



**PODER JUDICIAL DE SAN JUAN
COLEGIO DE JUECES**

SAN JUAN, 20 DE OCTUBRE DE 2021.-

OÍDOS: En el presente legajo N.º **XX** caratulado “**C/ XXX S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN PERJUICIO DE XXX REPRESENTADA POR Á. R. G.**” habiéndose llevado a cabo el debate conforme art. 378 ss. y cc. del C.P.P. ante este Tribunal conformado por el Dr. Federico Rodríguez - Presidente -, Dra. Gema Guerrero y Andrés Abelin Cottonaro – vocales - , encontrándose como representante del Ministerio Público Fiscal la Dra. Ingrid Schott y el Dr. Rodrigo Videla, estando imputado el Sr. XXX, asistido por el defensor particular Dr. Gustavo Federico Sanchez, corresponde hoy hacer lectura de la sentencia conforme arts. 391, 392 ss. y cc. del C.P.P..-

Y CONSIDERANDO: Que el día martes 15 de septiembre del corriente año se declaró abierto el debate del juicio llevado a cabo en el presente legajo, oralizando el Ministerio Público la acusación contra el Sr. XXX en sus alegatos de apertura manifestando la Dra. Schott que los hechos objeto de la acusación son los siguientes (Minuto 00:38:49/00:49:45 Video 1 Día 1): El Sr. XXX ejecutó agresiones sexuales hacia la menor de edad XXX, quien hoy tiene 16 años de edad, pero tenía tan sólo 14 años de edad cuando el Sr. XXX empezó con los hechos y culminaron cuando tenía 15 años, que fue aproximadamente en octubre del año 2020 unos meses antes de que XXX ingresara a la comunidad terapéutica XXX, es decir cuando XXX tenía 15 años. Estas agresiones sexuales ocurrían en el domicilio del imputado, en XXX, inmueble que tiene tres

construcciones y el lugar donde dichos abusos sucedían era precisamente en una habitación que se encontraba en el fondo al ingreso del inmueble, a mano izquierda. En este contexto la niña pudo expresar cuál era la modalidad que utilizaba el Sr. XXX para abusarla. En una oportunidad, cuando XXX tenía 14 años fue a jugar a la pelota a la casa de una amiga, está amiga era novia de su hermano, y vivía cerca del Sr. XXX, cuando XXX sale a comprar una gaseosa, fue ahí cuando el Sr. XXX aprovechó que estaba sola, la agarró fuerte del brazo y la ingresó a su inmueble. La niña mencionó en su declaración *“me agarró del brazo y me metió, cerró el portón y empezó a decir que tenía un arma, que no dijera nada porque iba a hacer algo con mis hermanos, que los iba a matar y a mi familia y me metió en una pieza en el fondo”*. Fue ahí en ese lugar donde el Sr. XXX abusó de XXX, la manoseó con el arma, mencionada por la niña y la accedió carnalmente, en palabras propias de la niña *“me penetró en el chocho, perdí la virginidad”*. Esto fue cuando XXX tenía 14 años de edad, pero no fue el único hecho de abuso, fueron en reiteradas oportunidades, fue la misma niña quien expresó que no fue una sola vez sino que fueron muchas veces. En una oportunidad el Sr. XXX le dijo que tuviera relaciones sexuales con su hijo, a lo que XXX se negó y le dijo que ella no era ninguna prostituta. En otra oportunidad y ya más cercano a que XXX ingresara a la comunidad terapéutica XXX, que es una comunidad por el problema de adicciones, fue a dar una vuelta por inmediaciones de su casa, y es ahí donde XXX nuevamente se aprovecha de ella bajo amenazas por el uso de la fuerza, la agarra fuerte del brazo y la vuelve a ingresar a su inmueble. Ese día su papá comienza a buscarla porque no encontraba a la niña, fue así que luego de andar buscándola le indicaron al padre que XXX estaba adentro de la casa de XXX, cuando el papá de XXX golpea la puerta, sale XXX y le dice que XXX no estaba ahí, a lo que el papá, el Sr. XXX, insistiendo que estaba ahí la niña llamó al personal policial de Comisaría, y se hizo presente personal femenino

quien ingresó al domicilio y encontró a XXX. En ese momento que sacaron a la niña no contó nada, no contó ninguno de los hechos de abuso que sufría porque tenía mucho miedo, en ese momento que la sacan la niña contó que estaba envuelta en frazadas y que incluso el Sr. XXX intentó atarle las mano y los pies, pero que gracias a personal policial que ingresó no pudo hacer más nada. Nunca pudo contarle nada de esto a sus papás, fue en el ámbito de la comunidad XXX cuando pudo contar las agresiones sexuales que sufría por XXX, se lo contó a la operadora, quien luego le contó a la psicóloga y activaron el protocolo para citar a los padres a una reunión vincular. En esa reunión XXX le pudo decir a sus papás que su vecino, el Sr. XXX había abusado de ella, no pudo decirles más nada porque la niña rompió en llanto, ese mismo día los padres hicieron la denuncia.

Imputando el Ministerio Público Fiscal el delito de **ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL REITERADO, AGRAVADO POR EL USO DE ARMAS Y POR RESULTAR UN GRAVE DAÑO A LA SALUD MENTAL** (art. 119 3° párrafo agravado en función del 4° párrafo, inc. a y d del C.P.).-

Que al minuto 00:50:01 Video 1 Día 1 la defensa técnica del imputado realiza los alegatos de apertura, cediéndole la palabra imputado en virtud de su derecho a ser oído al minuto 01:03:52/01:11:08 Video 1 Día 1, prestando declaración el mismo la cual a posterior será valorada.-

Que luego se procede a la recepción de las pruebas, comenzando el Ministerio Público Fiscal, previo a mencionar los testigos propuestos por Fiscalía, se deja constancia que todos han sido informados sobre la pena impuesta para el falso testimonio, dándose lectura al Art. 275 del Código Penal, han prestado juramento de decir verdad, han sido preguntados por las generales de la ley, siendo a continuación interrogados por las partes y respondiendo a las preguntas formuladas, los cuales han declarado en el siguiente orden: **1) XXX** (minuto 01:58:35 Video 1 Día 1), **2) XXX** (minuto 00:03:29 Video 2 Día 1),

3) **XXX** (minuto 00:16:49 Video 2 Día 1), 4) **XXX** (minuto 00:49:25/00:55:02 Video 2 Día 1), 5) **XXX** (minuto 01:05:02 Video 2 Día 1), 6) **XXX** (minuto 00:05:01 video 1 Día 2), 7) **XXX** (minuto 00:54:28 video 1 Día 2), 8) **XXX** (minuto 01:32:25 video 1 Día 2), 9) **XXX** (minuto 00:03:22 video 2 Día 2), 10) **XXX** (minuto 00:17:53 video 2 Día 2), 11) **XXX** (minuto 00:25:17 video 2 Día 2), 12) **XXX** (minuto 00:04:40 video 1 Día 3), 13) **XXX** (minuto 00:38:02 video 1 Día 3), 14) **XXX** (minuto 00:51:45 video 1 Día 3), 15) **XXX** (minuto 00:58:24 video 1 Día 3), 16) **XXX** (minuto 01:23:45 video 1 Día 3), 17) **XXX** (minuto 00:10:55 video 4 Día 4).-

A posterior se procede a la recepción de la totalidad de la prueba documental del Ministerio Público Fiscal (minuto 00:02:24 video 1 Día 5), la defensa técnica adhiere a la prueba documental de fiscalía. (minuto 02:07:23 video 1 Día 5).-

Que el día 22 de septiembre cada una de las partes realiza los alegatos de clausura, lo cual ha quedado registrado en el archivo de audio y video, haciéndolo el Ministerio Público Fiscal al Minuto 00:01:02 video 1 Día 6, solicitando que se condene a **XXX** a la pena de dieciocho años de cumplimiento efectivo por el delito de **ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL REITERADO AGRAVADO POR EL USO DE ARMAS, Y POR RESULTAR UN GRAVE DAÑO A LA SALUD MENTAL DE LA VÍCTIMA (art. 119 3° párrafo agravado en función del 4° párrafo, inc. a y d del C.P.) EN CARÁCTER DE AUTOR (art 45 del C.P.);** y por otro lado la defensa realiza sus alegatos de clausura al minuto 00:34:42 video 1 Día 6, peticionando la absolución del imputado.-

