oral y público?

M.: si

Dra. R.: tiene algo para decir al respecto de por qué ud. está hoy sentado aquí?

M.: si, lo que acabo de decir, con estas palabras nomas sinceramente. Yo soy inocente, jueza, yo caí en esta trampa que fue armada sinceramente. Ud. es la que sabe y ud. es la que decide y yo creo profundamente en mi corazón que ud. va a hacer justicia y sobre todas las cosas, yo no sé pero yo creo en Dios. Soy muy creyente y creo no solamente en la justicia suya sino en la justicia de Dios y se va a hacer justicia como tiene que ser".

Tras ello, el Sr. M. no aceptó ser interrogado por la Fiscalía, por lo que se dio por concluida su declaración.

Respecto a la prueba documental, más allá de aquélla que fue expresamente reconocida por los testigos durante las audiencias de juicio, la Fiscalía solicitó la incorporación por lectura de las siguientes constancias:

1.- Copia certificada del acta de nacimiento del menor M.E.M., fs. 4 del Legajo de Prueba: la que da cuenta de que su padre es C. F. M. y su madre, M. de las N. M., y que nació el 17 de agosto de 2011.

2.- Informe del Registro Nacional de Reincidencia, obrante a fs. 29 del Legajo de Prueba, del que surge que C. F. M. no posee antecedentes a ser informados.

4.- Expte del Juzgado de Flia. 314 – Año 2018, en autos "S., S. M. c/M., C. s/violencia familiar".

En punto a este Expediente, el Sr. Fiscal General planteó la incorporación del Informe elaborado por la Licenciada F. C., del Equipo Técnico Interdisciplinario, obrante a fs. 68/74 del Legajo fiscal, así como la de la Resolución de fs. 76, de fecha 28 de julio de 2018 –que ordena a la Sra. M., la prohibición de acercamiento e ingreso por el plazo de sesenta días al hogar de la Sra. S. M. S., y a todo otro lugar en que su hijo menor desarrolle alguna actividad-; de la notificación de la exclusión del hogar dispuesta en relación a C. M. –fs. 77-, y de la Resolución de la Sra. Juez de Familia, Dra, G. R., de fecha 11 de abril de 2018, que amplia por 60 días la prohibición de acercamiento e ingreso del Sr. M., al hogar de S. M. S. y a todo otro lugar en el que ésta y el menor M.E.M. se encuentren o desarrollen alguna actividad. En la misma resolución, además, se otorga la guarda provisoria de M.E.M. a su hermana S. M. S. por un plazo de 90 días.

Respecto a esta última documental, la referida a las actuaciones correspondientes al Juzgado de Familia, la Sra. Defensora Pública no se opuso a la incorporación de las resoluciones judiciales y/o de la notificación de aquéllas a su asistido, pero requirió que no se aceptara el Informe de la Licenciada C., por cuanto la nombrada no había sido presentada como testigo para el debate.

En forma coincidente con el planteo de la Defensa, la suscripta resolvió que no podía ingresar como documental el informe citado, en tanto, al no haber declarado en el juicio quien lo realizara, dicha información no había podido ser contraexaminada por esa parte.

Con relación a la demás prueba documental ofrecida, no existiendo oposición a su incorporación por parte de la Defensa, se tuvo por incorporada en tal carácter al debate y se dio por concluida la etapa probatoria.

Luego de ello, se dio la palabra al Sr. Fiscal General, Dr. Fabián Moyano, a los fines de expresar su alegato final.

En tal sentido, el Sr. Fiscal manifestó que con la prueba producida (enumeró la declaración del niño en Cámara Gessell, la declaración de la Licenciada P. F., la denuncia efectuada por S. S., el testimonio de las hermanas S. y la pericia telefónica sobre el celular secuestrado al imputado) se había acreditado tanto la materialidad de los hechos atribuidos a C. M., como la autoría responsable del imputado en ellos.

Así, sostuvo que la hipótesis fáctica surgía de la misma denuncia que realizara S. M. S. –que había sido ratificada por la testigo en el juicio-, agregando que según sus dichos y los de R. S., ésta última había grabado al niño cuando le contaba que su papá le tocaba el pene y se lo hacía tocar a él. Relató además que por eso había llamado a su mamá para mostrarle el video y que, al igual que todas las hermanas había afirmado que aquélla se había evadido, diciendo sólo que se tenía que ir porque tenía que retirar unos productos.

Por ese motivo, expuso el Fiscal que las hermanas S. habían decidido concurrir a sede policial y que S. había sido la denunciante. Asimismo, manifestó que habían accionado civilmente, para proteger al niño, y obtener la guarda, impidiendo el acercamiento del imputado a su hijo.

Agregó que ello también emanaba de las actuaciones del legajo fiscal, de las que surgía que la Juez de Familia, Dra. G. R. había otorgado la guarda del niño a S. M. S. y había ordenado la prohibición de acercamiento de M. y de la madre hacia M. E. M.

Hizo especial mención a la Cámara Gesell de M.E.M., exhibida en el debate, destacando en particular la pregunta que se había efectuado la Licenciada F. acerca de si el imputado le había mostrado videos de hombres y mujeres desnudas o si el niño pudo haberlos visto casualmente mientras su padre los miraba en la cama. Sin embargo, señaló que M.E.M. había expresado "me mostró", no dijo vi o espié. Además, el niño fue claro cuando manifestó: estoy acá por las cosas malas que me hizo mi papá y le conté a mi hermana. Me tocó el pitilin, jugábamos en la cama a hacemos cosquillitas, apagamos la luz y me mostró videos con hombres y mujeres desnudos; me tocó el pito, la piel del pitilin, los cachetes del poto y yo le hice lo mismo que él. Hizo que le toque sus partes, indicando con gestos cómo era que le había enseñado que debía hacerlo. Añadió el Fiscal que otro aspecto indicativo de la credibilidad del relato era la descripción que había efectuado M.E.M. del pene del padre: refirió que era algo negrito, indicó el tamaño, y sostuvo que tenía pelos y que era duro. Finalmente, la Licenciada F. le había preguntado qué había visto en los videos, respondiendo el niño "las cosas que me hizo mi papá…". Dijo además, que esto ocurría en su cama mientras su mama miraba la novela.

Frente a este relato espontáneo, libre y abierto, sin fisuras, realizado por una criatura de 6 años, el Dr. Moyano expresó que era difícil creer que hubiese sido co-construido o fabulado por terceros para perjudicar a una persona.

Sumó además a ello que P. F. había manifestado que M.E.M. presentaba hostilidad hacia la figura paterna, lo que consideró un indicio más en punto a lo ocurrido. Con respecto a la madre dijo que estaba angustiado y que la extrañaba. Dijo, al respecto, que la profesional había encontrado 9 indicadores de que el relato era creíble.

En suma, concluyó en que el relato de M.E.M. era altamente creíble, que tenía coherencia interna, que no presentaba contradicciones y se había sostenido en el tiempo –había permanecido inalterable-.

A su vez manifestó que la coherencia externa del relato estaba sostenida por el secuestro de del teléfono celular y la pericia telefónica expuesta y ratificada por el Lic. R. de la que había surgido inumerable material pornográfico con directa vinculación con el relato del niño en cuanto manifestó que su papa les hacía ver videos de hombre y mujeres desnudas, citando en forma textual "…lo que me muestra en el video es lo que me hace a mi…". Mencionó en relación a las búsquedas en tales páginas pornográficas, que, según el P. R., el término "morrita" corresponde a una acepción que suele utilizarse en Centroamérica para referirse a las adolescentes que van a la escuela con morral.

Añadió a todo lo expuesto, lo relatado por las cuatro hermanas de M.E.M. por lo que concluyó que el imputado es autor material responsable del delito que se le imputa.

Sostuvo que los testimonios que ofreció la defensa están cargados de subjetividad, por lo que no debían ser tenidos en cuenta. Finalmente solicitó se declarara la responsabilidad penal de C. M. por el delito de abuso sexual simple agravado por el vínculo en perjuicio de su hijo M.E.M..

