

Abuso Sexual Infantil Hijo Menor Testimonio De La Victima Camara Gesell Sentencia Condenatoria

JURISPRUDENCIA

Abuso sexual infantil. Hijo menor. Testimonio de la víctima. Cámara

Gesell. Sentencia condenatoria Se condena a ocho (8) años de prisión a un progenitor, como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple doblemente agravado por el vínculo y por resultar un grave daño en la salud mental de la víctima, por haber perpetrado el delito contra su hija menor cuando se hallaba bajo su cuidado y apreciándose que la menor no tenía ningún interés en mentir ni perjudicar a su papá. Su declaración inculcante resultó fresca y espontánea, con un lenguaje acorde a su edad y lejos de cualquier atisbo de influencia externa, con sustento en los informes psicológicos producidos y los testimonios de las profesionales informantes en el plenario.

SENTENCIA NUMERO VEINTITRÉS/2019.- Dictada en la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, Capital de la provincia de Catamarca, República Argentina, a los catorce días del mes Junio del año dos mil Diecinueve por el Tribunal de Sentencias en lo Criminal de Segunda Nominación, a cargo del Dr. Rodolfo Armando Bustamante -Presidente-, Dres. Luis Raúl Guillamondegui y Jorge Raúl Álvarez Morales -Juez Decano y Vice-Decano respectivamente-, Secretaría a cargo de la Dra. Silvia Soler de Sosa, en esta causa número 168/18 seguida en contra de W. S. O., DNI N° ..., nacionalidad argentino, estado civil soltero, de 40 años de edad, de ocupación empleado, con instrucción, domicilio en calle Marcos Figueroa N° ..., B° Instituto, ciudad Capital, nacido en San Fernando del Valle de Catamarca, Provincia de Catamarca, el día 16 de Junio de 1978, Hijo de F. M. O. y de M. Á. C., Prio. AG N° 159.200. - Actuaron en la presente causa: por el Ministerio Público Fiscal, el Dr. Gustavo Víctor Bergesio, como Querellante Particular el Dr. Pedro Justiniano Vélez, la Sra. Asesora de Menores Dra. Carolina Acuña, y por la defensa técnica del imputado, el Dr. Guillermo Narváez. La Requisitoria Fiscal de elevación de la causa a juicio acusa a W. S. O. de ser supuesto autor del delito de abuso sexual simple continuado doblemente agravado por el vínculo y por resultar un grave daño en la salud mental de la víctima (arts. 119 primer párrafo en función del art. 119 quinto párrafo incisos a) y b) y art. 55 ¿a contrario sensu? y 45 del Código Penal), conforme las circunstancias que se relatan a continuación: ¿Que con fechas y horarios que no se ha podido determinar con exactitud, pero que estarían comprendidos entre los días 01 de Agosto de 2016 y 19 de Septiembre de 2016, entre las 05:00 y 14:00 aproximadamente, en circunstancias que la menor V.N.O., de 4 años de edad quedaba al cuidado de su padre W. S. O. cuando su madre M. C. R. se iba a trabajar, en el domicilio sito en calle Holanda y 22 de Abril del Barrio 60 viviendas Norte, casa N°... de esta ciudad Capital, donde ambos convivían, más precisamente en el dormitorio de sus padres en la cama matrimonial, en dos oportunidades, aprovechando dicha circunstancia, W. S. O., habría procedido a abusar sexualmente de su hija V. N. O., colocándole una cosa larga (según lo manifestado por la menor en declaración de Cámara Gesell, quien señala la zona genital-pene-en el muñeco que se le exhibe) en la zona genital, accionar disvalioso desplegado por W. S. O., que por las circunstancias de su realización aprovechó que la víctima no ha podido consentir libremente la acción?. - Entre las pruebas que acreditan el ilícito, dicha requisitoria cita las siguientes: 1) Denuncia de M. C. R. fs. 1/2, 2) Acta de Nacimiento de V.N.O. fs. 04, 3) Acta de Secuestro fs. 05, 4) Protocolo de Abuso Sexual fs. 07/11, 5) Acta inicial de Actuaciones fs. 18/18 vta., 6) Declaración Testimonial de M. C. R. fs. 23/24, 7) Planilla Prontuaria fs. 36, 8) Informe de Laboratorio de Toxicología y Química Legal fs. 53/54, 9) Acta de Procedimiento (Testimonio de la menor V.N.O. en cámara Gesell) de fs. 62/64, 10) Ampliación de denuncia de M. C. R. fs. 75/75 vta., 11) Informe producido por las docentes de la Escuela N° 182 JIN. N° 7 de fs. 86/91, 12) Informe Psicológico en la persona del niño W.A.O. de fs. 96/96 vta., 13) Informe de Evaluación -Periodo de Desarrollo del JIN. N° 7 de la escuela N° 182 ¿LUIS FRANCO? de fs. 89/90, 14) Informe Socio Ambiental de W. S. O. fs. 108/109 vta., 15) Informe Psiquiátrico de W. O. fs. 110/111, 16) Presentación realizada por M. C. R. con el patrocinio letrado del Dr. Pedro Justiniano Vélez adjuntando denuncias penales y exposiciones realizadas fs. 199/205, 18) Informe psicológico de V.N.O. practicada por Marta Susana Esteinou (Perito de Control fs. 214/216, 19) Nuevo Informe Pericial Psicológico de María Karina Cuello (Perito Oficial) fs. 217/219, 20) Informe del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal de W. O. fs. 285/286. Tal es, en apretada síntesis el suceso disvalioso que el Ministerio Público Fiscal elevó para su juzgamiento, por lo que el Tribunal, luego de realizar el debate y plantearse las cuestiones que a continuación se exponen, dicta sentencia conforme prescripciones legales. - 1). ¿Está probado el hecho, la autoría material y la responsabilidad penal de los procesados?. - 2). En su caso, ¿qué calificación legal corresponde atribuirle?. - 3). ¿Qué sanción se considera justo aplicar?-. PRIMERA CUESTION: AUDIENCIA DE DEBATE: Al ser interrogado en audiencia de debate, el encartado O., luego de ser debidamente informado del hecho que se le reprocha, de las pruebas de cargo y del derecho que le asiste para el acto, manifestó que niega terminantemente la acusación, si bien reconoce que para esa fecha estaba en su casa, porque estaba con carpeta médica, y que

