

CAUSA: N°7645 F: 133 **"AYALA, ANIBAL FERNANDO S/ABUSO SEXUAL CALIFICADO REITERADO"**.

SENTENCIA N°8

En la ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos, a los 26 días del mes de abril del año 2016 siendo la hora 8, reunido en Salón de Audiencias el Sr. Juez **Dr. Daniel Julián Malatesta** -tribunal unipersonal- en Causa del ex J. Correccional N° 2 de Paraná, y asistidos de la Secretaria que autoriza, **Dra. Adriana E. Arús** para dictar sentencia en el juicio caratulado: **"AYALA, ANIBAL FERNANDO S/ABUSO SEXUAL CALIFICADO REITERADO"** del libro de Entradas de este Tribunal N° 7645 F° 133, proveniente del ex J. de Instrucción N° 6 seguido contra **ANIBAL FERNANDO AYALA** *cuyos datos personales son: ANIBAL FERNANDO AYALA, DNI N° 5.933.475, argentino, separado, jubilado, domiciliado en calle XXXXXXXXXXX XXXXXX, de San Benito, Dpto. Paraná, Entre Ríos, nacido en Paraná el 12/11/1939, hijo de Jose María (F) y de María Movio (F).*-

Refiriendo, como de los informes obrantes surge, AYALA no posee antecedentes penales computables; siendo convocado por el delito de *Abuso Sexual Simple, Calificado Reiterado* art. 119 parr. 1 Inc. b) del Código Penal, conforme requisitoria fiscal de fs. 127/130 de la Dra. Sandra Terreno.-

En la audiencia plenaria intervinieron, por la Acusación el **Dr. Rafael Cotorruello** Fiscal de Coordinación; la Sra. Representante del Ministerio Pupilar **Dra. Susana Carnero** -habiéndolo hecho durante la instrucción el Dr. Pablo Barbirotto- y por la Defensa Técnica a cargo de los **Dres. Miguel Angel Retamoso** y **Andrés Ignacio Bacigalupo**, y el imputado **AYALA, Fernando Aníbal**.-

Se imputa a **AYALA, ANIBAL FERNANDO**- según surge de la requisitoria leída en audiencia, como de la posición de la acusación al alegar, la presunta comisión del siguiente hecho ilícito: **"Sin poder determinarse fecha exacta, pero en el período comprendido entre los meses de septiembre y diciembre de 2011, en horas de la**

tarde, desempeñándose como profesor de remo del Paraná Rowing Club de esta Ciudad, en ocasión de impartirle clases de remo al menor XXXX XXXX quien contaba con trece años de edad, aprovechándose de dicha relación, procedía a llevarlo a la isla del río Paraná ubicada frente a la playa de la institución, y en una construcción tipo choza que se encuentra en dicho lugar abandonada, lo hacía acostar sobre una mesa con el pretexto de darle masajes, tocándolo en la zona de los glúteos entrepierna, zona de los genitales testículos y pene, a pesar de la resistencia del joven, bajo amenazas que no contara nada a sus amigos porque éstos se reirían. Hechos que se reiteraron por lo menos en tres ocasiones y en horas de la tarde.".-

En el debate, en primer término la representante del **Ministerio Pupilar Dra. Carnero** manifestó que no tiene ninguna cuestión para plantear, porque como surge palmariamente del expediente y de las testimoniales del Licenciado Bruera en el día de la fecha, se han seguido todas las Reglas cumpliendo con el debido proceso en relación a la víctima, que es lo que interesa al Ministerio Pupilar y ello es así porque se ha tenido en cuenta la normativa introducida por el art. 75 inc. 22 en relación a la "Convención de los Derechos del Niño"; como además la normativa nacional en la materia; y la aplicación de las normas que rigen el proceso especial que se le debe seguir a los menores, en el C.P.P.; también se han respetado las normas no convencionales -el protocolo ASI- que rige en nuestra provincia, toda vez que el menor ha sido entrevistado por el método de cámara Gesell, con el fin de evitar la re-victimización por lo que no tiene ninguna cuestión que objetar. Agrega que por otro lado, surge de las testimoniales de los padres que la relación con el niño es fluida; que el grupo familiar ha sido atendido por un psicólogo, el menor es contenido por su grupo familiar.-

En etapa de alegatos, la **Acusación** representada por el **Dr. Rafael Cotorruello,** quien luego de realizar un conciso y pormenorizado análisis de los hechos de la imputación, meritúa los elementos probatorios y afirma que las pruebas producidas e

incorporadas en esta audiencia, son suficientes para generar la conclusión incriminatoria en grado de certeza, en relación a la existencia de la hipótesis incriminatoria, esto es la materialidad del hecho y la autoría responsable de AYALA en el mismo. Manifiesta que va a comenzar por un análisis de premisas fácticas que no son cuestionadas por la Fiscalía, son asumidas, y cree que no van a ser discutidas por la Defensa. En primer término, obviamente la edad del menor al momento de los hechos; acreditada mediante partida de nacimiento obrante en autos; el vínculo del menor con quien figura como denunciante en autos, madre del mismo, la Sra. **XXXX XXXX**, lo que permite acreditar que la acción se encuentra debidamente instada, dado que se trata de un delito de Instancia Privada. También se encuentra acreditado un vínculo previo entre imputado y víctima porque, también está acreditado que, en el marco de esta relación, ambos salían solos a remar, estos son extremos fácticos probados en autos. No va cuestionar el concepto de buena persona o no del que pueda gozar el Sr. AYALA en el club, va a valorar los testimonios de los testigos que han pasado por esta audiencia. La Fiscalía entiende que ellos no vinieron a mentir, más allá que no tenga nada que ver el concepto del que goce socialmente con el hecho que se investiga. El concepto social lo relativiza la Fiscalía, porque, por lo menos cuatro personas, los padres de la víctima **XXXX XXXX**, los padres del menor **XXXX XXXX**, no piensan lo mismo respecto de AYALA como instructor de remo; tampoco tiene nada que ver ni le interesa a la Fiscalía, la condición sexual del imputado. Dada la función que desarrollaba Ayala, es hasta normal que realizara los masajes a alguno de sus alumnos, pero aquí se lo acusa de algo muy diferente a ello. Las pruebas de cargo con las cuales la Fiscalía va a sostener esta acusación. En primer término se refiere a cómo surge todo esto. Ante una inquietud de la madre al observar la prolongación de las clases en su horario diario y extensión en la cantidad de tiempo, el ofrecimiento, por parte de AYALA, de retirarlo de su domicilio para llevarlo a las clases y, ante ello procede a comunicarse con el padre del menor para que lo interroge al respecto; haciendo la denuncia. En cuanto al testimonio del menor, hay

un dato concreto, la víctima se ha mantenido invariable en cuanto al hecho, pese al paso del tiempo, manifiesta actualmente tener mucha bronca y quería venir a contarlo en esta audiencia. Siempre dejó en claro que no eran masajes sino manoseos; pudo fijar límites temporales, señalando con claridad la fecha en que ocurrió y el lugar donde ocurrió. Lee textualmente el relato de cámara Gesell, cuando el menor relata de como habían sido los manoseos. La afirmación de que el imputado le dijo que no dijera nada a sus amigos porque se iban a burlar de él, aquí se expone la manipulación ejercida por el imputado sobre el menor. El hecho de que el menor no dijera en forma inmediata sino de manera tardía, lo sufrido por el mismo, el miedo de revelar esto, si le iban a creer y la falta de animadversión; que le tenía cariño a AYALA. Se refiere al pacto de silencio entre Ayala y el niño, señalando que esto se debe a una relación de preeminencia y dominio de un docente sobre el alumno. Hace mención a las testimoniales del menor **XXXX XXXX**, que obra agregada en autos por cuerda y que relatan prácticamente lo mismo, con informe del Licenciado BRUERA con similares características al obrante en las presentes; haciendo la salvedad que los padres de **XXXX XXXX** no se conocían con los padres de **XXXX XXXX** descartándose de esta manera, una confabulación. Sostiene que, el hecho de que esta causa haya sido archivada por falta de pruebas implica que, de no haber sido así, hoy AYALA estaría requerido por dos hechos de igual tenor. Efectúa un análisis breve de lo dicho por el Licenciado BRUERA, resaltando la importancia del dictamen y los dichos del mismo, la verosimilitud, gestualidad acorde y la falta de intereses que lo lleven a mentir al menor. Respecto de los dichos del testigo C. éste hace mención a la veracidad de los dichos, a su entender, de ambas denuncias. Todos los elementos recolectados arrojan verosimilitud en el relato del menor, sin influencia de terceros; también se descartó que el menor hubiera confundido los masajes descontracturantes de los manoseos propios del abuso y también confirmó BRUERA que la reacción de **XXXX XXXX** fue la esperada. Agrega la Fiscalía, que están constatados claros indicios de ocasión, está probado que los dos iban a la isla, solos, haciendo una

descripción de las características de la Isla. Considera que la materialidad del mismo está plenamente acreditada y también la autoría responsable de AYALA. Señala que, todos estos elementos que, entiende la Fiscalía, son contundentes y categóricos, permiten afirmar que los hechos existieron efectivamente y que AYALA es el responsable de los mismos. En cuanto al estadio de la culpabilidad, Ayala es una persona que comprende la criminalidad de sus actos, puede distinguir y por lo tanto se encuentra en condiciones de recibir un reproche normativo. Por ello la Fiscalía va a mantener la calificación de los hechos, haciendo la siguiente especificación; la condición de guardador está hartamente probada, imposible de discutir y por otro lado, por las circunstancias en que se produjeron los hechos, se actuó por sobre la voluntad del menor, Ayala no lo amenazó pero no se puede acreditar que la actitud pasiva del mismo implica su consentimiento, fue en contra de su voluntad, claramente se está en el ámbito del primer Párrafo del art. 119. En cuanto a la pena que la Fiscalía considera justa, computa como atenuante la falta de antecedentes condenatorios del Sr. AYALA, su edad y como agravantes primero, la escala del concurso Real, art. 119, último párrafo que va de los tres a diez años de Prisión. Por lo menos aquí hubo dos hechos, es decir está probado que más de un hecho de abuso es decir que, si uno suma los máximos, en función del art. 55, por lo menos se tiene un máximo de veinte años y agrega el disvalor de acción, porque no solamente es un instructor que abusa de la confianza de la persona que debía recibir sus enseñanzas, no estaba en un aula, un lugar de confort donde el niño no corre riesgo, iban al río solos, de Ayala dependía la vida y la integridad física del menor, sus deberes de protección para con la víctima son muy fuertes, por lo tanto el disvalor de acción aquí también aumenta porque, por supuesto, más alta es la situación de indefensión de la víctima, de la cual se aprovecha AYALA. Más allá de esto, los fines preventivos son fuertes por la edad del imputado, por lo que la Fiscalía solicita se lo condene a la pena de TRES AÑOS Y DOS MESES de Prisión de cumplimiento efectivo con más las accesorias previstas en el art. 12 del Código Penal por la comisión del delito de ABUSO SEXUAL SIN

ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA CONDICIÓN DE GUARDADOR, tratándose de más de un hecho, unidos bajo las reglas del concurso real.-

A su turno la Defensa técnica de AYALA, por intermedio del **Dr. Retamoso** señaló que este tipo de hechos son difíciles de investigar porque siempre se da la condición de la clandestinidad, siempre la acusación de este tipo de hechos está realizada en un lugar de aparente soledad, el que está controvertido en este caso. Los Testigos dieron cuenta que el islote Municipal es un lugar público y está controvertida la existencia de la supuesta mesa y esa supuesta choza en el islote porque los testigos dijeron que era un lugar cuidado, donde vivía gente y había un museo. Para empezar a hablar del caso, se debe decir que el lugar, donde supuestamente habría pasado esto, está controvertido, no se investigó esa arista de la cuestión, no se hizo el relevamiento del lugar. Toda la prueba de cargo de este caso parte de una conferencia videogravada de 13 años, de una charla de minutos donde el Licenciado BRUERA, según su ciencia, extrajo la presencia de indicadores según su impresión en esa charla; no hubo pericias o sea que se tiene un relato del menor que, en apariencias es creíble, en una charla de Cámara Gesell. No se tiene una pericia que diga cual era la maduración sexual del menor; que entendía el por sexo en ese momento, su orientación, sus preferencias a esa edad. Todo esto no se hizo y los padres solamente fueron abordados en la testimonial. Obviamente los padres de un niño que dice que lo tocaron, no son objetivos, a partir de allí, la mamá vio sexualidad hasta en la propuesta de buscar al chico para llevarlo a remo, no se puede hablar de un parámetro objetivo para valorar la seriedad del relato. Por otra parte, el propio chico, antes de realizarse la Cámara Gesell, habla de AYALA como violador de niños que los testigos socios del club dijeron no existió. Hay dos postulados aquí; uno el que sostiene el niño y otro es el que ha sostenido Ayala a lo largo del proceso y mantuvo en esta audiencia. Más allá de eso la gravedad de la acusación es puesta en tela de juicio por la defensa. Según el relato del menor, que no coincide con el de Ayala, habla de tocamientos que eran resistidos con su sola negativa y que si Ayala hubiera tenido

clara intención de violar, estando solos en un islote, no hay forma de evitarlo, lo que demuestra que no pasó lo hubiera podido hacer por el lugar en el que estaban, los dichos del niño no pueden sostenerse, no alcanzan, más allá de su verosimilitud que no alcanzan para alcanzar un grado de certeza. Hace mención al informe de fs. 156, no da cuenta que Ayala presente algún indicador que sea compatible con esta aparente verosimilitud de los dichos del menor. Por ello cree que los elementos de cargo son insuficientes para mantener la acusación.

Con la palabra el co-defensor **Dr. Bacigalupo** quien manifiesta que, en primer lugar, la defensa advirtió que en el camino de que el proceso penal que se llevó adelante contra su defendido, se respetaran todas las garantías constitucionales dentro de esas garantías constitucionales, habiendo sido respetuosos con los derechos que tutelaban a la supuesta víctima. Entiende que en la instrucción no se recolectó los elementos probatorios suficientes que puedan destrozar el estado de inocencia que goza su defendido; que solo se presenta, como elemento de cargo, el relato del menor en el que, como se comprobó en este debate que no se procedió a hacer un dictamen pericial como en otras causas donde ha servido para llegar a dilucidar la verdad forense o real que se busca en todo proceso penal. En este marco cita a un autor italiano y procede a la lectura textual de dicha cita. Manifiesta que desde el inicio de esta causa, las posturas han quedado francamente contrapuestas. Agrega que su defendido ejerció su derecho de defensa material, se negaron todos los hechos imputados; se comprobó mediante valiosos testimonios, que la Fiscalía no valoró como atinente al refuerzo de su tesis acusatoria sin embargo a ellos le parecieron más que relevantes y en ese sentido va a hablar de verosimilitud y veracidad. Manifiesta que el relato del menor es la única prueba seria contra su defendido. La verosimilitud no es sinónimo de certeza. La verosimilitud será cuestión de los Psicólogos pero la certeza, lograr el estado de certeza es una facultad atributiva del juez, porque el juez es el perito de los peritos, por eso está hablando de posibilidad. La gran mayoría de las causas penales que se inician por denuncias son efectuadas por

personas mayores de edad y se han comprobado los elementos objetivos que derivan de esa denuncia. En ese sentido, post facto, se termina comprobando que el relato es creíble no solamente por ser un niño sino por ser una persona mayor de edad. Agrega que no se le atribuye a la niñez la cualidad de verdad suprema. Señala además que, en base a la contundencia y defensa material de su defendido, quien ha mantenido con sus dichos coherentes, constantes y consistentes, su inocencia a lo largo de todo el proceso, que acá se puede tratar de una equivocación por parte de **XXXX XXXX** en el contenido sexual que vivió, y, no por no ser Psicólogos esta hipótesis debe ser descartada, teniendo en cuenta que sólo se contó con el dictamen de solo un perito en Psicología, de un solo elemento probatorio. Que sería imposible e improcedente traer todos los peritos más respetados en la materia, pero, verdaderamente, el argumento de autoridad no es tan absoluto, por ello se deben mantener dentro del mundo de la posibilidad. Cuando una persona realiza una denuncia de un hecho ante un juez, ese hecho se vislumbra como posible si el relato es socialmente creíble. A medida que se van recolectando, en el proceso, elementos objetivos que se verifican de ese discurso inicial que abrió el proceso, el estado de posibilidad pasa a ser el estado de probabilidad, que en este caso sería el Procesamiento. El Juez, ante un hecho probable, procesa a la persona, pero si la causa, por un determinado motivo no encontró una salida alternativa al conflicto, o no se pudo obtener un sobreseimiento o absolucón y se eleva a juicio, constitucionalmente se necesita el estado de certeza. Posibilidad, Probabilidad y Certeza. Agrega que se va a referir a la Requisitoria. Manifiesta que no se planteó nada novedoso en todo el transcurso del debate y el hecho de la requisitoria permaneció incólume, al contrario, se decidió que uno de los supuestos hechos no existió, por lo que se da por acreditado dos hechos. Que no habiendo surgido nada novedoso, no habiéndose realizado el dictamen pericial tan importante, completo, serio, con conclusiones serias, a decir del Licenciado BRUERA, como medida que debe llevarse a cabo en todo proceso, cumpliendo los requisitos del art. 263 del C.P.P. Que esta orfandad probatoria que ha

