

la ciudad de Neuquén, el Tribunal de Juicio conformado por los Jueces de Garantías: Dras. Carina Beatriz Alvarez, María Antonieta Gagliano y Mauricio Oscar Zabala resolvieron: I.- Declarar CULPABLE a S. M. M.

titular del DNI. N°, de demás circunstancias referidas precedentemente como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal y agravado por su condición de Guardador y por haberlo consumado aprovechando su situación de convivencia preexistente con la víctima (Art. 119 tercero y cuarto párrafos, incisos b y f del Código Penal) perpetrado en fecha 4 de julio del año 2012, en perjuicio de B. A.

L., en base a las consideraciones expuestas.

Asimismo, mediante sentencia dictada por el mismo Tribunal en fecha tres de julio del año dos mil quince se resolvió: I.- CONDENANDO a S. M. M., titular del DNI. N°, de demás circunstancias personales referidas en el legajo, como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal agravado por la situación de guardador y por haberse consumado aprovechando su situación de convivencia preexistente con la víctima (Art. 119 tercero y cuarto párrafos, incisos b y f del Código Penal), a la pena de OCHO (8) AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO e Inhabilitación Absoluta por igual término (Art. 12 del

C.P). Todo en base a las consideraciones expuestas.

B) El Defensor de Confianza del imputado Dr. Juan Coto, dedujo recurso de impugnación ordinario contra ambos pronunciamientos que resultaron adversos a su asistido.

Sus agravios fincaron sobre tres puntos, individualizando el primero como incorrecta valoración de la prueba, puntualizando que el testimonio de B. no fue corroborado con la evidencia médica. Así, sostuvo que el testimonio de la Dra. Caunedo, al referirse a la neo-vascularización en vagina y lesión en zona anal en proceso de cicatrización, habla de antigüedad mayor a 24hs. lo que no se compadece con las circunstancias del hecho por la que fue declarado responsable su asistido acaecido el día 4 de julio de 2012, ya que el examen médico se practicó el 5 de julio de 2012. Esta discrepancia en los tiempos, no es concordante con los dichos de B., desnaturalizando el testimonio por cuanto sostuvo que el hecho denunciado se había producido un momento antes.

Paralelamente sostuvo que la sentencia no consideró que el testimonio de la Lic. Zulema Díaz quien practicó la Cámara Gesell, se encuentra condicionado por declaraciones externas, ya que la misma reconoció en Juicio que tuvo acceso al expediente. Critica asimismo la inexistencia de un método estandarizado para valorar la

credibilidad del entrevistado, considerando que las preguntas formuladas fueron indicativas lo que degrada el testimonio de la víctima y la evaluación pericial.

Finalmente sostiene que la sentencia valora los mismos elementos probatorios para considerar no acreditados numerosos hechos, y al mismo tiempo considera probado el hecho por el que resultó declarado responsable su pupilo.

El segundo agravio esbozado resulta subsidiario y entiende que debe modificarse la calificación legal debiendo encuadrarse como abuso sexual gravemente ultrajante agravado, disponiéndose la realización de un nuevo juicio de cesura, atendiendo a la falta de acreditación del acceso carnal.

C) La Fiscalía representada por la Dra. Rangone propició el rechazo de la totalidad de los agravios.

En relación a la valoración probatoria sostuvo que el testimonio de B. fue claro, habló sobre lo que le había hecho su padrastro, mencionó que el imputado le bajo los pantalones y le puso la cosa, afirmó haberle visto las partes íntimas al imputado. Cuando se le preguntó si sentía algo sobre su cuerpo, indicó la cola como que le dolía. Recordó el día del hecho cuando su mamá

había ido a buscar leche y estaba sola con M.; él le dijo que no le contara nada a su mamá.