estaba la menor, que muchas veces se quedó solo con ella, pero que no pasó nada de que se lo acusa. Sostiene que su hija no es de mentir, y que esa ?cosa larga? que la menor refiere puede ser el cinto, que se lo mostró pero que nunca le pegó. Luego presta declaración la Sra. M. C. R., madre de la menor, quien ratifica los términos de su denuncia de fs. 01/02, recordando en el plenario que ese día (19/09/2016) al retirar a su hija V.N.O., de 4 años de edad, del jardín de infantes, la niña le manifiesta que su papá ?le había tocado la cola? el día anterior; que ella le llamaba ?cola? a las partes genitales, tanto de la mujer como del varón, contando también, entre otras cosas, que su papá la llevaba a la pieza y en la cama de la pareja, le abría las piernas y le pasaba la lengua por la ?colita?, que le asentaba una cosa larga en su ?cola?, y que también se la ponía en la boca, y que no le gustaba que su papá le hiciera eso. N. le dijo: ?esa cosa larga que tienen los hombres?, y que nunca se desdijo desde entonces. Que después de eso N. empezó a dormir con la luz prendida, que se orinaba en la cama. Que además a N. se le empezó a caer el pelo, que el médico Figueroa -neurólogo- le dijo que era por stress, que se atrasó en la escuela y que estuvo con tratamiento psicológico. Que no podía creer lo que había hecho su pareja, que él para entonces estaba en la casa solo con sus hijos -N. tiene un hermanito un poco más grande, que tiene asperger- porque estaba con carpeta médica, que no había otra persona adulta. Que N. no sabe mentir y que ella entiende que ?si N. lo relata, es porque eso sucedió?. Que N. antes amaba a su papá, y a partir de entonces empezó a odiarlo, que le tiene miedo. A continuación, y conforme los lineamientos de la Acordada CJ N° 4132, se le recibe declaración a la niña V.N.O., quien, en lo que interesa, manifiesta que su papá le puso la ?bola?, tocándose con sus manos su bajo vientre y su boca a modo de graficar sus dichos, y que era ?una cosa larga?. - Presta testimonio la Lic. Karina Cuello, psicóloga del CIF, quien ratifica su informe de fs. 217/219, y cuenta que la niña N. O. tiene un discurso erotizado, e incluso que al hablar se mueve en la silla frotándose su vagina a modo de un comportamiento masturbatorio, lo que se vincula con aquello y como consecuencia de lo vivido. Que ella le hizo la cámara Gesell y el informe psicológico, el que contó con perito de parte, que ese es el procedimiento previsto, necesario para crear una relación de confianza que favorecerá la realización del informe o pericia, y también lo es para prevenir acrecentar la revictimización de la pequeña, lo que sucedería, sin lugar a dudas, si ella pasará por varios profesionales para la concreción de las mediadas ordenadas por Fiscalía. Que en el presente como al momento de los exámenes, N. cuenta con una muñeca en sus manos, a modo de elemento contra fóbico, y que es útil porque la niña se expresa a través de ella, así como también lo hizo en la cámara Gesell cuando graficó en la muñeca la zona corporal donde sufrió el abuso paterno, su parte genital y a través de ?una cosa larga? que le metió su papá. Hoy la niña le dijo que quiere que ?todos los padres vayan presos?, ella tiene un desborde emocional muy importante, ?quedó marcada? con lo vivido, necesita y va a necesitar terapia por un largo tiempo. Y esto también repercutió en su rendimiento escolar. N. relata algo que ha vivido y que la ha corrompido, la visión de imágenes pornográficas no sirven para construir su relato, ni tampoco el hecho de visualizar situaciones de violencia familiar, y que en este último caso, los indicadores serían otros. En N. se observan indicadores compatibles con abuso sexual, como erotización prematura y excitación corporal, tal comportamiento masturbatorio antes referido. La niña ha quedado psicológicamente muy afectada por lo vivido, a punto tal que los actos abusivos padecidos son aptos para torcer la normalidad de su desarrollo sexual. - Luego declara la Lic. Marta Susana Esteinou, perito de parte, quien también ratifica los términos de su informe de fs. 214/216, y agrega que estamos ante una niña erotizada -en referencia a N.