

Legajo de Juicio N°P-270256-MPA, Caratulado: GASPAR, JAVIER FERNANDO P.S.A ABUSO SEXUAL SIMPLE Y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (DOS HECHOS) EN CONCURSO REAL” -----

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Capital de la Provincia de Jujuy, Departamento Dr. Manuel Belgrano, República Argentina, a los veintiocho de mayo de 2025, siendo horas 16:00, se reúnen a deliberar los Sres. Jueces con función de juicio, Dres. Felicia Ester BARRIOS, Luciano Ellio YAPURA y Alejandro Máximo GLOSS, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, convocados por la oficina de gestión judicial para conocer en la audiencia de juicio realizada en el legajo de investigación N° P-270256-MPA GASPAR, JAVIER FERNANDO P.S.A ABUSO SEXUAL SIMPLE Y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (DOS HECHOS) EN CONCURSO REAL previstos y penados en los art. 119 1° y 3° párrafo conforme art. 55 del Código Penal, llevada a cabo con la presencia e intervención del imputado, Javier Fernando GASPAR, DNI N° 25.613.357, de nacionalidad argentino, nacido el 13 de diciembre del año 1976 en la ciudad de San Salvador de Jujuy Pcia. De Jujuy, de 46 años, hijo de Esteban Gaspar (v) y de Ramona Rosario Gallardo (f), estado civil soltero, con domicilio en calle Teniente Balladares N°202 del barrio Coronel Arias, provincia de Jujuy, de profesión pintor, nivel de instrucción secundario completo, alfabeto, quien se encuentra asistido por su abogada defensora Dra. María Adriana FERNÁNDEZ, Defensora Penal N°3; el Sr. Representante del Ministerio Público de la Acusación, Dr. Javier SÁNCHEZ SERANTES; el Dr. Joaquín CAMPOS, abogado del CAV y representante de la parte querellante; con la asistencia de la actuaria Dra. Lorena Mariel BRAVO y con el objeto de proceder a la redacción de los fundamentos de la sentencia dictada en la presente causa recaída durante las Audiencias de Determinación de Responsabilidad Penal y de Determinación de la Pena y cuyas partes dispositivas que integran el presente, fuera puesta en conocimiento de las partes, al término de las mismas, conforme lo normado por los Arts. 402, 403, 404, 406 y 407 del Código Procesal Penal (Ley

6259, modificado por Ley 6400).

La Dra. Felicia Ester BARRIOS dijo:

I.- AUDIENCIA DE DEBATE

I. a.- ALEGATOS INICIALES:

En oportunidad de iniciarse la audiencia, y al momento de efectuar los alegatos iniciales el señor fiscal, el doctor Javier Sánchez Serantes, en primer lugar, relató los hechos. Dijo que el primer hecho ocurrido en el transcurso del año 2019 y el año 2020, cuando la niña Analía Del Rosario Arenas tenía entre 10 y 11 años de edad, en circunstancias en que se encontraba en su domicilio sito en calle Alberro 1063 B° San Pedrito de la Ciudad de San Salvador de Jujuy, es que el amigo de sus padres e imputado Fernando Javier Gaspar, procedía a darle besos en la boca. Hechos que se repitieron durante ese lapso de tiempo. El segundo hecho ocurrido el día 8 de Enero del año 2023, en circunstancias en que la adolescente Analía Del Rosario Arenas de 14 años de edad, se encontraba en su domicilio sito en Guerrero 2063 loteo Fermi frente a las 100 Viviendas del B° Alto Comedero de la Ciudad de San Salvador de Jujuy, es que el amigo de sus padres e imputado Fernando Javier Gaspar, la llevó a una habitación del inmueble y procedió a introducir su pene en la vagina de la adolescente en contra de su voluntad. El tercer hecho ocurrido el 13/14/01/2023 donde la supuesta víctima 14 años Analía del Rosario Arena, Ocurrido entre el día viernes 13 y sábado 14 de Enero del año 2023, en circunstancias en que la adolescente ANALIA DEL ROSARIO ARENAS de 14 años de edad, se encontraba en su domicilio sito en Guerrero 2063 Loteo Fermi frente a las 100 Viviendas del B° Alto Comedero de la Ciudad de San Salvador de Jujuy, es que el amigo de sus padres e imputado FERNANDO JAVIER GASPAR, la llevo a una habitación del inmueble y procedió a introducir su pene en la vagina de la adolescente en contra de su voluntad. Mantuvo la calificación legal con la que llegó la causa a juicio, Y dijo que oportunamente pedirá se delcare la responsabilidad penal de Gaspar.

Refirió el Sr. Fiscal toda la prueba en la que va a basar su acusación, la que se producirá en el debate, siendo la misma la siguiente: DOCUMENTAL: 1- Denuncia y ampliación de denuncia de Florencia Patricia Arena, madre de la adolescente Analía del Rosario Arenas. 2- Copia de DNI y certificado de nacimiento de la adolescente Analía del Rosario Arena (fecha de nacimiento 27/07/2008) aportado por la Sra. Florencia Patricia Arena. 3 - Acta de entrevista de María Antonela Arena, tía de la adolescente Analía del Rosario Arena. Copia de capturas de pantalla de mensajes de texto y soporte magnético con mensajes de audio aportados por la Sra. Florencia. 4- Patricia Arena y por la Sra. María Antonela Arena. 5- Informe médico de la adolescente Analía del Rosario Arenas a cargo de la Dra. Gilda Vallejos. 6- Declaración de la adolescente Analía del Rosario Arenas en Cámara Gesell (CD soporte magnético). 7- Informe Preliminar de Cámara Gesell expedido por la Lic. Marcela Sabrina Genovese. 8- Informes Técnico Psicológico de Analía Del Rosario Arenas a cargo de la Lic. Marcela Sabrina Genovese. 9- Informe técnico psicológico del imputado a cargo de la Lic. Flavia Roxana San Cristóbal. 10- Examen Mental del imputado a cargo del Dr. Ricardo Alba. 11- Informe de extracción de archivos del departamento de Informática Forense del M.P.A. TESTIMONIALES: A rendir por las siguientes personas: 1 -Florencia Patricia Arena, madre de la adolescente Analía Del Rosario Arenas, con domicilio en calle Guerrero N° 2063, barrio Loteo Fermi-Alto Comedero, de la ciudad de San Salvador de Jujuy. 2- María Antonela Arena, tía de la adolescente Analía Del Rosario Arenas, con domicilio en calle Vicente López y Planes N° 2160, del barrio San Pedrito, San Salvador de Jujuy. 3-Dra. Gilda Elizabeth Vallejos, perito médico del M.P.A., a cargo del informe médico de la víctima, con domicilio en calle Balcarce 354, barrio Centro, San Salvador de Jujuy. 4- Lic. Marcela Genovese, psicóloga a cargo de la evaluación psicológica de la víctima e informe preliminar, con domicilio en calle Balcarce 354, barrio Centro, San Salvador de Jujuy. 5- Lic. Flavia Roxana San Cristóbal, a cargo del informe técnico psicológico del imputado, con domicilio laboral en calle Balcarce 354, barrio Centro, San Salvador de Jujuy. 6- Dr. Ricardo Alba, a cargo del examen mental del imputado, con domicilio laboral en calle Balcarce 354, barrio

Centro, San Salvador de Jujuy. 7- Sebastián Aramayo, integrante del departamento de Informática Forense del M.P.A., a cargo de la extracción de archivos.

Cedida la palabra a la querella, a cargo del Doctor Joaquín Campos dijo que en principio no hay acusación autónoma por ende él se va a adherir a todo lo manifestado por el fiscal en relación al relato de los hechos, la calificación legal, la prueba ofrecida para sustentar esa acusación y que oportunamente va a pedir que declare responsabilidad penal de Javier Fernando Gaspar.

De su lado, la defensa expresó que, los hechos por los que llega su asistido a debate. Debe decir que, en relación a los hechos de abuso sexual simple abuso sexual con penetración no existieron y que no responden por la plataforma fáctica del Art. 119 primer párrafo y 119 tercer párrafo del Código Penal. Que solicita subsidiariamente se aplique la figura del artículo 120 del Código Penal, porque esa es la calificación que entiende corresponde. Además, dijo que va a presentar su prueba y que con captura de pantallas efectuadas va a quedar por cierto y probado la relación existente que había entre Javier Fernando Gaspar y Analía Rosario Arena; son capturas de pantalla de comunicaciones de Arena con su amiga. Además, dijo que lo mismo va a surgir de la Cámara Gesell como así también que va a acreditar en relación al informe médico de la Doctora Guardiani y Vallejos. Que va a presentar como prueba el certificado de nacimiento de la menor Analía Arena, la declaración de la tía de la menor en autos, y conforme fuera admitido en control de acusación solicita la declaración en cámara gesell de la menor Ivone Quinteros.

Seguidamente Presidencia le hace saber a Gaspar que puede prestar declaración las veces que considere necesario, previo asesoramiento de su letrado defensor, que es una garantía constitucional hacerlo en cualquier momento del proceso y que si no lo hiciera esto nada implica en su contra, debiendo continuar el juicio hasta su fin. A lo que el imputado refiere que no va a declarar por el momento y que lo hará oportunamente.

I.b.- A continuación, y a tenor de la manda del Art.392 del CPP, se procede a la recepción de la prueba, produciéndose en primer término la que fuera ofrecida por el Sr. Fiscal, ante estos estrados:

Prestó declaración la Sra. Florencia Patricia Arena quien reconoce la firma obrante de la denuncia que le fuera exhibida dijo que al imputado lo conoce porque tenían amigos en común y que es madre de la menor Analía Rosario Arena, efectuó una denuncia en fecha 16/01/2023, una ampliación de denuncia el 23/04/2023, se le muestra, reconoció sus firmas, como así también de una captura de pantalla y del acta de nacimiento de la menor. Relató que el 16/01/2023 su hermana la llama y le manifestó que va a ir a hablar con ella, fue a la casa, llevó la computadora y le dijo que Analía fue abusada por el flaco, que se enteró por mensajes de Instagram en su computadora. Que la hija de la denunciante le contó a una compañera sobre el abuso, que le preguntaron a Analía y la nena lloraba, no quería hacer la denuncia, dijo que fue abusada. Su hija en la pieza se quedó llorando, se hizo cortes en los brazos, estaba descompensada, llamaron al cuñado, fueron a la policía del Chingo y al médico al otro día, los policías vieron que no eran cortes graves, por eso no las llevaron al momento. Agrega que la nena gritaba y decía que se quería morir, que no estaba bien. Que cuando lo conocieron al flaco tenía problemas con su familia no veía a sus hijos, ellos le dieron trabajo, haciendo bloques, le dieron un techo para vivir, se hizo parte de la familia, tenía un cuartito de la casa para quedarse, le daban de comer. Manifestó que se enteraron que a él lo habían echado de su casa por violento. Ella lo conoce del año 2016, luego se juntó con su marido en el 2018, y siempre el flaco estuvo unido a la familia. Se enteró que la besa a su hija delante de su hijo y que el nene se acostó y se tapó la boca, eso le dijo su hija. Recordó que él se quedaba dos o tres días en la casa con ellos, después se iba volvía. Que la vivienda donde ella vive con su familia, es un monoambiente, hay una galería, hay otro monoambiente donde él se quedaba y un patio grande donde se hacen los bloques. Agregó que la nena se volvió rebelde, mal, con problemas de salud y no se volvió autolesionar, ahora está abocada a

sus estudios. Su hija no sabe nada del juicio, no le quiso decir. Agregó que Gaspar compartía con toda la familia que ellos iban a su casa, que él estaba con ellos. Que cuando quiso hablar con su hija, ella quiso hablar del tema, le cae mal, hizo tratamiento psicológico, le costó que lo haga. A preguntas de la querrela respondió que el flaco decía que quería a Analía como a una hija, la hija que le negaron, a veces la abrazaba y le decía “te quiero como a mi hija”. Recordó que su ex esposa y familia viven en alto comedero en la avenida intersindical. Que en San Pedrito ellos vivían y en ese lugar antes él le había dado un beso. Dijo que el otro abuso ocurrió en el domicilio de Alto Comedero. Que después que se enteró no lo vio, le mandaba mensajes, él solito daba a entender lo que hizo, no negó nunca la situación. Primero el mensaje fue de cariño, los quiero mucho, cuídense. y luego hacen la denuncia, porque tenía miedo de que este se fugue. A preguntas de la defensa se le lee la declaración y donde dice que habló con Florencia le dijo que tuvo relaciones con Gaspar, pero no lo denuncien, ella decía, no hagan nada, ella no quería ir, tenía miedo, temblaba, estaba aterrada, habló de morirse. Agregó de una carta que estaba escrita por ella, que la amiga es Ivone Quintero, una compañera del colegio, pero no sabe dónde vive ni dónde estudia, teóricamente Ivone le contó.

Depuso en debate la Sra. María Antonella Arena quien es tía de la menor Analía del Rosario Arena que prestó una declaración el 16/01/2023, que por mensajes que había visto se hace la denuncia y reconoció su firma en la declaración. Dijo que ella tenía la cuenta de Analía en el celular, que entró y miró un chat muy particular de una persona mayor que quería tener relación con su sobrina. Que vio el chat que tenía con Ivone, su mejor amiga, y Analía le decía que creía que estaba embarazada por una relación íntima con el flaco Gaspar, ella como tía le preguntó a la amiga qué pasó y dijo que el flaco tenía relaciones con Analía, por eso se fue a casa de su hermana y le mostró todo para luego ir a hacer la denuncia. Agregó que ella sacó una captura de la charla con la con la amiga de que tenía relación Analía con Gaspar dos o tres días antes fue la última vez que se habló de eso, ella quería saber si estaba embarazada y el flaco le iba a comprar la pastilla. Dijo que Analía se mandó

audios con Ivone, se escucharon los audios en debate. Que el audio habla de que el eyaculó afuera, que un poco entró, que después le dolía la panza, que intentó hablar con Analía y no pudo, no quería hablar ahora está más abierta, le cuenta cosas, así a su mamá. Recordó que el día de la denuncia su sobrina escuchó lo que estaban hablando que fue la pieza a cambiarse y luego ella entró y Analía se estaba haciendo cortes en los brazos, entró su hermana, la agarró, lloraba, a Analía, la curaron, la llevaron al médico. Ahora están más pendientes y la menor está más dedicada a sus estudios. A pregunta de la defensa dijo que después de la denuncia no hablaba del tema con la madre, pero que al cortarse los brazos recuerda que decía, “por qué había contado, que no tenía que haberse metido”, eso le decía Analía.