A su turno, la Defensa, indicó que, tal como ya había señalado, existe orfandad probatoria en el caso para sostener la responsabilidad de su asistido.

Puso de manifiesto que se le había explicado al Sr. M. sobre la posibilidad de realizar un juicio abreviado ante la propuesta de la Fiscalía, advirtiéndole sobre los beneficios que podía obtener de un acuerdo, pero que, sin embargo, su asistido había optado por el debate oral y público, en la convicción de que debía probar su inocencia como único modo de recuperar el efectivo vínculo con su hijo que se había visto avasallado por el sistema judicial.

Resaltó las manifestaciones de la Sra. M. M., quien no sólo no había denunciado los hechos, sino que había fortalecido su vínculo con M., y esto se debe, aseveró, a que, desde su versión, por los horarios que tenían a esa fecha, había sido absolutamente imposible que el imputado pasaron tiempo a solas con el niño.

Por otro lado, explicó que S. y R. decían que el niño había referido que su papá le hacía chuparle el dedo y que mientras la primera había sostenido en la denuncia que se frotaban, M.E.M. no había usado ese término en la Cámara Gessell.

Indicó que, además, surgía la duda acerca de quién de las hermanas había grabado el video y que éste no había sido ofrecido como parte de la prueba de cargo. Tampoco había quedado claro, en criterio de la Dra. R., si S. sabía o no que las gemelas habían sido víctimas de M.

Señaló que se pretendían abarcar varios hechos cuando el niño solo se refería a uno.

Criticó las declaraciones de A. S. –por cuanto dijo estaba cargada de subjetividad-, de R. S. –pues dijo que M. le hacía tocarse a sí mismo, mientras el niño nunca lo manifestó- y de B. S. –en tanto sostuvo que S. había grabado el video y R. había grabado el audio de su hermano, mientras que S. siempre había hablado en tercera persona sobre dicha circunstancia-.

Agregó que los testigos de esa parte habían hablado sobre la persona de M., afirmando que descreían que hubiese sido capaz de realizar las conductas que se le atribuían.

Alegó asimismo que no se había determinado la titularidad del teléfono celular y por tanto, no se había probado quién era que lo usaba. En tal sentido, en su criterio, la pericia carecía de rigor científico.

En relación a la Cámara Gessell, expresó que la Licenciada F. le había tenido que preguntar en reiteradas oportunidades qué era lo que le había hecho su padre y que en varias ocasiones M.E.M. había dicho que no se acordaba.

Respecto a los indicadores de conflicto que la P. detectó en el niño, la Defensora afirmó que eran indicadores de trauma, no específicamente de índole sexual, por tanto, cabía la posibilidad de que fueran causados por el desarraigo o alejamiento respecto a su madre.

En definitiva, sostuvo que no se había logrado superar el estándar de la duda razonable, por lo que proclamó la absolución de su asistido.

Tras los alegatos de cierre, se dispuso cuarto intermedio hasta la lectura del veredicto.

Finalmente, tras haberse pronunciado veredicto de culpabilidad respecto a los hechos por los que se acusaron a C. F. M. en perjuicio de M.E.M., calificándolos en la figura del delito de abuso sexual simple cometido contra un menor de 13 años, agravado por haber sido cometido por el progenitor – tal la calificación que hiciera el Ministerio Público Fiscal- (arts. 45 y 119, primero

y último párrafo, con la circunstancia prevista en el inciso “b” del párrafo anterior, del Código Penal), se procedió a dar tratamiento al segundo aspecto del juicio, vinculado al grado de reproche que correspondía formular al encausado (arts.304 y 329 del C.P.P.).

Al respecto, la Defensa presentó tres testimonios: los de las Sras. R. G. M. e I. M. y el de la Licenciada A. G. B. –éste último referido al Informe Social que la nombrada realizara respecto a las circunstancias personales y de vida del imputado-.

Concluida la prueba sobre la segunda etapa del juicio, las partes formularon sus respectivas alegaciones.

En tal sentido, el Dr. Fabián Moyano sostuvo que a la luz de las pautas del art 40 y 41 del código penal, habría de enumerar las circunstancias a tener en cuenta para arribar a la solicitud de una pena equitativa y razonable. Entendió que sólo debía tenerse en cuenta como atenuante, la ausencia de antecedentes del imputado. Por otro lado, como agravantes, mencionó las características del hecho, en particular la modalidad empleada pues sostuvo que no había sido un evento aislado, sino que convenció a su hijo sobre qué era lo que tenía que hacer, mostrándole videos pornográficos. Asimismo, en relación a las características del hecho, consideró que era también un agravante la edad de su hijo y la manipulación llevada a cabo en su mujer y grupo familiar. Sobre esto último, expresó que el hecho de que la madre del pequeño haya tomado partido por el imputado, dándole la espalda a su hijo, debía aumentar el reproche.

En punto al informe social sobre el que diera cuenta la Licenciada G. B., mencionó que surgían en su criterio dos aspectos: el económico –que tendría incidencia si el delito atribuido hubiera sido contra la propiedad-; y el social, que también en opinión del Fiscal, respaldaría la teoría de la acusación pues M. tuvo sucesivas parejas, con quienes tuvo hijos –otros cuatro hijos anteriores a M.E.M.-, con quienes no tiene ningún contacto. Al respecto, sostuvo el Fiscal que M. siempre se colocaba en el papel de víctima: supuestamente había dejado de ver a la primera hija porque su madre y la familia lo menospreciaban y maltrataban a él; y había dejado de ver a los otros tres, porque sus progenitoras –dos ex parejas del imputado-, le habrían sido infieles.

En suma, requirió se impusiera a C. M., la pena de cinco años y seis meses de prisión, mas las costas del juicio, en las que requirió se incluyera el costo de la pericia telefónica que presentara y reconociera en su testimonio L. R. –por la suma de $ 8.000-.

Asimismo, solicitó el decomiso del teléfono celular secuestrado en autos, por haber resultado instrumento en la realización del ilícito, disponiéndose su entrega a la Policía de Investigaciones de Trelew para su uso (art. 23 del Código Penal).

Por su parte, la Dra. R. adelantó que habría de requerir la imposición de una pena de tres años de ejecución condicional. Resaltó, en su fundamentación, que se había acusado a M. por un único hecho aislado –en tanto nunca se denunciaron los hechos que habrían damnificado a las gemelas S. y tampoco se han presentado denuncias similares respecto de los demás hijos de su asistido- y que también debía ponderarse la falta de antecedentes del nombrado.

Sostuvo además que no podían valorarse como agravantes del monto del reproche, aquéllas circunstancias que estaban contenidas en el tipo penal, tales como la edad del niño, así como su falta de consentimiento. Adujo, además, que en el caso debía computarse la existencia de una pena natural, dado que el imputado había sido privado de contacto con su propio hijo, con todo el dolor que esto le había producido.

Finalmente, pidió que no se hiciera lugar al decomiso del teléfono celular y se rechazara la imposición de costas requerida por la Fiscalía, puesto que la pericia informática había sido realizada por el Equipo Técnico Multidisciplinario dependiente de la Procuración General, por lo que los costos habrían sido asumidos desde la entidad estatal.

Y CONSIDERANDO:

1.- Marco de la decisión judicial

Conforme el diseño constitucional y legal del proceso penal que rige en esta Provincia, corresponde que este Tribunal se pronuncie exclusivamente sobre los hechos que han sido materia de acusación por parte del Ministerio Público Fiscal y sobre los cuales, el imputado ha sido debidamente intimado.

En tal sentido, el primer párrafo del artículo 332 del Código Procesal Penal prescribe que "la sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho imputado con sus circunstancias y elementos descriptos en la acusación y en el auto de apertura o, en su caso, en la ampliación de acusación". Tal exigencia es una directa derivación del principio de congruencia, comprendido dentro de la garantía de defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional) y derivado de las garantías judiciales mínimas que surgen de los instrumentos internacionales incorporados al bloque constitucional argentino, a partir de la reforma constitucional de 1994 (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 8, inc. 2, ap. b, de la CADH y art. 14, inc. 2, ap. a, PIDCP).