-, y también refiere al comportamiento masturbatorio, señalado por la psicóloga forense. Explica la situación de la niña desde la ?regla de la uniformidad?, esto es, aquella categoría que comprende a niñas violentadas incestuosamente por su padre. Dice que lo dicho por N. se apoya en sus gráficos y comportamientos, y sostiene que el abuso sexual la afectó gravemente, al extremo de hablarse técnicamente de un proceso de ?desobjetivación? de la niña. Hay un ?grave daño a la salud psíquica? de la pequeña, lo que requiere un urgente tratamiento psicoterapéutico a fin de prevenir mayores deterioros en su conducta y futuras dificultades pedagógicas. Así también afirma que N. no tienen tendencia a fabular ni a confabular, y que la pequeña no cuenta con una estructura psíquica suficiente para sostener una mentira. - A posteriori, con conformidad de las partes, se introdujo debidamente la prueba oportunamente ofrecida -arriba detallada- y la producida en el debate -conforme constancia asentada en el acta de audiencia-, incluyendo el testimonio de la menor oportunamente producido en Cámara Gesell (fs. 62/64). - Al momento de los alegatos, el representante del Ministerio Fiscal mantiene la acusación, tal como viene descripta desde la Fiscalía de Instrucción. En relación a las pruebas existentes en la causa, expresó que como en todos los delitos de alcoba la prueba más eficiente es la declaración de la víctima, quien relató lo sucedido con un lenguaje acorde a su edad, en forma clara y precisa, sin contradicciones. Agrega que la niña tanto en la cámara Gesell (4 años), como en el plenario (7 años), manifestó total coincidencia en los aspectos fundamentales del suceso delictivo. Por su parte, su madre también fue clara en relación a lo que le contó la pequeña N. Mientras que tanto los respectivos informes como testimonios de las psicólogas que entrevistaron a N. son claros e ilustrativos, como así también coinciden en la concurrencia de indicadores compatibles con abusos sexuales en la niña, al igual que el grave daño psíquico sufrido, ya que el hecho la ?marcará para siempre?, como bien lo justificaron. Por otro lado, hay denuncia de la madre de la víctima, la partida de nacimiento que la vincula con el acusado, y más el diagnóstico profesional que justifica las agravantes del hecho. Por su lado,

también argumenta sobre la sanción a requerir, enumerando y justificando las pautas punitivas de los arts. 40 y 41 CP, una modalidad delictiva grave, reiterada, al aprovechamiento de la situación de ausencia de la madre y el escenario delictivo, un daño rayano con la corrupción sexual de menores, la edad adulta del imputado, la planificación del hecho, entre otras, lo que justifica una pena cercano al máximo de la escala penal prevista. Por ello, acusa al procesado O. como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple continuado y agravado por el vínculo (padre de la víctima) y el resultado (grave daño en la salud mental de la víctima), arts. 119, 1º párrafo e incisos a) y b) del 4º párrafo, 45 y 55 a contrario sensu CP, y solicita la pena de ocho (08) años de prisión, más accesorias legales y costas; debiendo a esos fines ordenar la inmediata detención del enjuiciado ante el riesgo procesal que representa el hecho de creerse inocente y frente a la amenaza de una grave sanción privativa de libertad. - Por su parte, la Asesora de Menores adhiere al pedido del Ministerio Fiscal, y ante la necesidad de un urgente y continuo tratamiento psicoterapéutico, tal como fuera recomendado por las profesionales intervinientes, requiere que se ordene al Hospital de Niños ?Eva Perón? la realización del mismo, conforme la legislación en vigor. Llegado el turno del Querellante Particular, y partiendo de los elementos probatorios valorados por el Sr. Fiscal de Cámara, más otros que adiciona, entiende que conforme el relato de la niña, el hecho debe ser tipificado como abuso sexual gravemente ultrajante por su duración y las circunstancias de su realización, esto es, tocamientos sexuales reiterados y continuos, y el apoyo del miembro viril en la vagina y en la boca (art. 119, 2º párrafo CP), y a su vez calificado por el grave daño a la salud mental, por el vínculo y aprovechamiento de la convivencia preexistente (art. 119, 4º párrafo, incs. a), b) y f) CP). No considera sorpresivo su pedido de la calificación legal originaria, toda vez que entiende que el relato del hecho de la requisitoria fiscal cumple con las exigencias procesales y es lo suficientemente circunstanciado para que el imputado sepa de qué se lo acusa y de qué debe defenderse; por lo que no se vulnera ninguna garantía constitucional. Al momento de fundar la pena a requerir, también se refiere a circunstancias ya mencionadas por el Ministerio Fiscal, y agrega la necesidad de que el caso se resuelva desde una perspectiva de género, citando además de la Convención Belem do Pará, la de los Derechos del Niño. Por ello, solicita se lo condene al procesado Orquera por el delito antes indicado a la pena de quince (15) años de prisión efectiva; dejando, en forma subsidiaria, el pedido de condena por nueve (09) años de prisión efectiva por el delito de abuso sexual simple calificado por las circunstancias arriba señaladas -en caso de que el Tribunal no admita su primer encuadre legal-, debiendo ordenarse a esos efectos su inmediata detención y traslado al SPP. - Mientras que la Defensa del justiciable O., en primer lugar, cuestiona