Posteriormente prestó declaración Gilda Elizabeth Vallejos, médica, profesional perteneciente al Ministerio Público de la Acusación, en relación a su informe del 17/01/2023 que le fuera exhibido, reconoce la firma. Dijo que hace informe de la menor por pedido, de fiscalía, previo examen. Que le efectuó a Analía Arena un examen genital vaginal donde consta himen deflorado de antigua data y desgarró a horas diez, con antigüedad de más de treinta días. No encontró ninguna lesión en la zona vaginal. En relación al examen físico tenía lesiones lineales como cortes autoinfligidos de reciente data con algo con punta y filo, signos compatibles con un autoataque o lesiones autoprovocadas. Dijo que en relación a la penetración, había un desgarró. Agregó que si la penetración es reciente o si el desgarró reciente sí hay otros signos como sangrado lesiones contusas, de cinco a siete días, pero que luego la cicatrización por plazos por el paso del tiempo se torna blanquecina nacarado por eso dice de antigua data. Recordó que la ausencia de hallazgos no invalida que ocurrió el hecho que eso depende del elemento como que se use, de la posición, no es igual siempre. A preguntas de la defensa que de una violación violenta o sin consentimiento tiene algunos signos, responde que la violencia no se regula en relación al daño. Que tenga un gran signo no significa eso, ella solamente vio lo que está escrito, es lo que se deja constancia.

En relación a la cámara Gesell que fuera exhibida ante estos estrados a la cual me remito

en su totalidad diré que la menor ha manifestado que, El día 8 de enero estuvo con un amigo de su mamá, de nombre Javier Fernando Gaspar, de 46 años. Que ese día tuvieron relaciones en su casa, sito en Alto Comedero, donde vive con su mama Florencia Arena, y su pareja Víctor Arana Rojas, vive desde hace un año en esa casa. Que él es un amigo de la familia de hace varios años. A veces se quedaba a dormir dos o tres días, porque tenía problemas familiares, y charlaba con la pareja de su mamá. Él dormía en una pieza donde están los juguetes de su hermana, dormía solo. Cuando paso, se estaba quedando a dormir, paso en la noche cuando todos dormían. Antes estaban viendo películas, en el comedor, patio, donde está la mesa, ella le dijo que se iba a dormir, y él le dijo que después vaya a su pieza, algunas veces ella no quería ir, entonces él iba a molestarla por la ventana de su pieza, le insistía para que fuera. Ese día fue a la pieza donde estaba él, estaban hablando y después pasó. Su mamá estaba dormida, pasó solo tres veces, y también en su casa, fue durante la semana por la noche. Agregó que no recuerda las otras dos veces. Cuando ella no quería ir, el insistía le decía que salga un ratito que vaya un ratito, que solo le quería dar un beso, y el metía la mano y le tocaba la cabeza por la ventana, porque no veía nada, no tenía vidrio solo cortina y debajo de la ventana estaba su cama. Él le tocaba la cabeza y decía que fuera a su habitación, algunas veces el, la llevaba. Solo le contó a su amiga de lo que le pasaba, Ivone era su mejor amiga, le contaba por Instagram, luego su tía se enteró y le contó a su mamá. Refirió que cuando paso el 8, charlando ella le dijo que no le venía, ella se asustó y el también, y empezó a ir todos los días a la casa. Hablaron de eso, él le dijo que era amigo de un doctor, por lo que no le había venido que iba a averiguar. Ella se alejó un poco, hace mucho solo eran solo besos y nada más, no pasaba nada más de eso. Ellos no tenían ninguna relación, ni vínculo. Cada vez que iba a la habitación, ella iba para charlar, no para otra cosa, ella sabía sus intenciones, ella le decía que no, él insistía. Recuerda que la última vez cree que pasó un viernes o sábado de la misma semana. Las otras dos veces fue en esa semana. Después de la última vez, habían charlado sobre lo que pasó, nunca dijeron nada sobre ser algo, él le decía que le gustaba, después se besaban frecuentemente cuando él iba a la casa, y nada más, él le

decía que le gustaba. Dijo que cuando se daban besos era hace mucho en otra casa, en barrio San Pedrito, sito en calle Alberro, esto pasó cuando ella tenía 10 u 11 años, en esa casa no pasó nada más, y cuando se fueron a vivir a Alto Comedero paso algo más. No le gustaba estar con él, pero siempre le insistía o le agarraba fuerte de la mano, cuando esto pasaba ella le pegaba y él le decía que esté tranquila, que no le va a pasar nada, que no le haría nada, si ella no quería, Ella le decía que no quería, pero después pasaba igual, le decía que sería un ratito que no le haría doler, ella le decía que no, porque se iba a enterar su mamá y su pareja y no daba. Agregó que la última vez no le dijo nada, las otras dos veces le dijo que no quería y paso igual. En la casa del barrio San Pedrito cuando pasó de los besos, nadie vio y no le contó a nadie. Refirió que el día 8 de enero fue la primera vez que tuvieron relaciones y recordó que en esa semana fue la última vez, que fue el día viernes o sábado.

Prestó declaración en plenario la licenciada Marcela Sabrina Genovese luego de exhibida la cámara Gesell dijo que reconoce la firma que le fuera exhibida y que el informe de la declaración también reconoce la firma habla de que el informe de la cámara Gesell, pero que antes hace un informe previo para ver si está en condiciones cognitivas, la menor de declarar en cámara Gesell. Que Analía una primera vez, no le dio consentimiento para hacerla, la segunda vez sí dio con su consentimiento y se pudo tomar la declaración. Tiene un relato coherente, consistente estructurados, da detalles individualizaba al autor. Agregó que, para el informe técnico, psicológico, tuvo tres encuentros, primero con la madre y dos con la menor y después se le tomó la declaración. Primero habló con la mamá después efectuó los test a la menor y después se tomó la declaración. Recordó que Analía presenta un desarrollo madurativo acorde a su edad un lenguaje claro, coherente, sin patologías psíquicas. En relación a la sintomatología estaba decaída desganada, con una postura corporal rígida en lo emocional, observó angustia, culpa, vergüenza, tenía ambivalencias hacia él despotricaba también. Dijo que se notaba que había situaciones de estrés. Socialmente puedes decir que ella pierde vínculos con los familiares y los pares decía que la mamá recibía amenazas de la familia de él, se efectuó autolesiones. Pudo observar inmadurez a nivel emocional y

psicológico, y en cuanto a las relaciones sexuales, una falta de autoconocimiento no podía reconocer deseos, es insegura, ella lo menciona, a él como una figura patriarcal, que le ayudaba con la tarea le decía “hija” llenaba el lugar de padre y que la relación para con su madre no estaba bien. Agregó que se ve cierta manipulación, aprovechamiento. Que hubo una preparación del terreno en relación a la actividad de del imputado, además observa en la menor que no surge influencias de terceros ni sugerencias.

Que, en debate la licenciada Flavia Roxana San Cristóbal psicóloga del MPA reconoce firma del informe que le fuera exhibido en pantalla. Dijo que hizo un informe técnico psicológico al imputado de fecha 11/05/2023 que tuvo cuatro encuentros junto con la licenciada Agustina Frías quien pertenece al ministerio de la defensa y refiere que estuvieron de acuerdo con el informe al momento de concluir. Explicó que hizo uso de diferentes técnicas, se remite al informe y agrega que a nivel cognitivo se lo veía estable con conciencia de la situación que estaba atravesando con un discurso coherente, ubicado en tiempo y espacio. Desde el punto de vista psicodinámico se lo veía aparentemente depresivo para responder a veces responde de manera violenta que estaba dañado psicológicamente por cosas que había vivido, que tenía inmadurez afectiva, que era muy infantil, inseguro, y que de manera simétrica se manejaba con personas menores a él. Agregó que en relación a sus mecanismos defensivos reconoce conflictos pero él no se hace responsable, que tiene discusiones y evita vincularse con personas de su misma edad, que tiene conciencia de situación que puede comprender lo ilícito, de lo ilícito, que se identifica con él desde el punto de vista mental, con un estilo de vida que expresa que tiene diferentes situaciones vividas. Dijo que se identifica con el satanismo, habla de que tiene ideas suicidas, es depresivo, le gusta lo oscuro. Por otro lado también tiene agresividad, tiene ideación paranoide, tiene que ver con su inseguridad y su machismo es un negativismo que desconfía del otro, tiene ideas persecutorias y negativas del otro o del medio. Explicó que presenta consumo problemático, habla de tener mucho dolor o malestar por todo lo que ha vivido, que se refugia en el consumo de alcohol esto le ha efectuado deterioro en los vínculos, y más la agresión que presenta él tiene un malestar

interno. Al decir de no frustración responde autoagresivamente cuando ocurren cosas las cuales no comparte.

Comparece ante estos estrados Rodrigo Sebastián Aramayo, funcionario policial perteneciente al Ministerio Público de la Acusación, perito forense en informática forense, reconoce, firma del informe que le fuera exhibido en debate. Manifestó que procedió a hacer la extracción de datos de aparatos, celular que se lo ha efectuado mediante una entrega voluntaria. Dijo que se extrajo lo que aportó la persona que hay dos chats de WhatsApp. Agregó que él realiza extracción y análisis de todos los dispositivos que se le ponen a su disposición hay un chat de WhatsApp y un chat de Messenger. Eso es lo que se extrajo. Con detalles de usuario y de quienes chatean. Hablan sobre conversaciones de trabajo, de la cuenta de un usuario masculino. Dijo que existe la HAGS que representa un conjunto de archivos fotos, videos, eso identifica el archivo, también refiere que desconoce los nombres de quienes chateaban, eso a preguntas de la querella.

Con relación a la menor Graciela Ivone Quinteros, testigo propuesto por la defensa la doctora Fernández procede a ubicar el paradero hacen un informe social en el domicilio, es evaluada telefónicamente por una psicóloga perteneciente al Ministerio Público de la Defensa Quien considera que la chica tiene conciencia de sus actos, capacidad de comprensión y que distingue lo bueno de lo malo, lo lícito de lo ilícito. que puede ser interrogada como testigo en juicio, pero en debate siendo encontrándose presente la defensora de menores se opone a lo manifestado por la defensa dice que no quiere que declare y que si lo hace lo haga mediante una psicóloga en cámara Gesell. Agregó la defensora de menores que se escuche la progenitora que se encuentra en la sala de espera, previo a decidir sobre la declaración de la menor Quinteros. Corrida vista las partes, la fiscalía refiere está de acuerdo pero que sería bueno escuchar a la señora, la defensora en igual sentido. Por disposición de presidencia ingresa a la sala la señora Mirta Graciela Chañi documento nacional de identidad, 20.811.957. Quien refiere es madre de Graciela Ivone Quinteros, que en su domicilio se

presentó una asistente social diciendo que iba de parte de la defensa y que ella tenía que declarar a favor del imputado. Respondiendo a preguntas de manera dubitativa en realidad no queda claro lo que quiso decir, pero se opone y no está de acuerdo con que su hija declare. Por ello la Dra. Fernández representante de legal del diputado, desiste del testimonio de la menor no procediéndose a solicitarlo, estando de acuerdo tanto fiscalía como la querella y disponiendo el tribunal que así sea y se tenga por desistida dicha prueba, por último.

Fiscalía hace saber al tribunal que se ha llegado a un acuerdo probatorio en relación al testimonio del doctor Ricardo Alba en relación a la capacidad del imputado para comprender sus actos y dirigir sus acciones por ello se desiste del testimonio de dicho profesional, manifestando todas las partes están de acuerdo con esto y que se tenga por incorporado el informe, ya obrado oportunamente por el profesional.

A continuación Presidencia luego de correr vista a las partes, tiene por desistido el testimonio de la menor Ivone Quinteros, y el testimonio del Dr. Ricardo Alba, incorporándose al debate el informe obrante en legajo, de dicho profesional, como prueba documental, de conformidad al acuerdo probatorio arribado por las partes.

I.c.- ALEGATOS DE RESPONSABILIDAD PENAL

Luego de producida la prueba ofrecida por las partes, al formular su alegato, el Sr. Fiscal al momento de efectuar los alegatos a los fines determinación de la responsabilidad penal, conforme lo establece nuestro código de procedimiento en el artículo 402 del código concordante del CPP. Refirió que va a demostrar los hechos y la calificación legal. Relata el primer hecho, el segundo hecho y el tercer hecho refiere que la calificación legal que corresponde es, abuso sexual simple Art. 119 primer párrafo, abuso sexual con acceso carnal Art. 119 tercer párrafo, dos hechos, todo ello en concurso real en función del artículo 55 del Código Penal. Dijo que ha quedado demostrado con las pruebas colectadas en debate las fechas y que todo se devela, porque la tía vio mensajes en la computadora, tenía las claves,

tenía acceso donde puede observar mensajes de su sobrina, de la supuesta víctima, con su amiga Ivonne Quinteros. Así también surge la relación que existió con el encartado. Relató la cámara Gesell donde la menor víctima refiere del primer ataque con acceso carnal y el segundo dice que fue en el cuarto del hermanito, agregó que él iba a sus pies a molestarla que fue a la pieza, le decía que vaya. Que el día 13 / 14 de enero fue la segunda vez que esto no le gustaba, que se asustó, que no quería tener relaciones pero que él insistía, la menor habla de abusos en Alto Comedero, también recuerda le decía que vaya un ratito le decía que no, le iba a doler, que es un ratito, él insistía. Agregó que la psicóloga dijo que la menor sentía culpa que lo veía Gaspar como un padre ya que ella carecía de un vínculo con su padre biológico que en su dialogo, no se pudo observar influencia de terceros ni motivaciones para perjudicar a esta persona. El Fiscal habló del informe médico al cual se remite donde dice que tiene signos de penetración vaginal con signos cicatrizales. Agregó que el técnico informático Sebastián Aramayo expresó había mensajes entre Analía e Ivone. Concluyó que ha existido un abuso sexual simple conforme establece el artículo 119 primer párrafo del Código Penal, porque él la beso y que ha existido abuso sexual con acceso carnal en dos oportunidades, conforme al artículo 119 tercer párrafo que en una se aplicó violencia porque ella no quería y en el otro fue un abuso intimidatorio de poder. Que sus conductas se subsumen en las figuras penales porque la menor nunca pudo haber dado su consentimiento libremente agregó que existen elementos suficientes para acreditar la existencia de los hechos y como decía Borges cada arbolito es una selva de hojas que hay que ver cada cosa por separado. Por todo ello concluyó que solicita la responsabilidad penal del acusado por los delitos por los que ha llegado imputado a esta causa y con la calificación con la que fuera elevada.