Al respecto, en el caso la fiscalía ha acusado a C. F. M., por "...*el hecho ocurrido en fecha que no se puede precisar con exactitud pero que se desarrolló cuando la víctima, M.M., cursaba jardín de infantes, es decir cuando el pequeño contaba con apenas 5 años de edad, mediados del año 2016. En circunstancias cuando se encontraba viviendo con sus padres en el domicilio ubicada en calle P. M. N° X esta ciudad, en un momento del día) el niño se fue a su cama y su progenitor, C. F. M., se acostó con él, apagó la luz y con la finalidad de satisfacer sus deseos sexuales empezó a tocarlo por debajo de la ropa, la cola, el pene, obligándolo a que él haga le haga lo mismo, tocándole el pene, obligándolo a frotarlo con sus manos. El pequeño relató que no sólo realizaba tocamientos el Sr. M. sino que le mostraba videos pornográficos desde su celular, donde se exhibían a hombres y mujeres desnudos haciendo lo que el encartado le hacía al pequeño y lo que pretendía que éste le realice a él. - El pequeño ante estos episodios sintió mucho miedo y conforme el relato de cámara Gessell decidió pedir ayuda.".*

De tal modo, las circunstancias que refirieran las gemela B. y R. S. –en relación a los presuntos abusos que habría realizado el imputado en perjuicio de ellas- así como la información que se obtuviera del teléfono celular secuestrado en autos, sólo habrán de ser tenidos en cuenta en el marco de análisis de los elementos de corroboración externa del relato del niño víctima.

Por otra parte, la calificación que se dio, también en la acusación –y que por lo mismo, también limitará a la suscripta-, a los hechos por los cuales se sometiera a juicio a C. F. M., fue la del delito de Abuso Sexual agravado por el vínculo (progenitor) y por haber sido cometido contra un menor de trece años (Art. 119 primer párrafo inc. b) del C.P.) –SIC-.

En suma, analizaré seguidamente si el Acusador ha logrado verificar, a través de la prueba producida en el debate y en forma “indudable” (art. 7 del C.P.P.), la existencia de las proposiciones fácticas atribuidas expresamente al imputado así como su autoría responsable en aquéllas, de acuerdo, también, a la calificación legal que les diera el Ministerio Fiscal.

2.- Los hechos acreditados.

2.1.- Los hechos no controvertidos.

De las declaraciones de S. M., B., A. y R. S., del testimonio en Cámara Gessell de M.E.M., de las manifestaciones de M. M., G. M., Susana C. y de la versión que expusiera en el juicio el propio C. F. M., surgen los siguientes hechos en forma indiscutida:

- Que M. M. había formado pareja con el Sr. S., haciéndose cargo, desde los 3 días de haber nacido, de A. S. Luego, de la pareja con S., nacieron S. M. y las gemelas B. y R.

- Que el grupo vivía en una casa del Barrio I. de Trelew, ubicada en calle P. D. X, que pertenecía a M. M.

- Que M. M. y S. se separaron cuando ella estaba embarazada de las gemelas R. y B. S.

- Que tras haberse separado de S., M. M. formó pareja con C. M., con quien, al comienzo, sus hijas establecieron una buena relación. Esto habría ocurrido aproximadamente en el año 2008. Poco tiempo después de haber empezado la relación, C. M. se mudó al domicilio de calle P. D. X, en donde se encontraban viviendo M. M. y las cuatro niñas A., S. M., B. y R. S.

- Que el 17 de agosto de 2011 (partida de nacimiento de fs. 4 del Legajo Fiscal), nació M.E.M., hijo de M. M. y de C. F. M.

- Que cuando falleció la madre de M. M., todo el grupo familiar (ella, C. M., M. E. M., S., B., R. y A.), se mudaron a la casa de la abuela, ubicada en calle P. M. X de Trelew.

- Que en ese momento, la casa de P. D. X fue alquilada a una familia amiga de A. S. Poco tiempo después, se terminó el alquiler de esta casa, A. quedó embarazada y M. M., le ofreció prestarle esa vivienda.

- Que a raíz del ofrecimiento que le hiciera quien ella todavía consideraba su madre, A. S. se mudó a la casa de P. D. X. Para la fecha de la denuncia, A. vivía en ese lugar.

- Que aproximadamente en 2017, después de haber cumplido 15 años, B. y R. S. se fueron a vivir a casa de su abuela paterna, junto a su progenitor, el Sr. S.

- Que días antes de la denuncia, A., S. M. y R., se reunieron en la casa de P. D. y la citaron a ese lugar a M. M. Una vez allí, le contaron que M.E.M. había dicho que su papá lo había manoseado.

- Que para la fecha de la denuncia, los únicos que vivían en forma permanente en la casa de P. M. X del Trelew, eran M. M., C. M. y el hijo de ambos, M. E. M. En ese tiempo (abril de 2018), M.E.M. tenía 6 años de edad. En forma esporádica, se quedaba también a dormir allí, G. M., hermano de M.

- Que después de haberse reunido con su madre, S. M. S. efectuó la denuncia en representación de su hermano M.E.M. en contra del padre del niño. Esto ocurrió el 10 de abril de 2018.

Que el 11 de abril de 2018, la Jueza de Familia, Dra. G. R., excluyó del hogar a C. M. y en Julio de 2018, ordenó a M. M., la prohibición de acercamiento e ingreso por 60 días, al hogar de S. M. S. y a todo otro lugar a donde su hijo menor (M.M.) desarrolle alguna actividad (fs. 76 del Legajo de Prueba incorporado como documental). Asimismo, también desde el 11 de abril de 2018, C. M. posee una prohibición de acercamiento e ingreso al hogar de S. M. S. y/o a todo otro lugar a donde la nombrada o el menor M.M. desarrollen alguna actividad.
En esa fecha, la misma Magistrada le otorgó a S. M. S. la guarda provisoria de su hermano (fs. 26 Legajo de Prueba Fiscal).

- Que después de haberse efectuado la denuncia penal, M.E.M. vivió un tiempo junto a S. S. y su familia (en el domicilio de calle L. V. X de Trelew y en el de P. D. x), luego con A. S. y, en la actualidad, lo hace con sus hermanas B. y R. S., en la casa de P. D. X del Barrio I. de Trelew.
- Que, también con posterioridad a la fecha de la denuncia, M. M. le pidió a A. S. que dejara la vivienda, por lo que esta última se retiró del lugar y allí se instaló su hermana S. M. S. junto a su pareja, su pequeña hija y su hermano menor M.E.M.

2.2.- Núcleo de la controversia: los hechos imputados

Teniendo entonces por no controvertidos los hechos que he apuntado, pasaré a analizar seguidamente aquéllos que fueran objeto de controversia y, dentro de ellos, fundamentalmente, los que constituyen el núcleo de la imputación.

Sobre estos últimos, tal como expliqué al dar a conocer mi veredicto, las reglas que rigen el razonamiento judicial –las de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia permiten dar por verificado, en mi opinión y como lo expondré seguidamente, tanto su materialidad como la autoría responsable de C. M. en ellos.

Aplicaré, asimismo, en la ponderación de la prueba, el estándar especial pacíficamente reconocido por la jurisprudencia en los casos de delitos de abusos sexuales de niños y adolescentes en ámbitos intrafamiliares –como el que nos ocupa-.

Al respecto, en "R., M. A. y otros s/ querella", sentencia del 19/09/2017, la Corte Suprema compartió el criterio dictaminado por Procurador General, quien sostuvo que "(…) como habitualmente ocurre en supuestos como el de autos, la principal prueba de cargo es el relato de la víctima. En virtud de las dificultades probatorias características de este tipo de delitos, especialmente cuando se cometen en perjuicio de menores y en un contexto intrafamiliar, determinar si la declaración del niño en cámara Gesell es verosímil o no resulta esencial para el esclarecimiento del caso." (CSJN, elDial.com AAA4F5).