la intervención del mismo perito oficial en todos los actos, en la cámara Gesell, en la primera pericia psicológica declarada nula por el Tribunal y en la pericia posterior de la que surge el informe presentado en autos. Entiende que la profesional ya está ?contaminada?, y que por lo tanto su actuación no es válida. Así también cuestiona que el testimonio de la menor en el plenario no tiene valor probatorio, ya que el mismo se realiza a casi 3 años posteriores al hecho, pierde espontaneidad, y en un momento la niña giró la cabeza para atrás en busca de su madre. Por otro lado, la pequeña no supo decir que era la ?cosa larga?. Así también entiende que no está acreditado el daño psíquico de la infante y se interroga ¿de qué daño se puede hablar si la niña no comprende el significado del acto sexual ?. Por todo ello, solicita la absolución por el beneficio de la duda de su asistido respecto de las acusaciones en su contra; y en forma subsidiaria, pide que en caso de condena, lo sea por el delito de abuso sexual simple agravado por el vínculo exclusivamente -un hecho, ya que la menor en audiencia mencionó ?un? solo hecho- y la pena mínima, es decir, de tres años de prisión en suspenso, y de no ser así, si la sanción es de encierro efectivo se tenga en cuenta el tiempo compurgado de pena para la concesión de la libertad condicional, y en caso de ser de mayor entidad, que el imputado permanezca en libertad hasta la firmeza del resolutorio final, ya que no existe peligro de fuga. Y finalmente, solicita se declare la nulidad de la requisitoria fiscal al considerar que el relato del hecho es defectuoso, razonando que ?colocar? según el diccionario es ?introducir?, y nadie en el juicio habló de ?penetración sexual. - VALORACION CRITICA DE LA PRUEBA: En camino a dar una respuesta al primer interrogante planteado y conforme el material probatorio debidamente incorporado, se arriba a la conclusión que tanto la existencia material del hecho como la responsabilidad penal del traído a juicio han quedado debidamente demostrados con el grado de certeza requerido por esta instancia procesal, teniéndose por acreditada, aunque con algunas salvedades que haremos al final de la presente cuestión, la plataforma fáctica descripta inicialmente en la requisitoria fiscal. - En relación a ambos extremos del hecho endilgado, estos resultan probados conforme una serie de elementos de mérito, tales la denuncia formalizada por el madre de la menor víctima, la Sra. M.C.R., quien pone en conocimiento de la autoridad que el día 19/09/2016, a las 18:00 hs. aproximadamente, al retirar a su hija V.N.O., de 4 años de edad de la Escuela Municipal, donde va al jardín de infantes, aquella le manifiesta: ¿?Mamá nadie me tiene que tocar la cola?, a lo que ella le respondió que no, para luego V. decirle: ?Mi papá me tocó la cola ayer?, señalándose la zona de la vagina, ?mi papá me metió la lengua acá?, tocándose nuevamente la vagina, ?me pone contra la pared, me pone su cola en mi boca y no puedo respirar, después me pone en la cama, me abre las piernas y me hace así? -mientras con su manito se frotaba su vagina-, y al preguntarle dónde, me dice: ?en la pieza tuya mamá, en tu cama?, refiriéndose al dormitorio y cama matrimonial. Le siguió contando que esto le hacía mucho y que a ella no le gustaba y le decía al papá, a lo que éste le contestaba que si no se dejaba

hacer la iba a mandar a dormir con los perros. Agrega la denunciante que ella trabaja de mucama en el sanatorio "La Comunidad" de 06:00 a 14:00 hs, por lo que N. queda al cuidado de su padre, quien no está trabajando desde el 10/08/16 porque está con carpeta médica. Que sospecha que su pareja W. S. O. abusa de su hija desde entonces y en el horario que ella está en su trabajo. N. desde hace un mes que viene haciéndose pis en la cama todas las noches y que desde entonces duerme con la luz prendida porque dice tener miedo. Finalmente aclara que su hija no sabe distinguir su vagina de su colita, que "ella le llama colita a todo", pero que en todo momento del relato se señaló con su manito su vagina (fs. 01/02 y fs. 23/24); tales circunstancias, recordamos, fueron ratificadas, detalladas y ampliadas en el debate, tal como se precisara supra. Así también, resulta categórico el testimonio de V.N.O., primero en la cámara Gesell, donde manifestó, en relación al suceso convocante: "mi papá "ponió" una cosa larga...en la cola...de N.", y ante la pregunta de la psicóloga: "¿dónde estaba la cosa larga de tu papá?", N. le señala la zona de los genitales en el muñeco que tenía en sus manos. Luego ante la pregunta acerca de dónde le puso el papá esa "una cosa larga", N. dice "aquí", señalándose la zona genital: "(E) ¿y cómo se llama esa parte?, (M) la cola; (E) ¿cuál cola?, (M) levantando la muñeca, señala la zona genital de la muñeca". Y luego la menor contó que lo que le pasó sucedió cuando su mamá estaba en el trabajo y que ella estaba en su casa con su papá (fs. 62/64). Tales circunstancias se vinculan con lo dicho por la niña en el plenario, donde claramente manifestó, ante las partes y el Tribunal, que su papá "me puso la bola", señalándose con sus manos su bajo vientre y su boca a modo de ilustrar sus dichos, agregando que era "una cosa larga". En este acápite destacamos el claro y espontáneo testimonio de la niña N., quien con sus palabras y gestos -acordes a su edad-, supo explicarnos el proceder abusivo desplegado por su padre, y más allá de lo visualizado en la cámara Gesell, no podemos obviar que el segundo testimonio de la pequeña fue en presencia directa del Tribunal y de las partes, de suma relevancia a los fines de la valoración probatoria, merced a las bondades que trae consigo la inmediación en la recepción de las pruebas, especialmente en este tipo de casos, elevados a juzgamiento. Retomando nuestro raciocinio, recordamos que la jurisprudencia sostiene: "... 