Con referencia a las lesiones, sostuvo que estaba lesionada en el ano y vagina. La médica dijo que la estructura del himen se rompió y regeneró. En el ano hablo de lesiones en hora 3 y 4. Sobre el proceso de cicatrización dijo que comienza transcurridas las 24 hs., y esto fue lo que ocurrió ya que la niña fue examinada al día siguiente.

También debe valorarse el testimonio de la madre que se condice con lo dicho por la niña. Esta dijo que llegó de la iglesia, la notó asustada y le pidió que no la deje más con S..

Sobre la Licenciada Zulema Díaz, expresó que no es una pericia, solo recibió un testimonio. Agregó que el defensor estuvo presente en la Cámara Gesell y no la cuestionó.

Con respecto a la calificación legal, dijo que se valoró la lesión sufrida por la nena; esta lesión fue comprobada, tenía un trauma penetrante.

Por ello sostuvo que debe rechazarse la petición de la defensa y confirmar la condena.

D) La Defensora de los derechos del Niño Dra. Acevedo comenzó su alocución mencionando que absolvió algunos eventos por imprecisiones. El hecho por

el que se lo declara responsable sucedió el mismo día de la denuncia. Hay pruebas contundentes que ese hecho sucedió. La pequeña B. describió las circunstancias de tiempo, modo y lugar que además se condice con la prueba física que recabó la Dra. Caunedo. También es un relato que se sostiene en el tiempo ante las diferentes personas que la entrevistan. Se lo cuenta a la mama quien le pide explicaciones al imputado y el sale corriendo. La niña hace el mismo relato luego ante la Lic. Díaz, por lo que existe la persistencia en el relato.

Mencionó que en el cuerpo de B. se constata desgarro por equimosis, refiriéndose la Dra. Caunedo a traumatismo penetrante. La nena cuenta que el imputado le puso el coso en la cola, puede diferenciar entre vagina y cola; dice que le dolió. La médica no da precisiones sobre el día exacto de producción pero sí que estaba en proceso de cicatrización. La nena en la entrevista muestra con los muñecos lo que le ocurrió.

Sobre la calificación, menciona que fue acreditada, ya que el imputado era pareja de su madre, y la niña estaba sola el día del hecho al cuidado del nombrado.

Por todo lo expuesto peticiona que se confirme sentencia en todas sus partes.

E) Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe

expedirse la **Dra. Liliana Deiub**, luego la **Dra. Florencia Martini** y, finalmente, el **Dr. Alfredo Elosu Larumbe**.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible la impugnación ordinaria deducida?.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo:

Que corresponde examinar si se han cumplido las prescripciones legales para que el recurso sea admisible, conforme lo dispuesto por el artículo 242 del C.P.P.

En tal dirección cabe considerar que el escrito fue presentado en término, por ante la Oficina Judicial respectiva, por quien se encuentra legitimado para ello; tratándose de una sentencia definitiva y por ende una decisión impugnabile en los términos de los arts. 233, 236 y 239 del rito.

De igual modo, la impugnación resulta autosuficiente por cuanto del escrito presentado y de lo debatido en la audiencia celebrada (art. 245 del CPP) fue posible conocer cómo se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación aducidos y la solución final que propone.

Por lo expuesto, considero que dicho recurso de impugnación debe ser declarado formalmente admisible. Tal es mi voto.-

La **Dra. Florencia Martini**, expresó: que comparte la decisión adoptada por la vocal del primer voto en relación a la admisibilidad de la vía recursiva.

El **Dr. Alfredo Elosu Larumbe** dijo: que adhiere al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que propone a esta primera cuestión.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo:

Tal como fuera expuesto al comienzo, son dos los agravios formulados por el impugnante dirigidos a cuestionar en primer término lo que considera incorrecta valoración probatoria que como tal no avala los dichos de la víctima, y la errónea calificación legal atribuida al hecho juzgado.