sucedido en el presente caso, junto a la contundencia y la inocencia que se mantiene en su defendido, deriva a que solicite la absolución de su defendido por no poder destruir, con el nivel de orfandad probatoria recolectada en autos y el no surgimiento de algo novedoso en este debate atento a que ni siquiera se podría determinar si en esta causa se llegó al nivel de probabilidad mucho menos al de certeza. La garantía del estado de inocencia y el principio indubio pro reo, como valoración de la prueba, indican en la presente causa de que no se pueda condenar por el delito que se imputó a AYALA. Manifiesta que hará unas consideraciones jurídicas acerca de la figura delictual por la que optó el bloque acusatorio, la cual es Abuso Sexual Simple Agravado de forma reiterada que se encuentra en el art. 119 del C.P.. En primer lugar, advierte la defensa, que hay una errónea subsunción típica en el delito que el Ministerio Público opta por acusar conforme a la plataforma fáctica que le brindó la presente causa. En este sentido, no puede el bloque acusatorio determinar el medio empleado por AYALA para llevar adelante el acto o el segundo acto que, al menos se entendió, pudo haber existido. El mismo bloque acusatorio entendió que no se utilizó violencia, amenaza, sin embargo la defensa manifiesta, a modo de pregunta, que advirtió que el medio de comisión surgió de una suerte de aprovechamiento y engaño por parte del Sr. AYALA hacia el menor. En primer lugar, la doctrina es bastante conteste en decir que en el delito del art. 119 del Código Penal, no es necesario el engaño. El engaño, en todo caso servirá para ver si estamos en figura de un delito de estupro. Hace mención a lo que establece el art. 18 de la Constitución Nacional en cuando al principio de legalidad. Alega que la defensa entendió que el bloque acusatorio, fue decir, utilizar la figura de abuso sexual de un menor de trece años en donde el consentimiento no es presunto, y en esa circunstancia sí el engaño puede ser un medio comisivo y el código penal al decir menor de trece años, la Constitución, la Jurisprudencia y la honestidad moral e intelectual, obliga a que se trate la cuestión que se trató, como el tipo Penal lo exige. El abuso sexual debe ser mediante el uso de violencia, amenaza o mediante el abuso coactivo de una relación

de dependencia, autoridad o poder. No fué de esta manera en que el bloque acusatorio decidió enrostrar el medio comisivo por parte del Sr. AYALA. Sostiene que, la mayoría de la doctrina es conteste en afirmar que, el delito de prevalimiento no existe en nuestro ordenamiento jurídico y si se hubiera implementado o se estuviera por implementar, la idea del legislador es dejarlo para situaciones graves; cita diversos autores y brinda ejemplos donde se ha presentado dicho delito.- Agrega que, en una relación de dependencia, se requiere que el medio comisivo se logre coaccionando, amenazando, violentando o intimidando a la víctima pero si ninguna de estas acciones se comete quedaría, lo que a su entender intentó explicar el bloque acusatorio que es el Temor Reverencial, entonces se está diciendo que el menor víctima no denunció o reaccionó tardíamente porque se encontraba compelido por un temor reverencial, pero el mismo, no es exigido en nuestro ordenamiento jurídico como medio, porque el temor reverencial ha sido una figura tan abstracta, no permite que el ciudadano comprenda concretamente que es lo que tiene que llevar a cabo. No puede ser una norma prohibitiva el Temor Reverencial, es por eso que, de toda la plataforma fáctica que se tuvo en la instrucción como en el debate la figura legal achacada por la parte acusatoria, no se subsume en la conducta que hipotéticamente hubiera llevado a cabo el Sr. AYALA y en ese sentido, la conducta llevada a cabo, deviene atípica por eso pide su absolución. En cuanto a la imputación de la conducta llevada a cabo por Ayala y su subsunción penal, hay teorías funcionalistas, cuyos autores sostienen que la imputación de una conducta debe hacerse conforme criterios normativos, debiendo abandonar criterios ontológicos o naturalistas. Observa la defensa que la conducta llevaba a cabo por Ayala, era socialmente aceptada, como quedó aclarado en el debate con el testimonio de todas la personas, inclusive C., quien manifestó que era muy común y a veces necesario llevar una persona para los masajes en el ámbito deportivo haciendo alusión también, al riesgo al que están expuestos él y sus colegas en su tarea de docente, de ser denunciado por abuso. Si una conducta es socialmente adecuada no puede generar un

riesgo jurídicamente desaprobado. No existe una taxatividad de que conducta es socialmente adecuada, sino que eso surge de los hechos concretos y surge hasta del sentido común y de las normas de convivencia, que conducta es socialmente adecuada. En este sentido, agrega que la defensa entiende claramente que el masaje deportivo es una conducta socialmente aceptada, por lo tanto es imposible que genere un riesgo no permitido y el delito de Abuso Sexual simple que acusó la parte acusatoria es un delito de resultado, inclusive, cuando se refiere al tipo subjetivo que es necesario en el principio de culpabilidad derivado del art. 18 de la Constitución Nacional, advierte que en la presente causa, más allá de que se haya encontrado una gran dificultad para comprobar verdaderamente, el tipo subjetivo llevado a cabo por el Sr. AYALA, la cuestión de la tipicidad Social excluye la imputación por lo tanto no puede generar un riesgo que derive en un resultado dañoso o inadecuado para llevar adelante un delito. En referencia al tipo subjetivo y a la orfandad probatoria a la que hizo mención anteriormente, cita y lee textualmente el fragmento de un fallo de la SCJN del año 2006 VEGA- -GIMENEZ. Dada la tajante, categórica y constante negación por parte del Sr. ANIBAL AYALA de que jamás llevó adelante un tocamiento inverecundo, o varios como se intentó decir y suponiendo que en alguna ocasión, dándole masaje se haya rozado o tocado, como dice el menor en la Cámara Gesell, sin intención, el órgano, un genital o parte íntima, este delito no puede llevarse a cabo mediante el dolo eventual y mucho menos admite el delito culposo el abuso sexual simple, por lo tanto, con lo que el acusador tuvo en sus manos para probar, surge de una mera conjunción o presunción acusatoria en la que deriva determinadas conductas, bastante indecorosas por parte de una persona adulta para llevar a cabo delante de un menor. La defensa no ha encontrado elementos objetivos que puedan comprobar con el nivel de certeza, para acreditar el tipo subjetivo del dolo directo del Sr. Ayala y aquí es de valiosísimo interés el dictamen del Equipo Médico Forense que no advierte conducta alguna del Sr. AYALA, que conlleve a la comisión del hecho imputado. Sostiene que en la presente causa no se pudo acreditar

el dolo directo. En base a todos estos fundamentos de derecho es que solicitan la absolución del Sr. AYALA, pero por mandato de carácter legal, constitucional y contractual, tiene la obligación de llevar adelante una defensa integral y por imperativo procesal va a hacer referencia del mundo hipotético que la defensa ha dado por descartado y es la comisión del delito imputado al Sr. AYALA. Le llama la atención a la defensa la existencia de esa denominada resistencia que requiere el abuso sexual, que presupone que haya violencia del otro lado. En la requisitoria se sostiene que el abuso se llevaba a cabo no obstante la resistencia del menor. No estamos hablando de un caso de un abuso sexual de un menor de doce años. La resistencia se muestra como una figura ilógica en la imputación llevada adelante; si hubo realmente resistencia, a que se refiere esa resistencia. Esta resistencia encuentra cabida en los arts. pertinentes a la tentativa. Porque como se relataba, el Sr. AYALA se acercaba y llevaba adelante el masaje y en ese masaje aprovechaba para realizar tocamientos inverecundos y el menor ofrecía resistencia y no obstante ello se llevó a cabo. No fue por violencia y tampoco por engaño, entonces esa referencia a la resistencia le va a encontrar cabida en el mundo hipotético de que la conducta imputada se haya llevado a cabo como sostiene el art. 42 del C.P. Redondeando el tema de la tentativa, se observa que el menor, cuando ofrecía la resistencia el Sr. Ayala no seguía adelante el acto, por lo tanto, en ese sentido, solo se puede comprobar que este delito que se llevó a cabo fue un delito de Abuso Sexual con las calificantes que indicó el Ministerio Público Fiscal, no consumado, en grado de tentativa. En cuanto a la pena, suponiendo que el delito se llevó a cabo, la defensa sostiene que la falta de antecedentes del Sr. Ayala, a su edad de setenta y seis años, deben ser valoradas con una gran calidad, en el sentido de que se está hablando de una persona que durante setenta y seis años de su vida ha mantenido una conducta acorde a la norma y la buena convivencia. Tampoco se pudo comprobar que el Sr. AYALA haya sido infractor de faltas disciplinarias en el club en el concurrió hasta el momento de la denuncia. Solicita que se tenga en cuenta estos antecedentes mencionados provenientes del art. 41 del

C.P., para el hipotético caso que S.S. entienda que el Sr. ANIBAL AYALA haya cometido el delito imputado en esta causa. Procediendo a hacer el petitorio solicita la absolución de su defendido por las razones expuestas, fundando en derecho en los arts. 1 y 4 del código Procesal Penal de Entre Ríos y en los artículos 1, 18, 19, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. La absolución por falta de tipicidad de la conducta por las razones jurídicas impuestas y subsidiariamente, en caso de que se lo encuentre culpable, se le aplique el mínimo de la condena prevista por el delito de TRES años de cumplimiento condicional, y para el caso de que V.S. entienda que la sanción punitiva correcta es la que solicito el bloque acusatorio, se le conceda a su defendido el arresto domiciliario atento a que el mismo se encuentra incurso en las previsiones del art. 10 del Código Penal.

En uso de su derecho a réplica el acusador público Dr. Cotorruelo refirió que hacía mucho tiempo que en el marco de la investigación y enjuiciamiento de delitos sexuales no se le oponía desde la Defensa la carga de acreditar el elemento subjetivo.- Por ello -citando a Enrique Bacigalupo- refiere que en los delitos previstos en el art 119 del C.P se requiere un dolo -y no le agregan al dolo ninguna ultra intención-; -explicando- que basta como dolo que el sujeto sepa lo que está haciendo -que conozca cada uno de los elementos del tipo objetivo- eso es simplemente el dolo.- Refiere invocando las enseñanzas de Enrique Bacigalupo: "que los elementos subjetivos no son conocibles en forma directa sino a través de elementos externos que objetivan el contenido psíquico de la conducta -es decir aquí no hay que sacarle una foto al cerebro para saber que estaba pensando Ayala cuando le tocaba el pene a **xxxxxx xxxxxxxx** -; la mera descripción objetiva de la conducta es suficiente. Señala que ello es Doctrina del tribunal Español, como de la Corte, y jurisprudencia nacional.-

Que en este tipo de hechos el dolo queda manifiesto en la mera descripción objetiva de la conducta; la descripción de los elementos externos que objetivan el contenido psíquico de la conducta.-

Que si hay otros lugares donde sí se analiza la ultraintención donde ella podría discutirse; aquí exigir en éste delito otra acreditación mas allá de esa -no es posible - de esos elementos externos que objetivan el contenido psíquico; en términos de Bacigalupo.

En relación al intento de refutar -intentar la no tipicidad, descartar la tipicidad de la conducta con utilización de la teoría de la imputación objetiva-; presentando planteos dogmáticos con base en ella- entiende que más allá de la utilidad de esta destacada dogmática- su aplicación encuentra albergue en los delitos culposos, no teniendo cabida en estos delitos, como el de autos.-

Refiere que hablar de que estamos dentro de un riesgo tolerado, o socialmente aceptado es tergiversar los hechos y confundir.-

Otra cosa es que se discuta que si está probado o no que el señor Ayala le toco los testículos y el pene ese día; -no se discute si es socialmente adecuado o no que Ayala realice masajes en los hombros. Afirma que eso es confundir los términos- (-otra cosa se discute en el debate-); -una conducta socialmente aceptable, adecuada o inadecuada, no tiene nada que ver- como invocación presentada aquí como argumento.-

Y, por último en cuanto a la interpretación que se efectúa del 119 -del C.P. -refiere- que como fiscal se detuvo -ahí- en el único punto que consideró para hablar de la calificación legal, pues el art. 119 es un tipo abierto, exige los modos comisivos, violencia, amenazas, engaños, abusos coactivos de una situación de poder -que son enunciaciones no taxativas sino ejemplificativas- porque, cómo termina ese primer párrafo- "...o cuando la víctima por cualquier otra circunstancia no haya podido consentir libremente la acción" -que eso es lo que aquí está imputado.-

Luego analiza cuales son las circunstancias: - tenía sí 13 años -no tenía 12- por eso la fiscalía se detuvo en ello: no pudo consentir; hablar de que la pasividad de **xxxxxx xxxxxxx** implica que él estaba

de acuerdo con lo que Ayala estaba haciendo -realmente es faltar a la realidad- es decir adjudicarle a la víctima- cuantas veces hemos hablado aquí de hechos donde hay víctimas pequeñas que tenían 13 o más años que por las circunstancias quedan impedidas de reaccionar, no pueden reaccionar, quedan shockeadas, y pasivamente soportan los tocamientos -esto que quiere decir- que está de acuerdo con el tocamiento ? o como sabiamente previo el legislador que no podía prever todas las posibilidades en que se pueda cometer un abuso sexual cuando por cualquier circunstancia el sujeto no haya podido consentir libremente la acción por eso la acción en autos es perfectamente típica tal como viene requerida a juicio. Nada más estas tres aclaraciones quería hacer.-

_En uso de su derecho de Dúplica la Defensa ratifica en su conjunto lo alegado en los alegatos defensivos.-

-**Luego** se le requirió a **Ayala** si quería dirigirse al Tribunal y decir algo antes de dar por concluido el debate; Ayala, manifiesta que está un poco confundido, no sabría que decir; luego dice que no está de acuerdo con la parte que dice que él lo obligaba, que él no lo amenazaba, que él no le decía que no contara nada que se le iban a burlar los amigos, él jamás utilizó esas palabras, no tenía ese tipo de diálogo con él.-

_Habiendo sido reseñadas las posturas partivas, el Tribunal deberá plantearse las siguientes cuestiones a resolver, conforme las exigencias normativas procesales:

PRIMERA CUESTIÓN: *¿Está probada la existencia material de los hechos que se investigan y, en su caso, la responsabilidad del acusado en su comisión?*

SEGUNDA CUESTIÓN: *En el supuesto afirmativo, ¿Concorre alguna eximente? En caso negativo, ¿Debe responder penalmente y qué calificación legal corresponde aplicar?*

TERCERA CUESTIÓN: *En su caso, ¿Qué pena corresponde aplicar teniendo en cuenta las atenuantes y agravantes?*

CUARTA CUESTIÓN: *¿Cómo debe efectuarse la imposición de las costas del proceso y demás aspectos vinculados al*

caso?

A LA PRIMERA CUESTION, EL Dr. MALATESTA DIJO:

En el Debate se hizo comparecer al imputado a quien se le informó detalladamente y con palabras claras el hecho que se le imputa, y se lo interrogó si prestaría declaración, haciéndole saber que podía declarar o abstenerse de hacerlo sin que su silencio implique una presunción en su contra, a lo que manifestó su voluntad de reservar la posibilidad de hacerlo.-

-En ocasión de finalizar la audiencia manifestó AYALA su voluntad de declarar, prestándose a que se le efectúen preguntas.- Entonces refiere que se considera inocente porque nunca tocó en lugares íntimos, que nunca hizo lo que dijo el padre del menor en esta audiencia. El únicamente le hizo masajes en los hombros como lo hizo con muchos alumnos de remo. Este chico era débil y como siempre remaba de brazo, siempre paraban para darle un descanso, nunca terminaba de hacer el recorrido. Informa al Tribunal que él hizo un curso de masajes, en el cual se les mostraba en un pizarrón las partes del cuerpo donde se efectúan los mismos, el profesor les indico que las partes íntimas nunca se debían tocar para hacer los masajes, ya sea testículos, vagina, nalgas y glúteos y lo quiere dejar asentado. Que ha cumplido 60 años en el club dedicándose al deporte y siempre estuvo en actividad y en esos lugares le hizo masajes a mucha gente, personas grandes y gente joven y que por algo que no cometió, le han arruinado la vida y se ha tenido que alejar del club, porque cuando lo llama el gerente y le dice que tiene que dejar de enseñar remo, ante su pregunta, se le informa que es por una denuncia de Prefectura y por hundimiento de un bote. Que pidió hablar con la comisión Directiva. A los dos días recibe la citación de la justicia por este caso. En el club nadie le dijo porque causa lo habían dejado afuera y esto es lo que lo alejó del club y lo dejó en las condiciones en las que se encuentra ahora. Ante una pregunta del Sr. Fiscal, Ayala manifiesta que sí le hizo masajes en los hombros a **xxxxxx xxxxxxxx** y nunca lo obligó o lo llevó a un lugar afuera de la vista de la gente. Que nunca, al hacerle masajes, lo encontró agresivo o molesto y nunca el

niño se negó a bajar del bote. Que los masajes se los hacía en el islote, porque éste está frente al puerto. Las primeras clases se daban en la costanera, cuando tenían más conocimiento y resistencia se iba hasta el puerto y luego hasta el islote y luego volvían, pero en la punta del islote hay mucha corriente y esto, para una persona que no tiene mucha resistencia, porque remaba mucho de brazo, es difícil, ahí le tenía que exigir a **XXXXXX XXXXXXXX** porque efectuaba mal, hacía todo el esfuerzo del remo con los hombros por eso es que le hacía masajes. Que respecto de la Sra. **XXXXXX XXXXXXXX** y **XXXXXX XXXXXXXX**, el dicente les hacía masajes y no se los hacía en el islote porque ellas hacían trayectos más grandes, iban hasta las torres de alta tensión porque competían y muchas veces le hacía masajes mientras remaban y que también les ha hecho masajes a la gente que hacía pelota a mano.-