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 ámbitos de intimidad, ajenos a las miradas de terceros. En consecuencia, los elementos de juicio que corroboran el relato de las víctimas constituyen, en su mayoría, prueba indirecta. Empero, ello no resulta óbice para sostener una conclusión condenatoria, en la medida en que los indicios meritados sean unívocos y no anfibológicos y a su vez sean valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria." (TSJ CBA, Sent. n° 544, "Peñaloza, Javier Agustín", 30/11/2015). En esa dirección, resultan de suma relevancia el informe psicológico practicado a la menor por la profesional forense, destacando que se observan "conductas asociadas a indicadores sexuales (erotización prematura, repite escenas donde prima el erotismo, mayor conocimiento sexual, excitación corporal)", más "indicadores en la conducta (miedo, hiperactividad, comportamiento regresivo)". Y se adiciona: "Se correlacionan indicadores que aluden a una erotización en detrimento de procesos de erogeneización, siendo estos últimos inherentes a los procesos de armado de cada sujeto". Y en cuanto a los efectos del hecho en la menor, el informe parte de advertir que al momento de la intervención "se reconoce una precarización de sus recursos psíquicos, exhibiendo su vulnerabilidad y también la sobreadaptación a una realidad que la interpela como garante de las huellas de una historia de vida que la ha dejado atrapada en el dolor, casi sin posibilidades de poder constituir sus propias normas internas adonde se anudaran tanto la sexualidad como su anclaje subjetivo, adonde se podrán registrar sus propias sensaciones y deseos", para más adelante precisar categóricamente que "se reconocen indicadores de sufrimiento psíquico" en la pequeña N., al extremo de reconocerse "una tendencia al desarmado de su psiquismo", por lo que "necesita ayuda para poder rearmarse", en el sentido de un tratamiento psicoterapéutico continuo a esos efectos (fs. 217/219). En términos coincidentes se expide el informe emitido por la perito contralor, resaltando que se puede ordenar el relato de N. en lo que se llama la "regla de la uniformidad": "Sus dichos entran en una categoría uniforme en las que se incluyen aquellas niñas que han sido violentadas incestuosamente por su padre... N. dice "mi papá me puso algo largo en la boca?..."; agregando: "La desmesura la deja sin palabras (SE PRODUJO UNA SITUACION DE TERROR), produjo el fenómeno de la indecibilidad (de indecible). Aquello que no puede mencionarse porque desborda la investidura del terror y forma parte del proceso de "desubjetivación" de la niña". Así también resalta que "la erotización en los diálogos y juegos de N. ha sido alarmante", destacando que "Como consecuencia de la situación de abuso hubo a las claras una experiencia vivida de forma traumática que ha atravesado y dañado con serias consecuencias no sólo su cuerpo sino su identidad y subjetividad". Por otro lado, precisa que "La niña no tiene tendencia a fabular o confabular"; y en cuanto a los efectos del hecho, considera "imprescindible y URGENTE la concurrencia a un tratamiento psicoterapéutico a fin de evitar más deterioro en su conducta, favorecer el desarrollo psico-emocional y futuras dificultades psicopedagógicas inevitables, considerando los indicadores observados" (fs. 214/216). - Así también, recordemos que en el plenario y llegado su turno, cada una de las profesionales ratificaron, fundamentaron e ilustraron sus respectivos informes psicológicos, respondiendo con claridad a preguntas de las partes, y precisando no sólo los indicadores de abuso sexual concurrentes en la víctima, sino también, resaltando, en este caso, el grave daño a la salud psíquica percibido en relación a la pequeña N.O. Se suma a lo que venimos desarrollando, aspectos salientes del informe

psicológico obrante en el Protocolo de Abuso Sexual practicado con motivo del caso juzgado. Así, dicha intervención, realizada el mismo día de la denuncia, deja asentada que ?la niña (en referencia a V.N.O.) relata ?muy claramente? que el papá se bajó los pantalones y le puso ?la cola larga sobre la cara? y que no podía respirar; también en la cama le abría las piernas y le sacaba la ropa y le pasaba la ?cola larga? por ahí. N. es muy expresiva y muy clara en su relato y hace señas con las manos de lo que le pasó? (fs. 11).