Entre los elementos cuya valoración consideró errónea el impugnante se encuentra la ponderación realizada en la sentencia del informe pericial rendido en Juicio por parte de la Dra. Caunedo, toda vez que la defensa considera que la data de las lesiones informadas y tiempo de evolución no se condice con la fecha de

producción denunciado por la progenitora de la víctima en base a los dichos de esta última.

Para verificar si lo expuesto por el Dr. Coto se encuentra reflejado en la sentencia, debo considerar que la Dra. Caunedo sostuvo (minuto 10:45), específicamente en relación al examen en la región anal que "se observa, borramiento parcial de los pliegues cutáneos del ano, y equimosis en hora dos y cuatro, la equimosis es el hematoma en la mucosa se llama equimosis, y el esfínter anal se lo observa espasmodizado y en hora diez un desgarró de la mucosa en proceso de cicatrización porque presenta equimosis y un coagulo sobre su borde, lo que es compatible con un traumatismo penetrante de no más de diez días de evolución..." "...Con estos hallazgos clínicos se correlacionan con la Clasificación de Muram que es una clasificación internacional que se utiliza en niños pre púberes para la evaluación médico- ginecológica en quienes se sospecha que han sido víctimas de abuso infantil, y se correlacionan los hallazgos físicos con la categoría tres que es lo que se observa a nivel de la membrana himeneal y con categoría cuatro por la presencia a nivel del ano de laceraciones perianales que se extienden en forma profunda en el esfínter anal..." "Se concluye que la lesión que hay a nivel anal es consecuencia de un traumatismo penetrante porque afecta la mucosa anal. A preguntas de la querrela a nivel

del ano y para precisar la data dijo que: (minuto 14:54)
"No hay un sangrado profuso activo que permita decir que tiene menos de 24 horas, ya hay un coagulo y el coagulo se puede formar dependiendo las características de coagulación que tiene cada persona, pero mínimamente le va a llevar entre 24 hs. en adelante en producirse".

La sentencia al valorar la data de las lesiones evidenciadas en la zona anal de la niña sostuvo: "Entonces, el examen médico es revelador pues el abuso sexual dejó rastro físico (lesión en el ano de B.) y la exploración se realizó muy poco tiempo después del ataque, al otro día".

Contextualizadas así ambas situaciones, y si bien considero que la sentencia quizá pudo ser más clara y detallista al analizar la data de las lesiones debo concluir que la defensa no lleva razón en su pretensión de exactitud horaria a mi entender exagerada.

De los dichos de la progenitora de la niña Sra. V. A. L. surge que ella en horas de la mañana se ausentó de la vivienda familiar con destino a la Iglesia, dejando a su hija sola con el imputado. Que a la hora volvió y se encontró a M. muy nervioso tomando mate y "apenas entró su hija B. se acercó y la abrazó fuerte, M. se fue a la casa de su mamá, cuando él sale su hija la abrazó muy fuerte, se largó a llorar y le pidió

que nunca más la dejara sola con él; que al preguntarle la dicente el porqué, pues nunca había visto al imputado tratarla mal, le contó que M. se metió en su cama y la tocó, ante lo cual se largó a llorar. La testigo le preguntó desde cuando padecía eso y qué le hacía, a lo cual la menor contestó que en ese momento le había tocado las tetas y la cola, y le había puesto "su cosa en la cola y le había hecho doler" (sic); también le dijo que no había contado nada para no tener problemas...". "La dicente nunca desconfió de M. hasta ese momento, así que lo esperó a que volviera con un cuchillo y sentada a la mesa. Cuando M. llegó no pasó de la puerta, cuando la dicente quiso preguntarle por lo sucedido, el imputado salió corriendo sin dar explicación. Le pidió que le dijera si la nena estaba mintiendo pero él se fue sin decir nada. Que en el hospital no la quisieron atender sin haber radicado la denuncia, es así que se dirigió a la Comisaría Quinta de Centenario donde la radicó, luego llevó a su hija a la doctora quien la revisó".