En este sentido, los hechos por los cuales se ha acusado a C. M., encajan perfectamente en la descripción de las circunstancias que suelen rodear a los abusos sexuales intrafamiliares de niños. El victimario tiene muchas posibilidades de lograrlo, cuenta con la ventaja de la confianza de la víctima y de los restantes familiares, puede buscar el momento –máxime cuando, como en el caso, existe convivencia- y –a pesar de lo que algunas personas pueden suponer, tal lo planteado por G. M.-, no suelen presentar ninguna característica particular que pueda hacer sospechar a sus allegados que pueden encontrarse realizando una conducta abusiva en perjuicio de sus propios hijos/as. Por el contrario, respecto a esto último, la experiencia indica que hacia los demás

integrantes del grupo familiar y hacia los terceros, la relación entre víctima y victimario se presente como de intimidad, de confianza o de especial atención.

Lo dicho es aplicable también al argumento intentado por M. M. sobre la imposibilidad de que se produjera el abuso en razón de que padre e hijo nunca, pero nunca, nunca podrían haberse encontrado solos. Tal afirmación no resulta creíble desde ningún punto de vista, justamente porque durante todo ese período de tiempo M. y M.E.M. –de tan solo 5 años de edad-, convivían bajo el mismo techo, por lo que para concretar los hechos de abuso en perjuicio del niño, el imputado sólo tenía que buscar el momento o la oportunidad precisa para hacerlo.

La defensa ha puesto especial énfasis en el análisis riguroso que ha de hacerse de la prueba a fin de no condenar a una persona inocente, teniendo en cuenta –según expresaron- el "ímpetu de condena que suele presentarse en los casos de abuso sexual infantil".

Coincido con esa parte en cuanto a que la importancia que se da en estos casos a la declaración del niño/a víctima -en tanto ellos suelen ser los únicos testigos directos de los hechos-, exige que su análisis se realice con la máxima rigurosidad. Justamente, a esos fines, se somete a tales testimonios a una serie de exhaustivas verificaciones que, en el caso, y como expondré a continuación son sorteadas sin dificultad por la declaración que prestara M.E.M. en la Cámara Gessell que fuera proyectada en el debate.

El Superior Tribunal de Justicia de Chubut, en voto del Dr. J. Pfleger, ha expresado que "… respecto de la prueba, mantengo que libres de cualquier tasación, los Jueces pueden evaluar toda demostración que sea legalmente incorporada al proceso, brindándole valor".

"Ni el testigo único ni el incorrectamente denominado "testigo de oídas" son inaceptables en tanto fuentes de prueba, en un contexto determinado, aún cuando fueren de cargo".

"Mucho menos el relato de una menor víctima de un delito sexual, o las opiniones técnicas a partir de las cuales se forma convicción, sobre lo que reflexionaré en las líneas que vendrán". Y sigue diciendo más adelante que "…sobre algunas pruebas en particular, los testimonios especialmente, tengo dicho que el juicio sobre la convicción acerca de la virtud de un testigo para emitir un predicado no es una cuestión de fe, entendida ésta como la creencia en algo por la

autoridad o la fama de quien lo emite (quinta acepción de la Real Academia del idioma)". **"Todo testigo ha de ser examinado en sí y en relación con las demás evidencias que nutren el debate, otra manera de dar contenido a las categorías "coherencia interna" o "externa"** de un relato que orbitan alrededor del examen…**Cuando el relato del testigo se expone en un discurso que es expresión de una vivencia posible, carece de alteraciones, no es contradictorio en sí mismo, es nítido y persistente, cuando exterioriza acerca de percepciones ostensibles en un contexto temporo espacial concreto, hay coherencia interna". "Cuando se corresponde con evidencia palpable, cuando se vincula con circunstancias de la causa que han sido traídas por otra vía, cuando encastra perfectamente con el todo, como una pieza que completa el damero, allí hay coherencia externa".**

"Cuando se produce ese enlace la validez es indiscutible" –el resaltado me pertenece ("I., M. E. s/ denuncia abuso sexual", Expediente N° 22.215 – Folio 24 - Letra "I" - Año 2011).

En el presente caso, tal como describen los precedentes que he citado, nos encontramos con un único testigo directo, que resulta ser el niño M.E.M.

Como explicó la Licenciada F., el primer indicador específico de un caso de abuso sexual infantil es el relato del niño: lo que él cuenta en relación a ello.

Y sobre ello, todos pudimos observar al pequeño M.E.M., de tan solo 6 años de edad, cuando decía que se acordaba lo que su papá le había hecho pero que no le "venían" las palabras. Desde las reglas de la experiencia, ¿cómo no entender la dificultad para expresar lo ocurrido cuando el protagonista es el propio padre del niño/a?. Sin embargo, de a poco, venciendo su resistencia a poner en palabras y relatar a un tercero lo que había vivido con su padre, M.E.M. pudo manifestar con total claridad que su papá le había tocado el pitilín y le había tocado el poto –refiriéndose a la cola, en los cachetes-, por abajo del pantalón, cuando, después de haber jugado, se habían acostado en la cama, habían apagado la luz y le había mostrado los videos, en su celular, con chicas y chicos desnudos. A esta descripción agregó que su papá lo había tocado con su mano,

en la piel, mostró la manera en que había acariciado o frotado su pene y que, además, lo había obligado –pues dijo que él no quería- a hacer lo mismo con el pene de su padre y con su cola.

Respecto a las circunstancias de tiempo, M. dijo que había sido cuando él iba al jardín y tenía 5 años de edad, y que había ocurrido en una oportunidad y, en relación a las circunstancias de lugar, que había sido en su cama de una plaza, en su casa, mientras su mamá miraba la novela.

Refirió también el niño que a la primera persona que se lo había relatado había sido a su hermana R. S., porque le había dado miedo y había querido pedir ayuda.

En punto a la coherencia interna de tales manifestaciones, ha sido contundente la declaración de la Psicóloga Forense, la Licenciada P. F., cuando explicó que el niño discrimina la verdad de la mentira y la realidad de la fantasía y que su relato resulta creíble pues aparece como espontáneo, con igual estructuración que el lenguaje que él tenía en la primer entrevista, no era un lenguaje de adulto, era desorganizado, incluso con fallas de memoria. Todo ello, sostuvo, eran indicadores que validaban su credibilidad.

Sostuvo textualmente la P. psicóloga que "…el chico tiene el mismo tipo de lenguaje y de estructuración del lenguaje que yo observé en la evaluación. Esto para mí, para mí y para la bibliografía, es un indicador de que el niño está haciendo un relato propio…".

Desde los demás parámetros que surgen del fallo del Superior Tribunal de Justicia que he citado precedentemente, lo que contara M.E.M. no sólo se presenta como una vivencia posible, sino que además sus expresiones fueron persistentes de acuerdo a lo que refirieran sus cuatro hermanas en el juicio.

Destaco en este aspecto, en contraposición a las críticas que hiciera la Sra. Defensora, la altísima credibilidad que entiendo debe dárseles a los testimonios de S. M., de A., de R. y de B. S. Todas coincidieron en los aspectos sustanciales del relato de M.E.M. así como en lo que contaron que había ocurrido al tiempo de develarlo a su madre y progenitora también del menor víctima, M. M. Así refirieron que la primera en enterarse fue R., que ella se lo transmitió a sus hermanas, que había logrado grabarlo y que luego S. lo había filmado con su celular.

El dolor con que cada una de ellas expresó todo lo ocurrido principalmente en relación a su hermano menor pero también a su madre y a la actitud que ésta había asumido al enterarse de lo que el niño manifestaba, fue palpable en la sala de audiencias.