Del contexto razonado y tratándose de un supuesto de los llamados ?delito de alcoba? que imponen a los judicantes la obligación de extremar al máximo posible sus aptitudes y capacidades perceptivas e intelectuales, y conforme las bondades que nos otorga la inmediación propia del juicio oral, apreciamos que la menor no tenía ningún interés en mentir ni perjudicar a su papá, su declaración inculpativa resultó fresca y espontánea, con un lenguaje acorde a su edad y lejos de cualquier atisbo de influencia externa, como así también lo resaltan en ese aspecto los informes psicológicos aludidos y los testimonios de las profesionales informantes en el plenario; todos elementos que nos permiten tener por acreditados tanto el suceso convocante como la participación penalmente responsable del procesado O. en el mismo. - Sin embargo, por falta de precisiones en el relato de la menor en cuanto a que si el acusado le apoyó su miembro viril en la boca o bien si llegó a consumar una penetración sexual oral, tenemos por acreditado, dando prioridad a los elementos probatorios cercanos a la denuncia, el hecho de que O. le colocó una cosa larga -en referencia al pene, tal se interpreta de lo graficado por la menor en la cámara Gesell- en la vagina de la pequeña, tal como lo describe la requisitoria fiscal, aunque lo limitamos a un solo hecho, tal la seguridad mostrada por la niña al prestar su testimonio (art. 401 in fine CPP); siendo, así también, respetuosos del principio de congruencia en procura de no vulnerar el derecho de defensa del enjuiciado. - Por este último motivo, es que no admitimos el cambio de calificación por una figura de mayor gravedad, propugnada por el querellante particular; encuadrando el hecho en la figura básica de abuso sexual y limitada a un solo hecho, tal se fundamentará en la cuestión siguiente. - Mientras que el vínculo de parentesco que liga a los protagonistas del suceso juzgado, se acredita mediante la pertinente copia certificada de la Partida de Nacimiento de la menor V.N.O., obrante a fs. 04. Por todo ello, y dando cumplimiento a exigencias rituales, tenemos por acreditado el siguiente hecho: ?Que en el período comprendido entre los días 01 de Agosto de 2016 y 19 de Septiembre de 2016, entre las 05:00 y 14:00 horas aproximadamente, en circunstancias que la menor V.N.O., de 4 años de edad quedaba al cuidado de su padre W. S. O. -en razón que su madre M. C. R. se iba a trabajar y este lo hacía con carpeta médica-, en el domicilio familiar sito en calle Holanda y 22 de Abril del Barrio 60 viviendas Norte, casa N° ... de esta ciudad Capital, en el dormitorio de la pareja y aprovechando aquella circunstancia, el referido O. abusó sexualmente de su hija V.N.O., colocándole su pene sobre la vagina de la niña; comportamiento que le trajo aparejado un grave daño en la salud mental de la niña, conforme consta en los informes psicológicos practicados y lo testimoniado por las profesionales intervinientes?. Por su parte, el informe psiquiátrico del acusado rechaza cualquier vislumbre de inimputabilidad que lo pudiera beneficiar, concluyendo que al momento del examen aquel no presenta alteraciones morbosas ni insuficiencia de sus facultades mentales, y puede comprender la criminalidad de lo que se lo acusa y dirigir sus acciones (fs. 110/111). Asimismo, consta la interposición de la denuncia penal por parte de la madre de la víctima (fs. 01/02); dándose cumplimiento a los requerimientos formales respecto la procedibilidad de la acción penal en esta clase de delitos de instancia privada, conforme la ley vigente al momento del hecho (art. 72 inc. 1.- CP cc. art. 6 CCP).

Y antes de concluir con el tratamiento de la presente cuestión, daremos respuesta a los embates ensayados por la defensa del justiciable O.. - En relación a su crítica en cuanto a la intervención de la misma psicóloga forense en todos los actos procesales vinculados a la menor víctima, nos vemos en la obligación de recordar al letrado que tal aspecto se encuentra así previsto en la reglamentación respectiva (Acordada CJ N° 4132, Uso de la Cámara Gesell, Anexo I, apartado 18), en consonancia con la ?Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos?, elaborado por la ADC y la UNICEF, y que encuentra su justificativo en fundadas razones técnicas. Por un lado, favorecer la relación de confianza y empatía necesaria (rapport) entre el profesional y el menor de edad en miras a una correcta realización de la diligencia ordenada; y por el otro, a fines de prevenir la denominada ?victimización secundaria?, esto es, aquellos daños o perjuicios psicológicos que se producen en un momento posterior al delito, derivados de una inadecuada atención de la víctima una vez entra en contacto con el sistema judicial, y que la llevan a revivir la situación de violencia sufrida. En cuanto al cuestionamiento del valor probatorio del testimonio de la pequeña en el plenario, asentado en el tiempo transcurrido, coincidimos plenamente en la frescura y espontaneidad manifestadas por la pequeña N. al relatar lo padecido, con sus palabras, más las prístinas ilustraciones gestuales señaladas; testimonio que, además, persiste en el tiempo en cuanto a los aspectos salientes de la modalidad comisiva desplegada por el procesado, y que, según las reglas de la sana crítica racional, adquiere fuerza de certeza cuando lo correlacionamos con las otras probanzas obrantes en la causa y de las que derivamos nuestra conclusión inculpativa. Mientras que en relación a la circunstancia de una posible influencia materna en la construcción del testimonio en audiencia, desde nuestra perspectiva no notamos nada raro ni irregular, ni tampoco alguna de las partes así lo resaltó. En este apartado, también debe recordar el esforzado defensor que tal posibilidad, esto es, el acompañamiento durante actos procesales del menor víctima por parte de una persona de