Que el día 23 de septiembre, el imputado **XXX** hace uso de la facultad que le otorga el Código Procesal Penal de decir sus últimas palabras durante el debate (Minuto 00:01:17 video 1 Día 7), declarando cerrado el mismo a posterior.-

Que el día 27 de septiembre se llevó a cabo audiencia de cesura en la cual las partes expusieron sus argumentos para solicitar el monto de la pena y modalidad de cumplimiento.-

VOTO DR. FEDERICO RODRIGUEZ

Habiendo realizado una reseña de lo ocurrido en el plenario, y entrando ya en el razonamiento voy a esquematizar la presente sentencia teniendo en cuenta las siguientes cuestiones: **I) ANÁLISIS DEL CASO: HECHO DELICTIVO, CALIFICACIÓN LEGAL Y RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO, II) ANÁLISIS DE LA TEORÍA DEL CASO DE LA LA DEFENSA, III) SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD DE LA VÍCTIMA, IV) MENSURACIÓN DE LA PENA. V) PALABRAS DIRIGIDAS A LA VICTIMA**

I) ANÁLISIS DEL CASO: HECHO DELICTIVO, CALIFICACIÓN LEGAL Y RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO.

Que corresponde iniciar la valoración de las prueba rendidas y controvertidas en el presente Juicio bajo los estándares de las pruebas en conjunto según las reglas de la sana crítica, conforme art. 228 de la ley 1851-O como así también el principio de “amplitud probatoria” que consagra el sistema protectivo internacional y nacional en situaciones de violencia contra la mujer (art. 1, 16 y 31 de la Ley 26485). Por lo que comenzaré valorando la prueba incriminatoria que ha traído a este juicio el Ministerio Público Fiscal, dejando en claro que la principal es la declaración en audiencia videograbada de la niña víctima XXX. Dicho testimonio trajo aparejado dos pruebas más, que son: la evaluación psicológica y la pericia psicológica, lo que culminó por cerrar la prueba testimonial.

Luego de ello también se sumaron otros elementos probatorios que acreditan y respaldan el hecho relatado por el Ministerio Público Fiscal que a posterior señalaré.-

Entiendo que será gráfico e ilustrativo que cite las partes más importantes de la declaración de XXX, ya que de acuerdo al contexto en el que se desenvuelven la

generalidad de los delitos contra la integridad sexual, es decir la clandestinidad, el testimonio de la víctima resulta preponderante, por ello teniendo en cuenta que es la prueba fundamental de este proceso, haré hincapié en ella para luego ir concatenando dicha declaración con el resto del material probatorio que se ha producido en este plenario:

- *XXX expreso en su declaración video-grabada “Cuando yo tenía 14 años, mi hermano andaba con una chica que vivía cerca de la casa de ese hombre y me invitó a la casa de ella a jugar a la pelota, y yo fui, fui a comprar una gaseosa al lado de la casa de él, y él me dice venga un ratito, yo no sabía, yo no lo conocía, yo fui, me agarró del brazo, me entró, me cerró el portón, yo no sabía qué hacer, me empezó a decir que tenía un arma, que no dijera nada, porque iba a hacer algo con mis hermanos, los podía matar, a mi familia, me metió a una pieza que él tenía en el fondo, quería tener relaciones conmigo y yo no quería, me amenazó con un arma y me agarró y me penetró me sacó la virginidad él, yo nunca le pude decir a mi mamá, entonces entré a la comunidad donde estoy ahora y con la psicóloga lo pude sacar me estaba haciendo mucho daño, entonces tomé la decisión primero de poder hablarlo con mi papá y poder hacer una denuncia contra él, él le hizo daño a muchas chicas también, a mi me gustaría poder hablar a esas chicas y poderlas salvar de ese hombre, no fue una sólo una vez fueron varias veces, a mi me hizo daño, estaba muy dolida por dentro yo”.-*
- *“También me decía que el hermano de él me iba hacer lo mismo que me iba a dar plata, le dije que yo no era una prostituta, que me dejara en paz y que a mi familia la dejara en paz y me dice que él nunca me iba a dejar en paz, yo no sabía qué hacer, yo tenía ganas de contárselo a mi mamá, pero a la vez tenía*

mucho miedo por mis hermanos, por mi familia tenía miedo que él le hiciera algo, quería intentar hablarlo pero nunca podía, tenía mucho miedo, este hombre me decía que él me daba plata pero que no dijera nada, yo no recibía la plata porque sino me iba a seguir haciendo daño, yo no quería eso. Ahora lo pude sacar, quería hacer una denuncia para que vea que yo tengo miedo ahora al salir al afuera de mi casa”.

- *“... Se llama XXX, no me acuerdo el apellido, es medio peladito, tiene un ojo más chico que el otro, vive do cuadras más arriba de mi casa, sobre la misma calle... la novia de mi hermano me dijo por qué no había ido de vuelta, que me estaba esperando y le mentí, le dije que me vine a bañar que estaba cansada, porque no le quería decir”.*
- *“Un día, antes que viniera a la comunidad, mi papá me encontró con la policía en su casa, porque ese día él tuvo relaciones conmigo, yo le dije a la hija que me ayudara que fuera a la casa de mi hermano y le dijera que llamara a mi papá, y va la hija de él, la XXX, le dijo a mi hermano y mi hermano le llamó a mi papá que yo estaba ahí, mi papá llamó a la policía y me encontró la policía ahí. Él me metió abajo de una cama, me quería atar abajo de una cama, y justo entra la policía a la pieza a ver si yo estaba ahí, y yo justo levanté la colcha, porque me había tapado con una colcha, me sacó la policía, me llevó a declarar. Él dijo que era mentira, que yo había ido sola a su casa, y yo pedí ayuda para que la hija de él le dijera a mi hermano... Le dije a XXX que el padre de ella me estaba haciendo daño, como ella le tiene miedo al padre fue corriendo a decirle a mi hermano y mi hermano le llamó a mi papá”*
- *“Un arma... Era como al de la policía, negra era”*

- *“Yo salía por ahí a caminar, y siempre me lo encontraba a él, entonces me llamaba y me decía vení porque te voy a matar, ya me voy a tu familia, yo tenía miedo, no sabía qué hacer, entonces me agarraba y me llevaba, o me perseguía en una moto que tenía”*
- *“Me llevó la policía y me dijo que qué estaba haciendo ahí... Yo le dije que sí, que me había metido, él me dijo que no dijera nada porque siempre me amenazaba con el arma, y yo tenía miedo, entonces no dije nada, pero dije que sí, que ellos estaban tomando y que él me quería dar un pastilla... Él me quiso dar una pastilla”*
- *“Él se la sacó de acá, y me hizo así, y me metió adentro, siempre que me metía a la pieza de él, la sabía tener en una caja al arma con un candado, una caja de madera así, tenía como trapitos adentro de la caja, con un candado”*
- *“Adelante tiene un portón gris, es una casa de barrio, adelante tiene una casa que viven los hijos, y atrás vive él”*
- *“Me agarró me tiró la cama, me puso los brazos de él, yo hacía así para todos lados para salirme pero tenía más fuerza y no me podía salir, me empezó a sacar el pantalón, todo... Al arma la utilizaba cuando yo no quería y me amenazaba”*
- *“Me quería dar plata, quería que me acostara con su hermano para que me diera plata, pero yo no quise, me amenazaba con el arma, pero yo nunca lo conocí al hermano de él”*
- *“Me penetró acá abajo, adelante, yo le digo chocho”*
- *“La vi a la hija de él y él le pegaba a la hija para que no dijera nada... Ella iba a la pieza de él y él le pegaba, le tiraba los pelos, le decía que se fuera para allá”*

- *“En la pieza de él, yo quería salir pero cerraba la puerta con pasador no me dejaba salir, me decía más vale que te quedes callada... Él quería tener relaciones y yo no quería”*
- *“Tenía mucho miedo de tener relaciones...”*