A su turno la querella dice que de manera general se adhieren un todo al análisis que efectuado por la fiscalía en relación al hecho y a la calificación legal, refiere que quiere agregar que se preste especial atención a la declaración de la menor en cámara Gesell ya que la defensa va a hablar de que ha existido consentimiento la menor. Dijo ella no quería fue llevada de la mano, con fuerza, con agarre. Expresó la diferencia de lenguajes, ella le habla

con lenguaje de cariño, como si este fuese un padre mientras él le habla a la menor con lenguaje de pasión, con otra intención y con otra acción. Qué Gaspar se aprovecha del cariño y de su posición dominante que tiene sobre ella, que además existe una diferencia entre ellos de muchos años. Dijo se habló de que le da un beso cuando era muy chica, y más adelante hay acceso carnal. Sostiene en todo momento la calificación legal conforme al art.119 primer párrafo y 119 tercer párrafo, dos hechos y Art. 55 del Código Penal y solicita se declara responsabilidad penal del mismo.

Al momento de efectuar los alegatos la defensa al cual me remito en su totalidad recalcando que la profesional expresó que disciente de lo expresado por la fiscalía como con la querella, porque no se han probado los hechos, y no se encuentra fundamentación alguna para aplicar lo establecido en el artículo 119 primer párrafo y artículo 119 tercer párrafo por dos hechos, por lo cual no es responsable su defendido de los delitos que se le acusa. Subsidiariamente, dijo que, en caso de que entienda el tribunal, su defendido es responsable de algún delito, se califique conforme lo establece el artículo 120 del Código Penal por estupro, por aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima. Agregó que en relación al primer hecho ocurrido el 20/01/2020 la menor tenía 10 a 11 años, vivía en la calle Alberro, N° 1063 el imputado era amigo de sus padres y que decía que procedía a darles besos en la boca. Eso dice la fiscalía, pero que Analía dijo que se daban besos, no dijo en la boca, no dijo en qué lugar. que los actos deben ser sexualmente inequívocos entiende la letrada y que los besos en la boca deben ser de contenido sexual, no de manera tierno, cariñosa. la menor recalca, no dice en qué parte del cuerpo la besaba. En relación al segundo y tercer hecho de fecha 08/01/2023 – 14/01/202. Por ello entiende que se lo debe absolver porque no se ha aprobado que fuera sin consentimiento de la menor. Se probó que había una relación consentida, puede ser esto un reproche moral pero no penal. Agregó que Analía era activa sexualmente y daba su consentimiento, por todo ello entiende y solicita que se la califique conforme a lo establece el artículo 120 del Código Penal. Así también de las capturas de pantalla la menor le cuenta a su amiga Ivone los pormenores de la relación: “Ojalá no estés embarazada, si

ojalá, pero mientras sigo teniendo relaciones con él, pero obvio con protección, hace ratito me lo hizo de nuevo”, “Analía cuando te vea te voy a dar una patada en la cabeza”. “Tenía hasta hoy para tomar las pastillas, pero no las trajo”, “Ahora estoy con el viendo una película, estuvimos todo el día juntos”. Ese dialogo es avalado por el trabajo técnico efectuado por el Ing. Aramayo. En cuanto a la Cámara Gesell a la adolescente Analía Rosario Arena: En lo medular dijo: que tuvo relaciones con Javier Fernando Gaspar. Que él es amigo de la familia y de vez en cuando se quedaba a dormir. Que pasó tres veces, la primera fue el 8 de enero, en la pieza de él ocupa en su casa de Alto Comedero. Antes, en su casa de San Pedrito se daban besos, ella tenía 10 u 11 años. Que su mamá estaba en la otra pieza, que se asustó de estar embarazada, que el iba a averiguar (pastilla). Me decía que le gustaba y se besaban frecuentemente. La menor refiere textual al minuto 1. 50 que el día 8 de enero, tuvieron relaciones sexuales, en su casa en Alto Comedero. Min 05:50 la menor describe en detalle cómo ocurrieron los hechos, menciona que se encontraba sola con mi asistido mirando una película en el comedor, luego ella le dice al Sr. Gaspar que se va a dormir, él le pide que vaya un rato a la pieza donde se quedaba a dormir. Min 7:08 ella cuenta que fue a la habitación donde estaba el. Min 9:16 describe como el la molestaba para insistirle que vaya a la habitación, que salga un ratito, (que le quería dar un beso), le tocaba la cabeza para molestarla. Dijo la defensora adviértase, que la menor utiliza en varias oportunidades una expresión, tuvieron relaciones. No es menor analizar la expresión que utiliza la menor, cuando una persona se refiere a que tuvieron, generalmente se refiere a dos personas participando de una actividad juntas. En este caso a dos personas manteniendo una relación consentida. Asimismo, analizó el Informe médico realizado a la menor Analía rosario arenas: Dra. Patricia Guardiani (16-01-2023): “heridas cortantes superficiales lineales horizontales en cara anterior de antebrazo izquierdo y derecho Producidas por elemento con filo con horas. De evolución. Evaluación médica a cargo de la Dra. Gilda Vallejos, de fecha 17-01-23, quien informó: presenta signos compatibles a penetración vaginal de antigua data (más de 30 días). Sin signos compatibles a penetración anal. Cuando declara durante el debate,

refiere: Que las lesiones tenían más de 30 días. Que no tenía lesiones perianales. No tenía signos inflamatorios, ni eritemas. “en consecuencia no encontró signos de una relación sexual violenta”. La Denuncia formulada por Florencia Patricia Arena, madre de Analía Rosario Arena de 14 años de edad en fecha 16-01-23, su hermana la llama, le dice que había pasado algo con Analía que se enteró por Instagram que había sido abusada por el flaco, que la amiga de Antonella se lo había dicho, que tenía prueba de los mensajes. Cuando habló con su hija de ir a hacer la denuncia, no quería, se encerró en la habitación y se cortó los brazos posteriormente hablo por segunda vez le contó que la besaba delante de su otro hijo. Que Gaspar no vivía con ellos, si se quedó 2 o 3 días. Su hija tenía miedo, no quería que haga la denuncia infiere porque había sido descubierta. En la IPP hablo con su hija Florencia quien le confesó que había tenido relaciones con Fernando Javier Gaspar, por lo que decidió hacer la denuncia, pero su hija le dijo que no lo denuncie, que no haga nada. En la declaración de María Antonela Arena, tía de Analía del Rosario Arena, ratifica la firma, y presenta los mensajes que tenía la cuenta de Instagram de Analía en el celular, se fijó en los chats se refería a una persona mayor de edad que quería tener relaciones decía que estaba embarazada después chateo con la mejor amiga y le dijo que el flaco tenía relaciones con ella, se mandaron audios con Ivone después Analía no la quería hablar, ese día que hablaron con Analía y su mamá, (que iban a hacer la denuncia), le dijo porque le había contado, porque le había mentido, que después no se hablaban su hermana y su sobrina En IPP, dijo: que el día 14 de enero de 2023, al revisar la cuenta de Instagram de su sobrina, pudo ver conversaciones de su sobrina donde manifestaba que estaba embarazada. Ante esta situación decidió enviar un mensaje a una de sus amigas de nombre Ivone, quien le contestó con un audio donde le comento de Analía estaba teniendo relaciones con el Flaco y que estaba viendo si estaba embarazada. Asimismo, Ivone le mandó capturas de pantalla de las conversaciones. Por último, hizo entrega de las capturas de pantalla y del audio enviado por Ivone, amiga de Analía. Dijo que la Lic. Marcela Genovese informó, en relación a la cámara Gesell: “...Presenta un relato espontáneo y poco estructurado, con una lógica acorde a la

edad y características socioculturales Informe técnico psicológico realizado sobre la misma por la Lic. Marcela Genovese, surge que "...Al momento de las entrevistas la adolescente presenta los siguientes indicadores psico traumáticos: A Nivel emocional: Presenta sentimientos de inseguridad y marcada angustia; sentimientos de culpa y desprotección, baja autoestima, vivencia de presión ante situación estresante. (...) A partir de la denuncia realizada en autos, la adolescente refiere que perdió el vínculo con su familia y grupo de pares ya que su madre le prohíbe salir de su casa por temor a que le pase algo. Conflictos familiares. A nivel familiar, manifiesta sentimientos de soledad, refiere vínculo distante y falta de confianza con su madre. Sentimientos de angustia, tristeza y desprotección por parte de la figura paterna, manifestando la necesidad de llenar ese vacío. De acuerdo al Informe psicológico realizado sobre el imputado, donde se da cuenta de la presencia de características de su personalidad compatibles a los hechos que se le atribuyen. Disiente con ello; en el debate dijo: Labilidad afectiva, pasa de un estado depresivo a ser agresivo. En sus relaciones interpersonales: tiene inmadurez afectiva, relacionándose con personas menores que él, lo que le da mayor seguridad. Del informe realizado por la Lic. Flavia Roxana San Cristóbal, surge: Se caracteriza por ser una persona pasiva en sus relaciones interpersonales y depende de los demás para tomar decisiones. Manifiesta problemas de abuso de consumo étílico. En definitiva, concluyó que conforme a la prueba producida y analizada, no existe violencia o intimidación, por parte de su asistido, a los fines de mantener una relación sexual con la menor. Los padres estuvieron presentes en los tres hechos mencionados de abuso sexual con acceso carnal, donde la menor pudo acudir en caso de ser forzada. Las relaciones siempre fueron en la casa de la víctima. La menor utiliza en término tuvieron relaciones, no quiso que la madre haga la denuncia, y le confiesa a la misma que había tenido relaciones con Gaspar. Surge de la presente causa, la existencia de consentimiento por parte de la supuesta víctima. Por ello solicitó, se absuelva a Javier Fernando Gaspar de los delitos de abuso sexual simple y abuso sexual con penetración, por el principio in dubio pro reo. Subsidiariamente, se encuadre la conducta de mi asistido, en el delito de abuso sexual con el aprovechamiento de

la inmadurez sexual de la víctima, art. 120 del C.P.

Que, en mérito de lo dispuesto por los Arts. 403, 406 y concordantes del C.P.P., las cuestiones a tratar serán las siguientes: A) DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL, en la cual se abordará la existencia del Hecho, la Autoría, la Calificación Legal e la Inexistencia de Causales de Justificación; B) DETERMINACION DE LA PENA, en caso de acreditarse el punto anterior, donde se analizará la Graduación de las Previsiones de la Normativa de Fondo, Modalidad de Cumplimiento y Registro de Datos Genéticos y derechos de la víctima.

II. DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL:

Vienen a juicio las presentes actuaciones, mediante las cuales se acusa a Javier Fernando GASPAR, DNI N° 25.613.357, de nacionalidad argentino, nacido el 13 de diciembre del año 1976 en la ciudad de San Salvador de Jujuy Pcia. De Jujuy, de 46 años, hijo de Esteban Gaspar (v) y de Ramona Rosario Gallardo(f), estado civil soltero, con domicilio en calle teniente Balladares N°202 del barrio Coronel Arias, provincia de Jujuy, de profesión pintor, nivel de instrucción secundario completo, alfabeto.

II. a.- EXISTENCIA DE LOS HECHOS Y AUTORIA

En legajo N° P- 270256- JUI – I – 2024 obra:

Denuncia de la Sra. Florencia Patricia ARENA, DNI, 37.508.781, con Dlio. Calle Guerrero 2063 del Loteo Fermina Barrio Alto Comedero San Salvador de Jujuy. A la que me remito en su totalidad y de la cual surge que: Es madre de la llamada Rosario Analía Arena de 14 años; que el día 16/01/23 a horas 18:30 toma conocimiento por medio de su hermana María Antonella Arena de 18 años, quien recibió un mensaje el día 15/01/23 en horas de la tarde a través, de Instagram de una compañera de su hija de nombre Ivone, le dijo a su hermana que su hija Analía había sido abusada sexualmente por una persona que vivía en su

casa al recibir información le preguntó a su hija qué sucedió. Ella respondió que no sucedió nada, que no haga la denuncia ni nada, por tuvo una entrevista a solas con su hija, ella le terminó confesando que habría tenido relaciones sexuales con la persona de Gaspar, Fernando Javier, el día domingo 08 de enero. Al enterarse de esta situación decidió realizar la denuncia, razón por lo cual quiso que su hija la acompañe a la comisaria, pero ella no quería porque decía que no lo denuncie y que no le haga nada, le insistió que la acompañara, su hija se alteró y comenzó autolesionando autolesionarse cortándose las muñecas, razón por la cual pensó que fue amenazada o algo debió decirle el inculpado para que reaccione de esa manera obligándola a concurrir a la fuerza. Dijo que el hecho sucedió en su casa en horas de la noche. Ella dormía con su esposo en una habitación y su hija tenía otra habitación, que esta persona comenzó a dormir en la casa, en un cuarto separado desde el día viernes 06 al 09 de enero, esta persona trabajaba con su esposo construyendo bloques. Le dieron alojamiento hasta el lunes, lo cual se fue, piensa que en esos días esta persona aprovechó de su hija. Refirió que no tiene más datos de la amiga de su hija, solo que se llama Ivonne. Su hermana le comentó que se enteró de esta situación por un mensaje de audio a través de la cuenta de Instagram de Ivone, quien le comentó de los hechos. Estos los escuchó su esposo, pero no le comentaron nada por su estado de salud, ya que tiene un embarazo de alto, solo su esposo tiene el número de teléfono del inculpado. Refiere que autorizó a que su hija sea examinada por profesionales psicológicos y médicos y cualquier otra medida que sea necesaria.

Ampliación de denuncia de la Sra. Florencia Patricia Arena, quien ratifica la denuncia realizada en fecha 26/01/23 y 26/04/23, y refiere que ella ha recibido mensajes de a través de Facebook y su esposo ha recibido por parte de WhatsApp, por parte del imputado, por lo que hace entrega de las capturas y solicita vigilancia en su domicilio porque tienen miedo de que les pase algo.

