

En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los 16 días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, el Tribunal Colegiado de Juicio integrado por el Señor Juez Penal Martín Eduardo Zacchino en su carácter de Presidente y los Señores Jueces Penales Ricardo Raúl Rolón y Jorge Daniel Novarino, en su condición de Vocales, a efectos de dictar sentencia en la carpeta NIC 4278 de la Oficina Judicial vinculada al legajo de investigación Fiscal NUF 37.271 caratulado: "PROVINCIA DEL CHUBUT el C. N. D. C. s/ Abuso Sexual con Acceso Carnal-Esquel", autos en los que tuvieron debida participación: por el Ministerio Público Fiscal, la Fiscal General A.F.R. por la Defensa Técnica, el Dr. D.A.S., el acusado N. D. C., hijo de N.D. y de F.C., nacido en Esquel, Chubut, el día xx, instruido (secundario completo), soltero, electricista, con domicilio en xx de Esquel, DNI N° xx y la víctima B.P.N., hija de L.G. y P.N., nacida el día xx, en xx, domiciliada en xx, DNI N°xx

Y RESULTANDO:

Al inicio del debate, respetando lo dispuesto en el último párrafo del art. 320 del CPPCH, la Fiscal General explicó su teoría del caso, para lo cual sostuvo que la Fiscalía trae para ser juzgado por éste Tribunal, un suceso que obligará ingresar a una temática compleja por sus características propias, como lo son los casos de abuso sexual, con dificultades probatorias propias de estos casos y del hecho concreto que trae a juzgamiento, por ejemplo que la víctima recién se animó a denunciarlo, quince días después de ocurrido, fueron complejidades propias del caso.

La víctima del hecho es B.P.N. (xx), que al momento del suceso vivía en la localidad de XX y que concurrió a esta ciudad de XX invitada por su amiga J.B., a presenciar un recital de música, juntas llegaron el día xx a ésta ciudad en ómnibus hasta la terminal, aquí las esperaban unos amigos de J., que B. no conocía.

Estos jóvenes, entre quienes estaba el acusado, además de ir juntos al recital, les habían ofrecido alojamiento ese fin de semana, se dirigieron en primer lugar a la casa de L.C. donde se iban a quedar a dormir y de allí B. (la víctima), J. (su amiga) y estos tres jóvenes, entre los que estaba el dueño de casa y el acusado se fueron al recital, al finalizar ese evento aproximadamente a las 5.30 de la mañana, regresan todos a la casa del señor L.C. el día domingo 14/8/16.

Dentro de ésta vivienda, a B. le asignan una habitación para descansar, que era la habitación de la hija del dueño de casa que esa noche no se encontraba en el lugar, la víctima se retira a descansar pasado unos minutos, según sus dichos, estando acostada,

irrumpe de manera sorpresiva en la habitación el acusado, se metió en su cama y comenzó a manosearla.

Cuando B. advirtió esta situación, de lo que estaba ocurriendo, lo rechaza le dice que la deje, que se detenga que no quería tener relaciones sexuales con él, el acusado continúa tocándola, ella le reitera nuevamente diciéndole dejame, no quiero tener relaciones, sin perjuicio de lo cual C., sigue manoseándola, le baja las calzas, la bombacha y la penetra vía vaginal, accediéndola carnalmente, contra su voluntad.

En definitiva va a probar en este juicio que la víctima no consintió el hecho, que fue víctima de un acto sexual abusivo, por ser sorpresivo e imprevisto, haciendo que ésta joven quede paralizada por esa situación, lo que se acreditará con las pruebas que se producirá en el debate, para que el Tribunal pueda arribar a la certeza necesaria para esta etapa del proceso.

Finalmente se declare al acusado como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal art.119 tercer párrafo del CPA en perjuicio de B.P.N.

El Defensor en atención a lo dispuesto en el art. 321 del CPPCH explicó que la teoría del caso será negativa, basada en la dificultad probatoria adelantada por la fiscal, además que lo sucedido, conforme lo dirá su pupilo, ocurrió en forma diametralmente opuesta a lo señalado por la víctima, contando con numerosos elementos para derrumbar la teoría del caso de la fiscal, basada en la ausencia de consentimiento, dentro de una acción violenta, para el sometimiento y el acceso carnal por parte de C.

Los testigos de la defensa, serán una descarga, junto al relato del señor C. quienes entregarán un pormenorizado detalle que servirán como plataforma de cómo sucedieron realmente los hechos y que la reconstrucción lógica de aquel acontecer se ajusta a sus dichos y no a lo que manifiesta la víctima.

Por todo ello a su momento solicitará la absolución de su defendido, porque los hechos no constituyeron ningún tipo de delito.

Advertido el imputado si comprendió la imputación en su contra en la presentación de su caso, decidió prestar declaración.

Posteriormente se continuó con la audiencia de debate y se comenzó a recepcionar la prueba testimonial en el siguiente orden: 1.- Lic P.B., Psicóloga del SAVD dependiente del MPF, 2.-B.P.N.; 3.- Dra. S.C.del CMF, médica forense; 4.- Lic. L.M.S.; 5.- Lic. N.C.D. (Ev. 1);6.- S. M.; 7.- I A.C.; 8.- D. A.M.; J.B.; Se incorporó la prueba documental Ev H, Estudio Genético;Ev L Informe del RNR.

Antes de pasar a escuchar las posturas de las partes el acusado dijo que en base a lo que escuché, creo que hay ciertas partes que J. obvió contar, lo que se habló acá no coincide en mucho con lo que pasó; no sé qué más puedo decir.

Luego que llegamos a la casa fue eso, estuvimos en la pieza de D. los cuatro juntos. En ese momento entra “L” y nos dice que la habitación de la hija estaba disponible. Luego salimos de la mano con la señorita B. y nos dirigimos a la otra casa.

Antes de ingresar a la habitación, acostó a S.D.M.

Al otro día fuimos a comprar bebidas, la comida ya estaba por servirse, después pasamos juntos todo el día.

En la etapa de alegatos, concedida la palabra a la Fiscal General Dra. A.F.R., señaló que está probado su caso tal cual lo propuso al inicio del debate, y que en términos generales considera haber cumplido las promesas formuladas.

El presente es un caso que presentó dificultades probatorias, por ser complejo su abordaje para investigar.

Generalmente estos casos se cometen en el ámbito de privacidad de las personas. Además en este suceso en particular existieron elementos que lo dificultan aún más, ya que se denunció quince días después de ocurrido el hecho.

Por el contexto en que se dio, una reunión entre adultos con ingesta alcohólica, lo que evidentemente dificultó la recolección de prueba, también que el mismo sucedió hace dos años atrás, lo que hizo que los testigos se confundieran sobre qué noche se trataba.

Por estos motivos se requiere de una Magistratura que agudice los sentidos, que haga una interpretación de la prueba de manera armónica y sobre todo despojada de prejuicios.

Se juzga un hecho de abuso sexual, no la vida privada de las personas. Citó Jurisprudencia de nuestro Alto Cuerpo provincial sobre como valorar la prueba en casos de abuso sexual, generalmente con únicos testigos.

Lo que debe dirimir el Tribunal es si hubo o no hubo consentimiento, valorando las pruebas producidas en el debate que acreditaron el estado anímico de la víctima, que conforme las opiniones técnicas se trata de un caso de violencia de género.

La decisión que se adopte debe estar basada en la valoración de la prueba en su conjunto; la certeza se construye en base a la confrontación de dos posturas.

Para evaluar lo controvertido, debe partirse de que existen cuestiones reconocidas por el propio imputado, cuándo ha reconocido las circunstancias de lugar y tiempo.

Llama su atención la precisión que tuvo el encartado sobre los momentos anteriores y posteriores al suceso en juzgamiento, pero sobre el hecho puntual, no recuerda absolutamente nada.

El señor C. ha reconocido haber estado en el lugar donde ocurrió el hecho, ese día y en ese momento, admitiendo la presencia de las demás personas que esa madrugada los acompañaban.

La diferencia consiste en que C. manifestó que cuando se van a dormir, B. lo toma de la mano y se dirigen a la habitación, demostrando con esta conducta un consentimiento a mantener relaciones sexuales.

Por otro lado la víctima sostiene que en ese momento, estando en la cocina C. y M., ella se va a acostar y cuando estaba en la cama, ingresó imprevistamente el imputado, manifestándole que M. se había quedado dormido en la cocina, diciéndole que quería acostarse con ella en la misma habitación.

En primer lugar, el hecho de haber ingresados juntos a la habitación, no significa de ninguna manera consentimiento, en ningún caso el consentimiento de la víctima de abuso sexual está implícito.

Reitero que la controversia reside en si hubo o no consentimiento y en este punto hay una serie de elementos probatorios que abonan la teoría del caso de la fiscalía.