confianza se encuentra debidamente regulada (art. 94, inc. 3.- CPP y Anexo II de la ACJ 4132), y entendemos que dicho acto se llevó a cabo respetándose los lineamientos previstos y no concurriendo ninguna de las excepciones legales, ubicándose la madre de la pequeña detrás de ella y a una distancia prudente y razonable, y manteniendo su cabeza al piso durante todo el acto y sin comunicarse, por lo tanto, visual ni verbalmente con la declarante, tal lo percibimos en forma directa desde nuestro estrado. Y cuando resalta que la pequeña ?no supo decir que era la ?cosa larga??, el testimonio brindado en la cámara Gesell es claro, la niña señala en el muñeco la zona genital, de lo que, fácilmente, se puede deducir que es su pene, y también recuerde el defensor que en el plenario hasta se le preguntó a N. si esa cosa larga no era el cinto del papá, a lo que respondió negativamente. Y ante las partes y el Tribunal, la niña, con unos años más, cuando se le preguntó que le había pasado con su papá, dijo: ?me puso la bola?, señalándose en qué partes de su cuerpo, todas ellas con contenido y significado sexual. Al controvertir la defensa la falta de acreditación del daño psíquico padecido por la menor, no podemos dejar de lado, tal se describe arriba, que la acusación comprobó técnicamente dicho extremo, desde informes psicológicos hasta su fundamentación en audiencia por las peritos convocadas. Y finalmente, cuando solicita la declaración de la nulidad de la requisitoria fiscal al considerar que el relato del hecho es defectuoso, razonando que ?colocar? según el diccionario es ?introducir?, y nadie en el juicio habló de ?penetración sexual; amén de resultar la pretensión totalmente extemporánea, la controversia se resuelve consultando el Diccionario de la Real Academia Española. - En esa didáctica tarea, y dentro de las acepciones vinculadas al hecho juzgado, ?colocar? es poner algo en su debido lugar; mientras que ?introducir? es meter o hacer entrar algo en otra cosa o en un lugar. Dos verbos, como se advierte, con distinto significado y alcance; y huelga señalar que en la requisitoria fiscal, cuando se describe el hecho objeto de la acusación, esto es, aquel evento fáctico del que el acusado, con acabado conocimiento su defensor técnico, viene defendiéndose, refiere que O. ?habría procedido a abusar sexualmente de su hija V.N.O. colocándole una cosa larga... en la zona genital?, esto es, hablando en buen romance, ?poniéndole, acomodándole o asentándole su miembro viril en o sobre la vulva de la pequeña V.N?. Por todo ello, y además de rechazar la nulidad impetrada, se responde modo afirmativo a esta Primera Cuestión. ASÍ DECLARAMOS. - SEGUNDA CUESTION. - Recordemos que la Ley 25.087 (BO: 14/5/99) vino a sustituir el pretérito bien jurídico ?honestidad? por el omnicompreensivo ?integridad sexual?, entendido como ?... el derecho de las personas que tienen capacidad para expresar válidamente su voluntad, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad; y a la intangibilidad sexual de quienes, por ser menores de ciertas edades o incapaces, no pueden manifestar válidamente su consentimiento?, como bien lo expresa Reinaldi (Los delitos sexuales en el código penal argentino. Ley 25087, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1999, p. 33); y en relación al caso en juzgamiento, advertimos que el comportamiento desplegado por el procesado O., consistente en apoyar su pene sobre la vulva de su hija menor de cuatro años, vulneró la intangibilidad sexual de V.N.O. - Siguiendo a Carrara, recordemos que constituyen ultrajes contra el pudor ?todos aquellos actos impúdicos que sin constituir tentativa de violencia carnal se cometen sobre otra persona, contra la voluntad de ella?; definición clásica que contiene los elementos objetivos y subjetivos que la doctrina contemporánea requiere para la configuración del delito de abuso sexual simple, tal el caso en examen, receptado por nuestro legislador en el primer párrafo del art. 119 CP (GUILLAMONDEGUI, Luis Raúl, Manual de Derecho Penal. Parte Especial, Editorial Científica Universitaria, Catamarca, 2017, p. 194). Desde el punto de vista material, la modalidad básica del abuso sexual importa necesariamente actos de contacto corporal o de aproximación en determinados supuestos, con un claro significado sexual, entre el autor y la víctima, y en contra de su voluntad; actos que pueden perfeccionarse, dentro de las modalidades comisivas previstas normativamente y relacionando con el supuesto en juzgamiento, mediante el aprovechamiento por parte del autor de la situación de minoridad de la víctima -4 años de edad al momento del suceso juzgado-, hipótesis donde la ley presume juris et de jure que la víctima carece de capacidad y discernimiento para comprender el significado del acto sexual del que es objeto. Mientras que desde el punto de vista subjetivo, el abuso sexual, tanto su figura básica como las agravadas, es un delito doloso. El dolo comprende el conocimiento y propósito de realizar un acto de significado sexual apto para lesionar la integridad sexual de la víctima (Autor y obra cit., p. 195). - Así también destacamos que en razón del resultado producido, en este caso, el grave daño en la salud mental de la víctima, tal lo informado por las profesionales intervinientes; como el vínculo de parentesco que liga a los protagonistas del hecho juzgado, en este caso, padre e hija según la copia de la partida de nacimiento agregada a fs. 04, corresponde agravar el hecho, con su consecuente mayor reproche punitivo, conforme el cuarto párrafo apartados a) y b) del referido art. 119 CP. Al respecto, en consonancia con la obra citada, señalamos que la primer agravante, ?requiere de dos condiciones, la primera, que se trate de un grave daño en la salud física o mental del ofendido, entendiéndose por tal aquellas consecuencias lesivas de cierta entidad y que importen un desequilibrio orgánico funcional relevante?; advirtiéndose que ?No se exige que tales perjuicios se equiparen necesariamente con las consecuencias previstas en los arts. 90 y 91 CP, por lo que su determinación dependerá de las circunstancias del caso concreto?. Mientras que la segunda condición ?precisa que dicho daño sea una consecuencia directa del abuso sexual, es decir, que el grave daño debe ser un resultado del delito, ya que de lo contrario, estas lesiones concursarán materialmente con la agresión sexual (art. 55