En primer lugar entiendo oportuno reseñar que el testimonio de XXX no presenta fisuras, es congruente, integro en todas sus partes, se puede apreciar que cuando la licenciada que toma su declaración le pregunta una y otra vez sobre los sucesos vividos, su respuesta siempre es la misma, no hay ningún tipo de incongruencia, no deja lugar a dudas sobre lo manifestado, es decir que es un testimonio consistente. Asimismo es necesario hacer mención que XXX además de circunscribir los hechos vividos de manera detallada y clara, también manifiesta cómo se siente, expresando *“me hizo mucho daño”*, y en este caso puntual el juicio de valor que XXX hace sobre el hecho vivido es sumamente importante para ponderarlo, porque está haciendo referencia a su propio sentir sobre la vivencia traumática por la que XXX la ha hecho pasar.-

Cabe destacar que como lo he dicho anteriormente, debido al contexto de clandestinidad en el que se cometen este tipo de delitos, es una prueba de gran relevancia la fiabilidad del testimonio de la víctima, de manera que su relato se sostiene firmemente, y a ello se le suman otros elementos, tales como los testimonios de personas que hubiesen apreciado su estado de congoja, informes psicológico que revelen su estado de angustia, como así también que no se puede advertir fabulación o intención de perjudicar al imputado, como lo han determinado las profesionales intervinientes; vistos todos los elementos probatorios en conjunto se puede vislumbrar el grado de certeza requerido para esta decisión condenatoria, el cual es definido por Chaia como *“el más alto estado de convicción respecto de un hecho al que se puede arribar en un proceso y se utiliza a la hora de inclinarse por una de las hipótesis que han sido ventiladas durante el*

trámite procesal” (Conf La Prueba en el Proceso Penal. Rubén A. Chaia. 2° Edición Atualizada y Ampliada. Ed. Hammurabi. Pág. 175.).-

Que sin perjuicio que el testimonio de XXX ha dado un pormenorizado detalle de los hechos, sin fisuras y concordante con el resto de las pruebas rendidas en el juicio, lo que reseña una armonía que permite darle claro sustento y credibilidad, entiendo oportuno traer a colación la siguiente jurisprudencia: *“Como ya hemos dicho en anteriores casos, se debe tener presente que en casos como el que aquí nos ocupa, la prueba que se exige para arribar al grado de certeza necesario a efectos de pronunciarse sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del inculpado, se satisface de un modo distinto, menos riguroso que aquél que puede exigirse para otros supuestos, y ello bajo un doble aspecto. Principalmente, porque los hechos constitutivos del delito de abuso sexual, por lo general, son llevados a cabo en ámbitos íntimos excluidos de terceras personas que pudieran dar fe de lo ocurrido, por ello se denominan delitos intramuros. Es decir que, lo determinante en esta clase de asuntos, a los efectos de la reconstrucción histórica del hecho, suele ser pura y exclusivamente el relato de la víctima.”* (Conf. Superior Tribunal Justicia de San Luis N° 084/19, en autos “García Rubén Hugo, Escudero Cristian Ramón, s/ Abuso sexual con acceso carnal doblemente calificado”. Recurso de Casación N° 202830/16, de fecha 21/05/19).-

Sin perjuicio de lo manifestado anteriormente, haciendo mención a la prueba que le da sustento y credibilidad al testimonio de la niña nos encontramos con las evaluaciones psicológicas posteriores que le hacen las profesionales a XXX, de hecho en este punto es necesario recalcar que tanto la Licencia Scalitter - miembro de la UFI A.NI.VI. -, como la Lic. Palacios que fue propuesta por la defensa, pese a que después la misma por un motivo que no se ha ventilado en el plenario no ha seguido interviniendo, utilizando

diferentes técnicas que ambas consensuaron, según consta en sus testimonios e informes, llegando ambas profesionales a las mismas conclusiones.-

Ambas licenciadas ya mencionadas concuerdan en algunos puntos que resultan por demás relevantes para poder merituar de manera conjunta la prueba, principalmente el testimonio de la niña víctima con sus respectivas evaluaciones hechas por profesionales idóneas en el tema.

En primer lugar la Licenciada Scalitter pone de manifiesto que XXX fue entrevistada en cuatro sesiones, además manifiesta que en los testimonios de niños víctimas de abuso sexual hay 19 criterios para determinar la credibilidad de sus entrevistas y que XXX cumple con 16 de dichos criterios de credibilidad. También ha puesto de manifiesto que en XXX no se advierte fabulación en su relato, que hay coherencia entre la información que ella aporta con lo que se observa en las técnicas aplicadas, lo que le permite inferir que la niña no estaría mintiendo ni fabulando.-

También expresó que existen indicadores de abuso sexual en este caso, ilustrándonos con su declaración la Licenciada que hay indicadores asociados al relato de ella y que están asociados al hecho, además hace referencia a que se muestra con todo el material en conjunto de la pericia, aclaró que tiene que estar el indicador de abuso sexual, más el relato, más la referencia, y todas las circunstancias que acompañen a estos indicadores, hay que contrastar esos indicadores con las demás entrevistas que se han realizado y que en este caso todo ello ha coincidido.-

Otro punto relevante y que a posterior también será señalado en función de la calificación penal por la cual XXX ha sido condenado, es que la Lic. expresa que XXX tiene una Lesión Psíquica, esto es un daño psíquico significativo con indicadores visible a partir del hecho que le sucedió a los 14 años, como el agravamiento del consumo de sustancias y diversas crisis que ha atravesado en su vida, pero que han surgido en este

lapso de tiempo, lo que indica que hay relación entre el hecho del comienzo de los abusos y de las conductas que ha desplegado.-

Otro dato a tener en cuenta y para contrarrestar además la teoría del caso de la defensa, la profesional ha puesto de manifiesto que en las evaluaciones realizadas a XXX no se advierte influencia alguna en el relato, que siempre mostró coherencia entre lo que relata y en las entrevistas, sin observar contradicciones. También entiendo que debo destacar que cuando la Licenciada utiliza la técnica "Persona de sexo opuesto", es XXX quien dibuja a un hombre con un cinturón y le coloca el nombre "Daniel".-

Asimismo y en consonancia con lo dicho por la Licenciada Scalitter se manifestó la Lic. Gabriela Palacio, quien fue ofrecida como ya lo dije, como perito de parte de la defensa. Esta profesional afirma que las técnicas que utilizaron para realizar la evaluación las consensuaron con la Lic. Scalliter y es importante resaltar que ambas profesionales llegaron a las mismas conclusiones. Palacio explica que como recurso defensivo XXX utiliza la disociación y que esto es común cuando las personas tienen vivencias traumáticas, siendo un mecanismo inconsciente que se utiliza para apartarse de la realidad y poder continuar con la vida. También dijo que XXX es una persona dependiente emocionalmente y esta situación de tener que salir, ya que le iban a dar el alta de la Comunidad XXX, al verse sola en el mundo ha facilitado que ella revelara lo que vivió, destacando que existe una vulnerabilidad psíquica en su persona. Por otro lado, al igual que la Lic. Scalliter manifiesta que con respecto a los indicadores de abuso encontró indicadores específicos que se visualizaron en el relato el cual era coherente y que coincidía con todas las técnicas aplicadas, y que los indicadores de abuso se relacionan directamente con el hecho narrado por XXX.