Por otro lado, no resulta llamativa tal actitud en M., atendiendo a la respuesta que B. y R. S. refirieron que les había dado a ellas cuando le expresaron que M. las tocaba durante las noches. Al respecto, después de explicar que cuando eran niñas, el imputado se subía arriba de ella y de su hermana y las frotaba o se frotaba con ellas y que incluso una vez había intentado penetrarla, bajándose los pantalones y sacando su pene, B. S. dijo "…yo le conté una vez a mi mamá estando con mi hermana. Ella nos preguntó por qué cerrábamos la puerta, porque nosotras cuando nos acostábamos a dormir, poníamos una traba, una mochila, cualquier cosa poníamos y nosotros nos dábamos cuenta que si alguien pasaba sabíamos que era él… una vez pedimos la llave, pero nunca apareció. Mi mamá nos dijo que el día que nos llegara a pasar algo que gritemos, que ella se iba a dar cuenta… nunca nos creyó…".

De igual modo, R. S. expresó: "…él (en referencia a M.) me hacía exactamente, no lo mismo, pero cuando pasé lo mío, tendría 10 u 11 años, él entraba a mi pieza o esas cosas… y … me frotaba, me manoseaba y esas cosas. Por ese mismo motivo yo le creí al nene, a mi hermanito…", añadiendo más adelante que "…después, cuando decidimos contarle a mi mamá, él, en barrio I., se nos tiraba encima. A mi hermana le pasaba lo mismo y se frotaba el mismo con sus partes en nosotras. Nosotras estábamos acostadas y él se subía arriba y se movía él solo, mientras nosotros estábamos abajo, se frotaba él solo… decidimos contarle a mi mama y ahí fue que mi mamá dijo que no podía ser, que esto que lo otro, que si pasaba algo que gritemos…".

A la luz de todo esto, la reacción impasible que tuvo M. M. al enterarse de lo que decía M.E.M., lo que vino a manifestar al debate y los hechos posteriores de apoyo a C. M. – entre los que se incluyen su casamiento con el nombrado llevado a cabo con posterioridad a la denuncia-, no significa en absoluto que tuviera alguna razón para no creer en su hijo.

Por otro lado, en contraposición a lo que relataran sus cuatro hijas, dijo que al reunirse a ella no le habían hecho escuchar ninguna grabación. Sin embargo, su afirmación no resiste ninguna

lógica por cuanto A., R. y S. contaron que lo habían grabado precisamente para probarle a su madre que esto había ocurrido. Si la convocaron primero, antes de la denuncia, para develarle que M. había dicho que su padre lo había manoseado –como aceptó M. que ocurrió-, ¿qué sentido tendría haber tenido una grabación para no mostrársela a la persona de quien ellas esperaban protección y ayuda?.

De cualquier modo, M. aceptó haber escuchado de sus hijas, que M. había manoseado a M.E.M. y pretendió excusar su falta de reacción, en que antes de tomar ninguna determinación, debía consultar con el pediatra de su hijo y que el profesional no atendía ese día. Sin embargo, lo sucedido con las gemelas, la circunstancia de que haya contraído matrimonio con M. luego de la denuncia y el mismo relato que hiciera en el juicio, sobre lo que M.E.M. había dicho en la cámara gessell –"…el nene dice que ellos estaban saltando en la cama cuando yo lo escuche gritar, entré pero que no les di bolilla…"-, sólo pueden entenderse desde la perspectiva que ofrecieran las hermanas S..

En suma, volviendo al análisis de coherencia interna del relato, lo que las cuatro hermanas manifestaron que M. le había dicho a R. y luego a S., fue que C. hacía que le tocara sus partes íntimas y que él le tocaba también sus partes íntimas al menor. Lo mismo que M. refirió al declarar bajo la modalidad de Cámara Gessell.

El testimonio, por último, se presenta nítido y carece de contradicciones.

Respecto a la coherencia externa, entiendo que se ve corroborada, nuevamente, a través del psicodiagnóstico que efectuara la Licenciada F. Explicó la profesional, textualmente que el niño presentaba "…un juego desordenado, desorganizado, caótico, esto es un indicador de conflicto, de ansiedad, de desorganización emocional. Con mucha descarga, o sea, un niño que estaba muy contenido que tenía enojo, que tenía muchas emociones contenidas y que mostraba específicamente conflicto en el área familiar y muchos sentimientos hostiles hacia esa figura paterna. Los sentimientos que se veían en el juego y en el material eran temor rechazo y enojo…". Y más adelante, aclaró la profesional que esos sentimientos de temor, rechazo y enojo estaban vinculados directamente con el padre. De hecho, dijo, tenía a esa figura como una fuente de ansiedad.

Al respecto, frente a la pregunta del Fiscal acerca de si los sentimientos detectados hacia el padre podían establecerse de una manera precisa, la profesional expuso que, a los fines de detectar estas cuestiones, lo que los psicólogos hacen es trabajar con hora de juego y con dibujos. Sostuvo que "…a él (en referencia a M.E.M.- se le tomaron técnicas gráficas, hora de juego y se le tomó también el "CAT" que es un instrumento en el cual el niño tiene que construir historias. Todo en el material desestructurado, como el juego, el gráfico, en el material desestructurado, todos los sujetos, no sólo los niños, tienden a proyectar cuestiones emocionales. Se proyectan cuestiones emocionales. Por ejemplo, el CAT es un instrumento en donde el niño tiene que contar cuentos, tiene que contar historias, tiene que armar personajes, tiene que poner roles. Entonces, uno va observando… ¿cómo se realiza una evaluación?: se observa qué cosas se repiten, en una misma técnica y que, además, se repiten en distintas técnicas. Eso se llama "convergencia de indicadores". Entonces, solo se interpreta y se informa aquellos elementos que aparecen en distintos materiales. Por ejemplo, que el rol del padre en el juego fuera una figura de temor y en los cuentos, apareciera esto otra vez, o en el dibujo, que el dibujo tuviera indicadores de elementos negativos. Si esto se repite, lo informamos…".

Tales sentimientos de temor, rechazo y enojo hacia su padre, que detectara la Licenciada F. en su psicodiagnóstico, no sólo contradicen abiertamente la supuesta relación armaron entre ambos con la que pretendió caracterizarse el propio imputado y la que supuestamente creyeran la madre, M. M., su hermano G. M., su cuñada S. C. y su amigo, R., sino que constituyen indicadores de trauma, compatibles con los hechos que el niño dijera que habían ocurrido.

Al respecto, la defensa alegó que tales indicadores no resultaban específicos de abuso sexual. Sin embargo, aunque la psicóloga experta, la Licenciada P. F., coincidió con tal afirmación, explicó con toda claridad que los "…indicadores son de conflicto: miedo, …, sentimientos hostiles, temor, rechazo y sentimientos de enojo. Pero el material es indirecto. Es justamente una manera de ver si hay indicadores de esas emociones hacia esa figura, por otra vía que no sea directa, digamos. Lo específico del abuso sexual que hay, es el relato. Los indicadores son específicos de

conflicto…", añadiendo que "…los indicadores de conflicto son compartidos, o los indicadores de traumas son compartidos por todos los traumas, por decirlo de alguna manera…".

Por otro lado, la pericia telefónica expuesta por el Licenciado R., también constituye un elemento que corrobora desde el punto de vista externo, el relato que efectuara el niño. Al respecto, la existencia de múltiples ingresos en páginas web de pornografía y las fotografías y videos también pornográficos, verifican sus manifestaciones en cuanto contara que su papá le mostraba –señalo la palabra en coincidencia con el Fiscal, por cuanto indica una clara intencionalidad de exhibirlos al niño-, videos de mujeres y hombres desnudos.

La defensa sostuvo que no podía tomarse en cuenta el material obtenido del teléfono peritado por cuanto no se había acreditado la titularidad de la línea. Sin embargo, el Oficial G. P. expresó que el teléfono secuestrado en oportunidad de realizar el allanamiento en donde se encontraba viviendo el imputado –que fotografió el Sargento V. y peritó el Licenciado R.-, había sido entregado al personal policial por el mismo C. M. Dijo que el imputado había llegado al lugar cuando el allanamiento se estaba desarrollando y que le había entregado personalmente su teléfono celular. Por tanto, más allá de quién fuera el titular de la línea, está probado que era él quien tenía consigo un teléfono que contenía la información pornográfica que fue exhibida en la audiencia.