Seguidamente corresponde describir los **(a) elementos** admitidos e incorporados al debate -portadores de datos, y evidencias probatorias- receptados durante la audiencia plenaria e introducidos con anuencia de partes, con la finalidad de verificar críticamente la existencia de los hechos y la participación, en su caso, del imputado AYALA, utilizando para ello los criterios provenientes de la "sana crítica racional", consignando -además- las **(b) declaraciones** testimoniales recibidas durante la audiencia, sin perjuicio de contarse con las actas labradas, las que forman parte de la presente.-

(a)- En relación a referidos **elementos** que fueran introducidos de conformidad de las partes; a saber:

-A fs. 1 y vta. se inician las presentes por denuncia que formulara la progenitora del menor en fiscalía en turno dando cuenta de los hechos relatados.- A fs. 27/28 se agrega informe confeccionado por la institución "Paraná Rowing Club", de donde surge que Ayala no se desempeña laboralmente en dicha institución ni registra la situación de empleado, es socio vitalicio; en tanto el menor **XXXXXX XXXXXXXX** es asociado en la categoría familiar.--A fs. 29 se glosa acta confeccionada con relación a la declaración en Cámara Gesell recepcionada al menor **XXXX XXXX**.- Obrando DVD Causa 7645 C2, en sobre reservado en secretaria y se

adjunta a tapa del expte.- -A fs. 34/35 obra informe elaborado por el Psicólogo Maximiliano Bruera en relación al testimonio prestado por la víctima de donde se extrae que el relato fue espontáneo, describiendo episodios de tocamientos por parte de un profesor de remo, brindando detalles sobre los hechos, pudiendo describir situaciones y lugares con precisión, no presentando contradicciones fundamentales en su relato, que las imprecisiones podrían estar motivadas en el tiempo transcurrido. Así también no presentó alteraciones en el campo de la conciencia, ni alteraciones sensorio-perceptivas, evaluándose el juicio de realidad conservado a partir de elementos culturalmente compartido. Que no se evaluaron motivaciones secundarias para mendacidad, no evidenciándose animadversión para con el denunciado en autos. Concluye que no presenta alteraciones psíquicas que invaliden su relato en el proceso.- A fs. 19/20 y 70/77 informes y documental remitidos por el CO.P.N.A.F.; Informe judicial de entrevista videograbada de declaración testimonial en cámara Gesell de fs. 34/35;-Informe y documental de fs. 64/66 remitidos por el Lic. Maximiliano J. Bruera; -Informe médico de fs. 96; -Testimonio de nacimiento de fs. 120; -dos DVD de Cámara Gesell; -A fs. 105, 117 y 144Antecedentes -A fs. 63 se incorpora acta referida a la declaración bajo la modalidad de Cámara Gesell rendida por el niño **XXXXXX XXXXXXXX** , obrando a fs. 64/65 el informe respectivo.--De fs. 75/76 se glosa informe remitido por el COPNAF relacionado con la intervención adoptada con el menor **XXXXXX XXXXXXXX** .- A fs. 120 se agrega testimonio de nacimiento del menor **XXXXXX XXXXXXXX** .- -A fs 84/85 obra declaración testimonial del progenitor del menor víctima, **XXXX XXXX** quien refiere que con su hijo **XXXX XXXX** tiene una relación fluida, un día charlando le dijo que no quería ir más a remo al Club Rowing, que prefería hacer otras cosas porque estaba muy cansado. Con la madre le insistieron para que no dejara, intentó acomodarle los horarios y le preguntó qué pasaba que quería dejar, entonces le respondió que el entrenador lo perseguía mucho. Le dijo que con el profesor iban a la isla ubicada al frente del club donde tenía una mesa, lo hacía sentar, el profesor le decía que tenía un aceite que le tenía que

pasar por los muslos porque por el tema del remo se cansaba mucho. Le preguntó por qué le masajeara los muslos si en el remo solo se utilizan los brazos y **xxxxxx xxxxxxxx** le respondió que no sabía, que le masajeara los muslos y las partes íntimas. **xxxxxx xxxxxxxx** le contó que él intentaba alejarse cuando el profesor comenzaba a tocarle la zona de la ingle pero él se volvía a acercarse. Todo esto sucedía sobre la mesa, se alejaba porque no quería que lo siga tocando en sus partes íntimas. **xxxxxx xxxxxxxx** comentó que el profesor le dijo que si quería seguir yendo a remo no le diga a nadie que le hacía masajes ni cómo se los hacía. Habló con la madre y le pidió que no lo enviara más. Notó un cambio en la conducta de **xxxxxx xxxxxxxx** en lo que refiere a su pudor, antes de esto podía estar en un vestuario y bañarse con el resto de sus compañeros pero luego comenzó a tener vergüenza de bañarse con el resto de los chicos, incluso con el dicente comenzó a taparse sus partes íntimas. Quiso indagar si había pasado algo más de lo que comentó pero el nene esquivaba el tema, lo incomodaba por lo cual decidió no hablarle más. Cuando iba a entrenar hockey sobre patines en el mismo club lo vio al ex-entrenador, el nene abandonó la práctica y se volvió a la casa para contarle a su madre que estaba dentro del club. Que no sabe bien cuanto tiempo fue el nene a practicar remo pero cree que fueron como seis meses. Conoció al entrenador de remo, lo vio una vez de lejos pero antes que pasara todo esto. El nene dijo que el entrenador le tocaba la ingle, le rozaba el pene, por eso él se corría todo el tiempo para que no lo hiciera. Desconoce si también lo hacía desnudar. Sabe que el nene iba solo porque iban de a uno a la isla. Estos hechos sucedieron cada vez que iban a la isla, el profesor siempre le decía que no dijera nada. Sabe que hubo más compañeros que sufrieron lo mismo, **xxxxxx xxxxxxxx** siempre hablaba en plural como refiriéndose también a sus compañeros. También la madre se enteró que le había sucedido lo mismo a otros chicos. El nene dejó de rendir en la escuela, era un chico inteligente, buscaron con la madre solucionar esto para que repuntara en la escuela pero no lo lograron por lo cual comenzó a ir a una psicóloga y, a partir de ese momento repuntó.

-A fs, 10 y vta. prestó declaración testimonial J.M.C. y relata sobre los hechos que un día viernes, **XXXX XXXX** que trabaja con el dicente en una escuela y su marido, pidieron hablar con el, manifestándole que **xxxxxxx xxxxxxxx** , su hijo menor estaba tomando clases de remo con Anibal Ayala, conocido como el "tape", estas clases duraban aproximadamente una hora, dos o tres veces por semana y a lo largo del tiempo se fueron ampliando en el horario. Que el menor les había comentado que el instructor los masajeó con aceites, en dos o tres oportunidades. Ante esto el dicente se comunicó con la Comisión Directiva del club para informar lo sucedido y se expulsó a Ayala, generándose una polémica porque había gente que lo apreciaba mucho. El día lunes recibió una denuncia similar de otra persona de apellido V. que dijo que había hecho la denuncia ante la Juez Barbagelata. Hace un mes la madre del chico concurrió a su oficina preguntando qué hacía Ayala en el club, el dicente lo vió en la vereda del club, no adentro. Se comunicó con el abogado Dr. C. quien le manifestó que si estaba con la cuota al día no le podían impedir la entrada. En un principio Ayala daba clases particulares, no dentro de la escuela de remo. Tomaba un bote de la institución y daba clases particulares, salía con las personas que le pagaban por esas clases. Tiene conocimiento que los hechos denunciados siempre ocurrieron dentro de estas clases particulares, no funcionando dentro de la escuelita de remo. Cree que Ayala era el único instructor. No tiene conocimiento que Ayala haya vuelto al club.-

-A fs. 94 y vta el imputado ANIBAL FERNANDO AYALA se abstiene de prestar declaración indagatoria.

-A fs. 96 informe del Sr. Médico forense que es normal el estado y desarrollo de sus facultades mentales

-A fs. 105 surge que no registra antecedentes ante el Registro Nacional de Reincidencias.-

_(b)- Durante la audiencia **plenaria** se recibieron los siguientes **testimonios:**

-En primer término declaró **C.G.V.** quien en los sustancial

hizo referencia al buen concepto que le merecía el imputado AYALA, al que conoce en su calidad de instructor de remo del paraná Rowing Club al que también asiste, y conoce a AYALA porque sus hijas hacían remo; aproximadamente dos años. Que en ese tiempo no advirtió ningún tipo de comportamiento de contenido sexual; que sus hijas nunca le comentaron algo y que considera que AYALA es una persona sumamente respetuosa. Que el comportamiento de AYALA con sus hijos y con los demás ha sido siempre muy amable, correcto y educado. Que las clases consistían, al principio en la orilla, donde se enseña el manejo del bote, luego cruzar al Islote para enseñarle las corrientes a los chicos. Lo más normal en el deporte de agua es que se haga conocer las islas, el islote. Que ella conoce el islote y que en el mismo, hace cuatro o cinco años, estaba DON L., en la isla del Curupí, que era el cuidador y vivía en la isla; que había allí también un camino con un mirador en la punta del islote y que ella era una de las personas que más estuvo en el mismo, por haber sido una persona con tratamiento oncológico y haber resultado esto una terapia. Que tuvo oportunidad de verlo al TAPE, que así también lo llamaban a AYALA, enseñar a los chicos en el islote, que allí no había lugares o recovecos y que era un lugar público muy transitado. Que iban barcos con turistas. Que nunca vio que diera masajes deportivos a sus alumnos, posiblemente en caso de contractura, pero masajes nunca vio. El horario del que ella puede hablar era por la tarde; a partir de las tres de la tarde. Fue la época que más se fue al islote porque era una forma de hacerlo conocer sobre todo para el turismo y que siempre había gente, el cuidador Don L., M. que era quien tocaba la guitarra pero falleció. Que en el tiempo que conoció al Sr. AYALA nunca vio comportamientos extraños en el mismo, que para ella es una persona totalmente normal y que solía verlo en el club junto a su hija y su nietito. Que Ayala en el Club Rowing, era muy querido a nivel Institución, era muy sociable y que sus hijas se criaron con él y que cada vez que había eventos de canotaje se lo llamaba por sus conocimientos sobre el río y su buena predisposición. Que la casa de Don L., era un tipo ranchito. Que siempre que iban al islote, estaban afuera, y que don L. nunca estaba

solo, siempre había otra gente y que era quien les calentaba el agua para tomar mates. Luego que casi lo matan a éste, se dejó de ir a la Isla. Preguntada por la fiscalía cuando Don L. dejó de cuidar la isla -respondiendo que hace aproximadamente cuatro o cinco años, no lo puede decir con exactitud, no recuerda posiblemente menos. Que ella se hizo socia del Rowing en el año 2007, primero asoció a P. y luego a M., ambas hijas de la dicente, y que luego empezó ella con la práctica de remo. Que luego abandonó este deporte y siguió canotaje y que estuvo en la sub comisión de esta disciplina casi cuatro años, y que iba todos los días. Que es común que los entrenadores den masajes, pero actualmente por estos inconvenientes que se suscitan han dejado de hacerlo, pero que cuando los deportistas están acalambrosos o contracturados, es muy común las contracturas, en el remo en piernas y cintura y que los masajes se dan en la misma playa o donde se esté.

-Seguidamente se recibió a la testigo **S.A.M.L.**, quien manifiesta ser amiga del Sr. AYALA; del hecho que se investiga no sabe como es el tema porque nunca fue testigo.- En el 2008 empezó a remar con AYALA y dejó de remar en el 2011 o fines del 2010 y que no sabe cuando comenzó todo esto, que no sabe quien es el chico que es víctima de esta situación. Que nunca vio ni escuchó que AYALA hubiese cometido algún acto y que se enteró de lo ocurrido el año pasado. Que preguntada por alguna inclinación de tipo sexual en AYALA refirió no pudo ver ni escuchar algo referente a alguna inclinación o gusto sexual de Ayala. Que en el recorrido de la práctica de Remo era todo el frente del club, lo que vendría a ser la isla grande; el Islote y cuando hacían regatas hacían Villa Urquiza ida y vuelta y también hacían entrenamiento hasta las torres de Alta Tensión, pasando el Club Náutico. Que sabe que en el Islote había un encargado que había puesto la Municipalidad y que se fue de allí por un asalto que sufrió donde casi lo matan y que el mismo se llamaba Don L.; que nunca supo de comportamiento o acciones desubicadas por parte de AYALA. Preguntada si el Sr. AYALA le proporcionó masajes, contesta que sí, en los hombros, nuca, cervicales etc., en el club o en el lugar donde uno se contracturara, a veces en el

mismo bote. Preguntado para que diga si ella estaba de traje de baño al recibir el masaje, contesta que no, de musculosa y calza y los masajes eran sobre la ropa, a veces se sacaban la musculosa, cuando le ponían átomo desinflamante-.

A continuación, el testigo **N.A.C.** manifiesta que es amigo del Sr. AYALA, que con AYALA comenzó la relación en la parte deportiva cuando el tenía quince; es ahí cuando conoció a AYALA, que le enseñó a remar. Que hoy en día no hace ese deporte pero siempre se ha relacionado con deportes acuáticos. Que en el remo, en todos esos años, nunca vió ninguna actitud de contenido sexual con él o con sus compañeros, de parte de Ayala. Que el recorrido de la práctica era una ida al islote, se tomaba como una parada sobre la costa pero a veces daba unas vueltas a la isla o al islote. Que el Sr. AYALA le prestó masajes en varias ocasiones; que nunca pasó nada extraño. Que nunca vio contenido sexual o extradeportivo por parte de Ayala en esos masajes y que nunca supo que se lo tildara de Gay en el club al Sr. AYALA. Que en los masajes que éste le brindaba a veces aplicaba alguna crema corporal, o átomo pero pocas veces éste último. En esa Isla o Islote recuerda que había un Señor L. que cuidaba la misma, hoy en día no sabe; que no está seguro si éste vivía ahí, pero que estaba la mayoría del tiempo. Ese islote es un lugar de acceso público al que va mucha gente, siempre hay mucha gente en esa Isla.

Expuso también el testigo **J.M.C.,** quien refirió que con **AYALA** es conocido del club; toma conocimiento de estos hechos en el año 2011, porque se le acercan los papás de un niño que hacía remo, su mamá angustiada, le manifiesta que el nene había sido manoseado por el instructor, no recuerda en que mes sucedió. La denuncia fue en la Oficina de Coordinación- El era coordinador y por esos los llevó a su oficina. El la notó muy angustiada y que él la conoce porque son docentes en la misma escuela, y el actual esposo de la Sra. **XXXX XXXX** es colega suyo, profesor de educación física. El le solicitó que le haga una nota explicitando los hechos.- Se la llevaron y que buscó la misma para traerla y no la encuentra. Que la madre del chico, no era de quejarse o

plantear problemas en el club, por lo menos a él no. Que dos días posteriores otra mamá, L., le manifestó inconvenientes similares; y presentó una nota; que no recuerda su apellido pero que el niño en cuestión era de apellido **xxxxxx xxxxxxxx** y lo sabe porque el dicente jugaba al basquet con el padre. Que le dijeron que, en un principio, las clases duraban una hora, dos o tres veces por semana, y que las mismas se fueron ampliando y que se iban a la isla y les hacía masajes y los manoseaba. Que las clases eran de una hora, ampliándose a veces a dos horas, dos horas y media y más días en la semana y que incluso AYALA, a decir de **xxxxxx xxxxxxxx**, cree, se había ofrecido ir a buscar los chicos a su casa. Que el estuvo en el club desde el 2010 al 2014. Que no era común recibir planteos de abusos en el club, de hecho fue el único que tuvo mientras estuvo en el club pero sí en el ambiente escolar, le ha pasado con colegas de la docencia y que debido al contacto con los chicos se encuentran expuestos a que les hagan denuncias por abuso. Que no hay normas o protocolo respecto de hacer o no o como hacer los masajes. Que nunca los padres se retractaron de lo dicho; que ambas madres manifestaban estar seguras y las notó angustiadas, a las dos. Que conoce el islote Municipal y que no recuerda en que año, pero había un cuidador e incluso, en el año 2006 había una cancha de fútbol, no ya en el 2011 y que el islote se usaba para dar remo. Que la impresión personal que tenía de AYALA antes de la denuncia, contesta que tenía muy buena relación, que era muy querido y que después de esto la relación no cambio mucho; que se está muy propenso, por su actividad de docente, a ser denunciado por tocamientos. Que sabe que Ayala fue separado del Club, que no podía dar más clases y que en 2010 el Sr. AYALA ya se encontraba en el club. Que son necesarios los masajes en el deporte, cuando hay actividad intensa, no es normal que lo haga uno, hay que derivarlo al Kinesiólogo pero se hace. Suelen utilizarse productos, depende el deporte y la intensidad de la carga y que es conveniente hacerlo en cualquier momento, antes, durante o después de la actividad. Que durante el tiempo que estuvo en el club nunca escuchó que el Sr. AYALA tuviera una

determina inclinación sexual. Que si conoce a L. contesta que no, que recuerda un hombre grande pero a L.. Generalmente cuando se hace remo se hace la isla y el islote y que hay diferencia en el tamaño de las mismas. Manifiesta que ambas madres estaban convencidas de lo que denunciaban. Que los docentes de Educación Física son propensos a la denuncias por abuso sexual por la misma actividad que realizan.