En primer lugar, debe tenerse en consideración la declaración de B.P.N., su relato en cámara Gesell y la declaración testimonial prestada en debate.

El inmediato develamiento del hecho a J.B., luego a su familia hacen que recién a los quince días decidiera presentar la denuncia; tres meses después se llevó a cabo la cámara Gesell y seis meses después para validar su relato se realizó la pericia psicológica. Todo este trayecto permite sostener que existió un relato y declaración de abuso mantenido en el tiempo.

Se trató de una víctima que estuvo en una situación vulnerable, esta joven había venido a Esquel invitada por una amiga, no conocía la casa, ni a los amigos J.B.

Si bien el único testigo de lo sucedido realmente entre B. y C. es la propia víctima, los demás testigos presentes en el lugar hablaron de una afectación psicológica.

Claramente en la cámara Gesell refirió que en el momento en que estaba acostada en la cama, ingresó C. a la habitación se acostó en la cama y comenzó a

manosearla, ella le dice claramente que no quiere tener relaciones sexuales con él, aclarando que durante la noche quería que lo besara, pero ella se negó, si bien le parecía simpático, no quería tener nada con él, negativa que probablemente lo molestó, por eso actuó como lo hizo.

Fue clara la situación de vulnerabilidad, ya que acostada en la cama, con el imputado encima, consideró que por dimensiones físicas no pudo repeler la acción.

La víctima con su relato dejó en claro, que no entregó su consentimiento para el acto sexual.

El relato fue analizado por la perito Lic. D., quien dijo que B. relató en cámara Gesell el no consentimiento de la relación, reflejado en la sensación de asco que se vio reflejada en los test psicológicos.

Sintió angustia, enojo por la situación, los que son Indicadores específicos de abuso sexual, por ejemplo el asco, produjo en ella esa compulsividad de bañarse varias veces al día.

También observó estrés post traumático, que si bien tenía una característica de la personalidad de base, hizo que esta sintomatología pueda haberse recrudecido con este hecho, lo que hace asegurar que el hecho existió.

No encontró tendencia a la fabulación, ni encono, ni falsa alegación, encontró coherencia interna del relato. Debe considerarse junto con éste dictamen lo referido por las otras profesionales de la Psicología que intervinieron, como ser P.B. y S.

Los propios dueños de casa dicen que antes B. estaba bien, hacía chistes, y que a partir de lo sucedido, cambió drásticamente su actitud.

La sintomatología que refirió la licenciada S., reflejó que existió un abuso sexual.

Cuando B. tuvo que develar el hecho, tardó debido a encontrarse en una ciudad que no conocía, con gente desconocida; sin dejar de lado que se sintió culpable.

Ella tuvo que decir que se sentía mal, porque un amigo había tenido un accidente, para no exponer al amigo del dueño de casa, diciéndoles que estaba así por el abuso sexual del que había sido víctima, reflejado en el llanto en la habitación, ella se quería ir pero no podía por falta de plata.

La fiscal corroboró que el lunes xx efectivamente feriado, por este motivo debió quedarse y tuvo que convivir en el lugar con quien se había comportado de esa manera con ella.

La declaración de C. no es creíble, cuando en solitario dijo que ingresaron de la mano con B., sin el respaldo serio de otro testimonio veraz que apoye su versión.

M. mágicamente que estaba borracho y dormido en la mesa, dijo que vio ingresar a su amigo C. junto a B., pero nos aseguró que tiene un interés en la resolución del caso. Lo que no implica un consentimiento bajo ningún aspecto.

C. que en su testimonio confundió los días, dijo que ingresaron juntos, pero además de ser el dueño de casa es amigo de C. Refirió que estaban todos en la habitación de D. M. y que él se va a su habitación a dormir, y que ahí se quedan C., M. y B. Después, cuando la defensa lo interroga dice que los vio ingresar a su amigo C. junto a B. en la habitación de su hija, lo que no quedó claro es si se fue a dormir primero no pudo observar lo dicho, es imposible o no se entiende cómo los vio ingresar.

Ambos testigos han tratado evidentemente de beneficiar al imputado.

La supuesta afinidad entre C. y B. no fue acreditada ni implica por parte de ésta un consentimiento para mantener relaciones sexuales.

Además de lo referido por las personas que estuvieron en el lugar, hay indicios que corroboran el relato de la víctima y que por lo que señala la Licenciada D., no hay motivo para descreer de su versión.

El acusado reconoció ante algunas personas que se había mandado una macana a B. le pidió perdón durante varios momentos en esa casa, también a J. personalmente y por mensajes de texto.

Respecto del testimonio de J.B., quedó muy claro que si bien siente afinidad por ser del mismo sexo que B., no es amiga, ni tienen un trato con asiduidad. También ha tenido alguna relación de amistad con C. No se advirtió de su relato intento alguno de beneficiar a una de las partes, expuso lo que pasó sin fisuras y fue sumamente objetiva.

El imputado reconoció el hecho, por haber pedido disculpas por mensaje de texto y agradecía que no le haya presentado la denuncia en su contra, lo que no tiene sentido, si según él, no hizo nada malo, lo que genera un indicio a esta altura del análisis.

La figura requiere que sea por la fuerza y que la misma sea idónea para vencer la voluntad de la víctima.

Esto se dio en lo imprevisto del ataque no esperado y fue idóneo para doblegar la voluntad de la víctima y su clara negativa a no tener relaciones sexuales con el imputado.

B. N. no se encontraba alcoholizada, estaba en una habitación sola, en una vivienda ajena, en un lugar desconocido y no tuvo fuerza necesaria para oponerse a su atacante.

Además la contextura física de B. conspiró para que el acusado pudiera doblegar su voluntad, por lo sorpresivo del ataque logró que se quede shockeada y paralizada sin posibilidad de defenderse. La fuerza que tuvo que hacer C. fue mínima pero idónea.

Todas las personas tienen Derecho a vivir una vida sin violencia y en este caso, la víctima fue sometida a un acto de violencia de género y sexual.

Debe tenerse en cuenta para resolver los compromisos del Estado Argentino, asumidos Belém Do Pará y toda la normativa específica, nos determina que estamos claramente en presencia de un caso de violencia de género.

La fiscal no encontró ninguna situación particular en el informe mental obligatorio del artículo 206 del CPPCH, considerando que no tiene inconvenientes para comprender el hecho por lo tanto el reproche en relación a la culpabilidad está perfectamente habilitado.

Por ello entendió que se encuentra acreditada la responsabilidad penal de N. D. C. por el hecho juzgado tipificado en el art. 119, 3er. párrafo del CPA.

La señorita B.P.N. dijo que es una persona que tiene una vida sexual activa y libre, aclarando que con la vida sexual que tengo me hubiera cuidado y él no se cuidó.

Agregó que ella si consiente una relación se cuida, y la cuida a la otra persona, él no se cuidó. Yo no me fui dormir con él, no le dije que sí. Durante la noche le pidió que le diera un beso, pero no se lo quiso dar, no tenía nada con él. No se cuidó, no me cuidó y me violó, luego se retiró llorando de la Sala.

Concedida la palabra al Defensor Público dijo, que coincide con la fiscalía que en éste tipo de casos donde se investiga un abuso sexual, el punto a dirimir por el Tribunal es si hubo o no consentimiento por parte de la víctima.

Es claro que se están juzgando conductas personales, por lo tanto deben respetarse las normativas específicas sobre el tema para arribar a una sentencia justa.

Lo primero y fundamental tiene que ver con el grado de certeza a la cual se debe arribar en ésta etapa procesal, donde el Tribunal debe agudizar su sensibilidad para analizar los elementos probatorios traídos a juicio.

Lo segundo tiene que ver con la duda razonable, que otorga a favor del imputado un beneficio.

La tercera cuestión, que debe tenerse en cuenta es que C. es inocente hasta que la sentencia firme determine que es culpable, luego de haber analizado las pruebas de cargo suficientes que modifiquen tal estado.

Teniendo en cuenta éste contexto inició el análisis de la actividad probatoria que se desarrolló en el debate.

Adelantó que deben manejarse dos hipótesis para ensamblar la actividad probatoria, partiendo desde una postura diametralmente opuesta a la postulación fiscal, dejando en claro que éste era un grupo de amigos, que habían consumido alcohol y como lo sostuvieron el imputado y algunos involucrados esa noche también consumieron estupefacientes.

Con este prisma debe valorarse la prueba para determinar cómo pudieron interpretar esa noche las situaciones habilitantes, tanto la víctima como su defendido.

La víctima aseguró que esa noche no había consumido absolutamente nada de alcohol ni otras sustancias, pero conforme la valoración de los testimonios escuchados en debate esto no fue así, por lo tanto el consentimiento pudo haber sufrido una merma en su exigencia incluso disminuyendo sustancialmente, lo que afectó indudablemente las voluntades de los protagonistas.