Se aduna en el legajo copia de Partida de Nacimiento y copia del DNI de la menor y de la denunciante, quedando establecido el vínculo entre la supuesta víctima y su relación con la

denunciante

Además, es importante resaltar las conclusiones a las que arribó la Dra. Gilda Elizabeth Vallejos, al realizar el examen médico a la persona de ARENA ANALÍA ROSARIO, de fecha 17/01/23, al que me remito en su totalidad y del cual surge: que fue realizado en Hospital Zabala de la localidad de Perico Habitación N° 2 en sala de maternidad, Puntos periciales: 1.Existen signos de penetración vaginal o anal, tiempo de data: presenta signos compatibles a penetración vaginal de antigua data (más de 30 días). Sin signos compatibles a penetración anal.2. Existen signos de violencia en su integridad física corporal externa, tiempo de data, días de curación e inhabilitación: no presenta signos de violencia en su integridad física corporal externa. 3. Edad aproximada de la víctima: edad de la víctima de 14 años. 4. Todo otro dato que el perito médico estime necesario y procedente consignar: Se realizaron tomas fotográficas las cuales permanecerán al resguardo. No se disponen de más elementos técnicos científicos para aportar en esta causa. Es todo cuanto aquí se informa.

Obra en el legajo Evaluación Psicológica y Cámara Gesell realizado por la Lic. Marcela Sabrina Genovese, Psicóloga del Ministerio Público de la Acusación, de fecha 3 de abril del corriente año a la adolescente Analía Rosario Arena de 14 años de edad. A la cual me remito en su totalidad y de la cual surge: que a fin de ponderar las condiciones de la menor para prestar declaración mediante sistema de Cámara Gesell (Entrevista Video Grabada) y posterior toma de declaración. (...) Conclusiones: A partir de lo evaluado, se informa que Analía Rosario Arena se encuentra en condiciones volitivas, cognitivas y emocionales para prestar declaración mediante el sistema de Cámara Gesell (Entrevista Video Grabada) Entrevista de declaración Durante la instancia de declaración se mantienen idénticos indicadores psicoafectivos a los encontrados en la entrevista inicial. Presenta un relato espontáneo y poco estructurado, con una lógica acorde a la edad y características socioculturales. Utiliza vocabulario congruente con la edad, contexto de crianza y desenvolvimiento. Responde a los sucesivos interrogantes realizados sin dificultad, los cuales

tendieron a organizar la información para un mayor entendimiento. Asimismo, se realizó la repetición de frases emitidas y resúmenes sobre lo dicho con idéntica finalidad. Es capaz de organizar un relato y dar cuenta de situaciones atravesadas. Precisa detalles sobre lo vivenciado, puede aportar el nombre del supuesto agresor y describe las interacciones establecidas con el mismo. Brinda datos contextuales generales de tiempo y espacio, refiriendo las zonas corporales agredidas. De actitud emocional y corporal calma, sin manifestaciones psicomotrices y afectivas de relevancia. En caso que se requieran evaluaciones posteriores en la persona de Analía Rosario Arena se sugiere que quien suscribe las realice, a los fines de disminuir la revictimización.

En el legajo se aduna Informe Técnico Psicológico realizado por la Lic. Marcela Sabrina Genovese, Psicóloga del Ministerio Público de la Acusación, en fecha 24, 25 Y 26 de abril del corriente año, se mantuvo entrevista con la adolescente Analía Rosario Arena de 14 años de edad, a la cual me remito en su totalidad y de la cual surge: Puntos Periciales solicitados: 1-Estado emocional: Si bien la adolescente brindo su consentimiento para llevar a cabo la medida solicitada y estuvo dispuesta a colaborar, su estado de ánimo estuvo disminuido, manifestado sentimientos de angustia y enojo. Su postura corporal fue rígida, manifestó timidez e inseguridad. 2-Presencia de signo-sintomatología de relevancia para la causa obrante en autos y si existen indicadores de cronicidad en los mismos. Si presenta una afectación en alguna de sus áreas vitales: Al momento de las entrevistas la adolescente presenta los siguientes indicadores psicotraumáticos: A Nivel emocional: Presenta sentimientos de inseguridad y marcada angustia; sentimientos de culpa y desprotección. Baja autoestima. Vivencia de presión ante situación estresante. A nivel social/vincular: A partir de la denuncia realizada en autos, la adolescente refiere que perdió el vínculo con su familia y grupo de pares ya que su madre le prohíbe salir de su casa por temor a que le pase algo, ya que refiere haber recibido amenazas por parte de la familia del denunciado. Conflictos familiares. A nivel conductual: Baja tolerancia a la frustración y dificultad en el control de los impulsos. Conductas autolesivas (se corta los brazos) Si el menor presenta modificaciones

sustantivas en su psiquismo que interfieran en su normal desarrollo psicoemocional y psicosexual: Analía posee una personalidad en formación (transita la adolescencia temprana), evidenciando inmadurez a nivel psicosexual y emocional. Modalidad vincular: En general la adolescente tiene dificultad para entablar relaciones interpersonales con su grupo de pares, le cuesta interactuar o adaptarse a los mismos, manifestando desinterés por generar vínculos de amistad. A nivel familiar, manifiesta sentimientos de soledad, refiere vínculo distante y falta de confianza con su madre. Sentimientos de angustia, tristeza y desprotección por parte de la figura paterna, manifestando la necesidad de llenar ese vacío. Necesidad de tratamiento psicológico: Se sugiere que la adolescente inicie Tratamiento Psicológico individual. Análisis del relato: El relato de la entrevistada es espontáneo, presenta una coherencia lógica, elaboración inestructurada, brindando una gran cantidad de detalles inmersos en un contexto específico. Realiza descripción de interacciones, reacciones y estado afectivos, logrando reproducir conversaciones de la situación. Puede relatar los hechos, recordando todo lo sucedido desde el principio hasta el final, logrando una conversación fluida de cada situación. En ocasiones hace referencia a su estado mental subjetivo del hecho y logra una descripción de los factores emocionales. Si de su relato surgen indicadores de haber sido sugestionado o influenciado por terceros: No se observan los mismos.

Corresponde, ahora, profundizar en el examen de los elementos pertinentes para establecer la autoría del mismo.

Se aduna en el legajo Examen mental realizado por Dr. Ricardo Enrique Alba, Perito Médico Forense, psiquiatra, con la presencia del Dr. Alberto Buliubasich representante del ministerio de la defensa, realizado al Sr.: JAVIER FERNANDO GASPAR, en fecha 18/05/2023. Al que me remito en su totalidad y del cual surge: conclusión: Al momento del estudio no se constata patología psíquica que le impida al examinado comprender el hecho por el cual se lo acusa. Comprende y dirige sus acciones. No presenta psicosis, demencia, deficiencia ni insuficiencia de las facultades mentales. No presenta estado de inconsciencia al

momento del examen.

Se agrega en el legajo Informe Técnico Psicológico realizado por la Lic. Flavia Roxana San Cristóbal, Psicóloga perteneciente al Ministerio Público de la Acusación, de fechas 17, 18, 20 y 25 de abril del corriente año, entrevistas realizadas con el Sr. JAVIER FERNANDO GASPAR en presencia de la LIC. AGUSTINA FRÍAS M.P. 409 en calidad de perito de control por parte del MPD. Al cual me remito en su totalidad y de la cual surge:

Conclusiones a los puntos solicitados: - Características de personalidad: dichas características se encuentran desarrolladas en el Capt. IV. Análisis del material psicológico obtenido a)

Descripción al momento de la entrevista: El Sr. JAVIER GASPAR se presentó muy puntual a todos los encuentros, llegó solo y se lo observó arreglado y aseado cada día. Durante la evaluación muestra consciencia de situación, ubicación temporo espacial, juicio y criterio de realidad conservados y orientación en relación con su persona y el medio. Colaboró con el proceso respondiendo a todo lo solicitado. Conoce y entiende la causa en la que se encuentra imputado. partir de la evaluación psicológica realizada, se puede inferir lo siguiente: A nivel cognitivo se detecta un grado de inteligencia esperable para su edad y en relación con su nivel de instrucción. El lenguaje que utiliza es claro y corresponde a su nivel socio cultural. Su memoria se muestra conservada. Presenta síntomas generales de ansiedad que incluyen tensión y nerviosismo, tendencia a preocuparse en exceso, a pensar continuamente sus problemas, disminuyendo de este modo su atención y concentración. Su desequilibrio emocional lo hace experimentar tensión constante en la vida y dificulta su capacidad para tomar decisiones. Durante la evaluación no se evidencian en su discurso alteraciones sensorceptivas (alucinaciones) ni del pensamiento (ideas delirantes) en curso, pero el proceso psicodiagnóstico, arroja que el examinado tuvo experiencias relacionadas con distorsiones y alteraciones del pensamiento, experimentando pensamientos y fenómenos perceptivos inusuales, bizarros y desorganizados. En su dinámica psicoemocional se infiere una personalidad con perturbaciones emocionales significativas. Se caracteriza por ser una persona malhumorada, hostil, irritable, crítica y opositorista la mayor parte del tiempo.

Muestra un estado de ánimo decaído, se infiere aplanamiento emocional, es pesimista, se siente desamparado, torpe e inútil, tiene un autoconcepto negativo, sentimiento de soledad y se compara con otros de manera desfavorable. En su modalidad defensiva se evidencian aspectos más bien primitivos, dominando mecanismos de negación y proyección en su psiquismo. Niega ciertos aspectos de la realidad, expulsando fuera de sí los problemas y el malestar que conllevan, depositando la responsabilidad en aspectos ajenos a su persona. Su labilidad emocional hace que pueda cambiar de estado de ánimo muy drásticamente. Posee altos niveles de ansiedad y agresividad, tiene poca tolerancia a la frustración y una alta sensibilidad a la crítica. Pierde el control de sus impulsos con facilidad y con frecuencia experimenta ataques de ira. Tiene consciencia de su malestar interno e intenta controlar sus emociones e impulsos, pero su dolor psíquico y la tensión acumulada hacen que cualquier estímulo -no necesariamente significativo lo desborde, falle su control y responda de manera excesiva y explosiva en muchas oportunidades. Es una persona poco predecible en sus respuestas. Es demasiado sensible a la crítica y al rechazo, desconfía de los demás, teniendo en algunas ocasiones ideación paranoide. No se observa capacidad empática, muestra poco interés en otras personas y se resiste a confiar en los demás, a pedir ayuda o a apoyar a otros. Se caracteriza por ser una persona pasiva en sus relaciones interpersonales y depende de los demás para tomar decisiones. Manifiesta conflictos y desacuerdos familiares serios, involucrándose constantemente en discusiones con los miembros de su familia. Su modalidad de vinculación en general es conflictiva, su falta de límites deteriora e interfiere negativamente en sus relaciones interpersonales. Se advierte falta de dirección o motivación y pérdida de interés generalizada, aparecen indicadores recurrentes de depresión e ideación suicida. Manifiesta problemas de abuso de consumo étlico y por sus características de personalidad presenta conductas de riesgo asociadas a esta problemática. Pueden aparecer respuestas inapropiadas y descargas agresivas en el medio, hacia terceros o hacia sí mismo.

Estado emocional del examinado: Muestra un estado de ánimo decaído, se infiere aplanamiento emocional, es pesimista, se siente desamparado, torpe e inútil, tiene un

autoconcepto negativo, fuerte sentimiento de soledad y se compara con otros de manera desfavorable. descripción de la forma de vínculo que establece el entrevistado a nivel social, familiar y a nivel de pareja: punto descrito en Capt. III) Antecedentes personales, familiares y situación actual referidos por el entrevistado. Apartado c) Antecedentes/datos familiares significativos y vínculos: Su familia de origen está conformada por padre (88), madre (f) y cuatro hermanos: Efraín (60), Silvia (f), Octavio (48) y Adriana (43). Los fallecimientos de la madre y hermana fueron pérdidas muy significativas en su vida, sobre todo la muerte de Silvia que fue en la adolescencia del Sr. Javier, lo que potenció su comportamiento rebelde, expresa que desde ahí se sintió incomprendido e inició su consumo de alcohol. Silvia fue su gran referente y la persona que lo protegía y le brindaba afecto. Respecto al vínculo con la madre de sus hijos, menciona que finalizó en malos términos, había celos y la convivencia no era buena. Según sus dichos no tuvo otras relaciones de pareja significativas ni estables. Actualmente no tiene contacto con los hijos, además manifiesta que hace más de un año les dejó de pasar dinero mensual, económicamente se hace cargo de estos cuando le salen obras importantes. La relación con su padre es buena, por su edad se ocupa de cuidarlo. Con la hermana que convive tienen diferencias y está naturalizado el conflicto, llegando a veces a estar días sin hablarse. En cuanto a sus vínculos extrafamiliares, tiene amigos vinculados a la música, le interesa de manera significativa y lo considera un estilo de vida al género musical metalero (Heavy Metal o Metal Pesado). y en Capt. IV. apartado b) (referido en el punto anterior).- Análisis o capacidad para el control de sus impulsos: aspecto desarrollado en Capt. IV. apartado b.- Necesidad de tratamiento psicológico: Se sugiere que el examinado inicie tratamiento psicológico de forma expeditiva, ya que por sus características de personalidad y estado emocional actual se infiere riesgo significativo de daño a terceros o hacia sí mismo. -

En este sentido, estimo que, una vez más, debe partirse de la ponderación del relato de la víctima, al momento de efectuar su declaración en Cámara Gesell, y evaluar el relato del profesional.

Es importante resaltar que la Licenciada Marcela Sabrina Genovese psicóloga que efectuó la entrevista, evaluación y Cámara Gesell a la menor víctima, consignó que se trataba de un relato espontáneo y poco estructurado, con una lógica acorde a la edad y características socioculturales. Utiliza vocabulario congruente con la edad, contexto de crianza y desenvolvimiento. No surgieron motivaciones secundarias para mentir, simular o fabular información respecto del hecho denunciado; como así tampoco elementos de posible intimidación o inducción.

La ocurrencia de los hechos, tal como la víctima señala, se produjo en oportunidad que imputado FERNANDO JAVIER GASPAR, amigo de la familia, vivía en la casa de la menor, ya que trabajaba junto al padre de esta y en varias oportunidades se quedaba a dormir.