Llama también la atención respecto a este material que muchas de las páginas pornográficas visitadas aludían a menores de edad, a relaciones sexuales entre parientes –abuelo y nieta, tío y sobrino- y en muchos casos, a relaciones no consensuadas.

Señalo, además, en total coincidencia con las manifestaciones de la Licenciada F. y del Sr. Fiscal General, que un aspecto también indicativo de la credibilidad del relato de M.E.M. está dado por la descripción que efectuara sobre el pene del padre –dijo que era negro, con pelos y duro, indicando además su tamaño, señalando expresamente que era distinto al de él-. Tal descripción no sólo se condice con el pene de una persona adulta, sino que resulta información difícilmente conocida por un niño de apenas 6 años de edad.

Finalmente tengo en cuenta como elemento indiciario de corroboración externa, las situaciones de abuso que involucraran a las gemelas B. y R. M., con el imputado, mientras ellas

eran menores de edad y convivían con él. Contrariamente a lo que postuló la Defensora, entiendo que sus dichos pueden y deben ser considerados a la hora de evaluar la prueba, a pesar de que ello hubiera sido desconocido para esa parte. Está claro que, como se analizó precedentemente, sólo se tendrá en cuenta como elemento indiciario en el análisis del relato de M.E.M., es decir, tales hechos no fueron formalmente denunciados por las gemelas B. y R. S. ni forman parte de los atribuidos a M. en el presente caso. Por otro lado, se explicó por qué motivo no se supo antes sobre ellos y, eventualmente, la defensa podría haber requerido prueba de refutación ante un hecho nuevo que, como dijo la Dra. R., la hubiera sorprendido en el debate.

Pero lo cierto es que las experiencias que refirieron las gemelas, que involucraban situaciones de abuso sexual realizadas por el imputado, también se habrían producido mientras las niñas eran menores de edad y en el interior de la vivienda que ambas compartían con él.

Por último, trataré un aspecto más que, en mi criterio, corresponde analizar a la hora de someter a prueba de credibilidad un relato: la motivación que pudo tener la persona que lo vierte. En otras palabras, cuál es el costo personal en relación con el beneficio que puede obtener quien efectúa determinadas manifestaciones.

Y sobre ello, nuevamente encuentro una respuesta positiva en credibilidad. Expresó la Psicóloga Forense que la ruptura con el vínculo materno había tenido un costo emocional muy alto para él y él lo vivía como consecuencia de haber contado o haber referido los hechos atribuidos a M. El niño estaba sufriendo por el alejamiento de la madre y lo atribuía a que él había realizado sus manifestaciones en relación al padre. Y aun así, a pesar del altísimo costo que para él habían significado tales manifestaciones, M.E.M. mantuvo sus dichos meses después a haber sido separado de su madre, al prestar declaración en la Cámara Gessell.

2.3.- Hipótesis de la defensa y duda razonable.

Tal como sostuve en oportunidad de emitir mi voto en el caso “B. M. A. s/ homicidio r/ víctima – Trelew”, Carpeta Judicial Nro. 8165 OJTw, el artículo 7 de nuestro Código Procesal Penal establece que la culpabilidad del acusado debe encontrarse fundada “…en pruebas legítimas que la acrediten indudablemente…”. Precisamente, de allí se deriva que puede admitirse la

acreditación de la culpabilidad del acusado aun cuando no exista la total certeza –grado de convicción sobre el que, al decir de C. Riego (Informe de Investigación, Número 17, año 5, 2003, Nuevo Estándar de Convicción, Publicado por el Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad D. Portales), "descansaban" los sistemas de tipo inquisitivo-. La pregunta entonces es, a partir de tal exigencia y sin llegar a la plena de certeza, cuál es el margen de error que es posible aceptar para conformar esa acreditación "indudable" de la culpabilidad del acusado.

Al respecto, los sistemas de tradición anglosajona han desarrollado pautas o estándares de valoración probatoria a los fines de considerar una hipótesis como probada, que pueden ser más o menos exigentes según el umbral que se fije.

Un umbral mínimo o menos riguroso, que resulta aplicable a los procesos civiles, es el que establece que una hipótesis debe tenerse por probada cuando la proposición de hechos que afirma, resulta relativamente más corroborada por las pruebas disponibles. Este estándar es el denominado como de "preponderancia de la prueba".

Sin embargo, el proceso penal eleva ese umbral a los fines de evitar con mayor rigurosidad –dada también la gravedad de la consecuencia-, que pueda afirmarse como válida de una proposición falsa. Se construye así el concepto de "más allá de toda duda razonable", sobre el que enseña Michelle Taruffo ("Simplemente la verdad, El juez y la construcción de los hechos", Ed. Marcial Pons, pág. 249) "…el significado central que se expresa a través de ese estándar es evidente: éste requiere un grado particularmente alto de confirmación probatoria de la culpabilidad del imputado, que se aproxima a la certeza, dado que sólo admite la presencia de **dudas "irrazonables"**, con la evidente intención de reducir al mínimo el riesgo de condena de un inocente…" –el resaltado me pertenece-.

C. Riego Ramírez ha desarrollado el concepto de duda razonable, en el marco de la exigencia de fundamentación de las decisiones judiciales (ob. cit.). Así, descarta en primer término, que puedan constituir una duda razonable, aquellas que puedan ser **marginales**, es decir, que ante la imposibilidad de cerrar completamente todo margen de duda, subsistan "cabos sueltos", que no aparezcan plenamente explicados en juicio, pero que no resulten relevantes en relación a los hechos afirmados como presupuestos de la condena.

Tampoco serían dudas razonables aquellas "…dudas **imaginarias** o puramente **hipotéticas**, o sea, posibles explicaciones alternativas para la prueba presentada, pero que no forman parte del debate, que nadie ha alegado ni intentado probar y que solo surgen de una **revisión hipotética de todas las posibilidades imaginables**…" (ob.cit., pág. 15).

Descartadas entonces las dudas marginales y las imaginarias o puramente hipotéticas, el Dr. Riego Ramirez sostiene que la conformación de una duda razonable impone exigir que sea "**articulada"**, esto es, "…que, a diferencia de los meros cabos sueltos, exista una **explicación que sea capaz de estructurar los diversos elementos que no cierran en la versión de la acusación y mostrar cómo todos ellos en conjunto construyen una duda relevante…**Si esta historia alcanza un **margen de credibilidad, aunque sea bajo pero que aparece como relevante**, entonces puede constituir una duda razonable…".

Finalmente, esta explicación alternativa debe tener alguna **base en la evidencia** (lo que no quiere decir que deba estar probada, puesto que la carga de la prueba le corresponde al fiscal), "…pero sí que sea posible articular algunos elementos en una versión alternativa y que pueda encontrar algún sustento en la prueba por oposición a la duda puramente hipotética…" (ob. cit. Pág. 16).

Partiendo entonces de estos conceptos, analizaré las posibilidades que plantearan el imputado y su Defensora Pública.

a. Que todo se trató de una manipulación de S. –el primer marido de M. M. y padre de A., S. M., B. y R.- para quedarse con la casa de P. D. X del Barrio I. de Trelew.

Esta hipótesis no resiste ningún testeo de razonabilidad puesto que no permite explicar en modo alguno los elementos probatorios producidos durante el debate. En palabras de Taruffo, es una duda irrazonable; en las de Riego Ramirez, una duda "no articulada" en la evidencia.

Si para el tiempo de la denuncia, A. S. ya se encontraba viviendo en la casa de P. D. X, ¿qué necesidad tenía S. de inventar supuestos hechos de abuso en perjuicio de M.E.M. para convencer primero a sus cuatro hijas y, a través de ellas, al niño M.E.M., de sostener una versión falsa? Y,

sobre todo, ¿de qué manera esta supuesta versión falsa, sostenida por M.E.M. en relación a M., le permitiría a S. apoderarse de esa vivienda?