La declaración de su defendido contando lo que realmente sucedió, fue corroborada por el relato de M., que dijo que esa noche fueron al recital, incluso sacó fotografías, y todos observamos cuando con vergüenza contó que no daba más, dando a entender que estaba pasado de copas.

Luego recordó que lo acostaron, observando ingresar a la habitación a C. y B., lo que se condice con los dichos de los testigos M. y B., quienes afirmaron que existió una distribución de las habitaciones de la casa de C. para que puedan dormir.

Tampoco puede soslayarse que la señorita B., afirmó que ella se fue a dormir con M. porque tenía ganas y nadie se lo iba a impedir, si bien esta testigo aclaró que la víctima no consumió alcohol, no se condice con los dichos de los demás testigos que afirmaron que todos consumieron distintas bebidas alcohólicas y otras sustancias.

No quedan dudas que todas estas situaciones tienen relevancia a la hora de la consumación del acto sexual, que ninguno de los dos protagonista recuerda lo ocurrido, lo que demuestra la merma que sufrieron los frenos inhibitorios, afectando la habilitación y permisos que deben darse en estos casos, lo que pudo entender su defendido como un consentimiento implícito.

La situación estuvo sin dudas afectada por el consumo de alcohol o drogas y en éste contexto debe reconstruirse el marco histórico del hecho, midiendo de éste modo el entusiasmo y los vínculos que se fueron dando ese día, conforme los testimonios de la amiga de la víctima J.B., del señor D. M., desde la mirada casi inconsciente de M. y de la postura particular de C.

Exigió al igual que la representante del MPF, que no se valore la prueba en forma fragmentada, preguntándose si la situación de parálisis que habría sufrido la víctima existió realmente.

La propia fiscal reconoció que tuvo que mentir el motivo real de su malestar, lo que nos hace dudar al menos si no mintió también cuando dijo que fue violada.

Podría haberse desmayado por la situación que le tocó vivir, pero existen pruebas de que se desmayó realmente, ni la Lic. D. pudo dar una explicación científica a ésta situación.

Esta profesional dijo que existen indicadores post traumáticos, pero ciertos parámetros estaban de antes del hecho denunciado.

La relación sexual existió, lo que no quita que su reacción posterior, cuando se dio cuenta de lo que hizo, pudo desencadenarle los sentimientos de vergüenza, asco y negar el consentimiento.

Este derrotero planteado entre las partes necesariamente nos da cuenta que estamos en presencia de personas que se han vinculado previamente en forma de redes sociales como dijo J.

Que fueron artífices de un encuentro ocasional con libertad sexual, propiciado por el consumo de alcohol y estupefacientes, estos errores se intentaron subsanar en esta instancia.

Nada justifica que una persona tenga acceso sobre otra persona, pero las habilitaciones exigen responsabilidades de ambas partes.

Sobre la calificación legal, expresó que la fiscal utilizó el artículo 119, tercer párrafo del CPA, pretendiendo declararlo responsable a su pupilo, pero que no está basada en una correcta valoración probatoria.

Si bien no se pudo probar si hubo consentimiento expreso, no existieron dudas de que el mismo existió, mermado por el alcohol y estupefacientes que el grupo consumió ese día, otra interpretación sería desacertada.

Compartió que las víctimas necesitan una respuesta por parte de la justicia, quienes buscan una tutela legal efectiva de sus derechos, pero en el caso concreto se

solicita justicia para justificar el consentimiento que habilitó una relación sexual libre, con arrepentimientos posteriores, reflejados en la necesidad de denunciar, demostrados por ejemplo en la conservación de la bombacha durante quince días.

Aseguró que la justicia se debe respetar, no prestándose a cuestiones que son evidentemente antojadizas, y crearon a su entender un teatro de operaciones, que no hicieron más que devaluar éste valor.

Su pupilo se defendió con la verdad, validado por la veracidad de los testimonios que acompañaron su versión, detallando cómo sucedieron realmente los hechos, por lo que consideró que el Tribunal debe dictar su libre absolución.

En su réplica la fiscal contestó que uno puede esperar de un juicio que un caso pueda acreditarse o no, pero de ahí a afirmar como lo hizo el defensor que la víctima en este caso ha movilizado el aparato judicial en busca vaya a saber de qué, accionando de manera caprichosa, motivada por una mentira, con el afán de perjudicar a C. le parece absurdo y que no se puede consentir.

B.P.N. denunció el hecho quince días después porque recién en ese momento pudo hacerlo, existiendo casos en que las víctimas pueden develar el abuso recién años después.

Aclaró que guardó la bombacha porque su mamá es docente y en un curso sobre ésta temática le enseñaron eso, y este aprendizaje se lo transmitió a su hija.

Es extemporáneo el cuestionamiento de la pericia de ADN, en ninguna instancia la defensa cuestionó la validez de la adquisición de la prenda, además fue una experticia que la contraparte pudo controlarla, solicitar la exclusión probatoria, la nulidad, pero no lo hizo.

Resaltó la posición del defensor, cuando señaló que el consumo de alcohol y drogas, fueron de tal entidad que motivó ciertas habilitaciones. La víctima dijo claramente que esa noche se cuidó con el consumo de bebidas porque estaba en una ciudad que no conocía, ni siquiera M. habló que haya consumido droga.

Justamente que se hable tan livianamente de habilitaciones, cuando claramente no existieron forman parte de estereotipos de género.

En su dúplica el defensor respondió, que con esta segunda intervención la fiscal pretendió mejorar su posición ya adoptada en su alegato final, lo que debe considerarse su nueva participación como inoficiosa.

Luego aclaró lo que a su parecer eran dos cuestiones fundamentales, que nunca con su defensa pretendió estereotipar a una mujer, ya que como lo ha dicho en otras

oportunidades, es padre de una hija y es hijo de una madre, por estos motivos siempre respetó al género femenino y no se perdonaría estereotipar a una mujer.

Destacó que nunca trataría en un debate a una persona como mentirosa, recordando que habló de las habilitaciones en potencial en forma de preguntas, advirtiendo al Tribunal las consideraciones que debe tener en cuenta para el juzgamiento de la cuestión, no inventó nada, ese día tomaron alcohol, fumaron marihuana.

Por último, la actividad procesal de acuerdo a la bombacha, fue analizada en el marco de una valoración de prueba en la condición de entrega y conservación, con esto no pretendía negar lo que su defendido dijo, que tuvieron relaciones sexuales, de otra manera sería una torpeza de su parte, asimilable a pegarse un tiro en los pies.

El señor C. se defendió convencido que mantuvo una relación sexual obviamente consentida. Cuál fue el dolo de querer hacer, querer violar, si el mismo C. estuvo diciendo que estuvo convencido que fue invitado a una fiesta que hoy le sale en contra por una persecución penal, sería de una torpeza inimaginable.

El acusado en sus últimas palabras dijo, que el consumo de marihuana fue por todos al igual, esto lo sabe porque el que tenía eso era yo, todos consumieron.

Luego de haber concluido el debate y el proceso de deliberación, de conformidad con lo preceptuado por los arts. 304 tercer párrafo, 329 quinto párrafo y el segundo párrafo del artículo 331 del CPP, se dispuso la lectura de la parte dispositiva de la resolución adoptada, y de sus fundamentos sintéticos, los que fueron explicados oralmente por el Presidente del Tribunal.

En razón de la valoración de tales circunstancias, el Tribunal del Juicio, por unanimidad,

FALLA:

1.- DECLARANDO a N.D.C. cuyas demás circunstancias personales fueron ya consignadas, AUTOR material y penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUALCON ACCESO CARNAL en relación al hecho cometido el xx de 2016 en el interior de la vivienda ubicada xx, X, provincia del Chubut, en perjuicio de B.P.N. (arts. 45 y 119 primero y tercer párrafos del Código Penal y 304, 331 y 332 del Código Procesal Penal).

Constituido nuevamente el Tribunal, con la presencia de las partes, para la realización del debate sobre la pena prescripto en los artículos 304 y 343 del Código Procesal Penal, declaró el testigo O.A.A.

Acto seguido, el representante del MPF aseguró que se encuentran establecidos los hechos y calificación jurídica por la que fuera declarado culpable el señor C., conforme el veredicto del pasado 26 de septiembre del cte. año, correspondiendo ahora discutir conforme el 304 del Código del Rito y determinar cuál sería la respuesta punitiva, en función de los hechos que se tuvieron por acreditados.

Sostuvo que para determinar la respuesta punitiva adecuada al hecho concreto y la calidad del autor.