En tal sentido, debe tenerse en cuenta que, en el caso del conocimiento judicial de los hechos, la dificultad de obtener una verdad absoluta se ve limitada por diversos factores, como la imposibilidad del tribunal para acceder de modo directo a los hechos del pasado sobre los que debe decidir. Tarea que se complica aún más en general, respecto de los hechos constitutivos de delitos contra la integridad sexual.

Recuérdese que por la naturaleza de la conducta adjudicada al acusado Fernando Javier Gaspar impiden que puedan incorporarse prueba, como en otro tipo de delitos.

En efecto, debe tenerse en cuenta que nos encontramos ante un supuesto en el que se ventila la presunta comisión de conductas sexualmente abusivas que, por los rasgos que la informan, se producen en un ámbito no sólo íntimo y clandestino donde el sujeto activo actúa con un alto grado de impunidad, sino que también se cometen en perjuicio de una víctima que, por ser mujer, es altamente vulnerable, y en atención a ello toda la prueba colectada debe ser adecuadamente contextualizada para su cabal comprensión.

Si bien es cierto que lo anteriormente reseñado resulta suficiente para establecer la autoría

del abuso sexual en cabeza del encartado, deviene necesario agotar el análisis de todas las probanzas pertinentes, recibidas en el juicio en orden a aventar cualquier atisbo de incertidumbre en lo que respecta a la individualización del mismo, para lo cual habré de acudir a los elementos recogidos de manera concomitante al desvelamiento del injusto.

En la especie el dolo del autor se prueba a través de los indicios colectados, en este sentido tiene dicho la Jurisprudencia que “Tratándose de aspectos subjetivos, resulta claro que no deben ser aprendidos a través de la percepción directa del juzgador, sino que pueden y deben ser derivados partir de la conducta desenvuelta por el agente que forma parte de la imputación” (Sup. Trib. Just. Córdoba, Sala Penal, 21/5/1999–V.,J.A.,JPBA114-10).

Al respecto tiene dicho nuestras Jurisprudencia que: “En estos tipos de delitos es casi imposible conseguir testigos directos del hecho, debiendo basarse el magistrado en las declaraciones de la víctima, de las personas que tomaron conocimiento de lo acontecido a través de sus dichos y en las conclusiones a las que arriban los expertos en las respectivas pericias, debiendo el magistrado reconstruir el hecho a través de todos rasgo, vestigio indicio; de lo contrario, la ausencia de testigos determinaría la impunidad del encausado, inclusive sostuvo la Corte Suprema que la prueba en delitos contra la honestidad es de difícil recolección pero no de imposible investigación”. C. Nac. Crim. y Corr., sala 5°, 13/5/1997 – Radaelli, S. Corte Sup., 15/7/1997 – Vera Rojas, LL 1997-F-25 AP 04-320V2T060.

Asimismo, se ha dicho “No hay que olvidar que los delitos de abuso sexual se consuman en un marco de privacidad que conspira habitualmente para la incorporación de elementos probatorios, por ello el testimonio de la víctima adquiere plena prueba al no advertir interés u odio tendiente a perjudicar al imputado...”. C. Nac. Crim. y Corr., sala 4°, 8/11/2001 – Rodas Jaras, Domingo, AP 60003285.

La conducta disvaliosa perpetrada por el imputado Fernando Javier Gaspar encuentra asidero en la denuncia de la Sra. Florencia Patricia Arena, con la declaración de la Sra. María Antonela

Arena y con los informes médicos de la Dra Vallejos por la víctima.

II.b.- De las demás probanzas obrantes en EL LEGAJO

Es importante resaltar, que se realiza Acta de Extracción, en el Ministerio Publico de la Acusación, haciéndose presente el Sr. Aramayo Rojas Víctor Hugo y la Sra. Arena Florencia Patricia, quienes autorizan a la extracción de un chat de la aplicación WhatsApp y Facebook, del celular Marca Samsung, color negro, de la empresa personal. Se procedió a la extracción del chat entre el propietario (Perfil la polla negra) y Javi Gaspar.

Se aduna Planilla de Antecedentes emitida por la Policía de la Provincia, donde consta que no registra causas judiciales ni pedido de comparendo.

Se aduna Planilla de Antecedentes emitida por el Registro Nacional de Reincidencia, donde consta que no registra causas judiciales ni pedido de comparendo.

II.c.- Ahora corresponde valorar el caudal probatorio, y debo decir que el método de la libre convicción o sana crítica racional consiste en que la Ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos, ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.

Establecido cuando antecede, surge de la integral interpretación de toda la prueba reseñada que:

En relación al primer hecho, abuso sexual simple, debo decir que la plataforma fáctica refiere que, el hecho ha ocurrido en el transcurso del año 2019 y el año 2020, cuando la niña Analía Del Rosario Arenas tenía entre 10 y 11 años de edad, en circunstancias en que se encontraba en su domicilio sito en calle Alberro 1063 B° San Pedrito de la Ciudad de San Salvador de Jujuy, es que el amigo de sus padres e imputado Fernando Javier Gaspar, procedía a darle

besos en la boca. Hechos que se repitieron durante ese lapso de tiempo.

A tal fin, y en observancia del principio de autoabastecimiento de los decisorios judiciales, corresponde comenzar por glosar los aspectos más sobresalientes de las probanzas recibidas en la audiencia para, después, ponderarlas con subordinación a los criterios que informan la sana crítica racional. Habré de analizar si existieron en éste juicio, en relación a este delito de abuso sexual simple, elementos probatorios suficientes para destruir la presunción de inocencia de la que goza el imputado, o si, por el contrario, el cúmulo probatorio reunido no alcanzó a superar el estándar legal y constitucionalmente exigido a tal fin.

En esta dirección, corresponde recordar que el principio in dubio pro reo, previsto en el Artículo 19 del C.P.Penal (Ley 6259), tiene fundamento constitucional en la garantía de presunción de inocencia consagrada en el Artículo 18 de la Constitución Nacional y en el Artículo 8, inc. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que ninguna persona puede ser tratada como culpable hasta que no se pruebe el hecho que se le atribuye y el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y lo someta a una pena.

Así, la garantía de presunción de inocencia prohíbe al tribunal condenar al acusado si no obtiene certeza sobre la verdad de la imputación; y exige al órgano judicial absolver al acusado en caso de no obtener certeza.

De esta manera, el aludido principio, no regula estrictamente la prueba como tal, sino que funciona en el ámbito de su valoración, operando cuando la prueba es insuficiente para condenar, a pesar del agotamiento de los medios probatorios.

Debo decir que, en este tipo de delitos, que ocurren en la intimidad, donde no existen testigos, se debe valorar los dichos de la supuesta víctima, ya que es lo único con lo que se cuenta. Y conforme la prueba recabada en debate, y obrante en legajo, debo decir que, surge

EXPRESAMENTE de la declaración de la menor Analía del Rosario Arena, en cámara Gesell, Gaspar le dio besos cuando tenía diez u once años, pero la menor nunca refirió si fueron en la boca, o en que otra parte del cuerpo. Además, debo decir, y coincidiendo con lo expresado por la defensa, los besos en la boca deben ser con contenido erótico o sexual, y no simples muestras de afecto. Al decir de la progenitora Sra. Florencia Patricia Arenas, en su declaración ante estos estrados, y obrantes en legajo, la menor le dijo que Gaspar la besó delante de su hijo, pero no dijo en que parte del cuerpo, no dio más detalles, solo eso. Además la denunciante refirió que el encartado decía querer a Analía como a una hija, razón por la cual ese beso pudo ser en la mejilla y de carácter paternal o simplemente afectivo, no obrando certeza alguna que era con fines lascivos.

Tampoco surge de la declaración de la tía, Srta. María Antonella Arenas, o de los chats entre Analía y su amiga Ivone Quinteros que Gaspar la besara en la boca cuando era más chica, ni refieren en que circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Ahora bien, corresponde valorar si con la prueba mencionada precedentemente, y el caudal probatorio obrante en el legajo y exhibido en debate, se ha podido destruir el estado de inocencia del encartado, o dicho de otra manera se ha probado con el grado de certeza requerido para esta etapa procesal la culpabilidad del mismo en el hecho. Entiendo le asiste razón a la defensa y al no encontrarse el hecho debidamente probado, o con la certeza que se requiere en esta etapa procesal, corresponde absolver al encartado por el beneficio de la duda.

Recordemos, que en numerosos precedentes jurisprudenciales se hace referencia al alcance de la duda en el proceso penal, y a qué debe entenderse por duda razonable. Se señaló, que duda razonable significa duda razonada o, mejor, duda justificada razonablemente, donde “razonable” equivale a carente de arbitrariedad. La consistencia de la duda no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos proclives a la condena; y, a la inversa, la contundencia de la hipótesis condenatoria tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta

absolutoria. Se trata de establecer en cada caso concreto cuál de las hipótesis en pugna reúne los requisitos de no refutación, confirmación y mayor confirmación que sus concurrentes.

Ello por cuanto, la plataforma fáctica de una sentencia de condena está orientada a determinar si los elementos de convicción ponderados en el pronunciamiento y los razonamientos utilizados permiten demostrar que en ese caso, se ha acreditado con certeza la acción imputada, porque para sostener una condena penal, el juzgador debe adquirir certeza sobre la reconstrucción histórica de un suceso, lo que no ha ocurrido en el caso de autos. Cafferata Nores (La prueba en el proceso penal, 3ª edición, Depalma, Bs. As., 1998, p. 8) se refiere a este concepto de la siguiente manera: "Cuando esta percepción es firme se dice que hay certeza, a la cual se la puede definir como la firme convicción de estar en posesión de la verdad. La certeza puede tener una doble proyección: positiva (firme creencia de que algo existe) o negativa (firme creencia de que algo no existe); pero estas posiciones (certeza positiva y certeza negativa) son absolutas. El intelecto humano, para llegar a esos extremos, debe generalmente recorrer un camino, debe ir salvando obstáculos en procura de alcanzar esa certeza. Y en este tránsito se van produciendo estados intelectuales intermedios, los cuales suelen ser denominados duda, probabilidad e improbabilidad".

Por su parte Luigi Ferrajoli (Derecho y Razón, Editorial Trotta, España, 1998, p. 105 y ss.) enuncia con absoluta claridad las dos alternativas en las que puede transitar el derecho penal, con relación al concepto de certeza, al señalar que "La certeza perseguida por el derecho penal máximo está en que ningún culpable resulte impune, a costa de la incertidumbre de que también algún inocente resulte castigado. La certeza perseguida por el derecho penal mínimo está, al contrario, en que ningún inocente sea castigado, a costa de la incertidumbre de que también algún culpable pueda resultar impune (...) La certeza de derecho penal mínimo de que ningún inocente sea castigado, viene garantizada por el principio *in dubio pro reo*". Añade que a este último modelo corresponde "no sólo el máximo grado de tutela de las libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo, sino también a un ideal de

racionalidad y de certeza (...) Un derecho penal es racional y cierto en la medida en que sus intervenciones son previsibles; y son previsibles sólo las motivadas por argumentos cognoscitivos (...) Y una norma de clausura del modelo de derecho penal mínimo informada por la certeza y la razón es el criterio del 'favor rei', que no sólo permite sino que exige intervenciones potestativas y valorativas de exclusión o de atenuación de la responsabilidad cada vez que subsiste incertidumbre en cuanto a los presupuestos cognoscitivos de la pena. A este criterio son referibles instituciones como la presunción de inocencia del imputado hasta la sentencia definitiva, la carga de la prueba a cargo de la acusación, el principio in dubio pro reo, la absolución en caso de incertidumbre sobre la verdad fáctica y, por otro lado, la analogía in bonam partem, la interpretación restrictiva de los supuestos típicos penales y la extensiva de las circunstancias eximentes o atenuantes en caso de dudas sobre la verdad jurídica".

En el mismo sentido, sostiene Perfecto Andrés Ibáñez (Prueba y convicción judicial en el proceso penal, Hammurabi, Bs.As.,2009, p.91) que "decidir jurisdiccionalmente conforme a la presunción de inocencia, en rigor, equivale a entender que sólo procederá la condena cuando, razonablemente (es decir, en términos de racionalidad inductiva) no existe ninguna duda acerca de la realización del delito y de la identidad del autor. Y, ya se ha dicho, que a esa conclusión sólo puede llegarse a partir de la existencia de una hipótesis acusatoria eficazmente sustentada por pruebas, una y otras producidas y valoradas en el marco de un proceso contradictorio".

De otro lado, conviene recordar a Cornejo ("Acerca de la revisión de la sentencia penal, el in dubio pro reo y la justicia " LA LEY 2002-C- 975) en cuanto señala que el principio "in dubio pro reo" -que literalmente significa que, en caso de duda, debe estarse a lo más favorable al imputado- se erige sin discusión en la actualidad como un principio de raigambre constitucional, derivado del estado de inocencia del que goza todo imputado en el proceso penal. Su proyección práctica conlleva a la exigencia de que la sentencia de condena -y, por

consiguiente, la aplicación de una pena- sólo puede estar construida a partir de la certeza en el juzgador acerca de la existencia de un hecho punible atribuido al acusado. El no haber arribado a la certeza, traduce la imposibilidad de los órganos públicos de destruir el aludido estado constitucional de inocencia que ampara al perseguido penalmente, razón por la cual su falta conduce a la absolución.

En otras palabras, la duda o la probabilidad, impiden la condena y obliga a un pronunciamiento desincriminatorio. Su máxima expresión, tal como se infiere de lo expuesto, se halla en el momento del dictado de la sentencia que pone fin al proceso penal: si no se ha obtenido la certeza positiva en orden a la existencia del hecho y la participación punible en el mismo del imputado, se torna operativo el principio que examinamos, lo cual conducirá indefectiblemente a un fallo absolutorio.

Teniendo presentes todas éstas consideraciones, en el caso no se observa, ni ha sido demostrado, que las probanzas recibidas a lo largo del debate y valoradas al momento de los alegatos reúnan las calidades de unívocas, serias y concordantes en orden a autorizar un pronunciamiento condenatorio respecto del imputado, por no mediar en la causa elementos de convicción que otorguen la imprescindible certidumbre para condenar. A ello se agrega, que se advierte que el órgano acusador no ha logrado desvirtuar el estado de inocencia del que goza el imputado, el cual es una garantía constitucional.