-Posteriormente el testigo **XXXX XXXX**, refiere que es padre de la víctima, declarando que toma conocimiento del hecho entre Navidad y Año Nuevo de 2011; que su hijo fue a Corrientes a visitarlo y que la madre del mismo le dice que le pregunte qué había pasado en el club porque lo notaba raro y aparte que las clases de remo se extendían en el tiempo y es por eso que le pregunta a su hijo y éste le cuenta que el profe de remo lo llevaba a una isla y lo masajeaba con aceite que tenía, que lo hacía en una mesa y que le acercaba los genitales a él y le masajeaba las piernas y que le decía que no le cuente a nadie porque se iban a burlar de él. Que su hijo tenía en ese momento doce años; que a lo que se refería en su relato es a que " le frotaba su cuerpo contra el suyo" y le preguntó con qué parte, y éste le contestaba, tocándose el testigo los laterales de los genitales y diciendo que el chico textualmente le dijo "Me tocaba los Huevos". Que su impresión fue que no era un masaje deportivo, máxime si le decía que no le contara a nadie; y que pasaba todas las veces que iba. Que su hijo no le comentó ni a él se le ocurrió preguntarle si los masajes eran sobre la ropa, en algún momento lo hizo pero no se le ocurrió pedir que se lo aclare. Que su hijo no ha tenido jamás problemas con otros entrenadores en sus prácticas deportivas y que nunca se desdijo o retractó de lo que dijo. Que en el día de ayer tuvieron una charla donde su hijo le preguntó a que venía a tribunales y él le pidió que si le quería contar algo más y su hijo le contestó que estaba muy enojado, que no podía pasar esto con los chicos y le volvió a contar lo mismo, que se acercaba a él y le arrimaba el cuerpo, y que textualmente le dijo que AYALA "le arrimaba la pija como si estuviera calentando una mina". Que su hijo estaba probando otros deportes, que además hacía jockey, rugby, estaba buscando el la

actividad deportiva que más le gustara y que luego de esto dejó el club y los deportes; quedándose solo con fútbol. Hoy lo que su hijo siente es bronca porque él era chico, por la situación. Le dijo que hubiese venido con todo gusto a hablar al tribunal y contar todo. Manifiesta el dicente que supo que hubo una mamá que hizo una denuncia en el club y que la que sabe bien de esto es la mamá de su hijo que era quien estaba cotidianamente en el club. Toma la palabra la defensa pregunta para que diga si el testigo practicó remo y contesta que sí y que lo hizo en la ciudad de Corrientes.

Declaró asimismo la testigo **C.A.L.** refiere que **conoce al Sr. AYALA** porque su hermana y luego ella aprendieron remo con él y su mamá; que lo conoce del club porque ella fue socia del Rowing. Que practicó remo desde el 2009 hasta que él dejó de dar en el club. Que nunca vio una actitud con contenido sexual de parte del Sr. AYALA, que no había comentarios en el club respecto de la condición sexual del Sr. AYALA, que nunca escuchó nada. Que le practicaba masajes en los hombros cuando dejaban de remar y que usa unas cremas. Que el recorrido de las clases generalmente era salir del club, a veces iban hasta el islote municipal, tomaban unos mates y volvían al club. Que en una época el cuidador era un Sr. L., que era empleado del Municipio; que ese señor a veces estaba y a veces no; que a L. el municipio le había hecho una casa. Que el islote era concurrido por otra gente, gente que andaba en vela o los chicos de canotaje. Que los masajes se los hacía en la playa delante de la gente y que a veces eran de parar en el islote municipal y que nunca vio que hiciera masajes allí. Que nunca le hizo masajes en otra parte del cuerpo. Que las clases a veces eran en grupo, de par doble o par simple; que el Sr. AYALA era el timonel y ellos remaban.

Brindó su testimonio **G.A.G.** que conoce al Sr. AYALA desde el año 2007 del club Rowing, cuando empezó a tomar clases de remo. Que nunca pudo advertir en él una conducta de carácter sexual o homosexual; que como socia del Rowing Club, el concepto que la población del Club tiene de Ayala es que es una persona excelente;

que ha sido con sus alumnos y con los socios del club, una persona de conducta intachable. Que era común que Ayala le practicara masajes si lo necesitaban, por algún movimiento que hicieran con el remo; ella tiene una operación en el hombro por eso era a veces necesario. Que AYALA le dio masajes en dos oportunidades y lo hizo en el hombro y en el club, más precisamente en la playa. Que en el recorrido de las clases, el islote era un punto de parada y que no proporcionaba masajes en ese lugar y que nunca vio que le proporcionara masajes a alguien allí porque era un punto de recreación y que generalmente estaba el cuidador en el lugar, iban en grupo y compartían momentos de descanso y recreación, todo normal.

Luego lo hizo el testigo **H. L.R.** que conoce al Sr. **AYALA** del club, que no sabe desde que época lo conoce, que el dicente lleva 20 años, aproximadamente, en el Rowing y que lo conoce de cruzarlo pero que a su parecer y del de la gente es muy buena persona. Que nunca escuchó ningún comentario sexual; tampoco de homosexualidad. La única oportunidad es esta que es cuando desapareció del club. Que él practicó canotaje y que siguió en el club después que Ayala se retiró del mismo y que todas las personas con las que él ha hablado estaban asombrados de este hecho, si existió o no, no lo sabe. Que quiere agregar que se está hablando de una persona de la que nunca escuchó nada malo. Que veía como se desarrollaba en las clases; que iba con una persona, la dejaba y tomaba con otra e incluso pudo verlo en la isla y así estaba casi toda la tarde y que lo ha visto pasar en la isla, constantemente con distintas personas.-

Finalmente dio su testimonio la testigo **xxxxxx xxxxxxxx** quien manifiesta que es madre de la víctima en autos; que se entera de estos hechos porque le pidió al padre de su hijo que lo indagara acerca de las clases de canotaje porque había empezado a observar algunas irregularidades, notaba que duraban más de lo normal y porque escuchó comentarios de mujeres más grandes que habían dejado de tomar estas clases por algunas actitudes del Sr. Ayala y luego se suscitó un encuentro en el que iban a participar varios chicos y que iban a salir del Rowing a

Villa Urquiza a pasar el día, cuando le preguntó al profesor Ayala quienes iban, en reiteradas oportunidades, nunca le dió los nombres de los demás chicos. Que le preguntaba al profesor sobre quienes iban a ir, y éste nunca se lo dijo y eso le llamó la atención y sus sospechas terminaron de cerrar cuando AYALA se ofreció a buscar, casi impuesto a llevar a su hijo al club y el insistió que el lo iba a pasar a buscar a las 6 de la mañana y que por instinto maternal decidió que su hijo no participara, ahí es cuando le dijo al padre que le preguntara que le parecían las clases de remo, así fue que el mismo la llamó por teléfono el domingo al mediodía para decirle lo que le dijo **xxxxxxx xxxxxxxx** al respecto. Que ella pudo hablar con su hijo cuando éste volvió de su viaje con el padre. Previamente fue al club, presentó una carta exponiendo el relato de su hijo, luego vino a hacer la denuncia que correspondía. Que quiso hacer una denuncia pública en el diario y le negaron el artículo. Cuando llegó su hijo hizo todos los pasos judiciales necesarios. Para que relate lo que le contó su ex pareja y luego su hijo. Contesta que los relatos son idénticos hasta el día de hoy; los de **xxxxxxx xxxxxxxx** : que salían a remar siempre a una isla de enfrente donde Ayala tiene o hay en la isla, una especie de mesa o tablón, le pedía que se acostara para hacerle masajes, que él llevaba los aceites para hacerle masajes en el cuerpo que por eso ellos llegaban tarde, por eso las clases se extendían. Ella le preguntó a su hijo si creía que estaba bien y le dijo que el profe le decía que era necesario para que los músculos no se acalabrarán, se relajaran y pudieran tener mejor desarrollo. Que solamente una vez intentó tocarle sus partes íntimas y **xxxxxxx xxxxxxxx** se incomodó y supone la dicente, que Ayala habrá dado por sentado que no estaba preparado todavía. Para que diga si **xxxxxxx xxxxxxxx** ha podido dar más detalles. Contesta que con su hijo tiene una relación íntima y que sí, le dijo que le roso los testículos. Que le comentó que le metió la mano por debajo de la malla y que lo tocó con la ropa puesta. Que a su entender, como Psicopedagoga, cree que no es posible que haya sido una confusión o mal entendido por parte de su hijo. Que con el paso del tiempo **xxxxxxx xxxxxxxx** no ha dudado, ni

cambiado de parecer, siempre se ha mantenido en la misma línea. El lunes cuando ella le comentó que esto iba suceder el hijo preguntó si podía concurrir le contestó que no; porque es menor y por su resguardo y preguntó quién iba a hablar en su nombre, entonces ella le dijo sobre la cámara Gesell que se le había practicado y el menor le contesta que estaba bien pero que en ese momento se le había preguntado que le había pasado y él hoy que es más consiente podría decir lo que quería; y que hoy él cree que las cosas se den como se tienen que dar; que personas con esas inclinaciones no pueden estar en contacto con gente inocente, que tiene que ser justo. Que su hijo le dijo que varias veces, la mayoría de los días, había ocurrido esto. Que sabe que hubo una denuncia previa a esta en el club y luego de haber ella presentado la nota, hubo otras denuncias. Que habló con otra mamá pero la misma no pensaba igual y no quería exponer a su hijo. Cuando llamó al diario para hablar con el periodista para hacer la nota, este le dijo que no era la primera persona a la que le pasaba pero que por ser el Rowing no le permitían hacerla. Que su hijo dejó de participar en el Club luego de que esto le ocurrió, el practicaba desde los tres años, jockey sobre patines, canotaje, basquet y artes marciales en otro lugar. Que luego de haber pasado esto, en dos oportunidades, Ayala se encontraba en la Institución y su hijo no se lo quería encontrar. Estuvo hasta hace seis meses en el club, ella le consultó si iba a volver al mismo y le dijo que no, pero no sabía si iba a seguir concurriendo, a su entender siempre está abierta la posibilidad de que vuelva. A partir de esto, no hizo más nada, dejó todos los deportes.

Luego compareció el *Licenciado en Psicología* **MAXIMILIANO JOSE BRUERA**, quien refirió que respecto del hecho, no tiene relación con el Sr. AYALA y con la víctima solo realizó la Cámara Gesell. Que tuvo contacto previo con la víctima, y -explica- ello es en relación al interés del niño, siguiendo ciertos lineamientos del CONICEF. Que al pertenecer al Ministerio público de la Defensa se realiza una entrevista previa para ver si el niño se encuentra en condiciones de llevar a cabo la Cámara Gesell, sobre todo su estado emocional, nivel de lenguaje y

capacidades cognitivas y también establecer un clima de confianza que posibilita que la persona pueda hacer uso de su palabra y poder describir una situación que, por ciertas características le podría resultar muy difícil de poder hablar. Preguntado para que diga si en esa entrevista el niño comienza a hablar del motivo por el cual está presente. Contesta que, en esa entrevista previa, lo que se hace es empezar a hablar de cuestiones generales, establecer un diálogo y preguntar si sabe los motivos por los cuales se encuentra allí haciéndole saber que él no está acusado de nada. Se le explica cómo funciona la cámaras Gesell, decirle que hay cámara. Explica las distintas situaciones que se pueden llegar a plantear en esa entrevista. En este caso, no recuerda que el menor haya dicho algo respecto al hecho, en esa audiencia previa. Hace mención a los diversos estudios que tratan sobre la temática de la Cámara Gesell. En cuanto a que puede haber imprecisiones en el relato en la Cámara Gesell, en cuanto a la dimensión temporal, su extensión en el tiempo, el hecho que no recuerde el día u otro dato, manifiesta que esto aporta verosimilitud al relato, porque alguien que pueda ubicar un relato en el tiempo, dándosele parámetros e indicadores como en este caso se hizo, no está tratando de imponer su relato; porque si el mismo recordara con exactitud se estaría ante un relato armado. Que en este caso, al menor se le brindó ciertos facilitadores que le permitieran ubicar las cuestiones temporales y también el menor había referenciado la época en que había pasado los hechos, los cuales eran coincidentes con la denuncia. Que como perito Psicólogo se trabaja sobre los aspectos subjetivos y no sobre la materialidad del hecho. El relato se corresponde con la gestualidad de la víctima, es lo que se espera, y aquí se encuadra en los indicadores esperados de un hecho vivenciado. En cuanto a que no hay animadversión, de acuerdo a su informe, no se evidenció ningún tipo de encono, o agresión directa hacia AYALA, esto se intenta rastrear en el momento; algún tipo de elemento que marque una tendencia en el relato. La animadversión es un indicador más para ubicar si es un relato verosímil o no, y estos indicadores no se piensan aislados de la subjetividad de la persona y procede a dar distintos

ejemplos. En cuanto a que no hay mendacidad, manifiesta, respecto de esto, que la animadversión sería una motivación secundaria para la mendacidad. De tener un discurso mendaz puede haber algún tipo de ganancia para quien lo realiza, esos son otros elementos que uno intenta descartar o encontrar.

En el relato del niño, y como una hipótesis preliminar, imaginemos que hay un adolescente que dio cuenta de ciertos tocamientos, analizándolo hoy, no evalúa ganancia alguna para la víctima al decirlo. Si lo tuviera que dictaminar en un procedimiento pericial tomaría las entrevistas necesarias para poder abordar ese tópico puntual. Para que diga si es posible una confusión por parte del niño, de un trato cariñoso o el haberle dado los masajes realizados con un tratamiento especial, manifiesta que en un momento de la entrevista relató masajes sexuales. Cuando empieza a indagar en este sentido, los objetivos de Cámara Gesell es no re-victimizar pero facilitar el uso de las palabras; mediante facilitadores describió ciertos tocamientos por la zona de la ingle ahí, ubica cierta inhibición a la hora de seguir hablando y ante algunas preguntas que le efectuó el niño afirma y manifiesta que recibió masajes en el pene y testículos, utilizando un lenguaje acorde a su edad, lo que es otro indicador y que el menor ubicó la diferencia entre los masajes descontracturantes y los que efectuaba cuando se acercaba mucho y con tocamientos en la ingle y luego relato puntualmente el tocamiento de estas partes en particular. Respecto de que le pidió que no le cuente nada a nadie, su impresión es que considera que el niño está relatando una situación que claramente le generó una incomodidad, donde relata que la persona que hizo masajes le dijo que no contara a ninguno de los amigos porque se le iban a reír, y claramente esto le provoca una clara incomodidad cuando relata los masajes en el pene y testículos; si uno analiza uno puede inferir que hay una diferenciación entre los mismos. Su impresión es que puede diferenciar los masajes descontracturantes de los de la ingle, los cuales no registra con el mismo tenor notándose también la diferencia cuando narraba los mismos. De acuerdo a sus conocimientos y experiencia como profesional, una situación de abuso

sexual, no necesariamente tiene que ser llevada a cabo por una persona homosexual, siempre es el caso por caso y cada situación. Una persona que es abusador de niños, siendo hombre y los abusados también, no tiene necesariamente que ser homosexual y procede a citar a Freud cuando habla de la sexualidad infantil. No es condición sine qua non para el psicoanálisis, para que pueda acontecer un hecho de estas características. Siempre hablando del caso por caso, no es anormal ni impensado que una persona abusadora, tenga un concepto normal ante la sociedad, pueden ser intachables, padre ejemplar, abuelo cariñoso que juega con sus niños y ser un abusador, también hay otras personas en pleno estado de desestabilización psíquica, o con un cuadro psiquiátrico crónico, desalineado o que esté todo el tiempo tocando a las personas pero siempre se debe analizar caso por caso. No se puede ubicar en un determinado perfil al abusador. No se puede establecer un parámetro, va a tener que ver en la relación a la accesibilidad; si es un abusador a cargo de un grupo de menores, no necesariamente implica que el contacto se vaya a hacer sobre todos. Hay características fundamentales del abuso, por un lado la asimetría del poder; el ejercicio de violencia ya sea emocional o biológica y por otro una asimetría en la obtención del placer; es lo que marca las consecuencias del hacer saber, el pacto de silencio. La víctima no sabe qué va a pasar con su persona en caso de saberse el hecho. Preguntado por la defensa si para determinar los perfiles de abusador hay que evaluar al abusador o basta los dichos del niño; que, con el análisis de la Cámara Gesell no se puede hacer un perfil del abusador. Se requiere entrevistar a la persona, al supuesto abusador, para hacer una evaluación o dictamen y que él no entrevistó al Sr. AYALA. Manifiesta que su única intervención fue la de Cámara Gesell, no recuerda si había podido llevar a cabo entrevista con la madre, de hecho recuerda que no se entrevistó con los progenitores antes de la Cámara Gesell, consultando en este acto el expediente y ratifica que no. Ante la consulta del defensor, vuelve a reiterar la verosimilitud del relato por parte del menor y no de una apariencia. Toma la palabra el Dr. BACIGALUPO y le consulta cual es la importancia en causas como esta