En primer lugar, entendió que la primera pauta orientativa es la escala penal del tipo al que se amolda el suceso que se tuvo acreditado, Abuso Sexual con acceso carnal, arto 119. 3er párrafo en función del primero, del CPA que tiene previsto una pena que va desde los seis (6) hasta los quince (15) años de prisión.

En segundo término, las pautas orientativas contenidas en los arts. 40 y 41 del CPA.

Para agravar la pena tuvo en consideración el hecho reconstruido en la sentencia de responsabilidad, la naturaleza del ilícito y sus características.

Aseguró que el imputado ha escogido como objeto de abuso, una víctima con cierto grado de vulnerabilidad, por su condición de mujer, recordando que las 100 reglas de Brasilia, regla que las mujeres son personas especialmente vulnerables.

Agregó que por sus características, los hechos deben ser considerados, como constitutivos de violencia contra la mujer, por definición /violencia de género/ conforme Ley III N° 36, arts. 4 y 5, por haber ocurrido dentro del ámbito de privacidad de la víctima, en la habitación asignada por el dueño de la casa, en ese contexto fue objeto de violencia sexual.

Sostuvo que con su conducta C. menoscabó el derecho de B., a decidir libremente su vida sexual, lo que quedó claro con el relato de la víctima.

Resaltó también como agravantes, la especial situación de vulnerabilidad de la víctima en el caso concreto, circunstancias que el imputado conocía y fueron utilizadas para cometer el hecho, como ser la ingenuidad de la víctima, quien confió en su amiga, de alojarse en un domicilio desconocido, evidentemente motivado por la condición económica, alejada de su entorno familiar, con gente desconocida y en una ciudad ajena a su residencia habitual. Agregó que el imputado se desplazó en cierto lugar de confort

para cometer el hecho, pues la casa era de su amigo. La joven se encontraba sola, aislada del resto de los ocupantes, cansada y con una contextura física de gran diferencia, imposibilitada de evitar los hechos y pedir auxilio.

Dijo que también deben ser considerados en el análisis la extensión del daño causado, no sólo por el relato de la joven, sino por los dichos de las Lics. D. y S, cuando señalaron que la víctima modificó su cotidianeidad, sintió un temor extremo después del hecho, estado de alarma permanente, transformó su forma de relacionarse socialmente, perdió autonomía.

Otro aspecto severizante de la pena, son las condiciones personales del autor, porque tanto del informe del 206 del CPPCH, la declaración de C. e inclusive del testimonio de A., observamos un imputado que ha sido declarado culpable, con xx años de edad, debidamente instruido, con estudios secundarios completos e iniciado estudios terciarios aunque los abandonó, con contención familiar y social. Trabaja, hace deportes, todos aspectos que dan cuenta que pudo actuar conforme a derecho, tuvo evidentes posibilidades de motivarse en la norma.

Valoró como atenuantes, la ausencia de pronunciamientos condenatorios, y la ingesta alcohólica como factor reductor de la autodeterminación.

Por todas éstas razones consideró como razonable y proporcional solicitar la aplicación de una pena de ocho (8) años de prisión, de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas.

Respecto de los secuestros, solicitó su decomiso y destrucción.

A su turno el defensor alegó, que la determinación de los hechos, sin perjuicio que será impugnada la sentencia en toda su extensión, no puede ser menos que analizada con discrepancia al mérito efectuado por el MPF.

Sostuvo que el grado de vulnerabilidad que plantea el MPF, fue valorada en un contexto subjetivo, la apreciación generada son meras elucubraciones. La Violencia de género, éste plus que se pretende dentro del contexto que significa el molde del art. 119 párrafo 3 en función del 1 del CPA, es materia de discusión, en cuanto a la aplicación, genérica, indeterminada, sin fundamentación lógica y da cuenta que ha llevado a la falta de objetividad de la parte acusadora, no sólo por el tipo de delitos que se persigue, ya que ésta norma exige necesariamente que el sujeto pasivo sea una mujer.

Agregó éste plus de la violencia de género, que no fue determinada, deberá ser considerada como doble imposición.

Aseguró que la consideración de agravante en cuanto a la ingenuidad de la víctima, proporciona una subjetividad sobre la condición del sujeto pasivo. No ha quedado demostrado bajo ningún punto de vista.

Dijo que los extremos previstos en los arto 41 del CPA, con respecto a la naturaleza de la acción, la extensión del daño, no ha sido acreditada, tampoco el peligro causado, debe ser concreto.

Con referencia a las condiciones personales del autor, expresó que el informe del 206 del CPPCH, da cuenta que el señor C. entiende cada uno de los hechos desarrollados, tiene xx años de edad, encontrándose escasos años apartados de la juventud y está ingresando en la adultez, que la relación social y su desarrollo laboral quedó demostrado y no puede ser considerada como agravante de pena.

Aseguró que las costumbres y conductas precedentes de su pupilo, han sido de buena consideración, no tiene antecedentes, no ha quedado expuesto a participación criminal proyectada u organizada, es una persona amable, gentil, no agresiva, no tiene peligrosidad.

Por estos motivos solicitó se aplique a su defendido la pena mínima probable y posible dentro de la calificación escogida por el tribunal, de seis (6) años de prisión.

El Presidente concedió las últimas palabras al señor C., quien expresó. "Considerando el fallo que han dado, me siento bastante frustrado, ser imputado por un hecho de esa calidad, es algo horrible. Yo sé, que soy inocente, tengo la mente tranquila. Voy a aceptar la pena. Mi verdadero juez es nuestro Dios todopoderoso."; dándose por cerrado el debate.-

y CONSIDERANDO.

Que puestos a resolver, encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones: 1ra.) ¿Se han acreditado los extremos de la acusación?; 2da) ¿Qué pronunciamiento corresponde adoptar? 3ra.) y en caso de hallarlo responsable por el hecho que se lo acusó, qué respuesta punitiva debe darse al mismo?

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329 del c.P.P.) se estableció el siguiente orden de votación, en primer término el Dr. Martín Eduardo Zacchino, en segundo lugar el Dr. Ricardo R. Rolón y finalmente el Dr. Jorge D. Novarino.

El Juez Martín Eduardo **Zacchino** dijo:

I.- Ha quedado establecido, luego de sustanciada la audiencia de debate, que aproximadamente a las 5.30 horas del día x, en el interior de la vivienda emplazada en

xx, B.P.N. y N.D.C. mantuvieron relaciones sexuales. No está controvertida esta circunstancia, amén de los detalles develados durante el desarrollo del juicio, los que iré resaltando a lo largo del presente voto.

En apretadísima síntesis, el imputado al ejercer su defensa material, sobre el aspecto referido dijo frente al Tribunal que conoció a la víctima la tarde anterior. En efecto, ella venía desde XX junto a J.B., muchacha conocida de él a quien invitó a través de las redes sociales a venir a X dado que por la noche del sábado xx, darían un recital de rock (heavy metal). J. llegó a la terminal en el transporte colectivo, acompañado de una amiga suya, B. Remarcó luego el derrotero seguido desde ese momento, personas con las que se acompañaron, lugares visitados y actividades desarrolladas, para concluir -pasada ya la medianoche- asistiendo todos, en grupo, al evento que se desarrolló en el Barrio X. Sobre el episodio juzgado, señaló que esa noche se quedarían todos a dormir en casa de L.C., lugar al que llegaron en camioneta, en la que los trasladaron unos conocidos. Una vez allí, B. le dijo que quería conocer los trenes y sacar fotos, Dado que la casa está cerca, el propio C. y un amigo, S.M. fueron con ella a cumplir sus deseos. Remarcó que al llegar, le habían asignado a B. la habitación de la hija de C. para que durmiera. Que B. lo tomó de la mano, lo llevó a esta habitación y estuvieron juntos, sin poder dar mayores precisiones sobre éste momento, dado que no lo recuerda muy bien, probablemente, producto de la profusa ingesta alcohólica previa.

Culminó recalcando que durmieron juntos, y que al otro día se saludaron, y todo era normal. Posteriormente recordó que B. comenzó a estar mal a causa del grave accidente automovilístico que un amigo suyo había tenido.

Así, entonces, y tal como han quedado fijadas las distintas postulaciones, tengo que, por un lado y como se ha dicho más arriba, C. y P.N. mantuvieron un encuentro íntimo, actividad consentida por ambos. Y por el otro, que dicho episodio fue consumado contra la voluntad de la mujer víctima, mediando violencia para lograr el acceso carnal, la que se tradujo en la irrupción sorpresiva del encartado y en el uso de la fuerza física para lograr su cometido.