Por todo lo expuesto debo decir que no ha quedado probado, siendo aún mayor la incertidumbre, sobre la existencia de dicho hecho generando la suficientemente duda razonable para descartar la existencia del delito de abuso sexual simple, previsto y penado en el Art. 119 primer párrafo del Código Penal. Conductas que el Agente Fiscal endilgo al encartado Gaspar.

. Por ende, si no se ha podido probar la existencia de ese ilícito menos aún la autoría del imputado.

En consecuencia, por las consideraciones expuestas y conforme la Observación General N° 32 del Comité de Derechos Humanos de la ONU y C.S.J.N. fallos 328:3399, “Casal”, en cuanto a cómo deben interpretarse los conceptos de certeza y duda, considero que, corresponde absolver al encartado por existir un margen considerable de duda al respecto, y entender que los elementos de convicción resultan insuficientes para abastecer los parámetros de certeza a los que hice referencia anteriormente. Por ello entiendo, y así lo propongo al acuerdo de mis pares, corresponde absolver por el beneficio de la duda, al imputado Fernando Javier Gaspar, del delito de abuso sexual simple, previsto y penado en los Art. 119 primer párrafo del Código Penal, por el que vino requerido a juicio, de conformidad a lo previsto en el Art. 19, 406 y ccs. del C.P.P Ley N° 6256 y su modificatoria 6400, Art. 27, 29 de la Constitución Provincial y Art 18 de la Constitución Nacional.

Atento no se ha acreditado la existencia del hecho ni autoría del imputado, en relación al abuso sexual simple, no corresponde valorar calificación legal, causas de justificación ni determinación de la pena.

En relación al segundo hecho, conforme surge de la plataforma fáctica el mismo habrá ocurrido el día 8 de enero del año 2023, en circunstancias en que la víctima Analía del Rosario Arenas se encontraba en su domicilio sito en Guerrero 2063 del loteo Fermi frente a las 100 Viviendas de Alto Comedero de esta ciudad, el imputado Gaspar, quien es amigo de los padres de la misma, la llevó a una habitación del inmueble e introdujo su pene en la vagina de la adolescente en contra de su voluntad.

En relación al tercer hecho, la plataforma fáctica describe que el mismo ocurrió entre el día viernes 13 y sábado 14 de Enero del año 2023, en circunstancias en que la adolescente Analía del Rosario Arenas se encontraba en su domicilio sito en Guerrero 2063 del loteo Fermi frente a las 100 Viviendas de Alto Comedero de esta ciudad, el imputado Gaspar, quien es amigo de los padres de la misma, la llevó a una habitación del inmueble e introdujo su

miembro viril en la vagina de la adolescente en contra de su voluntad.

En cuanto al segundo y tercer hecho, diré que surge de la integral interpretación de toda la prueba reseñada que los mismos existieron, pero no conforme le fueron endilgados al imputado en el requerimiento fiscal. Si bien Javier Fernando Gaspar es el autor de esos hechos contra la menor, así también como la manifestación de la víctima es genuina, esto es, que no provienen de la inoculación o contaminación por la influencia del discurso de un tercero, ni inspiradas en fabulación. Debo decir que surge también que Analía debido a su inexperiencia se dejaba llevar, seducir por el mismo, estaba encariñada, refirió que tenían relaciones sexuales, le dijo a su amiga tener temor estar embarazada, además tenía miedo se enterara su mamá y la pareja de esta última. Si bien prestaba consentimiento, el mismo estaba viciado atento a la edad de la misma y su inmadurez sexual.

Recordemos que en el proceso penal la certeza razonable puede extraerse no solamente de pruebas directas sino también de las indirectas, circunstanciales o indiciarias, pues la ley no impone normas generales para probar los hechos, ni determina el valor de las pruebas, acogiendo el sistema que admite todas aquéllas que fueran útiles para el esclarecimiento de la verdad, y que este tipo de delitos, a diferencia de lo que acontece habitualmente, siempre se cometen en un ámbito donde el sujeto activo actúa con un alto grado de impunidad.

Por ello es sabida la singular importancia que representa en estos casos el testimonio de la víctima, el que debe relacionarse con prueba periférica que le otorgue credibilidad. Es decir que este debe ser valorado, tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza probatoria.

En primer lugar, debo analizar y valorar el testimonio de la menor Analía del Rosario Arenas, quien ha prestado su declaración en Cámara Gesell, videograbación que fuera reproducida en debate, y a la cual me remito en su totalidad, resaltando los aspectos más relevantes de sus

manifestaciones. Del relato de la menor en Cámara Gesell, surge en lo medular que había tenido relaciones con Javier en su casa de Alto Comedero, donde vivía con su mamá y papá. Que, Javier es un amigo de su familia de hace años, él se quedaba a dormir fue a la medianoche, estaban viendo películas en el comedor/patio, él la iba a molestar a la ventana de la pieza, le decía que vaya, que vaya, ella fue a la pieza de él, estaban hablando y pasó lo que pasó. Agregó que solo pasó tres veces en su casa, dijo que la vez anterior fue durante la semana, él le decía que vaya, que quería charlar un ratito, que le dé un beso, en la cama, le tocaba la cabeza le metía la mano, las otras veces estaba borracho. Ella le contó a Ivone Quinteros que estuvo con el flaco, tuvieron relaciones sexuales, y tenía miedo de quedar embarazada. Dijo que iba para charlar, le decía no, sabía sus intenciones, él insistía, y al decir de la menor “pasó lo que pasó”, él decía que le gustaba.

Que, este relato se condice con lo declarado por la madre de la menor Florencia Patricia Arena, ante estos estrados, y con la denuncia de la misma obrante en el legajo, de lo que se desprende que se entera que su hija había tenido relaciones sexuales con Gaspar, y que al preguntarle la misma se puso a llorar, confesándole que sí, pero que no hiciera la denuncia. Asimismo, agregó que su hija se había hecho cortes en los brazos ante la posibilidad de denunciar a Gaspar.

Además, es importante resaltar lo depuesto por la tía de la víctima María Antonela Arena, quien manifestó que tenía la cuenta de Instagram de Analía en su celular, y que entró a un chat que tenía la misma con una persona mayor que quería tener relaciones con su sobrina. Que, había hablado con la amiga de su sobrina de nombre Ivone, y que la misma le había comentado que Analía le dijo que no sabía si no estaba embarazada de una relación con el flaco Gaspar, y que tenían relaciones sexuales, en la casa de su hermana. Que cuando entró a la pieza de su sobrina esta se había efectuado cortes en sus brazos y le decía porque había develado lo sucedido.

Es importante señalar, que la Licenciada Marcela Sabrina Genovesse, quien efectuó la toma

de declaración de Cámara Gesell y pericia psicológica, dijo que el relato de la menor es un relato coherente, consistente, estructurado y da detalles de quien es el auto, agregando que no surge indicadores de fabulación ni influencias de terceras personas. Asimismo, recordó que Analía presenta un desarrollo madurativo acorde a su edad un lenguaje claro, coherente, sin patologías psíquicas. En relación a la sintomatología estaba decaída desganada, con una postura corporal rígida en lo emocional, observó angustia, culpa, vergüenza, tenía ambivalencias hacia él, y despotricaba también. Dijo que se notaba que había situaciones de estrés. Socialmente puedes decir que ella pierde vínculos con los familiares y los pares decía que la mamá recibía amenazas de la familia de él, se efectuó autolesiones. Pudo observar inmadurez a nivel emocional y psicológico, y en cuanto a las relaciones sexuales, una falta de autoconocimiento no podía reconocer deseos, es insegura, ella lo menciona, a él como una figura patriarcal, que le ayudaba con la tarea le decía “hija” llenaba el lugar de padre y que la relación para con su madre no estaba bien. Agregó que se ve cierta manipulación, aprovechamiento.

Se cuenta con el informe médico de la Dra. Gilda Elizabeth Vallejos, perito médico del MPA, de fecha 17/01/23, galeno que también prestó declaración ante estos estrados, y del cual se desprende que la menor presentaba al momento del examen ginecológico himen desflorado de antigua data y desgarró a horas 10. Asimismo, dio cuenta de las lesiones corporales que presentaba la misma de su autoagresión.

También se cuenta con Examen mental realizado por Dr. Ricardo Enrique Alba, Perito Médico Forense, psiquiatra, con la presencia del Dr. Alberto Buliubasich representante del ministerio de la defensa, realizado en fecha 18/05/2023, del cual surge que el imputado Gaspar, tiene capacidad para comprender sus actos y dirigir sus acciones.

Además, es dable destacar el informe técnico psicológico del imputado, realizado por la licenciada Flavia Roxana San Cristóbal psicóloga del MPA, juntamente con la Licenciada Agustina Frías del Ministerio de la Defensa, profesional que también compareció ante estos

estrados, quien señaló que desde el punto de vista psicodinámico se lo veía aparentemente depresivo para responder a veces responde de manera violenta que estaba dañado psicológicamente por cosas que había vivido, que tenía inmadurez afectiva, que era muy infantil, inseguro, y que de manera simétrica se manejaba con personas menores a él. Agregó que en relación a sus mecanismos defensivos reconoce conflictos pero él no se hace responsable, que tiene discusiones y evita vincularse con personas de su misma edad, que tiene conciencia de situación que puede comprender lo ilícito, de lo ilícito, que se identifica con él desde el punto de vista mental, con un estilo de vida que expresa que tiene diferentes situaciones vividas. Habla de que tiene ideas suicidas, es depresivo, le gusta lo oscuro. Por otro lado también tiene agresividad, tiene ideación paranoide, tiene que ver con su inseguridad y su machismo es un negativismo que desconfía del otro, tiene ideas persecutorias y negativas del otro o del medio. Explicó que presenta consumo problemático, habla de tener mucho dolor o malestar por todo lo que ha vivido, que se refugia en el consumo de alcohol esto le ha efectuado deterioro en los vínculos, y más la agresión que presenta él tiene un malestar interno. Al decir de no frustración responde autoagresivamente cuando ocurren cosas las cuales no comparte.

Que, con respecto al testimonio de Rodrigo Sebastián Aramayo, funcionario policial perteneciente al Ministerio Público de la Acusación, perito forense en informática forense, el mismo realizó un informe de extracción de datos de los teléfonos celulares que se le entregaron, que había un chat de Whatsapp y de Messenger, y es lo que había extraído con detalles de usuario y quienes chateaban, pero desconocía los nombres de quienes chateaban.

Para concluir debo decir que, la tarea realizada por esta judicatura ha surgido de efectuar un análisis conglobado de todos los elementos probatorios, y no de forma aislada y respecto de ciertas pruebas, pues de esa forma solo se arribaría a un resultado descontextualizado de la conducta y de la circunstancia de su realización.

Con toda la prueba valorada y producida durante el curso del debate, diré que en relación al

segundo y tercero hecho existieron, pero no conforme el requerimiento fiscal sino, aprovechándose el imputado de la edad y de la inmadurez sexual de la menor, razón por la cual GASPAR es el autor material de los mismos.

V.- DE LA INEXISTENCIA DE CAUSALES DE JUSTIFICACION

Ahora bien, no se ha invocado ni, mucho menos, probado en esta causa ninguna de las circunstancias establecidas en el Art. 34 del Código Penal, que autoricen a considerar que el acusado pudo haber cometido el injusto cuya autoría se le endilga, bajo la influencia de alguna de las causales excluyentes de la culpabilidad o de justificación, por lo que su responsabilidad penal por el hecho atribuido también debe darse por cierta.

Ello se corrobora con el informe psicológico efectuado por la Dr. Ricardo Alba de donde surge que el encartado Al momento del estudio no se constata patología psíquica que le impida al examinado comprender el hecho por el cual se lo acusa. Comprende y dirige sus acciones. No presenta psicosis, demencia, deficiencia ni insuficiencia de las facultades mentales. No presenta estado de inconsciencia al momento del examen.

VI.- DE LA CALIFICACION LEGAL

En relación a la calificación legal del segundo y tercer hecho, diré que, llega la causa a juicio, tipificado como abuso sexual con acceso carnal, dos hechos, en concurso real, conforme lo previsto en el art. 119 tercer párrafo y 55 del Código Penal.

Cabe señalar en primer lugar, que, conforme la declaración en cámara Gesell de la menor Analia del Rosario Arena, y demás constancias probatorias, ya valoradas, y en observancia de lo preceptuado por el Art.405, segundo supuesto, del C.P.Penal Ley 6259 y su modificatoria Ley 6400, entiendo corresponde dar, a los hechos en estudio, la calificación legal correspondiente al Art. 120 en función del tercer párrafo del Art 119, del Código Penal, dos hechos, y Art .55 del mismo cuerpo legal, y así se lo propongo a mis pares. Entendiendo,

que sí existieron los hechos de índole sexual por parte del encartado Javier Fernando Gaspar hacia la menor Analía del Rosario Arena, pero con una calificación distinga a la primogénita, ya que los actos que vivió Analía, y que contó en Cámara Gesell, se encuentran comprendidos en el tipo penal del Art. 120 en función del 3er párrafo del art. 119, por los medios comisivos, los besos que se daban, las charlas que tenía el encartado con Analía, él le decía que le gustaba mucho, y ella iba a la habitación del imputado cuando éste le insistía. Refirió Analía que sabía las intenciones que tenía Gaspar, y que mantuvieron relaciones sexuales. También surge, de la pericial psicológica, informe médico, declaración de la progenitora y de la tía de la menor, las autolesiones provocadas momento en que deciden efectuar la denuncia, refiriendo sus familiares que Analía no quería se lo denuncie a Gaspar, ni perjudicar al mismo.

En base al cambio de calificación legal efectuada, diré que debe tenerse en cuenta que “los niños generalmente no mienten cuando se refieren a situaciones abusivas”. Bibliografía confiable en salud mental (Garbarino-Stott, 1989) enseña: “Los niños alteran los hechos al relatar un acontecimiento por muchas de las razones que también mueven al adulto a hacerlo: para protegerse a sí mismos y sus seres queridos, para evitar castigos y para conseguir algo que desean. Las mentiras no siempre están al servicio de uno mismo; los sentimientos de lealtad para con los padres, el deseo de mantener unida a la familia y de evitar a los padres el dolor de saber ciertas experiencias determinan lo que acaban diciendo. Asimismo, reacciones de incredulidad o de enfado por parte de los adultos pueden modificar lo que digan...” (Norberto Garrote, Abuso Sexual Infantil. Los derechos del niño/a, publicado en Maltrato Infantil. Riesgos del compromiso profesional, AAVV, compilado por Silvio Lamberti, ed. Universidad, Buenos Aires, 2003, p. 116).