que arrojaría la entrevista con los padres del menor. Contesta que en este caso y en este sentido hay que diferenciar lo que sería el proceso pericial de lo que es la entrevista en Cámara Gesell. La importancia de una entrevista con los padres del menor, hay que diferenciarla con lo que es la entrevista con el menor mediante la realización de un proceso pericial. El proceso pericial es importante en estos casos, no indispensable, siempre que se puede, es conveniente hacerlo porque uno puede condensar mucha información de parte de los papás. Aquí se entrevista con los padres para poder corroborar historia de vida de la persona, si ha habido otras situaciones traumatizantes y no solamente vía testimoniales. Permitiría responder otro tipo de preguntas, se puede ser más específico en cuanto a preguntas más específicas que se realiza. En Cámara Gesell, el objetivo es posibilitar que la persona pueda hacer uso de la palabra, sin revictimizarla, que cuente. En caso de las pericias es de vital importancia tener un trato con los familiares. Consulta la defensa de la conveniencia y resultado de los diferentes Test que se le podrían hacer al menor de los cuales el dicente da una explicación, dándole validez a los mismos, entre ellos el Test gráfico y proyectivo, que permite obtener nuevos datos, permitirían obtener otro tipos de preguntas, ser más específicos en relación a preguntas puntuales que le han dado. Vuelve a hacer una diferenciación de lo que es una Cámara Gesell y lo que es una pericia y la importancia del trato con los familiares de la víctima en estas últimas. Procede a explicar y dar la validez de distintos Test sobre los cuales pregunta la defensa, el test de la persona bajo la lluvia. Respecto del mismo, manifiesta que es un test que al ser tan ambiguo el dibujo que se le pide, se evalúa la modalidad de respuesta de la persona ante situaciones que hayan sido traumáticas. El test de la familia, aquí puntualmente se espera ver modalidades de las interrelaciones dentro del núcleo familiar, sobre todo con los padres. Aclara que los resultados del test se evalúan en conjunto junto con las testificaciones y las entrevistas ante dichas. Respecto del cuestionario desiderativo, es tomado como un instrumento válido y objetivo, donde se está dando cuenta sobre poder dialogar sobre objeto de los tres reinos

naturales, donde puedan aparecer aspectos de sus personas, los valorados para sí y de estos de los cuales siente defenderse. En un proceso como este no necesariamente se realizarían todos estos test. Lo evalúa el perito, pudiendo utilizarse todos u otro tipo de técnica o material que considere conveniente, no necesariamente se debe utilizar alguno de ellos, uno lo va adaptando a la persona evaluada. En cuanto a la verosimilitud en el relato, se podría mensurar, en cuanto a la cuantificación se está hablando de un baremo, y no existe un baremo para tales resultados científicos, lo subjetivo no es cuantificable. Vuelve a reiterar la existencia y el porqué de la misma, de acuerdo a su informe, de verosimilitud desde su opinión, en el relato del menor. Narra, a continuación, un caso particular en el que, como profesional, le tocó intervenir y que se relaciona con esta verosimilitud. Ante una consulta de la defensa, si hubiera aconsejado una Pericial al menor, que lo dejaron a consideración en la nota de elevación del informe preliminar de Gesell. Toma la palabra el Fiscal y pregunta para que diga si, cuando comienza la cámara Gesell le pregunta a la víctima si sabía porque estaba ahí y **xxxxxx xxxxxx** le dice que sí, "por el violador de niños" y si esto puede ser por que los padres le hayan hablado, le hayan dado un preconcepto: manifiesta que no necesariamente.-

Respecto de la posibilidad de comprender la criminalidad

de sus actos y dirigir sus acciones, las peritos -a fs. 156/157- fueron contestes en afirmar que AYALA se encontraba al ser peritado: vigil, lucido, consciente, reflexivo comprendiendo los motivos por los cuales se halla ubicado en calidad de peritado- entendiendo que el mismo estaba en condiciones de hacerlo; todo lo cual nos permite **descartar** que estemos frente a un inimputable.

Que una vez descripto, evaluado y valorado el material probatorio habré de ingresar en esta instancia al tratamiento de los temas propuestos por las partes, encontrándose en manos de la acusación probar que el sospechado AYALA fue el autor del hecho, en otras palabras, la acusación tenía sobre sus espaldas, la carga de

cambiar el estado de inocencia con que el imputado arribó a juicio, construyendo su culpabilidad.-

-Así al abrigo de las evidencias convertidas en prueba durante el plenario y las alegaciones efectuadas por los adversarios en el marco de un proceso justo llega el momento de adoptar una decisión judicial que ponga fin a la disputa jurídico-argumental mantenida entre defensa y acusación.-

-Ahora bien para ello -seguidamente, y casi a modo de excursión- tras pasada la audiencia en la presente causa -si bien enmarcada en el sistema mixto ley 4.843- como mecanismo procesal que -venimos dejando cada vez más en la historia-; a éste punto señalar que gracias a la destacable dedicación en los roles cumplidos -con ostensible preparación de las partes- aún transitando aquel -ya viejo modelo procesal- éste juzgador, ha podido percibir un correcto debate en términos de litigación accediendo a información de calidad.-

-Al respecto -no por ser de Perogrullo pues no siempre ocurre- decir que nos hemos visto transitando un verdadero juicio oral -bajo la forma de un ejercicio profundamente estratégico de partes- descripción que aplica en autos tanto a quienes por rol tuvieron la acusación, como por parte de quienes sobre sus espaldas recayera la defensa; incluso -anticipo- éstas últimas con orfandad de elementos de donde valerse.-

-De tal modo éste juzgador ha podido percibir y justipreciar un dedicado trabajo de diseño de las respectivas teorías del caso, que fueran presentadas en la tarea de explicar cada parte si ocurriera y como el hecho, y la participación o no del imputado en el mismo; en profesional cumplimiento de roles; con suerte diversa.-

-De lo antes dicho, nuestro recorrido de evidencias -más lo que en debate aconteciera- han permitido obtener datos sustanciales, y con ello -adelanto- compartir las posiciones presentadas por el acusador público -en breve ampliaré razones-; quien ha delimitado la plataforma fáctica, como analizado y valorado las probanzas reunidas; y no así, las posturas presentadas por las esforzadas defensas, en razón -reitero-

casi nulos elementos con que pudieron valerse en su faena.-

-Ambas posturas esgrimidas en el contradictorio oral -fuente en nuestra labor- para el análisis y explicación sobre la certeza acerca de la materialidad del hecho y la autoría responsable del mismo por parte del encartado AYALA.-

-En tal menester -por su pertinencia- recordar las enseñanzas del maestro y profesor Francesco Carnelutti al analizar el principio *contradictorio* en su obra "*Como se hace un Proceso*" -a fs. 71- quien entre otros aspectos señala: "*tan difícil es el cometido del juez, lo mismo en materia de prueba que de razones, que no consigue llenarlo por sí solo; por lo cual la experiencia ha elaborado un dispositivo que le venga en ayuda. **Este dispositivo tiende a procurarle la colaboración de las partes***"; a lo cual humildemente agrego -aún bajo modalidad mixta- en autos éste juzgador ha contado -efectivamente- con las virtudes de una genuina contradicción de partes -asistiendo en nuestro rol pasivo de activa escucha- a un correcto ejercicio de litigación- y, con ello aportando datos sustanciales a éste juzgador, para así resolver en consecuencia.-

-Agrego, las partes en ese legítimo combate producido en audiencia -como adecuado espacio de civilidad utilizado- y también con sustento en el doctrinario antes citado quien enseñaba: "*... así vemos en el proceso, a las partes, combatir la una contra la otra, y éste combate lleva al choque de los pedernales, **de manera que termina por hacer que salte la chispa de la verdad***" -"*Como se hace un Proceso*" Francesco Carnelutti Universidad de Roma-Italia fs. 72.- (resaltado a mi cargo)

-En tan medular labor, se presenta de indispensable aplicación el método de análisis probatorio conocido como sana crítica racional: "... -el que no significa otra cosa que la posibilidad de que el juzgador a la manera de una arqueología del saber- reconstruya la verdad histórica a través de los rastros o huellas que legítimamente se hayan incorporado en el proceso -por las partes- y, como corolario, pueda formular juicios o enunciados a posteriori a fin de alcanzar la

verdad forense, la cual se construye de modo congruente con el modelo constitucional de nuestra Nación sin necesidad de un seguimiento estricto a determinada prueba legal -como ocurría con el sistema de prueba tasada o tarifada, propia del sistema inquisitivo- sino que es fruto de un razonamiento de tipo silogístico que se construye a partir de indicios concordantes que muestren una única explicación final del suceso". (Dr. Jorge A. García Procurador de la Provincia de E.R -Jornadas de la Magistratura/Especialización Derecho Penal-UCA).-

-En similar sentido, puede leerse en las obras del profesor de la vecina ciudad de Santa Fe, Dr. Jauchen Eduardo M.: "Tratado de la Prueba en materia Penal" pág. 732 puede leerse:"La sana crítica no se trata de un convencimiento íntimo o inmotivado, sino de un convencimiento lógico y motivado, racional y controlable..."; y ampliando su desarrollo en la más reciente obra: "Estrategias de Litigación Penal Oral" (Sistema acusatorio adversarial. Teoría y práctica).-

-En tal cometido, de extrema utilidad convocar autores de la talla de Nicolas Schiavo en su didáctica obra "Valoración Racional de la Prueba en materia Penal" cuando señala que *"es conocido que el proceso penal, o mejor dicho el enjuiciamiento penal gira en torno a la **categoría de hecho**, como garantía básica para ordenar los restantes requisitos de verificabilidad de ese **hecho**, como norma de actuación prevista para la construcción de esa verdad, como relato final que se materializa en la sentencia"*; y es el propio Schiavo, quien en dicha obra brinda elementos sobre los que guiarnos al evaluar la -prueba- al resolver, haciendo un desarrollo sobre la verificabilidad a lo largo de "V capítulos".- (*resaltado a mi cargo*)

-De seguido, como bien explica ALEX Y -Teoría de la argumentación jurídica, CEPyC, Madrid 2008, p. 23 y ss.-, la decisión judicial no se agota en un silogismo normativo en el cual la premisa mayor es la ley y la menor la solución del caso, hay que tomar en cuenta además enunciados empíricos que deben ser reconocidos como "verdaderos" o "probados". En otros términos, el juez no es un mecánico aplicador de leyes, ni una boca muda que pronuncia las palabras de la ley

tal como aspiraba el positivismo ilustrado -ya Calamandrei, Instituciones, El Foro, 1996, T. III, p. 262-, *debe ciertamente conocer y reconocer los presupuestos de hecho que han de ser expuestos por las partes en la "teoría del caso" para arribar a una solución justa y eso se logra, en este sistema adversarial, a partir de la evidencia aportada por los contrincantes y legítimamente incorporada al contradictorio oral.* Este es el escenario que debo garantizar y en el cual debo moverme. El debate así planteado encuentra su límite en la actividad de los litigantes.-

-En esa línea, entiendo que a partir de esos *elementos* aportados por las partes, los obrantes en la causa, se ha podido reconstruir la materialidad fáctica del **hecho** debatido asentado en las siguientes "proposiciones", las que para mejor orden expositivo dividiré en: 1) toma de conocimiento y denuncia, 2) hecho 3) acreditación del hecho.-

1) Toma de conocimiento y denuncia: a partir de la **testimonial** rendida por **xxxxxx xxxxxxx** quien manifiesta que es madre de la víctima en autos; que se entera de estos hechos porque le pidió al padre de su hijo que lo indagara acerca de las clases de canotaje **porque *había empezado a observar algunas irregularidades, notaba que duraban más de lo normal y porque escuchó comentarios de mujeres más grandes que habían dejado de tomar estas clases por algunas actitudes del Sr. Ayala*** y luego se suscitó un encuentro en el que iban a participar varios chicos y que iban a salir del Rowing a Villa Urquiza a pasar el día, cuando le preguntó al profesor Ayala quienes iban, en reiteradas oportunidades, nunca le dio los nombres de los demás chicos. Que le preguntaba al profesor sobre quienes iban a ir, y éste nunca se lo dijo y eso le llamó la atención y ***sus sospechas terminaron de cerrar cuando AYALA se ofreció a buscar, casi impuesto a llevar a su hijo al club y el insistió que el lo iba a pasar a buscar a las 6 de la mañana y que por instinto maternal decidió que su hijo no participara, ahí es cuando le dijo al padre que le preguntara que le parecían las clases de remo, así fue que el mismo la llamó por teléfono el***

domingo al mediodía para decirle lo que le dijo xxxxxx xxxxxx
al respecto. Que ella pudo hablar con su hijo cuando éste volvió de su viaje con el padre. Previamente fue al club, presentó una carta exponiendo el relato de su hijo, **luego vino a hacer la denuncia que correspondía**. Que quiso hacer una denuncia pública en el diario y le negaron el artículo. Cuando llegó su hijo hizo todos los pasos judiciales necesarios. Para que relate **lo que le contó su ex pareja** y luego su hijo. Contesta que los relatos son idénticos hasta el día de hoy; **los de xxxxxx xxxxxx : que salían a remar siempre a una isla de enfrente donde Ayala tiene o hay en la isla, una especie de mesa o tablón, le pedía que se acostara para hacerle masajes, que él llevaba los aceites para hacerle masajes en el cuerpo que por eso ellos llegaban tarde, por eso las clases se extendían.....con su hijo tiene una relación íntima y que sí, le dijo que le rosó los testículos....**
Que le comentó que le metió la mano por debajo de la malla y que lo tocó con la ropa puesta. Que a su entender, como Psicopedagoga, cree que no es posible que haya sido una confusión o mal entendido por parte de su hijo.

Con estos, testimonios tenemos pues acreditada la forma en que la madre del menor se anoticia de lo que estaba pasando con su hijo; en tanto el informe de la entrevista, acta confeccionada con relación a la declaración en Cámara Gesell realizada al menor **XXXX XXXX**.- declaración obrante en Dvd Causa 7645 C2, en sobre obra, reservado en Secretaria- e incorporados y admitidos, permiten corroborar la versión brindada por el menor a su propio padre y luego a su madre.-

Como dato de interés se puede destacar que según refiere el Licenciado en Psicología **Bruera actuante en Camara Gessel** al menor realizada – a su turno aportando contundente información profesional en audiencia: (sinteticamente -de ello puede extraerse- *que el menor en sus dichos resulta de plena verosimilitud, que no exhibe indicadores que hagan pensar que ha sido influenciada por alguna persona a construir una declaración falsa, ni presenta elementos compatibles con fabulación*)-
(*). Igualmente -preferimos **transcribir** lo sustancial del testimonio del

licenciado Bruera- dada su ostensible objetividad, sapiencia como profesional en la incumbencia -aspecto inocultable a las partes- ellas, como éste juzgador -gracias a la audiencia- les fuera posible observar (*): así **Bruera dijo: "... el hecho que no recuerde el día u otro dato, manifiesta que esto aporta verosimilitud al relato,** porque alguien que pueda ubicar un relato en el tiempo, dándosele parámetros e indicadores como en este caso se hizo, **no está tratando de imponer su relato; porque si el mismo recordara con exactitud se estaría ante un relato armado.** Que en este caso, al menor se le brindó ciertos facilitadores que le permitieran ubicar las cuestiones temporales y también el menor había referenciado la época en que habían pasados los hechos, **los cuales eran coincidentes con la denuncia.** Que como perito Psicólogo se trabaja sobre los aspectos subjetivos y no sobre la materialidad del hecho. **El relato se corresponde con la gestualidad de la víctima, es lo que se espera, y aquí se encuadra en los indicadores esperados de un hecho vivenciado.** En cuanto a que no hay animadversión, de acuerdo a su informe, no se evidenció ningún tipo de encono, o agresión directa hacia AYALA, esto se intenta rastrear en el momento; algún tipo de elemento que marque una tendencia en el relato. La animadversión es un indicador más para ubicar si es un relato verosímil o no, y estos indicadores no se piensan aislados de la subjetividad de la persona y procede a dar distintos ejemplos. En cuanto a que no hay mendacidad, manifiesta, respecto de esto, que la animadversión sería una motivación secundaria para la mendacidad. De tener un discurso mendaz puede haber algún tipo de ganancia para quien lo realiza, esos son otros elementos que uno intenta descartar o encontrar. En el relato del niño, y como una hipótesis preliminar, imaginemos que hay un adolescente que dió cuenta de ciertos tocamientos, analizándolo hoy, no evalúa ganancia alguna para la víctima al decirlo. Para que diga si es posible una confusión por parte del niño, de un trato cariñoso o el haberle dado los masajes

realizados con un tratamiento especial, manifiesta que en un momento de la entrevista relató masajes sexuales. Cuando empieza a indagar en este sentido, los objetivos de Cámara Gesell es no revictimizar pero facilitar el uso de las palabras; mediante facilitadores describió ciertos tocamientos por la zona de la ingle ahí, ubica cierta inhibición a la hora de seguir hablando y ante algunas preguntas que le efectuó el niño afirma y manifiesta que recibió masajes en el pene y testículos, utilizando un lenguaje acorde a su edad, lo que es otro indicador y que el menor ubicó la diferencia entre los masajes descontracturantes y los que efectuaba cuando se acercaba mucho y con tocamientos en la ingle y luego relato puntualmente el tocamiento de estas partes en particular. Respecto de que le pidió que no le cuente nada a nadie, su impresión es que considera que el niño está relatando una situación que claramente le generó una incomodidad, donde relata que la persona que hizo masajes le dijo que no contara a ninguno de los amigos porque se le iban a reír, y claramente esto le provoca una clara incomodidad cuando relata los masajes en el pene y testículos; si uno analiza uno puede inferir que hay una diferenciación entre los mismos. Su impresión es que puede diferenciar los masajes descontracturantes de los de la ingle, los cuales no registra con el mismo tenor notándose también la diferencia cuando narra los mismos. De acuerdo a sus conocimientos y experiencia como profesional, una situación de abuso sexual, no necesariamente tiene que ser llevada a cabo por una persona homosexual, siempre es el caso por caso y cada situación. Una persona que es abusador de niños, siendo hombre y los abusados también, no tiene necesariamente que ser homosexual y procede a citar a Freud cuando habla de la sexualidad infantil. No es condición sine qua non, para el psicoanálisis, para que pueda acontecer un hecho de estas características. Siempre hablando del caso por caso, no es anormal ni impensado que una persona abusadora,