Nada existe en el caso que permita sostener esta posibilidad. Ni siquiera a la fecha, tres años después de haberse formulado la denuncia, se ha invocado alguna –la más mínima- relación de S. con dicho inmueble. Por lo que surgió en el debate, en la actualidad la casa es ocupada por B. y R. S., junto a su hermano M.E.M.

b. Que las hermanas S. lo que buscaban era que M. M. y/o C. M. no se fueran a Chile.

Nuevamente, una hipótesis irrazonable y sin sustento en la prueba del juicio.

Pensar que la versión del niño fue un invento de las cuatro hermanas para evitar que su madre se fuera al país vecino no sólo no tiene ningún soporte en la información que surgió en el debate, sino que, a la luz de lo ocurrido, deviene en inexplicable. Después de la denuncia, se dispusieron prohibiciones de acercamiento a S. y a M.E.M. tanto para M. M. como para C. M. y quedó más que claro durante el juicio que la distancia entre la madre y los hijos fue tal, que no volvieron a tomar contacto hasta la fecha.

¿Para qué habrían querido evitar que se fuera a Chile? Evidentemente no para tenerla cerca. En el contexto familiar que se desencadenó después de la denuncia, la afirmación carece de todo sustento lógico.

Y si esto es aplicable a la madre, con mucha mayor razón respecto al imputado en autos.

c. Que fue una manipulación de S. para evitar que M. M. estuviera en pareja o para lograr que volviera con él.

Al igual que las hipótesis anteriores, no tiene ninguna lógica ni sustento en la evidencia. Más allá de las conjeturas que hiciera M. o M. sobre el particular, nada se aportó que permita sostener que S. quisiera, en todos los años que transcurrieron desde su separación, que su ex pareja y madre de sus tres hijas S., B. y R., reanudara la relación con él.

d. Que las hermanas S. armaron todo esto para perjudicar a M.

Esta afirmación, coincidentemente con las anteriores, sin ningún sustento en la prueba producida, desconoce directamente lo afirmado por la Licenciada P. F., en cuanto a la credibilidad del relato del niño y a los elementos que permiten descartar que hubiera sido co-construido.

Por otro lado, resulta también absolutamente inexplicable que estas mujeres, con quienes el imputado sostuvo que mantenía una relación encantadora, en una familia que había sido hasta entonces, en su versión, perfectamente feliz, se complotaran para perjudicarlo involucrando nada menos que a su hermano menor de edad, en inexistentes hechos de abuso realizados por su propio padre.

e. Por lo demás, aparecieron también en el juicio, otras situaciones que, tal como afirmara el Fiscal General, resultan irrelevantes a la hora de analizar lo que habría ocurrido entre M. y su padre. Me refiero a las circunstancias de la pareja de S. S., el tal S. y sus supuestos antecedentes; o las agresiones y amenazas que éste habría realizado en perjuicio del imputado; o los supuestos conflictos de S. S. cuando concurría pintada al colegio o se escapaba de su casa.

En suma, las hipótesis planteadas por C. F. M. y su Defensora, resultan conjeturas sin articulación alguna con la prueba producida durante el debate, por lo que no pueden constituir en modo alguno una explicación alternativa creíble a los hechos acreditados en el debate.

3.- Calificación Legal

En relación al bien jurídico protegido por los delitos que comprende el Titulo III, del Libro Segundo del Código Penal –en el cual se integra el artículo 119 de dicho cuerpo normativo-, la integridad sexual, la doctrina sostiene que "…el sentido del término debe ser interpretado como que lo ofendido es el derecho a la disponibilidad del propio cuerpo en cuanto a su sexualidad y que eso es lo que se quiebra cuando se produce una agresión sexual…Es en este sentido en que puede hablarse de libertad sexual, de una libertad de hacer o dejar que nos hagan, que debe ser entendida en su aspecto negativo o de reserva, como el derecho a decir "no" a diversas expresiones de contenido sexual… En el caso de los menores y personas que no pueden comprender, ese derecho a disponer de su sexualidad es restringido por la propia ley, en atención a las comprobaciones

científicas, experiencias, cultura y dificultades que la propia realidad antepone, en la inteligencia de que no es posible determinar la madurez y libertad de esa disposición" (DE LUCA Javier LOPEZ CASARIEGO Julio "Delitos contra la integridad sexual" Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2009, ps. 28/29 y en BAIGÚN David - ZAFFARONI Eugenio (Dirección) TERRAGNI Marco (Coordinación) "Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Parte especial" t. 4, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, ps. 568/569).

Específicamente, el artículo 119, en su primer párrafo, reprime al que abusare sexualmente de una persona de uno u otro sexo y, en tal sentido, se ha dicho que "…el significado de abuso sexual…se debe encontrar ahondando en la interpretación que, desde un punto de vista cultural, dicha conducta y situación generen en un lugar y momento determinados…" (De Luca y Lopez Casariego, en BAIGÚN David ZAFFARONI Eugenio (Dirección) TERRAGNI Marco (Coordinación) "Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Parte especial" t. 4, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, pag. 494). Así, se han comprendido dentro del tipo objetivo, a los actos o tocamientos corporales que el autor realice sobre el cuerpo de la víctima como los que ésta ejecute sobre su cuerpo o el de un tercero, definiéndose los casos límite, según las costumbres y las circunstancias de lugar y de tiempo. Respecto al elemento subjetivo, los autores en general exigen un ánimo o finalidad libidinosa –a excepción de algunos que no lo requieren en aquellos actos objetivamente impúdicos- (autores citados, pág. 495).

Como sostuve precedentemente al tratar el marco de la presente decisión, el análisis de la calificación legal no podrá exceder la escogida por el Ministerio Público Fiscal, esto es, la del abuso sexual simple cometido contra un menor de 13 años, agravado por haber sido realizado por su progenitor (art. 119, primero y último párrafo, este último en relación al inciso "b", del Código Penal).

Al respecto, está claro, de la propia descripción que realizara M.E.M. que los actos llevados a cabo por su padre hacia él –los tocamientos en su pene y en su cola y la exhibición de los videos pornográficos en su celular mientras le indicaba que debían realizar lo mismo que las personas desnudas que aparecían allí- y los que le exigía que hiciera el niño –que le frotara su pene o le tocara su cola-, mientras el niño contaba con apenas 5 años de edad, constituyen hechos de abuso

sexual en el sentido antes expuesto, tanto desde el punto de vista objetivo como desde la tipicidad subjetiva de la figura en cuestión.

Por otro lado, la partida de nacimiento obrante a fs. 4 del Legajo de Prueba Fiscal, acredita no sólo la edad del niño y su condición de ser menor de 13 años a la fecha de los hechos, sino la relación existente con el imputado –de padre e hijo-.

4.- La pena

No ha sido cuestionada la capacidad de culpabilidad de C. F. M. Por lo demás, el informe a tenor del artículo 206 del C.P.P. realizado por el Dr. D. R. J., del Cuerpo Médico Forense, obrante a fs. del Legajo de Prueba y que fuera incorporado por lectura al juicio, ha concluido en que el nombrado presenta un desarrollo de sus facultades mentales que lo encuadran dentro de la normalidad jurídica.

Puesta entonces a considerar el grado de reproche que corresponde a la conducta realizada por el imputado, sobre la base que, a tales fines brindan los artículos 40 y 41 del Código Penal, coincido con la Sra. Defensora en cuanto al punto de ingreso por el mínimo de la escala penal que corresponde a la calificación legal del delito por el cual se lo ha considerado culpable.

De tal modo, a partir de dicho mínimo, consideraré los agravantes invocados por el Ministerio Fiscal para descontar luego los atenuantes que correspondan.

En función entonces del delito de abuso sexual simple, agravado por haber sido cometido por el progenitor de la víctima (art. 119, primero y cuarto párrafo, inc. b del C.P.), ingresaré a considerar el grado de reproche por los 3 años de prisión que constituyen su mínimo.