No obstante ello, es siempre imprescindible realizar un examen a fin de verificar si su relato, que afirma la existencia de un hecho determinado no cabe ser atribuido a causas diferentes a la existencia misma de tal hecho o a una ilusión. Para ello es preciso cotejar el resto del

material probatorio obtenido y mediante un análisis comparativo lógico examinar si no existen esas posibilidades señaladas, las que le restarán valor al testimonio; o bien inversamente, si corrobora su relato, su valor adquiere un elevado grado de validez acreditante.

Teniendo como norte todas estas consideraciones, sin mayor esfuerzo surge de la integridad del testimonio vertido en Cámara Gesell por Analía, y demás constancias probatorias, el verdadero accionar de Gaspar.

Debo decir que la conducta asumida por Fernando Javier Gaspar, ha sido direccionada de manera intencional, a satisfacer sus apetencias sexuales, para ello seducir a una menor de catorce años aprovechándose de su inmadurez sexual. Así lo requiere la figura del art. 120 del C.P.

El bien jurídico que protege la figura básica del tipo penal, mencionado en el párrafo anterior, se centra en la “honestidad” o como lo denominan las nuevas corrientes doctrinarias en la “integridad sexual” de las personas. Esto es así cuando el sujeto activo ataca o menoscaba la integridad psicosexual de una persona, en este caso una niña menor de catorce de edad, por lo que la ley protege dicho bien. El legislador exigió que no solo se cumpla con el tipo objetivo, que es que la víctima tenga menos de 16 años, sino también que el victimario se aproveche de la inmadurez sexual de su víctima. Según Alejandro Tazza, esta figura de estupro creada por la Ley 25.087 no solamente requiere “inmadurez sexual” por parte de la víctima (es indiferente el sexo) sino que esta debe estar en relación con la mayoría de edad del autor y su relación de preeminencia respecto de la víctima u otra circunstancia equivalente. La incriminación se ha construido sobre cuatro elementos: 1) edad (menor de dieciséis años); 2) elemento psicofísico (inmadurez sexual) siendo indiferente el sexo de la víctima; 3) la relación con la mayoría de edad del autor y su situación de preeminencia respecto de la víctima; 4) normativo: acceso carnal abuso sexual gravemente ultrajante. Inexperiencia sexual de la víctima: según el texto legal es condición esencial que la víctima sea inmadura

sexualmente, o sea que carezca de experiencia sexual; vale decir, desconocimiento en lo que se refiere al hábito del sexo. (Código Penal de la Nación Argentina Comentado Parte Especial, pág. 417/418). Repárese que Analía Rosario Arena a la fecha de los hechos, tenía catorce años. La menor refirió en su declaración que Gaspar, se quedaba a dormir, que a la medianoche, estaban viendo películas en el comedor/patio, él la iba a molestar a la ventana de la pieza, le decía que vaya, insistía, ella fue a la pieza de él, estaban hablando y pasó. Solo pasó tres veces en su casa, dijo que la vez anterior fue durante la semana, él le decía que vaya, que quería charlar un ratito, que le dé un beso en la cama, le tocaba la cabeza le metía la mano, las otras veces estaba borracho. Ella iba para charlar. le decía no, sabía sus intenciones y él le insistía. Él le decía un ratito, ella no quería, decía que le iba a contar a su mamá y a la pareja de su mamá. La última vez no le dijo nada, las otras dos sí. También lo dijo la Lic. Genovese que notaba que había situaciones de estrés. Debo considerar que socialmente ella pierde vínculos con los familiares y los pares, decía que su mamá recibía amenazas de la familia de él. Pudo observar inmadurez a nivel emocional y psicológico y en cuanto a las relaciones sexuales, una falta de autoconocimiento no podía reconocer deseos.

Entiendo que no resulta procedente tal demostración desde que dicho requisito se entiende presumido por la ley y así lo describe la norma del art. 120 del C. Penal, que una niña de 14 años es una persona inmadura sexualmente y que el victimario aprovechándose de esa inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima. En realidad, la ley protege a una persona menor de dieciséis años, con lo cual el legislador entendió que, a esa edad, es inmadura sexualmente,

Así se ha sostenido que resulta impune, “el mero contacto sexual libremente consentido por quien, habiendo cumplido 13 años de edad, posee además los conocimientos y la madurez indispensable para comprender con plenitud las consecuencias de su acto” (Trib. Cas. Pen. De Buenos Aires, sala I, c. 5717, del 28-2-2003, J.P.B.A. 122-105.). Se señala en dicho precedente que el Código de Tejedor de 1886 exigía que, además exista seducción de mujer

virgen. Y en el proyecto de 1981-que fue el que estableció la fórmula legal vigente en el Código Penal hasta la sanción de la Ley 25.087 -se requería que la víctima sea mujer honesta exigencia que se entendía comprensiva de la necesidad de seducción por parte del autor, porque no se debe suponer que la mujer honesta menor de quince años sea capaz de consentir en ser prostituta, sino que ha cedido a los halagos y artificios del seductor. Otra condición de la incriminación que estudiamos es que el autor, además de aprovecharse de la inmadurez sexual de la víctima, también pudo prevalerse de su mayoría de edad, o de su situación de preeminencia, para obtener la anuencia expresa o tácita del sujeto pasivo. Finalmente, es requerido -aun cuando la ley no lo menciona- que el sujeto pasivo varón o mujer haya prestado su libre consentimiento para el acto sexual, por ende, hay ausencia de violencia por parte del sujeto pasivo con el fin de lograr el acceso carnal. (ob cit. pag. 419).

Estos hechos de abuso sexual, han sido calificados a partir de la conducta depravada por la cual Gaspar, mediante actos de seducción se aprovechó de la inmadurez sexual de su víctima quien le brindó su consentimiento para acceder a sus apetencias sexuales. Repárese que Analía a la fecha de los hechos contaba con 14 años de edad conforme da cuenta el acta de nacimiento que se encuentra agregado al legajo de investigación.

Tiene relevancia lo que afirma el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en el documento “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia” en el cual establece respecto del Art 19 de la Convención de los Derechos del Niño que: “El Comité siempre ha mantenido la posición de que toda forma de violencia contra los niños es inaceptable, por leve que sea. La frecuencia, la gravedad del daño y la intención de causar daño no son requisitos previos de las definiciones de violencia. Constituye abuso sexual toda actividad sexual impuesta por un adulto a un niño contra la que este tiene derecho a la protección del derecho penal”.

Si entendemos que la sexualidad no es solo un integrante de la personalidad, sino también la manera que las personas tienden a manifestarse a sí mismas frente a un entorno

social, como componentes de una variedad del género humano. La sexualidad se construye con la experiencia, con la maduración psicobiológica y acompaña a la persona durante toda su vida. Por ello, si en este periodo formativo de la personalidad se producen trastornos o perturbaciones del desarrollo psico-madurativo de la sexualidad, podrán inducirse o incitarse determinadas actividades sexuales inadecuadas, temores o frustraciones, que alteran el proceso de sexualización normal y generan la aparición de conductas desadaptadas e impropias que se harán presentes a partir de la adolescencia.

La prueba mencionada resulta concordante y concluyente para determinar las circunstancias de los hechos y los actos desplegados por el imputado para su consumación. A la vez, no obra en autos elemento probatorio alguno que desvirtúe tal determinación de circunstancias, por lo que se ha conformado un plexo probatorio congruente y suficiente para arribar a este pronunciamiento.

En cuanto al Concurso Real, finalmente, debe tenerse presente, que los delitos cometidos, se encuentran concursados realmente, en función del Art. 55 del Código Penal, siendo así que los hechos descriptos en la plataforma fáctica, se cometieron en momentos y ocasiones distintas, resultando los mismos independientes y no representando una unidad de hecho.

Por todo lo expuesto, entiendo y así lo propongo a mis pares, que debe encuadrarse la conducta de Fernando Javier Gaspar, en las disposiciones del Art. 120 en función del Art. 119 tercer párrafo del Código Penal (dos hechos) y Art. 55 del mismo cuerpo legal y declarar la responsabilidad penal del mismo por los delitos mencionados.

VII.- DETERMINACION DE LA PENA

a).- Dispuesta que fuere la Audiencia de Determinación de la Pena (Art. 406 del CPP Ley N° 6259 y su modificatoria N° 6400), El momento de que las partes se efectúen los alegatos a los fines de lo establecido por el art.406 del Código Procesal Penal, al momento de efectuar los

alegatos para la determinación de la pena el Señor Fiscal en sus palabras dijo con la calificación legal con la que ha quedado declarada la responsabilidad de penal de Gaspar es el delito que tiene una escala penal que va de 3 a 12 años de prisión. Que adelantando criterios solicita 5 años de prisión de cumplimiento efectivo. En primer lugar, porque la naturaleza de la acción, relación a través de la relación, abuso de confianza, él era parte de la familia tenía contacto, había sido acogido por la familia en la casa, dormía, se quedaba al haber perdido su trabajo y ha aprovechado de esa situación. Entiende que para despegarse del mínimo debe tener en cuenta que Gaspar tiene educación e instrucción suficiente que además tiene capacidad de culpabilidad que en relación a la situación de la menor quiere resaltar la angustia, la culpa que tenía la adolescente al punto de autolesionarse. Esto le generó un impacto importante en la psiquis de la menor. Que eso debe ser tomada en cuenta. En relación al aprovechamiento de confianza con la víctima resalta que el imputado ha cumplido de alguna manera con un rol paterno, estaba atento a la menor, quien no tenía contacto con su padre biológico, ella lo veía como si fuese un padre ha aprovechado de eso. Así también destaca la distancia existente entre las edades. Gaspar tiene treinta años más que ella, la víctima es menor y eso hace que sea mayor su vulnerabilidad por todo lo expuesto solicita que una pena de 5 años de prisión efectiva en un a cumplirse en un establecimiento penitenciario además solicita que se les traigan las muestras genéticas de ADN conforme lo establece la ley 26.869.

Al momento de su alegato en relación a la determinación de la pena el representante de la querella dice que en primer término comparte todo el análisis del señor del señor fiscal que la pena no debe ser vengativa ni exigua que la solicitud efectuada está de conformidad con el derecho de acto y con el delito que ha cometido él resalta por su parte el abuso de confianza en relación al grupo familiar reiterándolo ya expresado por fiscalía que si bien no ha sido calificado este hecho por la convivencia, él pernoctaba en la casa en numerosas oportunidades. En segundo lugar, habla de la gran diferencia de edad entre víctima y victimario, situación de que no puede pasar desapercibida de la cual ha aprovechado Gaspar.

Así también entiende que esto debe ser un mensaje a la y ese mensaje a la sociedad debe estar reflejado en la pena debe contemplar los principios de prevención para que se resocialice quien es declarado culpable. Por lo tanto, pide la misma pena que ha solicitado el señor fiscal, 5 años de prisión de cumplimiento efectivo en establecimiento penitenciario.

A su momento la Defensa a los fines de la mensuración de la pena, solicita imponga a su asistido Fernando Gaspar, la pena de 3 años de prisión en forma de ejecución condicional. Teniendo en cuenta: El arrepentimiento demostrado. Así del examen mental del Sr. Javier Fernando Gaspar, de lo cual surge: Solo tiene estudios primarios completos, escuela Santa Teresita, sin repeticiones. Estudios secundarios incompletos se desempeña en el área de la construcción (pintor de obras). Anteriormente realizó actividades como empleado comercial. Tiene antecedentes de consumo de sustancias psicoactivas (bebidas alcohólicas) de manera social y recreativa, crónica. Sin antecedentes de tratamiento psicológico/psiquiátrico. De allí que, su nivel socio- económico es exiguo siempre estuvo a derecho y colaboró con la justicia, no tuvo otro contacto con la menor, motivo de la presente causa, no posee antecedentes penales, conforme Informe de reincidencia presentado en esta Ahora bien y en relación a la extensión del daño causado a la menor víctima, debo decir La Lic. Marcela Genovese en el Informe técnico psicológico realizado, surge que Al momento de las entrevistas la adolescente presenta los siguientes indicadores psicotraumáticos, debiendo diferenciarse de indicadores de victimización sexual: A Nivel emocional: Presenta sentimientos de inseguridad y marcada angustia; sentimientos de culpa y desprotección. Conflictos familiares. A nivel familiar, manifiesta sentimientos de soledad, refiere vínculo distante y falta de confianza con su madre. Sentimientos de angustia, tristeza y desprotección por parte de la figura paterna, manifestando la necesidad de llenar ese vacío. En relación a tomar como agravante (Fiscal), el aprovechamiento de la confianza brindada, esto forma parte del tipo, como la diferencia de edad entre ambos. Si se considera estos como agravantes, se estaría incurriendo en una doble valoración.

Por último, la Sra. Presidente de trámite, pregunta al imputado Fernando Javier Gaspar si tiene algo que declarar, a lo que el mismo refirió que no tiene nada más que agregar, que solamente quiere dejar claro que está muy arrepentido y que le pide disculpas a la familia por lo que ha pasado.

Para empezar, debo decir que, para la determinación de la pena se tiene en cuenta la naturaleza de las acciones, el modo y las circunstancias del comportamiento del que se ha valido para consumar el hecho delictivo endilgado, los informes y pericias médicas y psicológicas, pues la intención de abusar sexualmente a la víctima se evidencio en el resultado y a sabiendas, sin que concurran al caso circunstancias que excluyan las condiciones para que la pena pueda aplicársele al imputado.

Ahora debo dar fundamento para la aplicación de la pena, que corresponde al injusto cometido por Fernando Javier Gaspar en tal sentido, los criterios orientadores para la individualización de la pena están reglados en los arts. 40 y 41 del Código Penal, al respecto debe indefectiblemente analizarse cada uno de ellos, para así, poder llegar a la aplicación de la sanción penal adecuada, según la premisa “una pena justa solo es aquella que se adecua a las particularidades del caso concreto”. Patricia Ziffer, lineamientos, p.27.