Ha sido esta última hipótesis la sostenida por la representante del Ministerio Público Fiscal al describir su caso, como aquél ocurrido el día xx en horas de la madrugada, en el domicilio sito en calle xx de ésta ciudad, perteneciente a I C., en circunstancias en que N.D.C. ingresó por la puerta de acceso a la habitación donde dormía B.P.N., se aproximó a la cama donde esta se encontraba. Al advertirlo la víctima

y preguntarle ¿qué onda?, ¿qué haces acá?, recalcándole que no iba a acostarse con él, que no lo conocía, C.se metió igual a la cama comenzando a manosearla. B. insistentemente le exigió que pare, que no se vaya de mambo, por lo menos en tres ocasiones que no quería, procediendo aquél de todas formas a bajarle las calzas y la bombacha. Tras ello, la penetró.

¿Ha logrado el Ministerio Público acreditar con certeza la teoría de su caso?

Para dar respuesta a éste interrogante, ponderaré en primer lugar que el fin de todo proceso penal es similar a la faena del historiador, desde que ambos participan del mismo objetivo: conocer lo más certeramente posible cómo aconteció un hecho pasado. Por lo tanto, los métodos de investigación, a tal fin, son similares.

En general, se desconoce, debido a su pretérita ocurrencia, la forma en que el hecho se produjo y en ocasiones hasta si realmente se produjo. Su reconstrucción será posible siempre sólo de forma indirecta. Los hechos que se suscitan permanentemente, en cada milésima de segundo, son, en el tiempo y en el espacio, universalmente irrepetibles; suceden y de inmediato desaparecen de la realidad para dar paso al hecho subsiguiente, y así, en infinita cadena. Aquél eslabón que pretendemos conocer porque ha tenido relevancia para la ley penal, sólo podremos llegar a él siempre por vía indirecta. Son los rastros de cualquier naturaleza que haya dejado, los testimonios de quienes lo percibieron, los que nos permitirán realizar la tarea retrospectiva de recorrer la cadena de regreso para aproximarnos a su reconstrucción histórica.

Si el hecho es un delito y por lo tanto para sancionarlo debe realizarse necesariamente el juicio previo, por lo general, aquél a quien se acusa de haber intervenido en él, no reconoce plena y absolutamente todos los extremos, tal como la parte acusadora lo formula como acontecido y como desplegada su conducta. Se suscita entonces la controversia sobre todos o algunos extremos que es menester dilucidar a fin de decidir con justicia.

Todo ello depende, como se adelantó, de los rastros y testimonios que sobre el mismo puedan recolectarse. Y como indirectos que siempre son, de la interpretación de cada elemento y luego de todos integrados se intentará su reconstrucción. Pero cuando ese hecho fue un delito, la interpretación de los elementos se toma compleja en tanto está sometida a controversia. Por lo tanto su eficacia acreditativa individual e integrada no dependerá ya sólo de lo que en apariencia objetivamente cada elemento muestre sino de la eficacia o ineficacia que cada litigante le otorgue mediante sus argumentos, razones, análisis, críticas, refutaciones, acreditaciones y desacreditaciones que de ellos

realicen en la puja por exprimir de ese material probatorio el mayor provecho, realzando todo lo que les favorece y desacreditando todo lo que les perjudica.

Si la reconstrucción de todo hecho pasado es dificultosa de por sí, cuando se trata de un delito, la controversia que suscita multiplica la dificultad en tanto se agudiza la variedad de formas de interpretar su acaecimiento. Todo hecho pasado se desconoce, mas la controversia sobre el mismo produce un agudo estado de incertidumbre que, si bien por un lado complica su reconstrucción, al mismo tiempo la enriquece con la mutua crítica y refutación que sólo dejarán subsistente aquél material que, habiendo sobrevivido a semejante filtro, serán tomados por el tribunal como eficaces para conocer con la mayor aproximación posible lo sucedido.

Nacida la controversia, el principio de incertidumbre indica que nada de lo que afirman las partes puede ser tenido por cierto; nada puede ser creído como tal por el solo hecho de que ellas así lo sostengan. No existe ni puede existir predilección de confianza, de credibilidad, ni de creencias confirmadas de manera preconcebida.¹

¿Y con qué criterio, entonces, deben ser analizadas las probanzas que las partes arrimaron al juicio?

Para dar respuesta a este otro interrogante -para mí, fundamental a la hora de decidir- haré propios los conceptos ya volcados por la Sala 11 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal² al sostener que el estándar de prueba que se estima suficiente para tener por probada una determinada materialidad fáctica en los juicios penales, ha de ser siempre una misma vara para toda clase de imputados y para toda clase de delitos, ya que desde la lógica del art. 16 de la Constitución Nacional no puede imaginarse delitos respecto de los cuales la presunción de inocencia se resienta o relaje en comparación con otros, ni tampoco acusados respecto de los cuales el estatus de inocente sea más flexible o frágil que otros. En consecuencia, por criterio más amplio y flexible yo entiendo, y en estos términos adhiero, que al analizar y valorar las pruebas judiciales *el juzgador no debe perder de vista la particular fenomenología de los delitos sexuales, sus concretas circunstancias de realización, sus patrones de reiteración y los perfiles que la experiencia indica se*

¹ JAUCHEN, Eduardo M. "Estrategias de litigación penal oral. Sistema acusatorio adversarial. Teoría y práctica". Ed. Rubinza Culzoni, p. 256 Y ss. Ed. 2014

² Causa CCC 28.855/2011/TOC1 caratulada "R., M. K. si Abuso sexual", del voto del doctor Horacio Leonardo Oías

han de presentar en los sujetos reales involucrados, víctima y agresor, adecuando y amoldando el análisis a estas características.³”

“Lo sostuve del mismo modo al fallar los casos "PROVINCIA DEL CHUBUT el G. R.S. S/ Amenazas y tenencia ilegal de armas de fuego. R.E, A. s/ víctima. Lago Puelo" (Carpeta de la Oficina Judicial n° 3822, Legajo Fiscal n° 33.469)y "PROVINCIA DEL CHUBUT el G., J. F.S/ Abuso sexual. V.,N. S/víctima" (Carpeta Judicial N° 3757- Legajo Fiscal N° 33.914)⁴, al referirme a los aportes probatorios de la parte acusadora, acreditaciones que meritué -por imposición legal- conforme lo dispuesto por el inc. i) del arto 16 de la Ley 26.485⁵ de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer, adherida por nuestra provincia por ley III n° 36.

II

Hechas las aclaraciones precedentes, y puesto a decidir, iniciaré el análisis partiendo del testimonio de la propia víctima, B.P.N.

Previo a ello, debo hacer lo que entiendo una necesaria reflexión. Nuestro digesto ritual habilita la participación de la víctima durante el desarrollo del proceso penal, en el modo autorizado por la ley. El Ministerio Público Fiscal, en cumplimiento de los mandatos protectivos vinculados a víctimas en éste tipo de casos, cumplió con la especial receptación del testimonio como un anticipo jurisdiccional el día xx (v. SJ 17.446), acto procesal reproducido luego en la audiencia de debate.

Y hete aquí la cuestión que no quiero dejar pasar por alto.

B.P.N., mayor de edad, ha querido asistir al juicio de todos modos, probablemente debido a cuestiones terapéuticas orientadas a sobreponerse de lo ocurrido. Desconozco las verdaderas motivaciones, pero tanto la damnificada como la Fiscal interviniente han asumido el riesgo de revictimización secundaria con esta indirecta pero activa participación en el desarrollo del debate. La víctima habló -pues es su derecho- ante el Tribunal, prestó declaración, tuvo su espacio al final del juicio, lloró y se quebró en al menos dos ocasiones. Pero lo más relevante para mis sentidos -y desde

³ Me pertenecen los destacados.

⁴ Rta. 1/3/2018

⁵ "Art. 16. Derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales y administrativos. Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente Ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: ... i) a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos".

allí, desde mi percepción inmediata, situación que en mi carrera judicial no había visto hasta ahora- fue la vivificación que de los hechos B. P. expresó al observar la proyección en la sala de audiencias de su propia declaración testimonial volcada frente a la psicóloga forense.

Esta significación por mí observada desde el estrado, percibida con mis propios sentidos -vivencia enteramente irreproducible e intransmisible- ha cobrado una vital importancia al momento de analizar el resto de la prueba, cotejándola con las afirmaciones de la víctima. Dicho de otro modo, ha sido muy impactante para mí advertir cómo revivió B.P.N. todos los hechos, relatados por la víctima: ella misma. Su atención en la sala parecía abstraerla del resto del mundo; sus expresiones faciales mutaban entre asentimientos y congoja; en un caso, al ir afirmando gestualmente los datos históricos volcados oralmente, en el otro, al posicionarse como la víctima que fue, cuando la testigo refería concretamente los hechos ocurridos y las consecuencias anímicas y secuelas que le han dejado. Se mostró por momentos consciente de la tramitación del caso; por otros, mostró una angustia tan incontrolable que la condujo abruptamente a salir con prisa de la sala de audiencias, al grito de " ... me quiero ir! Mientras ello ocurría, su madre, sentada respetuosamente entre el público presente y notoriamente afligida, cerraba el cuadro de situación que se reproducía frente a mis ojos. No fue este acontecer un suceso que pueda planificarse con tanta coordinación sentimental. Por el contrario, importó para mí la para nada forzada y natural transmisión de un cuadro de angustia por el hecho vivido.