tenga un concepto normal ante la sociedad, pueden ser intachables, padre ejemplar, abuelo cariñoso que juega con sus niños y ser un abusador, también hay otras personas en pleno estado de desestabilización psíquica, o con un cuadro psiquiátrico crónico, desalineado o que esté todo el tiempo tocando a las personas pero siempre se debe analizar caso por caso. No se puede ubicar en un determinado perfil al abusador. No se puede establecer un parámetro, va a tener que ver en la relación a la accesibilidad; si es un abusador a cargo de un grupo de menores, no necesariamente implica que el contacto se vaya a hacer sobre todos. Hay características fundamentales del abuso, por un lado la asimetría del poder; el ejercicio de violencia ya sea emocional o biológica y por otro una asimetría en la obtención del placer; es lo que marca las consecuencias del hacer saber, el pacto de silencio. La víctima no sabe que va a pasar con su persona en caso de saberse el hecho. Preguntado por la defensa si para determinar los perfiles de abusador hay que evaluar al abusador o vasta los dichos del niño; que, con el análisis de la Cámara Gesell no se puede hacer un perfil del abusador. Se requiere entrevistar a la persona, al supuesto abusador, para hacer una evaluación o dictamen y que el no entrevistó al Sr. AYALA. Manifiesta que su única intervención fue la de Cámara Gesell, no recuerda si había podido llevar a cabo entrevista con la madre, de hecho recuerda que no se entrevistó con los progenitores antes de la Cámara Gesell, consultando en este acto el expediente y ratifica que no. Ante la consulta del defensor, vuelve a reiterar la verosimilitud del relato por parte del menor y no de una apariencia. En Cámara Gesell, el objetivo es posibilitar que la persona pueda hacer uso de la palabra, sin revictimizarla, que cuente. ... Con la palabra el Fiscal y pregunta para que diga si, cuando comienza la cámara Gesell le pregunta a la víctima si sabía porque estaba ahí y xxxxxx xxxxxxxx le dice que sí, "por el violador de niños" y si esto puede ser por que los padres le

hayan hablado, le hayan dado un preconcepto: manifiesta que no necesariamente. ” (textual del Lic. Bruera; solo resaltado y subrayado a mi cargo)

La madre además de **radicar la denuncia**, y restantes pasos judiciales según explica, lleva la nota al club conforme le solicitaran relatando lo que su hijo había referido, e incluso intenta hacer público en un periódico de la ciudad.-

Con relación a los restantes testimonios en audiencia recibidos; a saber C.G.V.; S.A.M.L.; C.A.L.; G.A.G.; H.L.R. Y N.A..C. configuran un “colectivo” al que denominaré **-periférico al hecho investigado-** tan solo han confirmado conocer a AYALA, su rol de instructor, la existencia de un recorrido en clases de remo, la isla, el islote, las clases tomadas, la existencia de masajes, uso de aceites, por AYALA brindados ante contracturas en hombros, espalda, cintura -recibidos ante la necesidad de una contractura- por caso G. operada de un hombro- “recibió masajes ...en la playa del club, ante la gente”; o “...en el bote mismo, por la testigo L.; y todos en mayor o menor grado han referido al buen concepto general que AYALA gozaba en el club -al que todos concurrían; y con quien compartieran en diversos momentos el deporte de remo/canotaje según el caso como alumnos; a mayor abundamiento -sus dichos fueron transcritos en sus sustanciales aspectos en la presente sentencia-; nada de nada, aportaron respecto al hecho por el que Ayala fuera convocado.-

Distinto, los testimonios de **H.A.F.C.**; de **XXXXXXX** -padre y madre del menor víctima y el Licenciado en psicología **Bruera** a los que hemos antes referido; y el de **J.M.C.** quien en funciones en la Institución deportiva refiriera sobre la denuncia de la madre del menor - **XXXX**, e incluso aseverando la existencia de otra madre, a días también en igual sentido denunciando a Ayala como víctima el menor de apellido **xxxx** .-

2) Hecho, camino de su acreditación: esto es, para la “*habilitación del juicio de verdad*” -conforme subtitula su obra el profesor Schiavo al que venimos citando-; y compartiendo con el Dr. Binder

Alberto quien al prologar la misma, señalara que: *“una Justicia Republicana en materia penal se apoya en el claro principio de que toda reacción penal se fundará en la **verdad del hecho (penalmente relevante), cuya comprobación será tarea de la parte acusadora...**”* (puede leerse Prólogo de Binder Alberto M. -pág. 1 a 5- *“Valoración Racional de la prueba en materia Penal-Nicolás Schiavo”, y **ésta tarea en éstos autos -anticipo- se ha cumplido en plenitud por la acusación.-*** (resaltado/subrayado a mi cargo)

Nuestra afirmación antes realizada, echa sus raíces en los elementos recibidos -en debate- en el desarrollo del contradictorio oral -dotado de la mayor imparcialidad-; con más los restantes **elementos** existentes en la causa- introducidos con anuencia de los litigantes; de **medular valor Dvd incorporados y tomados bajo profesional aplicación método de Cámara Gessel al menor xxxxx** -respetando incluso con ello internacionales obligaciones por parte del Poder Judicial.-

Este juzgador se ha detenido en éstas previas consideraciones efectuadas, pues a éste punto emerge la importancia medular que el tema de la valoración de la prueba tiene en la dinámica general del sistema de garantías -temas en el que ya Ferrajoli y Taruffo han marcado el rumbo- y sobre el que se deberá continuar reflexionando, pues bien puede verse como la verdadera médula del sistema de garantías **-en suma se trata de hecho/s y sus adecuadas acreditaciones.-** (negrilla a mi cargo).-

Para alcanzar un sano control de aquella adelantada apreciación es preciso contar con criterios objetivos desde donde realizar su verificación crítica; y para ello necesariamente la decisión contenida en la sentencia reclama se sustente en racionalidades: las que -mensuro- fueran *meticulosamente* analizadas por el órgano acusador -tanto las introducidas, como las producidas en debate mismo- y -por cierto- despejando subjetividades, o dejándolas de lado.

3) Acreditación del hecho, evidencias: *Retomando el análisis de las evidencias que hacen a la materialidad de los hechos*

debatidos, vemos que a partir de la denuncia se empiezan a coleccionar evidencias que respaldan la versión del menor; en ese andarivel, cobra vital relevancia la Cámara Gesell practicada al mismo que fuera incorporada en debate -como documental Dvd obrante en la causa- y al tiempo de rendir testimonial en plenario el Licenciado en Psicología BRUERA quien con contundencia y objetividad brindara desde su ciencia -más allá de los intentos de debilitar su valor en ejercicio de su rol por la Defensa- con cuestionamientos desde lo formal que intentarían -sin sustento alguno, al menos serio- realizados sobre el método, como su posición reflejada en los diversos requerimientos de perfil técnicos ante los diversos existentes; e incluso -también en lo sustancial este juzgador transcribiera;-no pocos ajenos incluso a la propia causa-; y por lo demás -es posible aseverar- como método la Cámara Gesell- es el único aceptado por la Justicia para recepcionar declaración de menores de corta edad, y que en modo alguno lo invalidan, menos aún con la profesionalidad efectuada.- (subrayado a mi cargo).- Asimismo lo aseverado por C. -con rol en la institución deportiva admitiendo ambas denuncias, una en relación al menor xxxxxx, y otra por la madre de un menor de apellido xxxxxx, víctimas de similar situación según ambas madres por separado denunciaran.-

Por todo ello es posible sostener que la versión aportada por el menor xxxxxx-de su video grabación surge sin forzar- una evidente narración de algo que efectivamente ha ocurrido y por ende padecido, ostensible -tanto- por los términos como el particular modo con el que fuera contado por el niño; quien lógicamente se muestra tímido al verse sometido a una investigación de esta naturaleza, lo que sumado a su edad y los hechos que le tocó vivenciar, pudo finalmente hacernos saber a su modo -que es el que cualquier niño menor bajo estas circunstancias podría presentar- narrar lo que Ayala le hiciera.- Concretamente -en lo sustancial- el menor en Cámara Gesell dijo que: "...iba a un lugar a aprender remo...un señor le enseñaba -lo llevaba a una isla... allí le empezaba a hacer masajes y se le acercaba mucho -él se corría- y se le volvía a acercar..." "que le hacía masajes -le decía que

era por remar estaba contracturado-“...le hacía masajes “mal” -sexual digamos- (se señala el lugar) -señala la zona de la ingle- y refiere: “ los genitales -los huevos dice-; ...ahh sí lo llevaba a una isla -había una mesa- y lo tenía pegado -se corría- y de nuevo se le pegaba; los masajes le hacía vestido -por debajo de la ropa-; “...me tenía pegado -se le acercaba mucho- él se iba para atrás- y cada vez que se pegaba mucho -el se iba para atrás.- Señala la ingle como lugar de los masajes; como abrazado a él -él se corría y se alejaba- y el se alejaba, se le acercaba, lo quería tocar en la zona privada” -luego aclara- el pene y los huevos.-; -ello ocurría cuando salían a remar,...en la isla frente al Club Rowing sobre una mesa... Que ocurrió casi todas las veces y que le decía que no dijera nada porque se le iban a reír los amigos...; que con él se llevaba bien; lo hacía reír, le contaba cosas.. Salían los dos en una canoa con dos remos con carrito -iban él y yo.- Que lo vio hace un mes y medio atrás en el club de nuevo; que no quiere que vaya más al club porque puede pasarle otra vez o a otros chicos, el club está lleno de chicos....”.-

Al respecto el Licenciado Bruera ha sido terminante al mensurar la verosimilitud de los dichos del menor -a los que -desde su ciencia no les dejó margen de duda.-

Así explicó además que *este relato, ayudado por cierto con las técnicas legalmente permitidas a fin de crear en primer lugar cierto rapport con el menor y luego buscar que narre lo sucedido, tiene la particularidad de permitirnos conocer en primera persona, sin filtros ni intermediarios, qué fue lo que le ocurriera -al menor- con AYALA.-*

Un párrafo sobre lo señalado por la Defensa en manos del co-defensor Bacigalupo sobre “...*que no se le atribuye a la niñez la **calidad de verdad suprema***”. En éste sentido cabe señalar que es regla de la experiencia común, en cuanto constituye un hecho notorio aprovechable y aprehensible espontáneamente por el intelecto del juzgador como indiscutible -"QUIÑONES", TSJ., Sala Penal, 24/05/04-, que el relato de un niño no puede ser objeto de un estricto control de logicidad. En ninguna esfera de la vida -relación social, escolar, familiar- quien se comunica con un niño lo hace con la expectativa de obtener de

su pequeño interlocutor un razonamiento impoluto, sin fisuras, sin olvidos, sin contradicciones, sin imprecisiones y no existen motivos para mensurar con inmutable rigor la narración que ofrece un niño/a cuando es convocado/a a declarar en un proceso penal ante personas que no conoce y en un medio ciertamente hostil.

Es más, el recurso a destacable jurisprudencia -sobre el particular- el Tribunal de Casación provincial en "OJEDA", Sala Penal, STJER., 18/02/08; "MAYDANA", Sala Penal, STJER., 04/08/08; "SANCHEZ", Sala Penal, STJER., 13/06/12 y "SOSA PIRIZ", Sala Penal, STJER., 29/10/12, entre muchos otros, ha señalado que la modalidad de recibir los testimonios de los menores que han sido víctimas de abusos sexuales en Cámara Gesell -art. 294 del CPPER- **está previsto sólo con la loable finalidad de tutelar a los menores y a los efectos de minimizarles los daños que el revivir una situación sumamente traumática les puede ocasionar y evitar así su revictimización, en consonancia con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño**, que cuenta con rango constitucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. En sentido coincidente ha opinado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "M., A. y otros s/Abuso Deshonesto - Recurso de hecho", sentencia del 27/06/02, con Dictamen del Procurador General, que la Corte hace suyo, afirmando que las declaraciones que presten los menores víctimas de hechos como el que nos ocupa durante el proceso penal, no pueden ser sometidas a ritualismos vacuos o excesivos, ya que los operadores judiciales que intervienen en el trámite deben preservar sus intereses como parte desprotegida y víctima para evitar la revictimización que seguramente provoca el evocar las traumáticas experiencias vividas, con afectaciones perdurables de su personalidad y por tanto, se debe considerar primordialmente su interés superior, de acuerdo a su diferencia psicofísica en relación con los adultos, cfr. Observación General N° 10, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, Los derechos del niño en la justicia de menores, del párr. 10, y las "100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición

de vulnerabilidad", ver además: "TRUPIANO", Sala Penal, STJER., 02/09/13.-

En este contexto -de algún modo- en cierta medida **cuestionada por la Defensa la credibilidad del testimonio brindado por el menor**, debemos tener en cuenta que los mismos pueden ser tan confiables como los de los mayores -ver: Atucha, "La perceptible credibilidad de los niños como testigos. Fourth biennial international conference Ottawa, Canadá 1998", LL., 1998-B,p.1298 y ss.-. Por otra parte, tal como reiteradamente lo ha sostenido nuestro máximo Tribunal Casatorio, siguiendo la postura señera sentada por la Corte Federal: *"Estamos ante delitos que se consuman en el ámbito privado, protegido de intromisiones de terceros, intimidación que es aprovechada por el agresor para hacer valer su situación de superioridad frente a la víctima, desprotegida e intimidada; por ello entiendo que cobran superlativa importancia los dichos de la víctima y los informes médicos y/o psicológicos ... la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha hecho eco de la postura sustentada y ha resuelto que las pruebas en los delitos contra la honestidad no son fáciles de conseguir y producir, por lo que deben valorarse las afirmaciones de los afectados teniendo en cuenta cada uno de los aspectos relevantes de la instrucción para arribar a un fallo definitivo que fuera comprensivo y abarcador de esos elementos de juicio recolectados.(Corte Suprema de Justicia de la Nación, autos: **"Vera Rojas"**, sentencia del 15/07/1997)"* "AREGUATTI", Sala Penal, STJER., 26/09/07, ver además, entre muchos otros: "LANCHE", Sala Penal, STJER., 16/02/09, "OCAMPO", Sala Penal, STJER., 15/04/09.-

Repasemos, el menor relata lo que le ocurría cuando salía a remar con su instructor AYALA... se lo contó a su padre, a su madre y lo expuso -a su manera- en la Cámara Gesell. El menor lo contó y este relato no puede ser considerado falso o inducido; el propio experto en psicología Lic. Bruera **ha sido contundente al referir a que sus dichos son verosímiles.**- Refiere a ausencia de fabulación o mendacidad en su narración, -el menor- se mantuvo en sus dichos a

pesar del tiempo transcurrido.- En tal sentido, lo antes dicho sumado a la edad del menor y el escaso margen para la mendacidad de la que son portadores los menores en esa edad y más aún porque es sabido que los niños, en general cuando fabulan jugando se creen "súper héroes", se colocan en esa posición, agrandan su "yo", no lo disminuyen, ni se "cosifican", a punto de exponerse.-

En éste aspecto -es un dato objetivo- el niño tan solo obtuvo "pérdidas" -además del concreto abuso padecido- dejó por pérdida de interés el deporte que con gusto practicaba varias veces por semana. Incluso, luego dejando los restantes deportes que también practicara en referida institución; y finalmente dejar de concurrir al club. Claramente -lo han expresado sus padres- en un intento de evitar encontrarse como ya en otras ocasiones -le ocurriera- con el imputado en el club. Perdidas en la escuela al mermar su rendimiento y seguramente -perdida- en su relación con sus pares como habitualmente ocurre en similares situaciones. Nada ganó...un niño en tan corta edad aún transitando la niñez; tan solo el cómo superarlo...