Este relato permite sostener que el abuso denunciado como ocurrido el día 4 de Julio de 2.002 acaeció en horas de la mañana, por lo cual es lógico que debe considerarse el tiempo que le demandó a la denunciante el diálogo con su hija en el que se produce la develación, la posterior espera a la llegada de su pareja para requerirle

explicaciones sobre lo que relataba B. y las diferentes instituciones por las que tuvo que transitar la Sra. Lincopan- Hospital, Comisaría y dependencias judiciales-, por lo que resulta indudable que el examen médico realizado por la Dra. Caunedo se llevó a cabo el día 5 de julio transcurridas ya las 24 hs. de ocurrencia del acceso carnal vía anal sobre el que la perito expuso, por lo que no se advierte que exista duda alguna sobre la data de las lesiones, máxime cuando los dichos de B., contrariamente a lo sostenido por el Dr. Coto- avalan la data fijada por la Legista.

Asimismo, contribuye al rechazo del agravio, el hecho de estarse ante una estimación del tiempo que carece de la precisión exacta que propicia la defensa, máxime atendiendo a lo sostenido por la Dra. Caunedo que tampoco existen pautas precisas que fijen un término de coagulación universal para todos los seres humanos.

Continuando con el agravio formulado, esta vez la Defensa ataca el testimonio brindado por la Licenciada Zulema Díaz en su condición de entrevistadora ante la Cámara Gesell que se le practicó a B., aduciendo que se encontraba condicionada en forma previa por haber tomado contacto con el informe médico agregado al expediente y ante la carencia de un método estandarizado para evaluar el testimonio.

En principio cabe acotar que el condicionamiento expresado por la Defensa no encuentra corroboración alguna, por cuando la Psicóloga fue sincera en sus respuestas ante el contra interrogatorio del letrado al reconocer que en forma previa a la entrevista había tomado conocimiento del informe médico que refería a lesión compatible con categoría 4 de la escala de Muram.

Este conocimiento de la experticia médica por sí solo, bajo ningún aspecto contamina a la Profesional actuante que rindió su informe con fundamentos que evidentemente no comparte la defensa, pero que no desnaturalizan el mismo y que encuentran correlato en los dichos de B. y de su progenitora.

Paralelamente, es dicha profesional la que sostuvo que no utilizaba el método pretendido por la defensa, y sí otro método que se encuentra avalado por UNICEF que consiste en observar ítems y variables entendiendo que la valoración profesional es fenomenológica, y que todas las personas que tengan acceso a la Cámara Gesell puedan valorar.

Ante ello, la argumentación defensiva sobre la carencia de método para evaluar el testimonio carece de sustento y debe ser rechazada.

Finalmente y en general el Sr. Defensor cuestionó la veracidad del relato de B., entendiendo que tuvo inconsistencias.

Esta expresión debe ser plenamente desvirtuada, atendiendo a la contundencia en el testimonio de la niña quien mantuvo un relato coherente al relatar el suceso del que fue víctima refiriéndolo como "la última vez que la tocó". Esto ocurrió cuando su mamá fue a buscar leche a la iglesia, menciono que ella estaba con M. y no había nadie más en la casa porque habían salido. Que él fue a su cama a acostarse y "le hizo eso", ella estaba durmiendo, él vino y se acostó. Que cuando él lo hacía le dolía, sentía mucho dolor en la cola, le dolía para hacer pis, que algunas veces sentía algo sucio "como un coso" (sic).

No se debe pasar por alto, que en la oportunidad de receptarse la declaración de la niña se utilizaron muñecos con representación masculina y femenina y se le solicitó a la niña interactuar con los mismos, señalando y ubicando a ambos muñecos primero en coito vaginal y luego cópula anal. Igualmente vale recordar que la niña en la oportunidad de la entrevista tenía siete años de edad.

De igual modo, el relato de la niña se condice con lo que expone su mamá en la audiencia,

manteniéndose en lo expuesto ante la Lic. Díaz e incluso cuando la Dra. Caunedo la revisó; lo que permite validar su relato ante la persistencia de la misma versión ante las diferentes personas ante quienes expuso su experiencia.