Hizo mención también a la Lesión Psíquica que presenta XXX debido al agravamiento en el consumo de sustancias que también empezó a robar para drogarse

que se escapaba de su casa que no quería hacer más actividades recreativas. También relata que cuando XXX habló de sus relaciones sexuales posteriores manifestó que tenía el recuerdo de lo vivido y no le permitía disfrutar de su acto sexual libre, ello debido al trauma por el hecho puntual sucedido, esto es lo que hizo a las profesionales intervinientes detectar la lesión psíquica en XXX .-

Al igual que la Lic. Scalliter manifiesta que XXX no estaba influenciada en su relato de acuerdo a todas las técnicas proyectivas, en el plenario nos ilustró, gracias a las preguntas de la defensa, sobre la congruencia que existió entre lo que proyectaba y su relato, aspecto que es sumamente preponderante para valorar la credibilidad de todo lo denunciado, poniendo de manifiesto que no hay forma de mentir en un test, porque la persona que realiza un dibujo no sabe en qué resultado puede derivar con la aplicación de las técnicas. Que las interpretaciones luego la hacen las profesionales, y llegan a las conclusiones que han puesto de manifiesto tanto en el informe como en sus declaraciones testimoniales.-

No puedo dejar de mencionar, como ya lo he dicho que la Lic. Gabriela Palacio ha sido propuesta como perito de parte por la defensa, no sé cuáles fueron los motivos por los que la misma dejó de intervenir, pero si he podido apreciar que el defensor a través de sus preguntas, como así también en los alegatos de clausura ha intentado desacreditar la profesionalidad de Palacio, siendo que fue propuesta por él mismo. Esto resulta bastante incoherente, porque de la lógica resulta que su intento por desacreditarla es sólo porque las conclusiones a las que llega son adversas para su teoría del caso. Pero no es un dato menor que ambas profesionales lleguen a las mismas conclusiones las cuales podría resumir de la siguiente manera: 1) El relato de XXX es congruente y coherente, 2) No presenta ni fabulación ni influencia, 3) Es una persona vulnerable, 4) Existe una lesión psíquica, 5) Se vislumbran indicadores de abuso sexual. Siendo este el punto

preponderante a valorar, que pese al intento de desacreditación por parte de la defensa, hay dos profesionales de la psicología que han trabajado de manera independiente, pero han llegado a las mismas conclusiones y son elementales para la acreditación de los hechos.-

En este punto me permito citar lo siguiente: *“Un aspecto clave que debe tener el litigante es que a la luz de la lógica de un sistema de libre valoración de la prueba o sana crítica racional, por más idóneo que sea el perito en abstracto, su peso probatorio en juicio depende esencialmente de los elementos de credibilidad que seamos capaces de transmitir (y acreditar) en el juicio. En parte importante esta acreditación es perfectamente susceptible de ser satisfecha a través del testimonio del propio perito. Este testimonio es materia de examen y contraexamen, como cualquier otra proposición fáctica”* (Conf. La Prueba Pericial. Mauricio Duce J. Colección Litigación y Enjuiciamiento penal adversarial. Director Alberto Binder. Ed. Didot. Pág. 112).-

Es necesario hacer mención que el objetivo de la evaluación pericial psicológica no es indicar si los hechos han ocurrido o no, sino que lo que se evalúa es el relato aportado por la víctima determinando si éste cumple con los criterios preestablecidos de credibilidad, de acuerdo a la ciencia que interviene y a las técnicas que son preestablecidas.

La valoración del perito está enfocada a analizar la estructura y contenido del relato, pero es el Juez quien debe valorar conforme la sana crítica racional y la libre convicción el dictamen pericial, e indicar si los hechos son verídicos o no, haciendo una valoración conjunta de la prueba vertida, considero importante aclarar esto debido a las preguntas que el defensor le ha realizado a las profesionales, ninguna de ellas podría haber afirmado si los hechos han ocurrido o no, justamente esa es mi tarea y la de mis colegas. Las conclusiones dadas por un profesional de la psicología en casos como el

presente, resultan de gran importancia, porque además de manifestarse sobre la coherencia o no del relato de la víctima, nos puede advertir sobre indicadores de abuso sexual, siendo éste un punto en el que la psicología y el derecho convergen en aras de la protección de las víctimas de delitos contra la integridad sexual. Y en este punto es que considero que tanto el testimonio como el informe de las licenciadas Scalitter y Palacios resulta categórico, y sumados estos informes al resto de la prueba, no hace más que confirmar lo manifestado por XXX, lo que me hace arribar al grado de certeza absoluta requerido en esta instancia procesal para afirmar de manera categórica que los hechos han sucedido tal como lo ha manifestado en su declaración videograbada XXX.-

Sumado a lo dicho por las profesionales, que han evaluado el testimonio de XXX, se encuentra lo vertido en el plenario por las profesionales miembros de la Comunidad XXX la Licenciada en Psicología XXX y la Licenciada en Trabajo Social XXX, lo cual también es conteste con lo que ya se viene analizando. Previo a exponer de forma sucinta lo manifestado por estas testigos considero oportuno destacar que hay cuatro profesionales distintas, de distintos organismos, una incluso ofrecida por la defensa, que afirman y concuerdan en los puntos más relevantes sobre la declaración de XXX, luego algunas dan más o menos detalles, pero en lo fundamental todas concuerdan, aspecto que no puedo bajo ningún punto de vista, dejar de lado al momento de hacer las valoraciones pertinentes.-

La Lic. XXX puso de manifiesto que los padres de XXX no sabían absolutamente nada, que ella no lo había dicho antes por miedo y porque estaba amenazada, que le costó mucho expresarse, que lloraba mucho al momento de contar los abusos que sucedieron en en el tiempo. Hizo énfasis en que XXX no dijo antes lo sucedido porque estaba amenazada por XXX, y este punto resulta importante porque la defensa hace un planteo sobre el tiempo de la denuncia, situación en la que más adelante me expediré. XXX

explica que XXX era una niña que siempre estaba descompuesta físicamente tenía una postura retraída, dolores corporales, que tenían que llamar al servicio de ambulancia para que sea atendida, pero que luego de haber manifestado lo que le ha sucedido hubo un cambio en en ella, la Licenciada dice con palabras textuales “*se sacó un gran peso de encima*”, y también pone de manifiesto que los dolores disminuyeron, lo cual brinda aún mayor credibilidad al testimonio de la niña víctima, porque de hecho en algunos casos de abusos sexuales la denuncia tiene un efecto liberatorio para las víctimas.-

Otro de los puntos importantes, que también ha sido advertido por las otras profesionales y que manifiesta XXX, es que los hechos de abuso comenzaron a los 14 años lo que coincide con la fecha de inicio de sus adicciones, y en este punto hace una aclaración por demás importante para la causa que es que las conductas adictivas están relacionadas muchas veces en mujeres que han pasado por abusos sexuales basándose en su experiencia y profesión, y que en este caso particular piensa que las adicciones fueron por el abuso que sufrió. Además también dijo que XXX no fabula, que le costó muchísimo expresarse, le costó llantos, retracciones, dolores físicos conductas que en lo terapéutico dan señales que puede haber sido víctima de abuso.-

Asimismo expuso que XXX no estaba inducida para declarar, que fue la decisión de ella misma, que nadie en el equipo de la institución ha inducido a XXX para denunciar ni si quiera su propia familia porque el padre y la madre no estaban ni enterados, tomaron conocimiento cuando realizaron la reunión en la comunidad.-

En igual sentido la Lic. XXX expuso en el debate que XXX le contó sobre un abuso sexual cuando tenía 14 años, y que luego de esto se activó en la comunidad protocolo de abusos sexuales. La testigo depuso que XXX contó la situación de abuso que había sufrido por un vecino especificando una situación que estuvo presente en el domicilio de su vecino, que llamaron a la policía y llegó su padre a retirarla. También relató que el

estado emocional de XXX era de angustia y depresivo y que estaba relacionado con el hecho que le había pasado. De su testimonio se desprende, al igual que de las otras tres profesionales que habían indicadores de abuso sexual, que presenta un daño psíquico, y que ese hecho que contó derivó en el consumo de drogas, porque comienza con su consumo después de la situación del abuso sexual sufrido.-

Ya lo he manifestado en reiteradas oportunidades, pero es que no puedo dejar de hacer hincapié en la congruencia de todo lo manifestado por las profesionales con relación al los dichos de XXX, lo cual lógicamente es coherente con la teoría del caso del Ministerio Público Fiscal.-

Otra de las declaraciones que hemos escuchado en el debate es de los padres de la víctima, XXX y XXX, y previo a exponer lo que ambos han expresado me permito hacer una aclaración, en este tipo de delitos, y de acuerdo al principio de amplitud probatoria, es sumamente importante la versión de aquellas personas en las cuales la víctima de un delito contra su integridad sexual les ha confiado y les ha contado situaciones que resultan de la esfera de su intimidad. Por ello en este caso puntual es por demás importante tener en cuenta que lo relatado por XXX, también encuentra coherencia y congruencia con lo dicho por sus propios padres, por lo que a los fines de la brevedad sólo voy a mencionar los aspectos preponderantes.-