¿Alcanza esta impresión personal para tener por probados los hechos? La respuesta de momento ha de ser negativa, pues, corresponde en primer lugar, contrastarla con el aporte probatorio que ha realizado la Acusación y, en tal caso, analizar a la luz de la sana crítica si tal caudal convictivo abastece el recaudo procesal y constitucional para derribar el estado de inocencia que ampara al acusado.

Pero será relevante, también, para discernir acerca de la versión aportada por C. sobre el mismo hecho por él protagonizado. Como la otra cara de la moneda. Y, a no dudarlo, su meritución resultará imprescindible a la hora de decidir si en el caso hubo consentimiento de la víctima para el acceso carnal -como asegura el inculpaado y su defensor- o si, por el contrario, nos hallamos en presencia de una voluntad viciada, ya sea por el uso de violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio, o aprovechamiento de la imposibilidad de la víctima para consentir la acción por cualquier otra causa (d. art. 119del Código Penal).

III.- La Licenciada P.B., Psicóloga con prestación de servicios en el SAVD, explicó al Tribunal cuándo y en qué condiciones llegó B. a la Fiscalía en búsqueda de asesoramiento para decidir interponer la denuncia. Señaló la licenciada que traía consigo unas copias de conversaciones de whatsapp y capturas de pantalla de Facebook de quien insistía fue su agresor sexual, además de su ropa interior de aquel día, prenda de vestir que guardó para aportarla como prueba. Sobre esto último, la joven frente al Tribunal dio explicaciones; sostuvo que su madre -a quien le develó el hecho en la ciudad de XX- alguna vez le habló de tal forma de proceder, en virtud de haber hecho, como docente, varios cursos al respecto. También ella en su escuela, al recibir información en talleres sobre violencia, recibió recomendaciones de éste tipo. No dudó, entonces, en guardar y preservar la prenda. Claro está que B. no imaginaba por aquéllos días que N. C. reconocería tiempo después la relación sexual. Volveré sobre ello un tanto más adelante.

La licenciada B. reconoció como propia la firma inserta al pie del informe victimológico aportado como Evidencia G, labrado el día xx, es decir, quince días después del hecho.

También fue oída en el juicio, a través del sistema de video conferencia la Licenciada en psicología L.S., profesional con orientación en terapias breves que asistiera a la joven en el año 2016. Sostuvo que su intervención se orientó a lograr que la joven pudiera retomar su vida con normalidad. Indicó, sin dudas, que el motivo de la consulta había sido una *violación* por parte de un joven, ajeno a la familia, amigo de una amiga, creyendo recordar que esto había ocurrido en XX. Según su paciente, esta situación le causaba dificultades para hacer actividades habituales. Reveló que esta paciente mostraba una intensa ansiedad y mucha irritabilidad. Advirtió un trastorno de estrés, sintiendo -al hablar de lo que le ocurrió- mucha bronca, asociada a un cuadro de desgano y desinterés. Como se adelantara en párrafos precedentes, B.P.N. (xx años) habló también frente al Tribunal. Incorporó el Ministerio Público Fiscal a través de su testimonio el acta de denuncia interpuesta y aquella documental indicada por P.B. (Evidencias A y B).

Esta testigo, en la ocasión prevista por los arts. 193 y 279 del CPP prestó declaración a través del dispositivo de Cámara Gesell (Evidencia I). En lo sustancial, aportó en aquella oportunidad las circunstancias en las que conoció a su amiga J. (B.). Señaló que ella trabaja en la feria artesanal de XX vendiendo sahumerios. Fue allí que J. la invitó a ir a X a un recital de Heavy Metal. Ella no conocía X y le interesó la propuesta. Le dijo que sí. J. le aseguró que pararían en lo de un amigo -que B. no

conocía. Relató que salieron ese mismo sábado en colectivo, arribando a X entre las 20 ó 20.30 horas. Que las esperaban en la terminal de micros el amigo de J., N. C., D. M. y a quien conoció como L.C. Fueron a la casa de N. porque era muy temprano aún, charlaron, se conocieron. A la noche fueron al recital al que concurrieron todos los nombrados.

Como a las 5.00 hs. del domingo xx, cuando terminó el recital, se dirigieron a la casa de N. nuevamente. Su casa está frente a xx, lugar a la que N. la acompañó para ver los vagones y sacarse unas fotos. Allí se encontraron con un amigo de N. de quien no recordó el nombre. D. M. y su amiga J. se fueron para la casa de N. Al cabo de un tiempo volvieron a la casa, fumaron unos cigarrillos en el comedor, mientras los chicos tomaban ron. Aclaró que ella no quería tomar porque estaba en un lugar que no conocía, expresión -para mí- claramente indicativa de no querer perder el control.

Explicó que el día anterior no había dormido bien, situación que, sumada al viaje emprendido más el recital y la hora, la hizo sentirse muy cansada. Decidió ir a dormir a la habitación que N. le dijo estaba libre (era de su hija, que no estaba). Que en el comedor quedó N. y el otro chico. N. ya se había ido a dormir y J. había hecho lo propio en la habitación de D.

Narró que se acostó en la cama, lista para dormir y advirtió que entró N., a quien le preguntó *¿qué onda? ¿Qué haces acá?* respondiéndole N. que el otro flaco⁶ se había quedado dormido en la cama. Le dijo que ella no iba a acostarse con él, que no daba, que no lo conocía. N. se metió en la cama igual y comenzó a manosearla. Que ella le dijo *pará, no te vayas de mambo!*, repitiéndoselo por lo menos tres veces, *remarcándole que no quería*. De todas formas, aquél le bajó las calzas y la violó, la penetró. Aseguró no recordar más nada desde allí, suponiendo un desmayo. Sí recordó que al día siguiente entró J. a la habitación anunciándoles que era la hora de almorzar, notando allí que N. estaba a su lado; se levanta de la cama, le dice perdón, y se va. Luego, hizo referencias al cómo de la continuación de la estadía en X en ese ámbito que le era tan hostil, con gente que no conocía, en una ciudad para ella desconocida, sin dinero y sin atreverse a hacer absolutamente nada por la evaluación de todas estas razones en conjunto. Señaló al Tribunal que no contó en seguida lo que le pasó, por sentir vergüenza, miedo a la reacción de la gente que no conocía. Que se le apagó la película, se sintió paralizada.

⁶ Se trataba de S.M.

Marcó que debió quedarse hasta el martes dado que el lunes fue feriado y no había bancos.

IV.-

Hasta aquí, la confrontación de dos percepciones antagónicas sobre una misma contingencia. No sólo la que ha brindado C. contrastada por el relato que de los mismos sucesos ha hecho P.N., sino -fundamentalmente- la que jurídicamente ha blandido con denuedo la representante del Ministerio Público Fiscal y la apreciación contraria del señor Defensor.

Con cita de Genoveva Inés Cardinalli⁷ sostendré que la permanente discusión que se suscita entre los operadores a la hora de evaluar la función del Ministerio Público Fiscal en el esclarecimiento de este tipo de hechos, radica en la supuesta imposibilidad de formar convicción suficiente del juez como para arribar a una sentencia de condena, ello por cuanto, nuevamente, los hechos en general se producen en ausencia de testigos.

Sin embargo, considero que esa discusión podría ser admisible en el marco de un proceso penal en el cual los protagonistas reales del sistema eran aquellos operadores que recortaban la realidad a su gusto; confeccionaban actas que conformaban "la verdad" que era evaluada por el juez mediatizada, de modo que los funcionarios en muy pocos casos tenían verdadero contacto con los involucrados en el proceso. Pero en el marco de un proceso controversial, en el cual las partes exponen su teoría del caso frente al mismo juez que luego va a emitir su veredicto, la necesidad de tasar la prueba o discutir respecto o cuántas pruebas son necesarias para arribar a una sentencia condenatoria resulta francamente anacrónico.⁸

Por ello, el nuevo sistema de evaluación de la prueba se denomina de "libre convicción", en virtud de que ya no se le puede exigir al magistrado fallar en función de la reunión de determinados elementos probatorios, previamente tasados, sino que debe evaluar la prueba con entera libertad. Ello no significa que libremente puede condenar sin pruebas o absolver sin analizarlas. Todo lo contrario, la libertad radica en la posibilidad de que razonadamente analice cada uno de los motivos por los que arribó a determinada decisión.