Es el código de fondo, quien establece un sistema ajeno a las penas rígidas, el texto es elástico, a fin de determinar el arbitrio del magistrado, constituyendo el art. 41 la base infra constitucional más importante del derecho de cuantificación penal argentino.

Cabe enfatizar, que el sentido de estas reglas, no es otro de guiar la decisión judicial e implican un deber de fundamentación explícita que haga posible el control critico-racional del proceso de individualización, Ziffer, lineamientos, p.26, obra citada. En otras palabras, resulta imprescindible, que se haga explícito a favor o en contra en su argumentación, cuyos

datos objetivos y subjetivos arrimados al hecho traído a estudio se vean reflejados en el quantum de la pena a aplicar al acusado. Lo que implica que, se debe justificar o argumentar cuales son los datos de la realidad que inclinan la balanza para que esa pena sea justa para el reproche hacia el penado.

Por lo tanto, el juez debe ajustar su análisis a pautas ordenadoras y que la falta de fundamentación respecto de la determinación de la pena implica un agravio para, la defensa en juicio y el debido proceso,- fallo: "Miara, Samuel - Castillo de Miara, Beatriz s/ suposición de estado civil" - CSJN - 12/12/2002-.

El art.41 del C.P.N. en el primer inciso fija circunstancias objetivas vinculadas con el hecho y en el segundo las subjetivas, vinculadas con el autor.

Dicho proceso de determinación, es lograr el equilibrio entre culpabilidad, prevención general y especial, el llamado triángulo mágico.

Por ello, se afirmó que los criterios decisivos para la determinación de la pena, son el ilícito culpablemente cometido y la peligrosidad.

En otras palabras, el grado de la pena solo puede ser determinado sobre la base de la gravedad de la acción ilícita y su reprochabilidad, en función de los arts.18 y 19 de la Constitución Nacional.

De conformidad a la acusación fiscal, el hecho enrostrado, la subsunción legal quedó determinada en la manda del artículo 120 en función del art. 119 tercer párrafo y art. 55 del Código Penal, cuya escala establece una pena mínima de 3 años, fijando como máximo la pena de 12 años, de Prisión, por lo que ése será la variable a considerar para establecer la pena a imponer al imputado Gaspar.

1.-Acción, medios empleados, daño y peligro causado: Son claras referencias al grado del injusto, es el punto de partida de la graduación de la pena. Se toma en cuenta las consecuencias del delito y el grado de afectación del bien jurídico. En la especie, se trata de un abuso sexual, por el aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima, causado el

daño en la víctima, no sólo físico sino también psicológico, mediante el aprovechamiento de la indefensión que aquella padecía en el inicio y final de la acción.

2.-Los motivos: Se observa del informe psicológico del acusado realizado por la Lic. Flavia Roxana San Cristóbal, En su dinámica psicoemocional se infiere una personalidad con perturbaciones emocionales significativas. Se caracteriza por ser una persona malhumorada, hostil, irritable, crítica y opositora la mayor parte del tiempo. Muestra un estado de ánimo decaído, se infiere aplanamiento emocional, es pesimista, se siente desamparado, torpe e inútil, tiene un autoconcepto negativo, sentimiento de soledad y se compara con otros de manera desfavorable. En su modalidad defensiva se evidencian aspectos más bien primitivos, dominando mecanismos de negación y proyección en su psiquismo. Niega ciertos aspectos de la realidad, expulsando fuera de sí los problemas y el malestar que conllevan, depositando la responsabilidad en aspectos ajenos a su persona. Su labilidad emocional hace que pueda cambiar de estado de ánimo muy drásticamente. Posee altos niveles de ansiedad y agresividad, tiene poca tolerancia a la frustración y una alta sensibilidad a la crítica. Pierde el control de sus impulsos con facilidad y con frecuencia experimenta ataques de ira. Tiene consciencia de su malestar interno e intenta controlar sus emociones e impulsos, pero su dolor psíquico y la tensión acumulada hacen que cualquier estímulo -no necesariamente significativo- lo desborde, falle su control y responda de manera excesiva y explosiva en muchas oportunidades. Es una persona poco predecible en sus respuestas. Es demasiado sensible a la crítica y al rechazo, desconfía de los demás, teniendo en algunas ocasiones ideación paranoide. No se observa capacidad empática, muestra poco interés en otras personas y se resiste a confiar en los demás, a pedir ayuda o a apoyar a otros.

3.- La edad, educación, costumbres y demás condiciones personales: Esto revela la personalidad para decidir la pena adecuada al caso concreto. Es una persona mayor de edad, empleado municipal, nivel de instrucción primaria completa.

La edad, indica el grado de madurez y grado de asentamiento de ciertas características de su

personalidad, que eran más fácil o difícil la evitación de la conducta. También tienen relación con la prevención especial, deberán considerarse sus características desde la perspectiva de la sensibilidad a la pena, esto es la pena orientada por el principio de menor lesividad y la necesidad de reducir al máximo los efectos negativos de la pena. Íntimamente relacionado con la edad, en la perspectiva de la vida del sujeto. 4.-

Participación en el hecho: Referido al grado o magnitud del injusto, es la contribución concreta del sujeto al injusto, rol desempeñado, y la influencia en el plan delictivo, por ser autor, pues tuvo el dominio del hecho. Solo ideó el hecho y llegó a su consumación en todos sus estratos, de modo tal que, su aporte fue determinante por la calidad apuntada.

5.- Los vínculos personales y la calidad de las personas: Es la relación entre autor y víctima, exigiéndose mayor respeto del bien jurídico cuando exista una relación particular, en el caso el imputado Gaspar y la víctima en ocasiones vivían en la misma casa, ya que los padres de la menor le habían dado hospedaje en su casa al momento de los hechos.

Es decir existe una relación de confianza

6.- Conducta precedente y antecedentes personales: El mismo no posee antecedentes penales.

7.- Conocimiento personal del imputado: Es decir una audiencia de visu con el acusado. Lo que ocurrió pues, es que se tuvo contacto con el condenado en audiencia, se lo escuchó dando cuenta lo ocurrido, y expresó sus últimas palabras, manifestando su arrepentimiento y pidió disculpas a la familia por lo ocurrido. Así lo expresó la Corte Federal en Maldonado y Garrone, imponiendo a los jueces el conocimiento directo y personal del imputado antes de dictar, confirmar o incrementar una condena. Derecho a ser oído.

En apoyo de los fundamentos esgrimidos se ha dicho “la gravedad del ilícito penal constituye el fundamento y la pauta para la determinación de la pena. La culpabilidad presupone en un derecho penal de acto, la comisión de un injusto penal, y dicho presupuesto será la base sobre

la que habrá de edificarse el grado de culpabilidad del autor” (Ziffer, Pag. 181).

La graduación de la pena no puede hacerse mediante un mero cálculo matemático o una estimación dogmática, sino apreciando los aspectos objetivo del hecho mismo y las calidades del autor. La pena debe guardar relación con la magnitud del injusto y de la culpabilidad del autor. Y atento a la falta de antecedentes personales, nivel de educación, nivel socio económico, su conducta después del hecho en relación a la víctima y el arrepentimiento manifestado al final del debate, no veo mérito alguno para separarme del mínimo de la pena.

En base a lo antes dicho, estimo justo, y así lo propongo a mis pares, condenar a Fernando Javier GASPAR a cumplir la pena de tres (03) AÑOS DE PRISIÓN DE EJECUCION CONDICIONAL, por haber sido hallado autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL POR EL APROVECHAMIENTO DE LA INMADUREZ SEXUAL DE LA VICTIMA (DOS HECHOS) EN CONCURSO REAL, previstos y penados en los art. 120 en función del tercer párrafo del art. 119 y art. 55 del Código Penal, y 403, 407 y 409 del Código Procesal Penal de la Provincia, Ley N° 6259 y su modificatoria Ley 6400.

Asimismo disponer el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta por parte del condenado Javier Fernando GASPAR, conforme lo previsto en el Art. 27 bis del Código Penal, por idéntico término de la condena: a.- Someterse al cuidado del Patronato de Liberados y Encausados, y de la “Oficina de Control y Probation del MPA”; b.- Fijar residencia en el domicilio sito en calle Teniente Balladares N°202 del barrio Coronel Arias, provincia de Jujuy; c.- Abstenerse de consumir estupefacientes y/o bebidas alcohólicas; d.- Asistir y acreditar ante los organismos mencionados en el punto uno, la realización de tratamiento psicológico, por el plazo mencionado o hasta su alta por profesional tratante; e.- Deberá cumplir la siguiente medida de protección para la víctima consistente en la prohibición de acercamiento respecto a la menor Analía Rosario ARENA, a una distancia no

menor de Quinientos (500) metros y todo su grupo familiar, como así también prohibición de contacto por cualquier medio (personal, telefónico, mensajes de WhatsApp, o demás plataformas digitales y redes sociales), con la menor nombrada; todo ello bajo apercibimiento de revocar la condicionalidad de la pena y cumplir de manera efectiva la pena, conforme lo establecido por el art. 27 bis del C.P.

VIII.- DEL REGISTRO DE DATOS GENÉTICOS

De conformidad con la normativa vigente en delitos de la índole del aquí juzgado, una vez firme la presente, autorizar la obtención de los perfiles genéticos del condenado Javier Fernando Gaspar, a efectos de su incorporación al Registro Nacional de Datos Genéticos vinculados con la Investigación Criminal (Ley Nacional N° 27.759, complementaria al Código Penal).

IX.- DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA

En lo que respecta a los derechos de la víctima, ella deberá ser citada, una vez firme la presente, a fin de informarse sobre su derecho a acudir a los servicios de atención a la víctima, que se encuentran a su disposición conforme los Arts. 129 y 131 del C.P.P. Ley 6259 y Acordada N° 134, dictada por el Superior Tribunal de Justicia, registrada en Libro de Acuerdos N° 14, Folio N° 236, de fecha 29/08/2011. Así también, deberá ponerse en su conocimiento la norma del Art. 11 bis de la Ley N° 24.600, y sus modificatorias Ley 27.375, Ley 27.372 y Ley 26.485.

Así voto.

El Dr. LUCIANO ELLIO YAPURA dijo: Comparto todos los fundamentos dados por la Sra. presidente de trámite.

El Dr. MAXIMO ALEJANDRO GLOSS dijo: Adhiero en un todo a los fundamentos vertidos por la Dra. Felicia Barrios.

Por los motivos precedentemente expuestos, estos jueces con función de juicio, por unanimidad:

FALLAN:

1º).- ABSOLVER POR EL BENEFICIO DE LA DUDA, al imputado Javier Fernando GASPAR, DNI N° 25.613.357, cuyos demás datos personales rolan agregados en el Legajo, del delito de ABUSO SEXUAL SIMPLE (Primer hecho), previsto y penado en el Art. 119 primer párrafo del Código Penal, conforme lo previsto en los Arts. 19, 406 y concordantes del CPP (Ley N° 6259 y su modificatoria N° 6400), Arts. 27, 29 de la Constitución Provincial y Art 18 de la Constitución Nacional.

2º).- DECLARAR penalmente responsable al imputado Javier Fernando GASPAR, DNI N° 25.613.357, por el delito de Abuso Sexual por el aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima (DOS HECHOS) en Concurso Real, previsto y penado en el Art. 120 en función del 3º párrafo del Art. 119 del Código Penal y Art. 55 del mismo cuerpo legal, ello en cumplimiento de las previsiones del art. 405 del CPP, Ley 6259 y su modificatoria Ley N° 6400.

3).-CONDENAR a Javier Fernando GASPAR, DNI N° 25.613.357, demás datos personales obrantes en legajo, como autor penalmente responsable del delito de Abuso Sexual por el aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima (DOS HECHOS) en Concurso Real, previsto y penado en el Art. 120 en función del 3º párrafo del Art. 119 del Código Penal y Art. 55 del mismo cuerpo legal, imponiéndole la pena de TRES (03) AÑOS DE PRISION DE EJECUCIÓN CONDICIONAL, conforme los arts. 40, 41 y 26 del citado Código de fondo y art. 413 y 512 del C.P.P. (ley N°6259 modif. por Ley 6400).-

4º).- DISPONER el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta por parte del condenado Javier Fernando GASPAR, conforme lo previsto en el Art. 27 bis del Código

Penal, por idéntico término de la condena: a.- Someterse al cuidado del Patronato de Liberados y Encausados, y de la “Oficina de Control y Probation del MPA”; b.- Fijar residencia en el domicilio sito en calle Teniente Balladares N°202 del barrio Coronel Arias, provincia de Jujuy; c.- Abstenerse de consumir estupefacientes y/o bebidas alcohólicas; d.- Asistir y acreditar ante los organismos mencionados en el punto uno, la realización de tratamiento psicológico, por el plazo mencionado o hasta su alta por profesional tratante; e.- Deberá cumplir la siguiente medida de protección para la víctima consistente en la prohibición de acercamiento respecto a la menor Analía Rosario ARENA, a una distancia no menor de Quinientos (500) metros y todo su grupo familiar, como así también prohibición de contacto por cualquier medio (personal, telefónico, mensajes de WhatsApp, o demás plataformas digitales y redes sociales), con la menor nombrada; todo ello bajo apercibimiento de revocar la condicionalidad de la pena debiéndola cumplir de manera efectiva conforme lo establecido por el art. 27 bis del C.P.

5).- FIRME el presente fallo, autorizar la obtención de los perfiles genéticos del condenado Javier Fernando Gaspar, a efectos de su incorporación al Registro Nacional de Datos Genéticos vinculados con la Investigación Criminal (Ley Nacional N° 27.759, complementaria al Código Penal).

6).- FIRME que estuviera la presente, citar a la víctima y/o su representante legal, a los fines dispuestos en el art. 11 bis de la Ley Nacional N° 24.660 y sus modificatorias, Ley 27.375; Ley 27.372 y Ley 26.485.-

7°).- FIRME y consentida que estuviere el presente, ordénese la remisión de los presentes autos a la Oficina de Gestión Judicial del Poder Judicial a sus efectos.

8°) Registrar, agregar copia en autos y notificar.

Firmado por Barrios, Felicia - Juez
Firmado por Gloss, Alejandro Maximo - Juez
Firmado por Yapura, Elio Luciano - Juez