En primer lugar ambos manifiestan que toman conocimiento de lo sufrido por su hija porque los llamaron de la comunidad XXX y en presencia de una psicóloga, y asistente social, XXX les conto que fue abusada por XXX y que luego se larga a llorar, por ello no tienen más conocimiento de lo sucedido, ambos han manifestado lo mismo.-

Otro de los puntos a resaltar es que XXX relata de manera pormenorizada cuando tuvo que buscar a su hija con ayuda policial del domicilio de XXX, y XXX también manifiesta lo mismo, lo cual vuelvo a decir, coincide plenamente con lo dicho por XXX. Es más ella en

su declaración explica por qué en ese momento no le contó nada a sus padres de lo sucedido, porque tenía miedo. Asimismo la madre de XXX brinda dos detalles más que considero de suma importancia, el primero es que manifiesta que XXX vive con miedo y el segundo es que su hija consume drogas desde los 14 años. Este es un dato relevante porque es la edad que coincide con el primer abuso, y además las psicólogas han explicado que el consumo de XXX surge como consecuencia de la situación traumática por la que le tocó atravesar. Vuelvo a recalcar, que vista la prueba en conjunto no deja margen a duda alguna lo relatado por XXX.-

Hay testigos que han sido traídos al debate, que son testigos de concepto tales como XXX, XXX quienes expresan su mal concepto sobre XXX, entiendo que no hay que ahondar en sus opiniones primero por el valor probatorio que tienen los testigos de concepto, y segundo porque ya a esta altura resulta abundante, ya que ha quedado por demás demostrado la existencia del hecho, con la prueba que ha sido analizada anteriormente.-

Hay otros testimonios que han sido incorporados al debate, los de los policías XXX, XXX y XXX, quienes han intervenido en los procedimientos que ellos mismos han detallado, labrando las respectivas actas policiales, las cuales como es sabido son instrumento público, y la única posibilidad es radargüirlas de falsedad, situación que no ha ocurrido ni ha sido planteado, destacando que las preguntas de la defensa al momento en que los miembros de la fuerza policial han prestado declaración han sido sin sentido, teniendo en cuenta el objeto del presente juicio, por lo que no merece mayor análisis.-

Ahora bien, habiendo detallado los hechos por el cual el Ministerio Público Fiscal ha llegado a este juicio, habiendo analizado la prueba de cargo, con lo que ha quedado acreditado lo manifestado por XXX, me voy a centrar en la calificación legal impuesta, dejando en claro desde ya que los hechos denunciados se subsumen en la misma.-

El tercer párrafo del art. 119 del Código Penal, es decir el abuso sexual con acceso carnal consiste en penetración, lo que lógicamente constituye una especial intromisión y causa un mayor perjuicio en la víctima. XXX en su declaración vertida en audiencia videograbada dijo: *“me amenazó con un arma y me agarró y me penetró me sacó la virginidad él”*. Entiendo que en este caso es bastante lógico y coherente esta calificación con lo dicho por XXX, teniendo en cuenta además que el examen genital realizado por la Dra. Thelma Cafaro el que fue ofrecido como documental, donde además la médica legista depuso ilustrándonos con su declaración en este plenario, y puso de manifiesto que *“se constata desgarró de antigua data en hora 5”*, es decir se ha constatado desgarró imeneal de antigua data, ello quiere decir de más de 7 a 10 días.-

Quiero dejar en claro que este examen genital coincide con los dichos de XXX, es un elemento más de los que ya han asido analizados anteriormente, pese a que la defensa ha intentado hacer hincapié en la vida sexual de XXX, es ella misma la que ha explicado que XXX la penetró, y también la Lic. Palacios hace referencia a que XXX pone de manifiesto que le ha costado mantener relaciones sexuales debido a este hecho traumático. Y en este punto me permito citar lo siguiente: *“Es primordial tener presente que a través del derecho penal de ninguna forma se puede pretender imponer una determinada forma de ejercer la sexualidad ni una supuesta ‘moralidad’, ‘normalidad’ o ‘decencia’ sexual. Nadie puede inmiscuirse en decisiones personalísimas como las atinentes al modo de llevar a cabo la vida sexual, y mucho menos, el Estado mediante el ejercicio del poder punitivo. En un derecho penal sexual, por lo tanto, debe evitarse tajantemente cualquier confusión entre derecho y moral, así como también entre normas jurídicas y prescripciones religiosas... en los delitos de abuso sexual lo que intenta resguardarse es la libertad sexual de los mayores, el libre o normal desarrollo de la sexualidad de los menores y la dignidad de las personas incapaces, en el sentido de que*

no sean utilizados como objeto sexual” (Conf. Abusos Sexuales. Javier E. de la Fuente. Tipos delictivos 2 Sandro Abralde Dirección. Ed. Hammurabi. Pág. 25/26).-

Ahora bien, entremos en los agravantes que se le han imputado a XXX. El delito de abuso sexual, se agrava cuando resultare un grave daño a la salud de la víctima, de modo que en este caso el daño a la salud constituye una consecuencia del acto del abuso, puede ser en la salud física o psíquica como sucede en este caso. A los fines de ser breve, y porque ya he hecho referencia a ello, hay cuatro profesionales (tres psicólogas y una trabajadora social) que dan cuenta del daño psíquico de XXX que surge luego de ser abusada por XXX, como así también, asocian el comienzo del consumo de drogas al abuso sexual, debido que ambas cosas suceden a los 14 años.

Surge de los informes esbozados, de las testimoniales vertidas en el plenario y de palabras de la propia niña cuando afirma *“me hizo mucho daño”*. Y en este punto, teniendo en cuenta que estamos en la parte dogmática de esta sentencia, me permito nuevamente hacer una cita: *“Por lo tanto el juez debe tener la libertad de apelar a todos los elementos probatorios necesarios para constatar el daño, incluidos básicamente la pericial médica, porque ahora expresamente también incluye la salud mental; de modo que es menester el aporte de un gabinete técnico para dimensionar las secuelas del daño producido, lo que orientará la decisión judicial sobre el particular. Es sabido que las conclusiones periciales no son vinculantes para el juez, pero la ejecución de las mismas constituye un medio relevante para orientar con cierta precisión el pronunciamiento de aquél”* (Conf. Cfferata Nores José, La prueba en el proceso penal, 3° edición, Depalma, Buenos Aires 1998, pág. 86).-

Con respecto al segundo agravante me permito primero traer a colación algo que ya he manifestado y he analizado, pero que de ello se desprende lo que voy a exponer en este ítem. Ha quedado por demás acreditado que el relato de XXX es congruente, no

presenta fisuras ni contradicciones, tampoco ha sido influenciado, ni ha fabulado, por lo que entiendo que cuando ella describe que XXX la amenazaba con un arma y que además se la pasaba por el cuerpo, forma parte de toda esa congruencia, pese a no haberse secuestrado ningún arma en este legajo.