En el punto se ha sostenido que: "Es cierto que frente a delitos contra la integridad sexual, el testimonio de la víctima aparece como la prueba dirimente, puesto que esta clase de hechos suele cometerse en la intimidad, ajenos a las miradas de terceros y en ámbito de confianza; siendo frecuente que los elementos de juicio que corroboran el relato de la víctima estén constituidos, en su mayoría, por prueba indirecta. Como derivación de la obligación asumida por los Estados de "proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales" al suscribir la Convención de los Derechos del Niño (Art. 34), y brindando un marco práctico para el trabajo con niños víctimas y testigos de delitos dentro del proceso de justicia bajo el prisma de la Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (O.N.U.), se proclama que "cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione un testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u

otro tipo de asistencia" (Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, apartado B.2.d, Oficina Internacional de los Derechos del Niño, Canadá, 2003, en "Infancia y Adolescencia. Derechos y Justicia", Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Colección de Derechos Humanos y Justicia N° 5, Poder Judicial de Córdoba, pág. 169). La palabra de quien ha sido víctima directa del delito es hoy una prueba de gran valor en el proceso penal, sobre todo en casos como los que nos ocupan donde, como ya dijera, el autor suele procurar la ausencia de testigos del hecho y de personas que pudieran obstruir el proceso de abuso. Ahora bien, no significa que la declaración del menor cobre mayor valor probatorio en este tipo de casos, que seguirá siendo el mismo existan o no otras pruebas, ni que en estos casos la sola declaración autorice una condena que en otros casos no la habilitaría, sino simplemente que tal vez no podamos prescindir de ella ante la ausencia de otras pruebas. En otros términos, no será más relevante o dirimente como prueba de cargo porque sea la única sino que primará su utilización en ausencia de otras pruebas. La presencia de otras pruebas puede, desde luego, restar centralidad a la declaración de un menor o hacer que ésta sea meramente coadyuvante a la comprobación del delito. Pero su ausencia la torna sin duda imprescindible. La relevancia, además, se relaciona con la posible existencia o manifestación de esas

otras pruebas, dado que de la declaración del menor pueden surgir otros elementos de convicción diferentes que fortalezcan (o incluso debiliten) su valor probatorio. (ACUERDO N° 5/2015, 18 de marzo de dos mil quince, Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, "V., T. S. S/ ABUSO SEXUAL", Expte. Nro. 65 año 2014).

Por último, y con relación a la invocación de la defensa que refiere que tomando como base la misma prueba se descrea de la víctima en algunos hechos y le creen en el hecho por el que resultó condenado, cabe destacar que la sentencia al resolver la absolución de M. por algunos hechos, menciona que no se pudo obtener la data de dichos sucesos en base a la prueba colectada, ni precisiones sobre la forma de producción de los ataques a la sexualidad de la niña en el período destacado. Sin perjuicio de ello, la sentencia reafirma la veracidad del relato expuesto por la niña, agregando que al no haber aportado las partes acusadoras al igual que la Psicóloga actuante, elementos que permitieran determinar la responsabilidad del incuso en esos hechos, la duda imperante ameritaba su absolución que es lo que finalmente disponen.

Por lo considerado debo concluir que no se han verificado los agravios formulados por la defensa, teniendo en cuenta que la prueba revisada convalida el

relato coherente y contundente de B.. No está de más mencionar que estos agravios fueron formulados en el alegato final del Juicio y contestados suficientemente en la sentencia.

A continuación se debe ingresar en el tratamiento del agravio subsidiario formulado por el Dr. Coto, referido a la calificación legal.

En el punto, entiendo que no existe duda alguna en base a los dichos de B. y a la pericia médica realizada por la Dra. Caunedo que se comprobó el acceso carnal vía anal en el hecho que fue denunciado como ocurrido el 4 de Julio de 2012.