Ahora bien, comparto el criterio expuesto por la Fiscalía en cuanto a que, si bien se trató de una sola oportunidad, la realización de la conducta atribuida y por la que se considerara culpable a M. integra una secuencia que no permite considerarla como un solo hecho único o aislado. En otras palabras, no fue un solo tocamiento, sino que tal secuencia comprendió la exhibición de los videos pornográficos, las indicaciones al niño sobre cómo debía dejarse tocar y cómo debía hacerlo con su padre, los manoseos recíprocos en el pene y en la cola. En suma, tales circunstancias en la

realización de los hechos elevan el grado de reproche por cuanto significan una afectación mayor a la integridad sexual de la víctima.

Asimismo, considero que también debe elevar considerablemente el grado de injusto, la edad del niño al tiempo de la realización de las conductas reprochadas a M., dado que sólo tenía 5 años de edad. Ello pues a menor edad, mayor vulnerabilidad y mayor indefensión de la víctima. Disiento también sobre este aspecto con la argumentación expuesta por la Dra. R., pues la exigencia típica requiere ser menor de 13 años de edad y, desde la perspectiva que he expuesto, no es igual tener 12, que 10 o que 5 años de edad.

Por el contrario, entiendo que no puede considerarse como agravante, la circunstancia de manipulación de la madre invocada por el Dr. Moyano, puesto que siendo aquélla una persona mayor de edad en uso de sus facultades mentales, el eventual reproche hacia la total falta de cuidado respecto a su hijo que ha surgido en el juicio o su elección por apartarse del niño quedándose con el padre, no puede extenderse hacia la persona del imputado a los fines de aumentar el grado del injusto cometido.

Por lo demás, descarto por completo que pueda tomarse como atenuante, la supuesta existencia de una pena natural, invocada por la Sra. Defensora pues el alejamiento del hijo ha sido provocado por la absoluta responsabilidad de su progenitor en la realización de los hechos de abuso sexual por los cuales fue condenado. Si hay alguien a quien ello ha perjudicado ha sido a la víctima en el caso, que no es otra persona que el niño M.E.M.

El única atenuante que entiendo cabe ponderar en el caso, como lo sostuvo el Sr. Fiscal General, es la falta de antecedentes personales de C. M., tal lo informado por el Registro Nacional de Reincidencia a fs. 29 del Legajo de Prueba Fiscal.

Cabe agregar a lo expuesto que concuerdo también con el Ministerio Público Fiscal en cuanto a que tampoco cabe considerar como atenuantes, a las circunstancias de vida del imputado, de las que dio cuenta la Licenciada F. B. Respecto al aspecto patrimonial, porque no se trata de un delito que haya afectado tales bienes jurídicos y en punto al aspecto familiar o de vinculación con los demás hijos del Sr. M., porque las explicaciones que él diera acerca de los problemas por los

cuales ha perdido todo contacto con aquéllos deslindando toda responsabilidad y colocándose siempre como víctima de cada una de las distintas situaciones vividas, no pueden ser consideradas para disminuir el grado de reproche, a la hora de ponderar los parámetros que surgen del artículo 41, inc. 2, del Código Penal.

En definitiva, la Fiscalía ha requerido la imposición de una pena de 5 años y 6 meses de prisión, valorando como único atenuante la carencia de antecedentes condenatorios del encausado. Dado que he descontado los aspectos concernientes a la manipulación de la madre, considero justo imponer a C. M., la pena de 4 años y 6 meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por considerarlo autor material y penalmente responsable en orden al delito de abuso sexual simple, cometido en perjuicio de un menor de 13 años de edad, agravado por el vínculo (progenitor) (arts. 119, primer párrafo y cuarto párrafo, inciso “b”, y 45 del Código Penal) en perjuicio de M.E.M.

Respecto al teléfono celular secuestrado en autos, entiendo aplicable las disposiciones del artículo 23 del Código Penal, por cuanto establecen que, en caso de recaer condena, la misma decidirá el decomiso, entre otras, de las cosas que han servido para cometer el hecho. En tal sentido, está probado en autos que el imputado exhibía videos pornográficos a su hijo de 5 años de edad, mientras efectuaba tocamientos en sus partes íntimas y le exigía a él que hiciera lo mismo con las propias, indicándole que debían realizar lo que aparecía en tales proyecciones. Considero, por tanto, que el teléfono en cuestión ha sido utilizado y ha servido para la comisión de los abusos sexuales en perjuicio del niño, sin que haya existido reclamo por restitución de un tercero, por lo que corresponde hacer lugar a lo requerido por la Fiscalía en el punto y disponer que, una vez firme la sentencia, el equipo de telefonía celular incautado en autos, sea entregado para el uso de la Policía de Investigaciones de esta ciudad.

En relación a las costas del proceso a las que refiere el artículo 29, inc. 3ro. del Código Penal, el artículo 241 del C.P.P. establece que las costas serán impuestas al imputado cuando sea condenado y, a su vez, el artículo 240 del mismo cuerpo legal dispone que éstas se integran, entre otros, por los gastos originados durante la tramitación del procedimiento (inciso 2do.). En tal sentido, el P. informático ha reconocido como gasto de realización de la pericia que fuera

presentada en el caso como parte de la prueba del debate, la suma de $ 8.605 (ocho mil seiscientos cinco pesos), por lo que entiendo, debe ser cubierta por el Sr. M., lo que así habré de resolver.

Finalmente, a los fines de determinar los honorarios que corresponde fijar a la letrada actuante, corresponde tener en cuenta la naturaleza y complejidad del caso traído a examen, y el resultado obtenido a partir de su intervención, por lo que fijaré sus honorarios en la suma de 60 jus (sesenta) (arts. 239, 240 inc. 3º y 241 del C.P.P. y arts. 5, 7 y cc Ley XIII – Nº 4), que también deberán ser soportados por su asistido. Por ello,

RESUELVO:

1. **CONDENAR** a **C. F. M.**, cuyas demás circunstancias obran en autos, en orden al delito de abuso sexual simple, cometido en perjuicio de un menor de 13 años, agravado por el vínculo (arts. 119, primero y cuarto párrafo, inc. b, y 45 del Codigo Penal), en perjuicio de M.E.M., por los hechos sucedidos en la vivienda familiar ubicada en la calle P. M. N° X de Trelew, a mediados del año 2016, cuando su hijo tenía 5 años de edad.

2. **IMPONER** a C. F. M., la pena de cuatro años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas del proceso (arts. 12, 40, 41 y 29, inc. 3ro. del Código Penal).
3. **ORDENAR** el decomiso del teléfono celular Samsung incautado en autos, identificado bajo Secuestro77118/1, disponiendo su entrega, una vez firme la presente sentencia, para ser utilizado por la Policía de Investigaciones de la ciudad de Trelew (art. 23 del Código Penal).
4. **IMPONER** las costas del juicio al nombrado tal como las solicitara el Ministerio Público Fisca**l y REGULAR** los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de 60 (sesenta) JUS (Ley XIII, nro. 15, Art. 7, arts. 240 y 241 del Código Procesal Penal), con más el IVA que correspondiere (Ley XIII Nro. 4 y art. 59 Ley V. Nro. 90) respecto de lo cual se ha tenido en cuenta la naturaleza, complejidad del asunto tratado, el mérito y la actuación profesional que le cupo a la parte citada**.**
5. **FIRME** la presente, comunicar y emplazar al encartado para que en el término de diez (10) días, haga efectiva la suma de ciento cincuenta (150) Módulo Jus (Cfr. Ley XXIV N° 13 modif. Art. 104 de la Ley XXIV N° 82 y art. 100 Ley XXIV Nro. 71, modif. Art. 2, 5 y 6 de

la Ley XXIV Nro. 13) en concepto de tasa de justicia, haciéndole saber que de no abonarse en dicho plazo, será intimado su cobro con una multa del cincuenta por ciento de la tasa omitida (conf. art. 13 Ley XXIV Nro. 13).

6. **REGÍSTRESE,** notifíquese a las partes y firme, comuníquese al Registro Nacional de Reincidencia y dese intervención al Juez de Ejecución Penal.

Número de registro digital 1118/2021.-

010109-192808/419289-2

010109-192808/419289-2