En primer lugar es necesario mencionar que cuando XXX habla de arma expresa una serie de detalles y descripciones de cómo era, dónde la guardaba XXX, cómo la guardaba que su relato no puede dejarse de lado, y además este hecho coincide con la edad de 14 años, es decir han pasado dos años por lo que no me parece ilógico que en los procedimientos que se han realizado no se haya encontrado ningún arma. Y además XXX pone de manifiesto tanto en la audiencia videograbada frente a las profesionales el temor que ha sentido por las amenazas recibidas y por lo que XXX utilizaba esa arma para hacerlo.-

El defensor en los alegatos de clausura ha hecho toda una apreciación de los diferentes tipos de armas, de hecho hasta ha traído a este debate gráficas con revólver y pistola, y como él mismo lo ha expresado conoce la diferencia gracias a que se ha desempeñado como policía, pero jamás podría exigírsele el mismo nivel de conocimiento a una niña de 16 años, menos cuando ha visto el arma mientras estaba siendo ultrajada, por ello es que no tengo lugar a dudas que XXX además de acceder carnalmente a XXX, ha utilizado un arma de fuego para amedrentarla, callarla y mantener toda esta situación en la clandestinidad, lo que logró por un tiempo, hasta que XXX pudo sentirse segura y contar lo sucedido.-

A los efectos de circunscribir por qué en este caso en concreto opera este agravante, la doctrina tiene dicho que lo que interesa es que el arma sea utilizada como un medio intimidatorio o vulnerante con el objeto de doblegar la resistencia que pudiere oponer la víctima, pero no es necesaria su utilización disparándola, es suficiente con que la misma

sea usada a los fines de amedrentar o causar temor en la víctima, tal como ha sucedido en este caso. Las profesionales intervinientes también han explicado que XXX tenía mucho temor, y teniendo en cuenta el primer abuso hasta la fecha de la denuncia, es mucho el tiempo que ha transcurrido para que ella en un ambiente seguro y de contención pueda decirlo.-

Dicho todo esto, y analizado todo el plexo probatorio, puedo decir que la conducta desplegada por XXX se subsume en el tipo penal que le ha sido imputado, que no existen dudas de ello, y que el mismo es el responsable penal de los hechos descriptos.-

II) ANÁLISIS DE LA TEORÍA DEL CASO DE LA LA DEFENSA.

Podríamos resumir la teoría del caso de la defensa de la siguiente manera: El hecho imputado no existe, se trata de una acción repudiable de un grupo de personas que tiene una enemistad desde el año 2020 con el Sr. XXX y a raíz de una denuncia que hizo XXX contra el XXX que está detenido en el Servicio Penitenciario Provincial por abuso sexual de su hija, concibiendo un niño que ahora tiene casi tres años y que vive con la familia. El abogado defensor manifiesta que se trata de un grupo de personas capitaneadas por los amigos de la denunciante, entiéndase del XXX quienes han pergeñado este plan para perjudicarlo, dañarlo y llevarlo preso a XXX.-

En idéntico sentido de lo manifestado por el defensor ha sido la declaración de XXX, de la cual voy a citar los aspectos más importantes para ponerlos de manifiesto:

- *“Sobre lo que dice la Sra. Fiscal de que la niña la habían sacado de mi casa, si es verdad , pero no de atrás sino de adelante y yo no sabía que la niña estaba metida ahí, porque yo estaba acostado”*
- *“Eso que supuestamente dice que yo la he violado jamás en la vida entró, empezó a pasar el año pasado por la puerta de mi casa... Yo la había visto con un montón*

de muchachos, los muchachos cuentan todo... Decían que si, que se iban con ella, desde los 10 años anda en la calle drogándose... No había control de los padres”

- *“Esta denuncia falsa que ha hecho sé que es porque es amiga del XXX, que yo denuncié, que le encontraron pruebas...”*
- *“Yo la pillaba en la puerta de mi casa a esa niña, yo sabía del mal vivir que ella tenía, o sea en qué malos pasos andaba, tomando droga y yo no quiero que mis hijos se contagien”*
- *“Es un mentira, porque es una venganza, porque ella andaba en la barra del XXX... Yo lo denuncié a él porque violó a mi hija XXX...”*

En primer lugar, y entrando en la valoración de lo que he expuesto anteriormente me voy a permitir citar lo siguiente: *“Para cada afirmación que se realice debe existir una prueba que la avale. La prueba que hasta ese momento es evidencia, se introduce por exhibición y/o interrogatorio. Por ello se necesita unificar un discurso coherente en torno a cuestiones fácticas, jurídicas y probatorias”* (Conf. La Prueba en el proceso Penal. Rubén A. Chaia. 2º Edición actualizada y ampliada. Ed. Hamurabi. Pág. 730), situación que claramente no ha ocurrido en lo vertido por la defensa, y tampoco lo ha traído como prueba a este debate.-

En primer lugar, con respecto a las preguntas efectuadas por la defensa a las psicólogas que han realizado las evaluaciones psicológicas y el informe pericial se ha centrado en ahondar sobre hechos periféricos de la vida personal de XXX que no guardan relación alguna con el hecho de manera directa. Y digo esto porque el defensor hace hincapié en las situaciones de robo, de consumo, y es la propia licenciada quien explica que estos indicadores que define como inespecíficos, aparecen a partir de la ocurrencia del abuso padecido por XXX, explicando a una pregunta de la defensa que los asocia porque antes no existían, en base a investigaciones y estudios que se han realizado.-

Con esto quiero dejar en claro que hay un intento de la defensa de hacer referencia a situaciones personales, que entiendo que son de la vida privada de XXX, forman parte de su intimidad conforme art. 19 de la Constitución Nacional, y que no han sido traídas aquí para ser juzgadas. Lo que si, ha quedado claro que es la misma defensa la que introduce por sus preguntas a la Licenciada Scalitter que estas situaciones vividas por XXX, tales como el consumo de droga, han surgido luego de la ocurrencia del hecho vivido, lo que ha podido determinar la profesional en base a estudios e indicadores que han sido avalados científicamente. El consumo y las acciones que ha realizado XXX son consecuencia del hecho traumático sufrido, no como pretende hacer creer la defensa, que estas situaciones las cuales valora como “de mal vivir” la han hecho fabular o inventar una denuncia, cosa que ha quedado por demás desacreditada con las pruebas valoradas anteriormente.-

Ahora bien, respecto a los testigos que han sido ofrecidos por la defensa los cuales son XXX, XXX, XXX, XXX y a los fines de que no sea tan extensa la presente sentencia voy a exponer en forma general lo que han declarado teniendo en cuenta que ello no logra desacreditar en lo más mínimo la teoría del caso del Ministerio Público Fiscal. En primer lugar vuelvo a recalcar que de acuerdo a la naturaleza del hecho resulta común que los mismos sean cometidos en la clandestinidad, sin la existencia de personas que de manera presencial observen lo sucedido, por ello es tan importante valorar todo el material probatorio, como ya ha sido analizado en el punto anterior.-

Haciendo referencia a los testigos ofrecidos por la defensa ellos hacen referencia a lo buena persona que es XXX, que tiene buen trato con sus hijos, es decir ponen de manifiesto el concepto que tiene de él, y también expresan su concepto de XXX, haciendo mención, tal cual lo hizo XXX, a cuestiones de su vida privada.

Testigo de concepto quiere decir que son aquellos que si bien no declaran sobre los hechos principales del caso, se los considera relevantes, en cuanto testifican sobre el

comportamiento anterior o posterior de alguna de las partes y que puede tener implicancia, situación que no ocurre en este caso, tal como lo he dicho anteriormente que alguien deponga sobre si XXX era malo o buena persona no interesa, si cuidaba o no a sus hijos, si cumplía o no con su rol paterno, qué tipo de películas ven en ese domicilio, entre otras cosas, lo que sí interesa determinar es si el abuso existió o no, situación que ha quedado zanjada, y no hay margen a duda alguna.-

Por otro lado, la testigo XXX hace cinco años que no es vecina de la familia XXX, es decir que jamás podría manifestarse sobre alguno de los hechos que han sido traídos a este juicio teniendo en cuenta que el comienzo de los mismo se da cuando XXX tenía 14 años, es decir hace dos años atrás, por lo que su testimonio carece aún más de valor.-

Ahora bien, de lo dicho por los testigos de la defensa en ningún momento se desprende lo que ha sido manifestado por el defensor en sus alegatos de apertura, no hay prueba alguna que acredite que XXX o un “grupo de personas” hayan diseñado un plan macabro contra XXX para denunciarlo, ni mucho menos se ha demostrado ni mínimamente que ese plan sea en venganza porque este sujeto XXX que nada tiene que ver con este juicio, esté hoy privado de su libertad. Y traigo a colación la cita que hice en primer lugar, porque para cada afirmación que se hace debe existir una prueba que la avale, si ello no sucede resulta un fracaso en las técnicas de litigación en este nuevo sistema penal vigente.-

Por último, no puedo dejar de mencionar que los otros dos testigos son hijos del imputado, el testimonio de los mismos resulta completamente imparcial lógicamente por el vínculo que los une con XXX.-

III) SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD DE LA VÍCTIMA

Es necesario mencionar que en este caso estamos frente a una víctima que resulta sujeto vulnerable conforme lo han expresado las profesionales de la psicología, pero me

permite decir que además de esa valoración, también surge por dos motivos; en primer lugar porque XXX es una niña, menor de edad, y en segundo lugar porque es mujer, y en este sentido es necesario poner de relieve esta doble condición que la vuelve sujeto especialmente vulnerable, conforme ya lo ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 'Caso Gonzalez y otras - Campo Algodonero vs. México' y 'Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala'.-

En relación a la situación particular en la que se encuentra una menor de edad la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado *“Para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño establece que éste requiere ‘cuidados especiales’, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir ‘medidas especiales de protección’. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia”* (Conf. Opinión Consultiva Oc 17-2002, 'Condición jurídica y derechos humanos del niño', del 28 de agosto de 2002, párrafos 60 y 61); sostuvo la Corte también que *“el derecho a ser oído, previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas provisiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino... El niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto”* (Conf. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Sentencia 24 de febrero de 2012. Párrafos 196 y 198).-

En igual sentido la Corte de Justicia de San Juan, en el voto de la Dra. Adriana García Nieto ha manifestado: *“La colaboración de especialistas en psicología y psiquiatría que concurrieron a acreditar la idoneidad del relato de la víctima, atendiendo las imborrables marcas en la psiquis impregnan este tipo de delitos, adquiere en el caso una mayor relevancia dadas las particularidades que el mismo presenta, donde el presunto agresor niega la imputación y hay ausencia de rasgos físicos de la agresión sexual... De ahí la importancia del análisis de la declaración prestadas por la menor en el Centro A.NI.VI., estudios que dan cuenta de un relato con una estructura lógica en la cual aporta detalles amplios sobre circunstancias de modo, lugar y tiempo, siendo su discurso claro, sin contradicciones y sin signo de tendencia a la fabulación ni indicadores de mentira... Dichos estudios son completados con posteriores declaraciones prestados por la profesional que dan cuenta que la menor presentaba indicadores específicos de abuso sexual”* (Conf. Expte. N° 7405 caratulados “C/ M.J.G. por el delito de abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de LA.M.M S/ Casación” de fecha 7 de febrero del año 2020 de la Corte de Justicia de San Juan).-

Por otro lado, con relación a los casos de violencia sexual, la Corte Interamericana ha establecido que: *“Las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas, más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Asimismo al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente. La Corte, igualmente ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede*

derivar en determinadas imprecisiones en declaraciones relacionadas a la violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad” (Conf. Caso Espinoza Gonzalez vs. Perú. Sentencia del 20 de noviembre de 2014. Parágrafo 150; en el mismo sentido Caso Fernandez Ortega y otros vs. México. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Parágrafos 100 y 104; caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia del 31 de agosto de 2010. Parágrafo 89; y Caso J. vs. Perú. Sentencia del 27 de noviembre de 2013. Parágrafos 323 y 324).-

Con lo anteriormente expuesto quiero remarcar la importancia que implica la valoración de la declaración de víctimas de delitos contra la integridad sexual, pero mucho más aún la declaración de niños y niñas, debido al bien jurídico protegido, como así también al daño que se impregna en la psiquis el vivir un hecho tan traumático.-

No es un dato menor que XXX haya podido contar lo que ha sufrido una vez que ha ingresado a la Comunidad XXX, siendo éste un lugar de contención para ella, habiendo podido contar lo ocurrido dentro de un espacio de seguridad que le ha sido brindado por profesionales, siendo ese lugar el indicado para ella poder sacar a la luz todo frente a sus padres, venciendo barreras que antes, por el temor que le generaba XXX, no había podido vencer. Ello ha sido expresado en el debate por las profesionales Scalliter y Palacios.-

Considero importante recalcar, que el hecho que aquí nos ocupa forma parte de uno de los flagelos más grandes y preocupantes, violatorio de derechos humanos, de la dignidad y libertad de las personas, lo que obliga a que deban tomarse medidas adecuadas, no sólo para investigar sino también para juzgar, sancionar y mucho más prevenir esta clase de delitos. Las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abuso de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica

y sexual, violencia que se manifiesta en todos los ámbitos y de todas las formas, por la prevalencia de patrones socioculturales que ha primado en el discurso y en la práctica a lo largo de nuestra historia.-

Para concluir con este punto me voy a permitir citar de manera textual palabras que han sido expuestas por el defensor, Dr. Sanchez: *“XXX es una niña que se expresa muy bien, lo pudo hacer al mismo momento, si es que existió el hecho, pudo hacerlo diciéndole a su mamá, a alguien de la familia, a la misma amiga de ella XXX, hija del Sr. XXX, decirle lo que le había hecho el padre ¿por qué lo mantuvo oculto? Dice Fiscalía porque les iba a hacer daño a sus padres, sus padres como se dijo, estaban ausentes, esa niña hoy día está internada tratando sus adicciones, nunca se han preocupado, no ha terminado la escuela, está vinculada a estas personas relacionadas con el delito. Todo lo cual forma un cuadro de severa sospecha para justificar la inocencia absoluta del Sr. XXX”.-*

Haciendo referencia a lo que ya he explicado y a esto último, es decir las palabras del defensor, creo oportuno poner de relieve que las víctimas de delitos contra la integridad sexual denuncian cuando pueden, no cuando quieren. Y esto se debe a diversos factores tales como el temor, no ver sentido al hecho de realizar la denuncia, el tener que revivir un hecho de gran dolor, no sentirse emocionalmente preparado, el miedo a la reacción negativa y a las represalias del agresor o del entorno familiar, vergüenza, desconocimiento o desconfianza del sistema de justicia, la dificultad de aportar pruebas, entre otros. Esto ha llevado a la sanción de la ley 27206 que ha modificado la prescripción de los delitos contra la integridad sexual y trata de personas cuando se han cometido contra víctimas menores de edad.-

Los especialistas han señalado que existen diferentes mecanismos psicológicos defensivos que poseen las víctimas para sobrevivir frente a estas situaciones de enorme

trauma. En este sentido, se ha estudiado también el dilema al que se enfrentan los niños que han sufrido un abuso sexual cuando han intentado comunicar su experiencia y que explicaría las grandes dificultades que tienen los menores para contar con coherencia y de inmediato la agresión sufrida. En tal sentido, el psiquiatra Roland Summit ha definido a esta situación como "Síndrome de Acomodación del Niño al Abuso Sexual" en donde destaca que *"los niños víctimas de abuso sexual enfrentan un trauma secundario en la crisis de descubrimiento. Sus intentos para reconciliar sus experiencias privadas con las realidades del mundo exterior son asaltados por la incredulidad, la culpa y el rechazo que ellos experimentan de los adultos. Su conducta normal de enfrentarse a los problemas contradice las creencias y expectativas reafirmadas y típicamente sostenidas por los adultos. Los padres, los tribunales y los clínicos en ocasiones estigmatizan al niño con acusaciones de mentir, manipular o ser sugestionable. Dicho abandono por los mismos adultos más cruciales para la protección y recuperación del niño, lo impulsa más profundamente en la culpa, el autodesdén, la alienación y la revictimización"* (Conf. SUMMIT, Roland C. - "El síndrome de acomodación del abuso sexual de menores". Rev. Child Abuse and Neglect, 7. 1983).-

Asimismo, es frecuente que los agresores fomenten el silencio de la víctima sugiriéndole que lo que ha ocurrido es un secreto compartido o, tal como ha ocurrido en el presente caso amenazándola directamente, diciéndole insistentemente que le iba a pasar algo malo a ella y a su familia si contaba lo sucedido, lo cual indudablemente afecta la capacidad de quien se considera víctima para formalizar una denuncia en tal sentido.-

Por ello jamás se podría cuestionar el momento en el que una víctima de este tipo de delitos se decide a realizar la denuncia, es necesario tener en cuenta el proceso psicológico madurativo necesario para llegar a formalizar una denuncia en los casos de

abusos sexuales, y es perfectamente posible que una persona se descubra y asuma como víctima muchos años después de sucedidos los hechos abusivos.-

Para concluir, también debo decir, aunque parezca obvio, que el hecho a juzgar en este juicio es el abuso cometido por XXX, el cual, como ha sido analizado y explicado anteriormente ha quedado acreditado con todo el material probatorio que ha traído el Ministerio Público Fiscal. Acá no estamos para cuestionar la educación de los padres de XXX, ni las amistades que frecuenta, ni si quiera su consumo. Y repito lo que ya he dicho, en este caso el inicio de consumo de XXX está relacionada con la edad del primer abuso sexual, es el único punto que nos interesa, pero lo demás que ha sido reseñado por la defensa y por XXX no es para nada de interés para la causa.-

IV) MENSURACIÓN DE LA PENA.