Con referencia a cierta puesta en duda la existencia de alguna forma de **amedrentamiento** por parte de Ayala sobre el menor, como sobre la **ausencia de resistencia** -o **ausencia de una actitud negativa por parte del menor-** cabe decir -sin perjuicio de explayarme, aún más en breve-; en autos contamos con un solo responsable el adulto -guardador instructor- quien valiéndose de formas de amedrentamiento -entre otras la desde su rol de instructor indicando al menor que nada diga a los amigos pues se le iban a reír...; instructor, aprovechando la mayor clandestinidad de tamaña isla y el reprochable recurso de la relación previa alumno-profesor bajo la -reitero- harto repudiable fórmula de "no decir nada pues se te van a reír tus amigos" -con todo lo que ello implica a esa edad para un niño de 13 años- a modo del más reprochable bullying.-

En la presenta causa, se han acreditado los requisitos típicos del delito por el que fuera AYALA señalado; no obstante los esfuerzos de la Defensa -no son de recibo los intentos de presentar aplicación de la

teoría de la Imputación Objetiva como dogmática para el caso; de igual modo sus intentos de encuadrar como en estadio de tentativa el injusto -claramente superada, con la concreción -incluso de más de un hecho.-

También en su rol la Defensa ha puesto en tela de juicio **-el aspecto de la negativa del niño, en relación a una descripción de pasiva actitud del mismo-** -como *implicando* con ello su **consentimiento**.- Al respecto tajante ha sido la fiscalía -que está claro compartimos: fue en contra de su voluntad- Los dichos del menor en Cámara Gessel lo transparentan sin esfuerzo alguno.-

Allí, el menor señala, "se corría y AYALA volvía...."; e incluso no sin pudor su padre en audiencia comentara lo que ahora -día previo a la audiencia- con mayor edad su hijo **xxxxxx xxxxxxxx** -16 años- le explicara: "lo apretaba con la pija, como cuando querés calentar a una mina..." -por lo gráfico nos permitimos- conforme en audiencia su propio padre aportara al testimoniar.-

De todo lo cual surge, que la **negativa esta clara de parte del menor** toda vez que se ha comprobado que el imputado aprovechando su situación de profesor a alumno -con vínculo preexistente entre ambos- en el dictado de sus clases llevaba al menor a la isla donde so pretexto de darle masajes- Ayala en sus dichos: "era debil, y como remaba con los brazos...debía darle masajes"; -efectuando los manoseos que el menor -con detalle describiera- e incluso bajo la advertencia de mantener silencio pues sus amigos se le reirían, si contaba algo.-

Por ello tomando prestadas algunas reflexiones de un artículo publicado en elDial.com - DC1723 en fecha 27/10/2011, bajo el título -que de antemano luce clarificador- **"Cuando resignarse no equivale a querer"**; los Dres Rubén Alberto Chaia y Jorge Amilcar L. García realizan una serie de profundas reflexiones, con citas de jerarquizada doctrina; aportando un prisma desde donde observar aspectos como los que en autos intentarían discutir los dedicados defensores -anticipo, sin mayor suerte-; y así como el fallo que in extenso allí desarrollan donde "En prieta síntesis, el Tribunal sostuvo que resignarse ante la

violencia del agresor y la indiferencia de la familia, no equivalía a consentir el acto.-"; en autos claramente aplica referido temperamento cuyo título es más que elocuente: "Cuando Resignarse no es igual a querer".-

Además del propio Licenciado Bruera, participara también la Licenciada Pita en la audiencia practicada al menor **xxxxxx xxxxxxxx** .-

_Existe pues una constelación de elementos, bajo formas de evidencias que permiten reconstruir el factum, además de contar con el contundente testimonio del menor y el terminante crédele dado por el licenciado Bruera a sus dichos; complicándose la situación procesal de AYALA a partir de un cúmulo cargoso; repasando se inicia con el relato espontáneo e inocente del menor **xxxxxx xxxxxxxx**, -de tan solo 13 años de edad-; le comenta a su padre, -éste a la madre- y ésta previa charla con su hijo -cuando regresa de visitar a su padre de Corrientes-, se dirige a efectuar la denuncia siguiendo todos los pasos legales, va al club, plantea la cuestión, incluso -al serle solicitada- la hace por escrito transcribiendo los dichos de su hijo -luego intenta hacerla pública- en un medio. Todo sucede sin solución de continuidad por lo que mal podría hablarse de actos premeditados para perjudicar a alguien, lo que tampoco ha sido alegado-; y luego evaluación por el método de Cámara Gesell, sumándose el abordaje psicológico de los dichos del menor por el licenciado Bruera; los contestes testimonios de los progenitores de **xxxxxx**; el testigo **J.M.C.** quien en funciones en la Institución deportiva refiriera sobre la denuncia de la madre del menor **xxxxxx**-la señora **XXXXXX** - e incluso aseverando la existencia de otra madre, a días también en igual sentido denunciando a Ayala y como víctima un menor de apellido **xxxxxx** .- Todo lo cual permite válidamente afirmar que el **menor XXXX XXXX se ha conducido con verdad, que los hechos imputados a AYALA, se dieron en la realidad,** por tanto, **habré de responder afirmativamente a la primer cuestión.**-

Por último, sin perjuicio de que "los jueces no están obligados a considerar todos y cada uno de los argumentos propuestos por las

partes, sino sólo aquellos que estiman conducentes para la correcta solución del caso (cfr. Fallos:305:1886, 310:267, 322:270, 324:3421, 327:525, entre otros), -"GUERRERO", Sala Penal, STJER., 20/02/14- a propósito de responder las alegaciones en pos de la postura desincriminatoria enarbolada por *la defensa, sintéticamente quiero señalar:*

1) la materialidad del hecho es posible comprobarla, con la declaración del menor, los testimonios e indicios que lo corroboran; -ahora bien- debo señalarlo lo que a mi juicio reviste el mayor valor dirimente es el relato de la víctima, no sólo por lo creíble que resultara en sí misma, sino porque no hubo en sus expresiones animadversión alguna hacia el encausado; al contrario, puede apreciarse -al reproducir Dvd de Cámara Gesell- seguro todas las partes lo han realizado, la existencia conforme describiera el menor de una buena relación de alumno a profesor; está claro ambos la tenían.-

Con referencia al **testimonio del menor** que fuera prestado en Cámara Gesell y su plena credibilidad -su intento de minimizar por la Defensa "todo se inicia con una charla de minutos con el menor en Cámara Gesell" -vale convocar por el énfasis puesto por la Defensa- al aporte -nuevamente- del Trabajo antes citado, que fuera publicado en el dial elaborado en conjunto por los *Dres. Garcia Jorge A. y Chaia Rubén* por su vinculación a ésta cuestión, allí abordado bajo título: **"Testigo único, testigo válido"**: -en dicho documento se analiza- "este aspecto que se ve involucrado en este tipo de actos es la eterna discusión de si "alcanza" o no con los dichos de las víctimas, lo que pareciera un retorno a la vieja idea de "pruebas tasadas".- Y agregan: "Recordemos que, por lo general, nos encontramos con delitos que se consuman en el ámbito privado, protegido de intromisiones de terceros, intimidad que es aprovechada por el agresor para hacer valer su situación de superioridad frente a la víctima, habitualmente desprotegida e intimidada, sin que ello pueda valorarse en contra precisamente de quien sufre la agresión, circunstancia que si bien no debe perjudicar al imputado, nada indica que debe ser meritada en contra de la persona agredida. Como vemos

estamos siempre ante una cuestión de valoración y no de validez probatoria". En tal sentido continúan los autores convocados: "En primer lugar, nunca se valora sólo el testimonio de la víctima, siempre se evalúa un conjunto de elementos cuya presencia o ausencia permite extraer conclusiones"

- "En segundo término, cabe recordar que estamos bajo un sistema de "libres convicciones" quedando al arbitrio del juez la determinación de la eficacia de las pruebas mediante la utilización de "reglas lógicas" y de las llamadas "máximas de experiencia", conformándose una compleja trama lógico-experimental que debe ser expuesta como razón motivante de la sentencia".-

De este modo, el juzgador se encuentra habilitado a valorar sin ataduras legales las pruebas que tenga a su alcance, pero a la vez, se ve impedido de hacerlo de forma caprichosa, arbitraria o contrario a toda lógica por cuanto discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad.-

La libre convicción es un poder-deber que tiene el juez: el poder lo faculta para conseguir dondequiera la prueba de los hechos y el deber le impone límites en torno a la valoración.-

Este sistema le permite además actuar con libertad en la adopción de los instrumentos de comprobación de los hechos, pero no le permite subrogar su convicción por las pruebas reunidas, por ello la testimonial, como todo otro elemento ha de ser justipreciado por el sentenciante y de la razonabilidad expuesta en la conclusión arribada, dependerá si hizo o no adecuadamente su labor el magistrado, sin que para ello resulte decisivo la cantidad de testigos con los que contó.- **Por caso si es uno –suficiente- si ha sido adecuadamente evaluada su credibilidad**".-En ello, ha sido **concluyente** el Licenciado **Bruera** sobre los ***dichos del menor***.- (las negrillas a mi cargo)

Paralelamente, vengo señalando la ausencia de elementos de donde valerse por parte de los dedicados defensores; pues los elementos cargosos en grado de detalle descritos, como la contundente exposición brindada por el testimonio del Licenciado Bruera, dando plena verosimilitud y crédito al menor en sus dichos; las testimoniales de sus

padres en audiencia efectuadas, ambas plenamente contestes -e incluso- la reciente exteriorización comentada por el padre como por la madre -en audiencia- de querer el menor **xxxxxx** concurrir la audiencia, preguntando **quién hablaría por él...**; todo ello **conformando indicios sólidos que apoyan el razonamiento presente en la pesquisa en autos**. Al respecto atinado recordar cómo se encargaba de puntualizarlo clásicamente François Gorphe "La apreciación judicial de las pruebas", ed. Fedye, Buenos Aires, 1967, p. 261), que **el indicio** "*comprende todo hecho o circunstancia que tiene relación con el hecho investigado y permite inferir su existencia o modalidad; puede decirse que abarca todo lo que no entra en las demás pruebas...*". Precisa (op. cit., p. 262) que "*esta prueba, basada en la inferencia o el razonamiento, tiene, pues, como punto de partida hechos o circunstancias que se suponen establecidos y cuya relación con el hecho investigado, que es la X del problema, se trata de deducir, ya se trate de una incógnita que debe ser determinada, de un dato que debe completarse o de una hipótesis a verificar, tanto sobre la materialidad del delito como sobre la identificación del culpable y las circunstancias del acto incriminado. Al respecto el autor antes citado -François Gorphe- al explayarse en materia de **indicios** enseñaba que "es posible afirmar que la prueba esencialmente reside en la inferencia que induce del hecho conocido el hecho a probar, de donde surge su carácter indirecto, y "el resultado se obtiene por razonamiento, en lugar de ser verificado o declarado verbalmente o por escrito como en las demás pruebas". Dice que "es una prueba de segundo grado en el sentido de que se apoya sobre los datos de otras pruebas por las que pudo conocerse el hecho indiciario circunstancial: verificaciones, testimonios o peritajes", concluyendo -magníficamente- que esta prueba "*vale mucho menos por el significado de cada indicio en particular, que **por el del conjunto de indicios**: allí donde uno solo no alcanza a ser probatorio, **una pluralidad concordante es concluyente**".**

-Por cierto, valoro el encomiable esfuerzo defensivo al tiempo de

evaluar la prueba por cuanto ambos defensores han efectuado un pormenorizado detalle pero no comparto el método, esto es la disección del material colectado pues sabido es que la prueba debe evaluarse en su "conjunto" y en un "contexto" -conglobadamente- y no en forma aislada, separada.-ver. "RETAMAR", Sala Penal, STJER., 12/04/12-.

- **Vuelvo respecto del valor convictivo asignado a la Cámara Gesell** es dable sostener -tal como lo auspicia la Representante Promiscua del menor- que esa práctica es la única forma de recepcionar un testimonio de un niño/a de tan corta edad y como tal ha sido impuesto en el territorio provincial en búsqueda de evitar la revictimización -ver:Acuerdo STJER., Nº 22/10, Protocolo de Abuso sexual de fecha 02/12/09, especialmente: ap. a) a f)-. En ese sentido, los Tratados Internacionales a los que el país adhirió -también referidos por la representante pupilar- forman parte de un bloque que pretende evitar situaciones humillantes y degradantes para los testigos de hechos como el que nos ocupa, por tanto mal puede reprocharse la utilización del método y mucho menos exigirse a los menores un testimonio con detalles y tecnicismos propios de conversaciones de adultos, incluso de profesionales en la materia pero jamás al alcance de niños de corta edad que por su formación y vivencias son absolutamente incapaces de hablar y/o conducirse como adultos, de ahí también el limitado margen de acción que la ley les reconoce. -cfr."TRUPIANO", Sala Penal, STJER., 02/09/13-.

Un adicional párrafo, al poner en duda la defensa la resistencia o negativa del menor al decir: -"los tocamientos fueran resistidos con su sola negativa"- me permito al respecto citar al destacado científico Dr. Facundo Manes - neurólogo y neurocientífico argentino creador del Instituto de Neurología Cognitiva, presidente de la Fundación INECO y rector de la Universidad Favaloro. de la Fundación Favaloro--ambas de prestigio internacional- quien en su muy reciente obra -"**Usar el cerebro-....para vivir mejor**": señala que: "... el cerebro ante la adversidad busca protección, donde alcanzar alguna tranquilidad, donde apoyarse, y -agrega- el cerebro -más aún de un

menor- reclama protección ante el temor, la dificultad, lo desconocido, **termina por descansar, aceptar, doblegarse, en el objeto o persona que le pueda suministrar tal calma, tranquilidad, o aunque más no sea la mera sensación de contar con ella...**; termina diciendo como músculo, el cerebro se retrae ante lo desconocido, se ajusta a quien desde alguna posición le aporta tranquilidades, seguridades, certezas, sustento moral...; llegando incluso ante el riesgo de perderlo, **aceptar lo que se le presente desde ese ser que a modo tutorial se le ofrece**, y en el cual descansa o minimiza sus temores **-en la creencia, de que del mismo nada debe temer"-** (resaltado a mi cargo).-

Y al respecto -pidiendo disculpas por la extensión- referir por ajustada aplicación -nuevamente- al la publicación que por su aplicación y actualidad vengo citando: **"Cuando resignarse no equivale a querer"** en el que los Dres Rubén Alberto Chaia y Jorge Amilcar L. García realizan una serie de profundas reflexiones -con sustento en jerarquizada doctrina- aportando un prisma desde donde observar -con racionalidad- aspectos como los que en autos intentarían discutir los dedicados defensores -como vengo adelantando, sin mayor suerte.-

Puede leerse en dicho documento: "A no dudarlo el bien jurídico protegido es la "libertad individual", la tipicidad se configura a partir de la ausencia de consentimiento y no desde la resistencia. En todo caso, lo que se debe precisar y discutir, es la gravedad de la amenaza o intimidación utilizada por el agresor.- Esto equivale a afirmar que ¿si la víctima cede por temor, si cree inútil resistir o se ve inmovilizada por el pánico significa que no hay abuso sexual?.

Así en los delitos contra la integridad sexual con base en la publicación antes dicha- el bien jurídico protegido y la configuración del consentimiento -a contrario sensu- (**en autos:** su negativa en un niño de trece años, ...en una isla, bajo el cuidado de su instructor -guardador sin el mínimo de duda- -cabe ya preguntarse y no sin esfuerzo- -si para la defensa- el menor debería **haberla emprendido a golpes contra su instructor** -el que lo llevara a la isla, dependiendo del mismo para su

retorno a tierra firme- con quien lo unía relación de afecto -un fornido remero de más de 60 años de práctica continua- 1,90 y cien kilos- la respuesta -en extremo obvia- se la dejo al lector.-

Debo finalmente coincidir, con la explicación brindada por el representante del Ministerio Fiscal: el niño de corta edad- aprendiendo remo en tamaño caudaloso rio- descansa sus miedos, en quien ni más ni menos deposita su propia vida- -su guardador-; así también las circunstancias en que se produjeron los hechos, actuando AYALA como ya he descripto por sobre la voluntad del menor.-

*Si bien es cierto que no existen precisiones de cuántos hechos fueron y sus fechas exactas, -el menor- **las ubicó en el período comprendido entre los meses de septiembre y diciembre de 2011, en horas de la tarde, desempeñándose como profesor de remo del Paraná Rowing Club de esta Ciudad, en ocasión de impartirle clases de remo....**por tanto tenemos un lapso de tiempo fijado en que se produjeron los abusos. Más allá de ello, la ausencia de exactitud -no habló de precisión, porque sí la hay- en nada empalidece las conclusiones antes arribadas sobre la existencia reiterada de abusos. No puede exigirse la prueba de detalles en hechos de esta naturaleza. Lo cierto es que el menor **XXXX XXXX** ubicó el lugar **-isla frente a la institución Rowing-**, el autor AYALA su instructor -su guardador-, la modalidad -manoseos, tocamientos, -zona genital, pene, testículos -diferenciándolos con precisión de los masajes descontracturantes-, las circunstancias (salían a remar, y en la isla **en una construcción tipo choza que se encuentra en dicho lugar abandonada, lo hacía acostar sobre una mesa con el pretexto de darle masajes...** y la época período entre los **meses de septiembre y diciembre.... y el año 2011**, por cierto nada más puede razonablemente exigirse, ¿o acaso se pretende que el menor consigne en una agenda íntima las fechas y horarios en que fue abusado por AYALA?*

Nada cambia, reitero, las conclusiones incriminatorias antes apuntadas de las que el acusado pudo defenderse perfectamente desplegando, tal como lo hizo, su estrategia defensiva. -cfr."GRANDOLI",

Sala Penal, STJER., 25/02/13-. Por tanto, la solitaria proposición defensiva -la negativa de Ayala- más allá del buen concepto que el mismo pueda merecerle a quienes compartieran con él -remo como deporte- y el club como encuentro social; la misma -no puede bastarse a sí misma, máxime si tenemos en cuenta la edad del menor, la impresión de veracidad que nos diera escucharlo en Cámara Gesell, incluso la timidez -propia de su edad- que pudimos apreciar para relatar episodios con contenido sexual.-

Así concretamente con respecto a la materialidad del hecho éste juzgador entiende -compartiendo los fundamentos de la acusación- que el suceso histórico que es objeto de atribución al señalado AYALA -el abuso sexual calificado reiterado teniendo por víctima al menor **XXXXXX**- ha quedado demostrado en el grado de plausibilidad y congruencia que significa el concepto forense de verdad.-

Al respecto, sabemos se trata de un proceso argumentativo racional sobre la base de la reconstrucción de huellas o restos con el prisma discursivo de las reglas de un derecho penal de ciudadanos; y con sustento en la presencia de elementos probatorios objetivos que aportan certeza -laboreo que pacientemente fuera desplegada por el órgano señalador- presentando sin solución de continuidad los elementos con los que como acusación pudo valerse; -convertidos en sólidamente cargos- y en tal gestión, afanosamente ha cumplido con la exigencia de convencer al Tribunal; (y lo ha hecho más allá de toda duda razonable).-

No obstante -de seguido- en aras de ser fiel a lo observado y que vengo describiendo -debo también señalarlo- la particular enjundia puesta en su trabajo por los dedicados defensores -sin mayor posibilidad de resultado a favor de su interés perseguido- al no contar con elementos que pueda al menos debilitar la acusación conforme la probanza que sobre su defendido pesa.-

De tal modo, insisto -conforme menguados elementos con que contaron en su actividad-; al menos dotando de profesionalidad sus respectivas intervenciones al momento de desarrollar su estrategia defensiva.-

Cabe referir que en debate se han visto aseguradas las garantías de los imputados con la elevada factura impresa por sus Defensas en favor de su pupilo procesal AYALA -actividad ponderable por su intensidad-.