⁷ "La investigación con perspectiva de género de la violencia contra las mujeres en el ámbito doméstico", publicado en Revista de Derecho Procesal Penal 2017-1 "La víctima del delito, Aspectos procesales penales -1", Editorial Rubinzal Culzoni, páginas 85 y ss,

⁸ BAYTELMANN Y VARGAS BIANCOS. "Habilidades y destrezas de los jueces en la resolución de juicios orales". Suplemento "Realidad Judicial" del 23 de febrero de 2006. La Ley, Buenos Aires.

En ese marco, cualquier prueba que atravesase el requisito de resultar creíble⁹ para el juez puede ser considerada prueba de cargo y, por ello, insisto, resulta claramente equivocado sostener que no se puede arribar a una condena con los solos dichos de la víctima. Obviamente, el fiscal deberá coadyuvar a convencer al juez respecto de los motivos por los cuales debe creerle a la víctima, pero ello no obsta a que no exista otra prueba directa respecto de cómo sucedieron los hechos.

Frente a un cuadro de esas características, es frecuente que el único elemento de prueba directa de los hechos con los que se cuente sea el testimonio de la víctima. La teoría del caso de la fiscalía debe estar basada en recolectar numerosos indicios que, sumados el uno al otro, conformen una plataforma probatoria sólida que dé mayor credibilidad a la declaración de la víctima. Su testimonio verosímil, coherente, consistente, falto de mendacidad, corroborado por otros elementos de prueba indiciaria o periférica, conforma una acusación sólida y suficiente. Esto no implica relajar ningún tipo de garantía constitucional, sino que es una necesidad que impone la circunstancia de que el hecho se haya producido en ausencia de otros testigos. La víctima es "*testigo necesario*". No valorar su testimonio en este contexto, descalificarlo sin más, es una práctica que remite a prejuicios y estereotipos prohibidos por los estándares internacionales que regulan esta materia, transformándola en una forma de propender a la impunidad de estos delitos.

¿Se condice el relato de B.P.N. con el resto de las acreditaciones probatorias traídas por el Ministerio Público Fiscal? La ineludible respuesta a este interrogante es lo que permitirá a quien suscribe este voto primeramente validar alguna de las versiones contrapuestas en el juicio y, además, lograr explicar en modo adecuado y lógico de donde proviene esa validación.

Lo que se hace en estos casos, es comparar la versión de la testigo con los datos periféricos obtenidos a lo largo de la pesquisa, por medio del principio lógico de

⁹ "No hay valor predeterminado de ningún medio probatorio. La palabra clave en el tratamiento de la prueba por parte de los jueces en lo penal es esta: credibilidad. Es cierto que esa credibilidad debe estar fundada, pero también es verdad que esa fundamentación tiene componentes subjetivos y que, por ende, no puede ser determinada más que por el juez que está frente al examen de la prueba. No hay, por ende, credibilidad predeterminada por la ley. Una parte podrá presentar diez testigos para acreditar un hecho y la otra sólo uno que los contradiga: nada le impide al juez conceder mayor credibilidad a éste único testigo que a los restantes diez, con tal que ese testigo haya concitado su credibilidad y que ésta pueda ser fundada." BAYTELMANN Y VARGAS BIANCOS, op. cit

identidad, no contradicción y tercero excluido, y es lo que permite muchas veces develar o sacar a la luz la coherencia interna y externa del testimonio.¹⁰

Desde ésta óptica, el relato de B. será sumamente útil para sopesar, en esta etapa del proceso, no solamente la versión oída durante el debate, sino el discurso que ha venido sosteniendo a lo largo de la investigación, ya sean los datos aportados a su amiga J., a su terapeuta S., a la Licenciada P.B., a la Psicóloga Forense. Esto es, lo que nuestro máximo Tribunal Provincial ha denominado testimonio lógicamente aceptable (v. voto del Ministro Pfleger en "N., B. y otras p.s.a. de Homicidio Agravado" (Expte. 23.216-P194-Año 2013-LetraN).

Seguidamente analizaré el aporte pericial que hiciera en juicio la Licenciada N.C.D., Psicóloga Forense encargada no sólo de escrutar el testimonio de la víctima, sino, además de administrar el dispositivo de Cámara Gesell.

Sintetizó la Licenciada que la pericia se basó en el relato de la joven en Cámara Gesell, relato que hubo de retomar en entrevistas posteriores. Indicó que aplicó técnicas psicológicas y, además, entrevistó a su mamá.

Destacó que B. -a diferencia de lo que a menudo ocurre con los niños- no tuvo dificultades para expresar los episodios vividos. A pesar de la falta de recuerdos temporales, advirtió precisión en el relato de los sucesos.

A pesar de ello, no se refirió a cuestiones específicas tales como la presencia de amenazas, alguna resistencia, sólo habló del rechazo como palabras proferidas (...no quiero!). Ella no tenía ganas. No se sentía atraída. Interpretó la psicóloga que, si bien vio desdibujado el elemento subjetivo de su negativa a tener relaciones sexuales, no quiere ello decir que haya existido consentimiento.

Más adelante, y sobre esto, indicó que en el relato de B. sugirió haberse encontrado en un momento de no poder defenderse, de mucho temor, aclarando que no todas las personas reaccionan igual al acontecimiento traumático. "Todos esos días formaron parte del suceso".

Destacó que la entrevista fue realizada a seis meses del hecho y, el testimonio en Cámara Gesell, a tres meses. En una y otra ocasión, siguen sobreviniendo el enojo y la sensación de asco, estado de ánimo que da cuenta de aquél elemento subjetivo, dando la pauta de algo que no fue elegido, ni con una persona de su atracción, es decir, no fue algo que iba en relación a su deseo.

¹⁰ RINALDI, Marcero J. "Lógica de la prueba testimonial. Motivación de la sentencia penal". Alveroni Ediciones, mayo de 2015, páginas 219 a 222.

Un indicador de lo dicho resulta ser el hecho de bañarse tres veces por día, como una cuestión moral de sentirse sucia por dentro. Y que sentía bronca por ella por no haber reaccionado.

Señaló D. que, en el Test de persona bajo la lluvia hace una descripción de una persona sin manos, sin poder defenderse. Aparecen en la pericia indicadores de estrés post traumático, pero además miedo a salir, ansiedad paranoide (no volver a juntarse con nadie, elementos evitativos). Empieza a beber más alcohol, para olvidar; la madre habla de aspecto desmejorado, más delgada¹¹. Destacó la Psicóloga Forense que percibió un malestar sincero, concomitante con lo que iba narrando. Así, el relato se desarrolla sin perturbación, mas al llegar al hecho en sí, se angustia y desarma. Todo ello tiene que ver -desde su saber- con una actualización de los contenidos traídos. Aparecen elementos disociativos, dormir, abstraerse, no pensar. Pero tal mecanismo, falla.

Observó indicadores específicos de abuso, tales como el asco y la vergüenza, íntimamente relacionados con la situación. No advirtió exageración; sí un enojo siempre ligado a esto que le había ocurrido. No se advirtieron motivaciones que significaran un alegar en falso. No detectó tendencia a la fabulación. Menos aún -y esto es importante- ningún intento de manipulación de las respuestas a los tests suministrados.

Reconoció como propia la firma inserta en el documento acompañado por la Fiscalía como Evidencia J.

V.-

El aparentemente huérfano relato de B. suministrado en Cámara Gesell, no ha sido por mí justipreciado en modo aislado o antojadizamente -arbitrariamente-, sino antes bien, engarzándolo en el contexto general del que no puede, bajo ningún concepto, ser escindido.

La Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional¹² ha sentado un serio precedente sobre lo que llevo dicho. Sostuvo aquél Tribunal que no debe perderse de vista las particularidades que presentan los casos de abuso sexual. Así, " ... *inicialmente debe repararse en que, frente a la experiencia traumática que para las víctimas constituyen los casos de abuso sexual, existe una tendencia generalizada que*

¹¹ Tal como afirmé párrafos más arriba, tal desmejoramiento fue personalmente advertido por el Tribunal al comparar -involuntariamente, claro- a la Bárbara presente en la sala de audiencias, con la Bárbara declarando en el recinto de la Cámara Gesell.