Para llegar al veredicto de culpabilidad al que se ha arribado de manera unánime en este tribunal, ha sido necesario hacer un análisis de lo producido en el juicio, como así también de lo normado por los art. 40 y 41 del Código Penal.-

No queda duda que XXX debe responder por el delito que se le ha imputado, ahora bien el tema que ya fue debatido luego de la audiencia de cesura por este Tribunal es cuánto debe responder. Y trayendo a colación lo ocurrido en ese debate con mis colegas, es que a los efectos de mensurar la pena se ha tenido en cuenta de una manera especial, debido al delito imputado y la extensión del daño causado en la niña víctima.-

Es necesario tener en cuenta que la idea de culpabilidad no emana del individuo sino del Estado, éste dice qué circunstancias reprochará y cuáles no, el imperio lo tiene el Estado, siendo un concepto puramente normativo.-

En este análisis particular y general por parte del tribunal, de las pautas de mensuración punitiva, encontramos objetiva la pena impuesta de dieciseis años de prisión de cumplimiento efectivo, toda vez, que ha quedado por demás acreditado la existencia

de los hechos, los cuales se subsumen en el tipo penal de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL REITERADO, AGRAVADO POR EL USO DE ARMAS Y POR RESULTAR UN GRAVE DAÑO A LA SALUD MENTAL (art. 119 3° párrafo agravado en función del 4° párrafo, inc. a y d del C.P.).-

Al momento de analizar las pautas objetivas de la pena a imponer, se deliberó sobre el grado de vulnerabilidad de la víctima, la edad, el grado de conocimiento, XXX es vecino de la misma, amedrentó a la niña para que no cuente por un largo tiempo, produciéndole esto un grave daño en su salud mental tal como ya ha sido analizado.-

Ahora bien, teniendo en cuanto las circunstancias atenuantes, la única que se encuentra es que XXX no registra condenas anteriores, ni cuenta con antecedentes penales, ni ha sido declarado rebelde, por lo que se entendió justo lógico y proporcional la pena de DIECISÉIS AÑOS de prisión de cumplimiento efectivo.-

Otro punto que no puedo dejar de lado es que hay un informe que ha sido traído a este debate en el cual se deja constancia que luego del examen físico general realizado por la Dra. Noelia Fernandez, medica legista de la Policía de San Juan, deja constancia que XXX puede permanecer alojado según donde corresponda la causa.-

Es necesario hacer mención a que en función de que en este acto se lo condena al Sr. XXX corresponde que sea trasladado al Servicio Penitenciario Provincial, siendo éste el lugar de cumplimiento de las condenas conforme art. 31 de la Constitución Provincial, no habiendo acreditado hasta éste momento ninguno de los supuestos contenidos en el art. 10 del Código Penal para mantener la prisión domiciliaria. En este punto me permito citar doctrina al respecto: *“En lo medular, si correspondiere una pena privativa de la libertad de efectivo cumplimiento, el tribunal podrá disponer inmediatamente una medida de coerción, agravar la aplicada o aumentar las condiciones existentes, y aún cuando no haya quedado firme el fallo, no siendo inconstitucional tal actividad coercitiva de la*

libertad individual de las personas, puesto que si bien el art. 18 de la Constitución Nacional establece que todas las personas son inocentes hasta que se demuestre lo contrario, esta presunción cede recién con el dictado de una sentencia con autoridad de cosa juzgada, y por tanto no es menos cierto que en virtud del Pacto de San José de Rica (art. 7 inc. 6 y 8, inc. 2 h) la persona podrá recurrir a un tribunal superior el veredicto condenatorio, y siempre tomando en consideración que los derechos individuales previstos constitucionalmente no son absolutos, estando limitados por los derechos de los demás, y así quien infringió una norma tiene la obligación de estar a derecho, de ser llevado a juicio, e hipotéticamente cumplir una pena” (Conf. Código Procesal Federal Comentado y Concordado. Herramientas Procesales para entender el nuevo Sistema Acusatorio Adversarial. Alberto Pravia. Pág. 756).-

V) PALABRAS DIRIGIDAS A LA VÍCTIMA.

Hola XXX, somos Federico, Gema y Andrés, nosotros fuimos los jueces que intervinimos en la causa judicial a raíz de tu denuncia. Queremos que sepas que el proceso ha terminado y que la persona que te ha lastimado va a estar detenida en la cárcel durante un largo tiempo.

Apreciamos tu coraje, porque a pesar de todo tu dolor y de las amenazas que recibiste, pudiste hablar y denunciar en compañía de tu psicóloga. Tus palabras fueron escuchadas y valoradas lo que también ha permitido que esta persona no lastime más a nadie. Confiaste en la Justicia y nos diste la oportunidad para que en un breve tiempo pudiéramos llegar a una resolución, escuchándote desde que te animaste a denunciar ahora estamos en el final del juicio.

Siempre hemos apreciado que sos una persona fuerte, valiente y defendiste la verdad. Seguro vas a poder salir adelante y cerrar tus heridas, con la ayuda de tu familia, de tus amigos y de las profesionales que te acompañan en tu recuperación. Ya diste el

primer paso. Sabemos que vas a dar vuelta esta página del libro de tu vida y escribirás nuevos capítulos .

VOTO DRA. GEMA GUERRERO

Adhiero y comparto cada uno de los fundamentos expuestos por el colega, demostrando así la existencia del hecho, la subsunción de éste en el tipo penal como así también el contexto del mismo al ser analizado, por lo que voto en igual sentido.-

VOTO DR. ANDRÉS ABELÍN COTTONARO

Adhiero a lo manifestado por el colega en cada uno de los puntos que ha enunciado anteriormente, por ser lo dicho mi sincera convicción en todo lo que ha sido expuesto, por lo que voto en igual sentido.-

Por todo lo expuesto y por unanimidad el Tribunal Colegiado; **RESUELVE: I)**

DECLARAR LA CULPABILIDAD Y EN CONSECUENCIA CONDENAR al Sr. **XXX DNI N° XXX**, demás datos personales ya conocidos a cumplir la pena de **16 AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO** por el delito de **ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL REITERADO AGRAVADO POR RESULTAR UN GRAVE DAÑO A LA SALUD DE LA VÍCTIMA Y POR EL USO DE ARMAS** (Art. 119 tercer párrafo agravado en función del inciso a y d del cuarto párrafo del C.P) en perjuicio de la menor **XXX** en carácter de autor material (art. 45 del C.P.).-

II) MANTENER la Prisión Preventiva del Sr. **XXX** ya ordenada por los fundamentos dados en audiencia de fecha 23 de septiembre del corriente, hasta tanto quede firme la presente sentencia, debiendo ser trasladado al Servicio Penitenciario Provincial, una vez cumplidos los protocolos vigentes en relación al Covid 19.-

III) IMPONER al Sr. **XXX**, por el mismo tiempo de la condena, las accesorias de inhabilitación absoluta establecidas en el art. 12 del C.P..-

IV) SOMETER al Condenado al cuidado del Patronato de Presos, Condenados y Liberados por el tiempo que dure la condena.-

V) ORDENAR que el Ministerio Publico Fiscal notifique a los representantes de la víctima lo aquí resuelto conforme arts. 12, 134, 135 y 136 del C.P.P. y a la víctima con transcripción del punto V de esta sentencia.-

VI) REGISTRAR, conforme el sistema de archivo de audio y video, quedando las partes notificadas en este acto.-