El tribunal ha contado -como vengo explicando- con una descripción filigranada de los hechos/evidencias/pruebas las admitidas de la mayor entidad, como la realizada por el menor bajo el método Gesell -que obran en Dvd y aquellas que bajo la forma de evidencia fueran convertidas en prueba al ser producidas en debate.- -Tan solo un adicional párrafo, ha sido el órgano acusador al amparo de datos objetivos quien ha aportado un lente desde donde observar lo efectivamente ocurrido en autos; y con ello -han cumplido con la carga de la prueba a cabalidad- dotando de contundencia tanto la información, la argumentación; como la aseveración dogmática efectuada al encuadrar el hecho.

-Sin perjuicio de redundar -cabe detenerse un instante- pues la prueba descrita desde la acusación -que invitamos a recorrer- arroja -sin forzar- la certeza requerida en el estadio procesal en el que nos hallamos.-

-Un último repaso al punto, haciendo una suerte de reconstrucción mental, en nuestro análisis observamos que la acusación se ha válido de una clave ordenadora -al presentar las pruebas- como de una narrativa adecuada -tanto descriptiva- como argumentativa echando luz sobre el punto central en juzgamiento: el abuso sexual en cabeza del imputado AYALA, y el menor **XXXX XXXX** como su víctima.-

-Por lo demás, también hemos evaluado la presentación fiscal ajustada a un correcto encuadramiento legal de la conducta ilícita asignadas a AYALA, con albergue típico: en el delito ABUSO SEXUAL REITERADO CALIFICADO -Ayala como guardador- art. 119 1^{er} párr. Inc b.) explicada en profundidad a través de un lógico y ajustado razonamiento con base en hechos/pruebas -no en un mero relato-.

-Tal aplicación permitiera dotar de una enumeración prolija de la evidencia que hubo de colectarse en la etapa inferior, y a partir de la

probanza que en debate fuera producida, como de los testimonios recibidos; emergiendo las razones en las que funda sólida acusación el Dr. Cottorrullo en su rol.-

-Así pues, atravesar el juicio ha permitido alcanzar nitidez sobre lo verdaderamente ocurrido -y con ello romper la "cortina" que obstruía -transitoriamente- los abusos por el imputado AYALA realizados, teniendo por víctima al menor ~~XXXXXX XXXXXXXX~~ -

-Todo, esto más allá de los extremos esfuerzos efectuados por los dedicados defensores en un digno rol, pero con muy pocos o nulos elementos de los que asirse; si aportando esmero y dedicación intensa a su labor -destacable por cierto.-

-En definitiva, más allá del lógico convencimiento y el espíritu combativo que respetablemente exhibieron los señores defensores, en ejercicio de su ministerio, por las razones y los motivos expuestos, no puedo sumarme a su prédica absolutoria.-

Respecto a la SEGUNDA CUESTION el Dr. MALATESTA DIJO:

-Durante el desarrollo del proceso no se presentaron circunstancias que permitan considerar la existencia de causales de inimputabilidad, justificación o inculpabilidad entorno al accionar ilícito desplegado por el enjuiciado AYALA en los hechos materia de la imputación, demostrando éste ser poseedor de una personalidad normal, sin afectaciones psíquicas, con plena capacidad volitiva para comprender la criminalidad de su proceder y dirigir en consecuencia sus acciones, tal como se desprende de los informes agregados en autos suscriptos por médico interviniente.-

-Que habiendo quedado debidamente determinada la materialidad del hecho y la autoría y participación del imputado AYALA en el mismo, con los alcances que se apuntaran al tratar la cuestión anterior, corresponde analizar en qué figura se vio tipificada para subsumir la conducta del mismo.-

-El **tipo penal** en el que debe enmarcarse la conducta desplegada por el imputado es el de **Abuso Sexual Sin Acceso Carnal,**

Calificado Reiterado art. 119 1er párr. Inc b.) del C. Penal.-

Debo señalar en primer término que el objeto de protección a partir de la reforma introducida mediante Ley 25.087 es la "*reserva sexual de la víctima*" entendida como el respeto de su incolumidad física y dignidad como persona entre otros: Villada, Delitos sexuales, p. 31, Donna, Delitos contra la integridad sexual, Rubinzal-Culzoni, 2001, p. 16, Buompadre, "Delitos contra la integridad sexual", DJ. 1999-3, 732, Baigún-Zaffaroni (dir.), Código Penal, 4, p. 567 y ss., Chiara Diaz (dir.), Código Penal, III, p. 683 y ss., quedando atrás por cierto, la cuestionada defensa de la "*honestidad*" del ofendido.-

Queda claro entonces que la modificación en la rúbrica del Título tercero, como "integridad sexual", debe interpretarse como protección de la autonomía en el trato sexual, que se complementa con la protección "paternalista" -es decir por sobre el consentimiento real del sujeto pasivo- en aquellos casos de personas que se hallan en una situación de desigualdad o incompetencia (ej. menores, incapacitados para resistir etc.).-

La idea de "Integridad sexual" de la ley 25.087 transmite en mejor modo lo que la norma quiere mantener en vigencia como autodefinición social: que no se debe quebrantar la autodeterminación de las personas en lo atinente a la sexualidad, y que debe protegerse a los menores o incapacitados de resistir o de dar su consentimiento válido, en el caso de los primeros resguardando su futura incolumidad o libertad sexual.-

En punto al delito aquí atribuido, según indica la doctrina -entre otros: Creus-Buompadre, Derecho Penal, PE, T.I, p. 206, Donna, Delitos contra la integridad sexual, Rubinzal Culzoni, 2001, p. 90, D' Alessio, Código Penal, La Ley, 2005, PE., p. 184, Buompadre, "Delitos contra la integridad sexual", DJ. 1999-3, 732, Villada, Delitos contra la integridad sexual, p. 52, Pandolfi, Delitos contra la integridad sexual, p. 66, Calvete, Análisis de la ley 25.087, DJ., 2005-3, 283-, el abuso sexual agravado en los términos del artículo 119 primer párr., inc. b) del Código Penal; en este caso, en autos se dan sin dudas los recaudos

expuestos toda vez que el encausado era en la ocasión su educador o instructor del aprendizaje del deporte remo; en el marco de la Institución Civil Rowing Club -suministraba el usufructo del bote- de público y notorio el rol de hecho que Ayala desempeñaba con quienes dicho deporte practicaban en el club y AYALA como instructor del menor **XXXXXX XXXXXXXX** -claramente su guardador- la existencia de ese vínculo de profesor alumno en términos de confianza que se genera entre ambos, lo que sin dudas ha sido usufructuado -"aprovechado"- por Ayala que además intimidó a su modo al menor indicándole que nada dijera por las consecuencias a experimentar si lo hacía; "se le reirían sus amigos".-

Bajo los parámetros de "libertad sexual" como indicador del desarrollo de la personalidad humana nadie puede -razonablemente hablando- sostener que el menor consintió el abuso sexual, como tampoco se puede poner en tela de juicio que hubo un aprovechamiento intimidatorio, amenazante por parte de AYALA, quien abusando de su posición buscó, y finalmente consiguió, doblegar al menor abusándolo sexualmente al realizarle manoseos y tocamientos en su zona genital.-

Es claro que el autor, profesor de remo reconocido en su ámbito, quebrantó su rol social, **defraudó las expectativas que existían sobre él dada la situación de confianza que le otorgaba ser el encargado de la -instrucción de remo como deporte-** en esas horas y días semanales del aprendizaje del deporte que este enseñaba de modo sistemático en el club; y, por cierto realizando dichos actos en la mayor intimidad -la isla frente a la ciudad, a su club- alejamiento que no tengo dudas fue utilizado premeditadamente por Ayala para lograr su propósito y así asegurarse la impunidad de sus actos; llegando a esgrimir "...el chico era débil, siempre paraban para darle un descanso, nunca terminaba de hacer el recorrido..." (resaltado a mi cargo)

Debo señalar además que los reiterados abusos se fueron sucediendo mientras que el menor concurriera a las clases los días de remo a lo largo del año 2011 prolongándose en el tiempo y sin poderse precisar su número y la fecha exacta, pero sí que sucedieron -y en más

de una ocasión... por lo que bien podríamos encontrarnos frente a un delito continuado -aunque reconozco que un sector importante de la doctrina y jurisprudencia trata a estos como concurso real, dada la magnitud "personalísima" de los bienes jurídicos atacados- al existir unidad delictiva sobre hechos sometidos a una sanción legal, es decir una imputación fácticamente plural pero legalmente única, hay: a) pluralidad de hechos, b) dependencia de los hechos entre sí, c) sometimiento a la misma figura. Aclaro por último que la posición aquí enarbolada no me impide considerar la reiteración en el tiempo de las conductas delictivas tal como lo hice, al momento de evaluar el monto de pena a aplicar.-

Afirmada la tipicidad dolosa -en ello la doctrina más calificada explicada por la acusación en el desarrollo de su réplica me libera de mayores consideraciones- si decir que la dogmática adecuadamente aplicada permite alcanzar soluciones más justas conforme a derecho.- Es Bacigalupo con la claridad meridiana que acostumbra -incluso en su visita hace unos años a esta ciudad -explicaba- que en los delitos sexuales no corresponde acreditar el elemento subjetivo -solo reclama el dolo: el sujeto sepa lo que está haciendo. Allí a este punto nos convoca, ésto es, la mera descripción objetiva de la conducta; -no se requiere en los delitos sexuales "urgar en ultraintención alguna" (Profesor Dr. E. Bacigalupo).-

Finalmente verificar cualquier norma permisiva o causal excluyente de la reprochabilidad; indudablemente debe descartarse la existencia de norma alguna que le autorizara o permitiera realizar la conducta prohibida. El imputado aparece como normal en cuanto al desarrollo y estado de sus facultades mentales, circunstancia que se pudo apreciar durante la audiencia de debate y que además es referida en los informes médicos.-

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo imputado es evidente, que obró con dolo directo, puesto que conocía el contenido sexual de sus actos, como así también la edad de la víctima.-

En conclusión, entiendo que **AYALA ANIBAL FERNANDO** posee plena capacidad de culpabilidad como para soportar

el reproche penal.

En cuanto a la **TERCERA CUESTION** el **Dr. MALATESTA**
DIJO:

A los fines de establecer el monto de la pena a imponer, sin adentrarme en las discusiones sobre justificación puedo decir, siguiendo a Nino -"Los Límites de la Responsabilidad Penal", Astrea, 1980, p.199- Que cuando hablamos de penar se acepta corrientemente que ello supone: a) La privación de derechos normalmente reconocidos, b) Que es consecuencia de un delito, c) Que es aplicada contra el autor del delito, d) Que es aplicada por un órgano del mismo sistema que ha convertido en delito el acto de que se trata.-

-Bajo estos parámetros, entiendo que la pena como privación de derechos reconocidos, debe adaptarse al encuadre legal adoptado en el párrafo anterior y a las características del hecho, su naturaleza, la extensión del daño y el peligro en que ha puesto los bienes jurídicos ajenos, que pueden ser resumidas en "magnitud de injusto" y "culpabilidad de acto", como pautas limitadoras del poder punitivo estatal, ajustándose además a las fijadas en los artículos 40 y 41 del Código Penal.-

-La figura aplicable contiene una pena cuyo mínimo es de seis meses y su máximo de cuatro años de prisión, la presencia de más de una ocasión, el grave disvalor de la acción -instructor que abusa de la confianza de un menor- la persona que debía recibir sus enseñanzas, en el medio del río -dependiendo su propia vida de su guardador- y, como tal mayor obligación de actitud tuitiva para con la víctima: configurando los requisitos típicos.-

-Ahora bien, nada impide que escrute, partiendo del mínimo legal, las siguientes circunstancias: a) La reiteración de los hechos -más de una ocasión; b) En cierta medida la violencia ejercida sobre el menor, quien nada contó enseguida hasta que lo pudo hacer con su padre. AYALA le decía que si hablaba iba a haber "consecuencias" -casi a modo de Bullying -se le reirían sus amigos.-, provocándole temor, con más el

padecimiento, la humillación y sufrimiento psicológico que los abusos causaron en el menor, quien incluso tuvo decaimiento escolar, total retraimiento en lo deportivo por la hipótesis de la presencia del propio AYALA -temor a encontrarse con el mismo.-

-Como atenuantes: a) la condición de primario del imputado, b) la conducta posterior al hecho, el acatamiento a las reglas restrictivas y al proceso en general ,c) su edad avanzada 76 años a la fecha de la presente; y tomo además en cuenta la impresión de *visu* que he tenido en el contacto directo con AYALA, durante las dos jornadas en que se desarrolló el juicio, quien mantuvo una actitud correcta y respetuosa, lo que le juega favorablemente.-

-En definitiva, la acusación requirió la aplicación de una pena de tres años y dos meses de prisión de efectivo cumplimiento, con más accesorias del art 12 del C. Penal encontrando andamiaje, fundado en las previsiones de los arts. 40 y 41 del Código Penal.-

-Al respecto la defensa a peticionado -frente a esta hipótesis de condena efectiva- que conforme art. 10 inc. d.) sea de cumplimiento bajo prisión domiciliaria, en atención a la elevada edad del imputado.-

-Conforme lo antes dicho este juzgador propone imponerle la pena de TRES AÑOS y DOS MESES de PRISION EFECTIVA que se instrumentará bajo modalidad de prisión domiciliaria -domicilio que deberá fijar- como la persona a cuyo cargo quedará en tal condición; y bajo apercibimiento ante su incumplimiento de revocar- art. 10 inc d. del C. Penal (detención domiciliaria al interno mayor de setenta años) y en consideración a la edad de 76 que el imputado AYALA acredita.-

-El imputado *Ayala, Anibal Fernando* continuará gozando de su libertad hasta tanto adquiera firmeza la presente sentencia, sin perjuicio de ello, corresponde advertir que deberá evitar cualquier forma de encuentro con la victima y/o su familia.-

En lo que respecta a la **CUARTA CUESTION** el **Dr. MALATESTA DIJO**: planteada y con referencia a la imposición de costas, corresponde declararlas a cargo del condenado *Ayala, Anibal Fernando*-. -

Por los fundamentos antes expuestos:

SE RESUELVE:

I) CONDENAR a **ANIBAL FERNANDO AYALA**, alias "tape", cuyos demás datos de identidad personal obran en acta, a la pena de **TRES AÑOS y DOS MESES de prisión de cumplimiento efectivo, con más las accesorias legales del art. 12 del C. Penal** como autor material penalmente responsable del delito de **ABUSO SEXUAL SIN ACCESO CARNAL, REITERADO, CALIFICADO -por su condición de guardador-** arts. 45 y 119 primer párr., inc. b) del Código Penal-, manteniendo el estado de libertad hasta tanto adquiera firmeza la presente sentencia; disponiéndose que atento su edad -76 años- y estado de salud, deberá cumplir la pena impuesta bajo la modalidad de **Prisión domiciliaria**, en la vivienda que deberá informar al tribunal en cinco días; conforme peticionado por la defensa y lo previsto en los arts. 10 inc d.) del Código Penal y 33 de la ley 24.660; todo ello sin perjuicio de lo que oportunamente resuelva la Señora Jueza de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta jurisdicción respecto a la supervisión de esta medida alternativa de ejecución de la pena de prisión, una vez puesto a su disposición.

II) ORDENAR seguimiento y control, respecto al efectivo cumplimiento de la modalidad arribada, incluso a riesgo de revocación de no ser respetada.

III) IMPONER las costas causídicas al condenado, arts. 548, 549 del C.P.P. Ley 4.843.-

IV) PROCEDER por éste acto a la plena notificación de las partes.-

V)MANDAR registrar la presente, que se practique el cómputo de pena, remitiéndose oportunamente los testimonios pertinentes al Sr. Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de paraná, comunicar la presente a quienes corresponda y que, oportunamente, se archive la causa.-

VI)-

PROTOCOLICесе,

REGISTRESE,COMUNIQUESE y en estado ARCHIVESE.-FDO.:

Dr. Daniel Julian Malatesta. Vocal de Juicio y Apelaciones Nº 3.

Dra. Adriana E. Arús. Secretaria de Transición