V. L. mencionó que su hija le conto que: "que en ese momento le había tocado las tetas y la cola, y le había puesto "su cosa en la cola y le había hecho doler".

Tal como surge de la sentencia B. mencionó: "mi padrastro me ponía la cosa en la cola y en el culo", a la vez que señaló con la mano como cola la vagina, y como el culo la parte de la cola-atrás. Cuando se le preguntó qué es la "cosa", la menor contestó "lo que los hombres tienen", y cuando se le preguntó cómo se llama su padrastro ella respondió "S. M." (sic).

Los dichos de la niña fueron corroborados con la evidencia científica en el informe realizado por la

Dra. Caunedo al que me he referido precedentemente y que permite concluir a la Médica en la observación de hallazgos clínicos que se correlacionan con la Clasificación Internacional de Muram que se aplica en niños pre-púberes para la evaluación médico- ginecológica ante sospechas de abuso infantil, y en el caso de B. se correlacionan los hallazgos físicos con la categoría cuatro por la presencia a nivel del ano de laceraciones perianales que se extienden en forma profunda en el efinter anal, concluyendo que la lesión que observa a nivel anal es consecuencia de un traumatismo penetrante porque afecta la mucosa anal.

Por lo expuesto, ante la coherencia en el relato de la niña, su persistencia ante los entrevistadores y la evidencia científica que lo avala, ha quedado fehacientemente acreditado que el encartado en su condición de encargado de la guarda de la niña, y ante la ausencia materna, accedió carnalmente a B. via anal, aprovechado la situación de convivencia preexistente con la menor.

Por ende se debe concluir en el rechazo del agravio subsidiario formulado por el Defensor, debiendo confirmarse la calificación de Abuso sexual con acceso Carnal Agravado por su condición de Guardador y por haberlo consumado aprovechando la situación de convivencia preexistente con la víctima (Art. 119 tercero y cuarto párrafos, incisos b y f del Código Penal). Así voto.

La **Dra. Florencia Martini**, manifestó: Que comparte la solución a la que ha arribado el voto precedente.

El **Dr. Alfredo Elosu Larumbe**, dijo: que comparte lo manifestado por las Vocales preopinantes.

TERCERA: ¿Corresponde la imposición de costas?.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo:

Sin perjuicio de la forma en la que se propone resolver el presente litigio, considero que debe eximirse al impugnante del pago de las costas procesales correspondientes a esta etapa revisora, con fundamento en el derecho a Impugnar la decisión, a efectos de no vulnerar el derecho de Defensa en Juicio (art. 268 segundo párrafo, a *contrario sensu* del CPP).

La **Dra. Florencia Martini**, manifestó: que comparte lo resuelto por la Vocal el primer voto en lo relativo a las costas.

El **Dr. Alfredo Elosu Larumbe**, sostuvo: que comparte la decisión propuesta por las vocales preopinantes para eximir de costas al impugnante.

De lo que surge del presente, el Tribunal de Impugnación Provincial por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE DESDE EL PLANO ESTRICTAMENTE FORMAL el recurso de Impugnación interpuesto por el Sr. Defensor de Confianza de S. M. M.,
Dr. Juan Manuel Coto.-

II.- RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN DEDUCIDA y, en consecuencia, confirmar la Sentencia impugnada en todas sus partes, sin costas en virtud a lo considerado (arts. 233, 236, 242 y 268 segundo párrafo, a *contrario sensu* del C.P.P.N.).-

III.- Regístrese, notifíquese a las partes en forma electrónica por medio de la oficina judicial a sus respectivos correos, conforme fuera acordado en la audiencia.

Dra. Liliana Deiub
Juez

Dra. Florencia Martini
Juez

Dr. Alfredo Elosu Larumbe
Juez

Reg. Sentencia N° 81 T° VI Fs. 1079/1089 Año 2015.-