CP)? Para finalmente ilustrar con lo dicho por la jurisprudencia: ¿la figura agravada del abuso sexual que resulta del libre juego del primer y último párrafo del art. 119 del Cód. Penal, correlacionado con el apart. a) de la citada norma, exige que el grave daño en la salud mental trascienda del trauma corriente que provoca en el sujeto pasivo toda conducta abusiva que lastime la integridad sexual, pues de lo contrario nunca se configuraría el tipo básico? (TCPBA, Sala II, ?G.A.R., 25/03/2004)? (Autor y obra cit., p. 224). Y la razón de ser de la segunda agravante, descansa ¿en el menosprecio del vínculo jurídico familiar indicado por la norma...lo que resulta menos tolerante para el Derecho e implica a la vez un desorden y relajación de las relaciones intrafamiliares por la afectación a los deberes que surgen del cuidado o la guarda de la víctima? (Tazza, Alejandro, Código penal de la Nación Argentina comentado. Parte especial, 2º edición actualizada, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 408). Concluyendo, la conducta reprochada fue realizada personal y directamente por el acusado (art. 45 CP), como así también la misma se perfeccionó con el pleno conocimiento y la voluntad de realización de actos con contenido sexual que contaban con las características exigidas por el tipo y con aptitud para lesionar el pudor individual de la víctima. En consecuencia, la conducta del inculpaado W. S. O. debe encuadrarse en la figura de abuso sexual simple agravado por el vínculo y por resultar un grave daño en la salud mental de la víctima (arts. 119, 1º párrafo en función del 5º y 4º incs. a) y b), y 45 CP; y art. 405 CPP). ASÍ DECLARAMOS. TERCERA CUESTION.- Nuestro Código Penal en los arts. 40 y 41 establece las pautas de mensuración de la sanción penal y que los juzgadores deben tener presente en el momento procesal oportuno; motivaciones que a la luz de nuestros días resultan de suma relevancia, si consideramos que la pena es el eje central sobre el que gira el Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, en palabras de Bustos Ramírez. A efectos de individualizar la pena que corresponde aplicar al procesado, consideramos que agravan la reprimenda legal y la acercan al máximo de la escala penal prevista para el delito, la modalidad delictiva traducida en un hecho grave, el escenario delictivo, y el aprovechamiento de la ausencia de la madre, lo que nos permite inferir una consciente planificación del hecho; la extensión del perjuicio emocional ocasionado a la menor, lindante con la depravación de los modos de la futura conducta sexual y que le demandará largos años de terapia para contar con la expectativa de una mejor vida personal y social; la edad del condenado, casi 40 años al momento del hecho, instancia etaria de la que se espera cierta madurez y templanza, y una mayor responsabilidad en la interacción social; una educación suficiente que le permitía deslindar el bien del mal; y los repudiables motivos que lo llevaron a delinquir asentados en una intensa lascivia. Mientras que la atenúan su carencia de antecedentes penales y buen concepto social. Por otra parte, no surgen de los presentes motivos que excusen al referido acusado a fines de eximirlos del pago de las costas del proceso (art. 536 y ss. CPP). En ese orden de ideas, consideramos justo y equitativo reproche penal imponerle al justiciable W. S. O. la pena de ocho años de prisión de cumplimiento efectivo, más accesorias legales y costas; debiendo, en consecuencia, a los fines de asegurar la ejecución de la sanción impuesta ordenar su inmediata detención y traslado al SPP, ante la concurrencia de riesgo procesal en atención a la gravedad de pena dispuesta frente a su particular creencia de ser inocente y contar con recursos económicos para sustraerse de la acción de la justicia (arts. 5, 40, y 41 CP; arts. 280, 292, 536 y 537 CPP y art. 1 y cc. Ley 24.660). ASI DECLARAMOS. - Por la audiencia que antecede y por unanimidad el Tribunal RESUELVE: 1) No hacer lugar al pedido de nulidad incoado por la defensa. 2) Declarar culpable a W. S. O., de condiciones personales ya mencionadas en autos, como autor penalmente responsable del delito de Abuso Sexual Simple doblemente agravado por el vínculo y por resultar un grave daño en la salud mental de la víctima, condenándolo en consecuencia a la pena de ocho años de prisión, con accesorias legales y costas. (arts. 5, 12, 40, 41, 45 y 119 1º párrafo en función del art. 119 quinto párrafo incs. a) y b) del CP y arts. 405, 536 y 537 del CPP, y art. 1º de la Ley 24660). En consecuencia; a los fines de asegurar el cumplimiento de la sanción impuesta, ordénase la inmediata detención y traslado al Servicio Penitenciario Provincial del condenado, a sus efectos (art. 280 y 292 del CPP). - 3). En atención a lo solicitado por la Sra. Asesora de Menores, disponer que el Hospital de Niños Eva Perón, dependiente del Ministerio de Salud, realice el tratamiento psicológico adecuado a la menor víctima (Ley Nº 5357). Oficiese a tal efecto. - 4) Regular los honorarios profesionales del Dr. Guillermo Narváez por la defensa técnica del acusado, en la suma de ... Jus (arts. 6 y 7 de la Ley de Aranceles Nº 3956 y Acordada Nº 4183/11). - 5) Regular los honorarios profesionales del Dr. Pedro Justiniano Vélez por la Querella Particular, en la suma de ... Jus (arts. 6 y 7 de la Ley de Aranceles Nº 3956 y Acordada Nº 4183/11). - 6) Protocolícese y hágase saber. Firme, ejecutórese y líbrese los oficios de ley debiendo remitir copia autenticada de la presente sentencia al Colegio de Abogados de la Provincia y Caja Forense. 043137E