¹² Causa CCC 20038/2014/T01, caratulada "L. N. P. si Abuso sexual agravado por el vínculo (Registro 79612017). Del voto de los Doctores Morin, Niño y Sarrabayrouse

se traslada a los operadores, judiciales, a cuestionar la veracidad de sus dichos o incluso a poner la lupa sobre aquéllas (...) Cuando frente al relato preciso y circunstanciado cuya verosimilitud y coherencia es referida por distintos profesionales a los que -también hay que destacarlo-, la víctima se vio sometida una y otra vez a relatar lo padecido, se pretende luego buscar contradicciones nimias en su exposición, cuando -más grave aún- se intenta instalar la posibilidad de que aquélla hubiera tenido algún tipo de responsabilidad por lo acontecido, o cuando en un exceso de rigorismo formal se ataca la acusación por su indeterminación en cuanto a aspectos relativamente insustanciales que por las características que presentan estos casos difícilmente puedan precisarse, no se hace más que, mediante criterios obsoletos, ejercer un nuevo modo de violencia sobre la persona abusada." En la misma senda de razonamiento, y con cita de jurisprudencia de la C.S.J.N.¹³ continuó sosteniendo que *"la prueba en los delitos contra la honestidad resulta de difícil recolección, no sólo por los desarreglos psicológicos que provocan en la víctima después de ocurrido el evento, sino también por el transcurso del tiempo hasta que llega la noticia criminis al tribunal. Ello no significa que resulte de imposible investigación, ni que pueda fragmentarse la prueba, quitándole sustento a lo que en su conjunto lo tiene, sino que habrá que valorar las pruebas teniendo en cuenta cada uno de los aspectos relevantes de la instrucción para arribar a un fallo definitivo que sea comprensivo y abarcador de los elementos de juicio recolectados."*

En definitiva, y como conclusión, destaco que le he creído a B.P.N.. Y le he creído, no sólo por el análisis efectuado de la prueba aportada por la Fiscalía, sino, además, porque no advertí, ni siquiera tangencialmente, ninguna razón posible -o aún imaginada- que haya podido tener B. para urdir, en carne propia, un cuadro de situación semejante, direccionado a perjudicar a N. C., a quien ni siquiera conocía. ¿Qué pudo haber movido a B.P.N. a sostener una versión de tanta gravedad? Quedó claro del debate que B. era amiga de J.B., no de C. a quien recién conoció en X unas horas antes del recital de heavy metal. No hubo probanzas sobre ninguna motivación precedente que pueda haberla inclinado a denunciar a C. por bronca, rencor o venganza, sencillamente, porque ni sabía de su existencia. Tampoco por situaciones acaecidas a partir del xx, dado que era un integrante más del grupo de conocidos de J., persona que la impresionó como simpático. Tanto así es que fue C. -a su pedido- quien la llevó a

¹³ Caso "Vera Rojas" Rta. el 15-5-97. V-120-XXX

conocer los vagones de la "XX". Compartieron el recital en grupo, pasearon y hasta bebieron. Comieron juntos. Ninguna animadversión se presenta como latente o posible.

Con lo dicho, es dable sostener que la real situación de conflicto ocurrió en la madrugada del xx, tallo relató la joven. Pero aún si considerase posible la versión de los hechos dada por el imputado, ¿por qué motivo regresaría B. a esta ciudad -no ya desde XX, sino desde XX- a consultar primero y decidirse luego a hacer la denuncia?; ¿por qué motivo preservaría la joven su prenda interior aportándola a los investigadores exponiendo, claro está, así, crudamente su más doméstica intimidad a quince días de ocurrido el hecho?; ¿qué rebuscada patraña se encierra en su intelecto, entonces, para lograr que dos años antes del juicio su psicóloga personal creyera su versión para que ésta la sostenga con tanta objetividad en esta oportunidad?, ¿y qué decir -en el mismo sentido insinuado- de la manipulación de su lenguaje psíquico expuesto ante la psicóloga forense?

Para responder estos interrogantes, echaré mano a un simple principio. En la reconstrucción de un suceso como el que nos ocupa, hay un solo escenario que es el más verosímil, aunque pudiera haber otros posibles. El procedimiento del que se dispone para elegir el escenario más probable se basa en la "Navaja de Occam": *entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem* ("las entidades teóricas no deben multiplicarse innecesariamente", ó, mejor aún, "de dos teorías que explican los mismos hechos se debe preferir la más simple"). Es este un principio epistemológico y de preferencia heurística, aunque no sea una ley irrefutable de la lógica. Lo que nos sugiere es que conviene siempre aceptar la explicación teórica más simple que alcance a explicar los datos observados¹⁴.

Por el otro costado, y como su necesario correlato, también explicaré por qué no me ha convencido ni la versión de C. ni la teoría del caso de la Defensa.

Básicamente, el inculpado centró sus esfuerzos en ir remarcando, uno a uno y con inusitada precisión, los detalles más finos de lo acontecido entre el sábado xx y el domingo xx, Recordó el horario de arribo del colectivo que traía desde XX a J. y su amiga (la víctima); con quienes fue a esperarlas, a dónde fueron desde la terminal, qué bebieron, qué comieron, dónde era el recital, con quienes estuvo en la sede del Barrio X, con quién volvió esa noche y en qué transporte; a dónde se dirigió antes de llegar a lo de

¹⁴ OSQUIGUIL, Eduardo. Reconstrucción de accidentes viales. Manual de Evidencia Científica. Comité de Evidencia Científica, Poder Judicial de Río Negro, Argentina, Sello Editorial Patagónico. Ed. Julio 2010, página 24 y siguientes.

N. C.; detalló características de una botellita que las chicas traían consigo, según él, el contenido alcohólico transportado en una mochila de ellas; dónde se quedó dormido su amigo S.M., recordó también en qué lugar y en qué momento B. le habría tomado la mano para llevarlo a la habitación donde dormirían; el saludo dado al despertar, qué bebió para desayunar, qué fue a comprar para almorzar y a dónde, Pero, selectivamente a mi criterio, no recuerda qué pasó en el interior de la habitación de B. ni qué pasó con B. Al respecto, solo manifestó que "*... entré a la habitación con B. No recuerdo bien que sucedió, por todas las bebidas que tenía. Me acosté con la muchacha, y no tengo idea, que habrá pasado. Yo sé que estuve con ella*".

Tras oír en juicio el testimonio de J.B., me he dado cuenta que, contrariamente a lo que expresa ante el Tribunal, sí tenía idea de lo que pasó -tal él mismo lo reconoce al sostener que *sabe* que estuvo con ella-. J. indicó que luego de aquella noche del xx, en la casa de C. no sólo notó a B. muy enojada, nerviosa, con mucho llanto, sino que además percibió incomodidad en C. quien entraba y salía de la casa. Explicó esta testigo el contenido de las conversaciones mantenidas con posterioridad al hecho con el propio imputado.

Si bien la testigo reconoció las transcripciones de tales mensajes (Evidencia B del Legajo Fiscal), los mismos no fueron exhibidos en la audiencia. De todas formas, expresó J. que allí C. le aseguraba haberse mandado una macana, que lo disculpe; a lo que respondió B. que no era ella a quien le debía disculpas, sino a B. Textualmente sostuvo que "*...yo tenía celular en ese momento, él me empezó a mandar mensajes disculpándose por la cagada que se había mandado. Que se siente una lacra, imperdonable. Que B. debería denunciarlo, pero que se arrepentía de la cagada que se había mandado. Le dije que a mi no me pidas perdón. Yo se los mandé a B., para que no se pierdan y sigan en la causa. Porque sabía que la había hecho o iba a hacer la denuncia*".

Este reconocimiento indirecto por parte de C., abona el cuadro convictivo que se erige sólido en su contra.

No alcanza para destruir testimonios de este tipo -como el prestado por J.B.-, tal como lo ha intentado el señor Defensor, la simple circunstancia de calificarlos como de "*oídas*" para descartar su total validez, ni sugerir que no son verídicos y, menos aún desdoblarlos en su credibilidad, es decir, tomar del testigo lo que sirve para el caso y no el resto. Más allá del adecuado valor que debe otorgárseles, nada empece a que quien haya tomado noticia de un hecho, o de alguna de las circunstancias que lo hayan

rodeado a través de un tercero, pueda volcar su conocimiento públicamente en un juicio. Nuestro máximo Tribunal provincial ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el particular, fallando que *"...la aplicación de parámetros científicos para precaver todo error de juicio que puede producirse a partir de un relato inficionado por terceros (o ca-construido, como se menciona), es la demostración del cuidado que han poseído los Magistrados al momento de enfrentar el medio de convicción que se viene tratando. (. ..) Creo que mal se las llama, a esta categoría de testigos, "de oídas". Sin ánimo de hacer dogmatismo, estos órganos de prueba son indirectos respecto de la circunstancia que es objeto puro del conocimiento (el hecho principal), de modo entonces que "indirecto" resulta un adjetivo más significativo y hasta - quien sabe- menos peyorativo; pero no son deleznable, probatoriamente hablando ... "*¹⁵

Asimismo, en autos "N., N. G. S/ HOMICIDIO simple en concurso real con incendio intencional. C., L. M. r/víctima. Gobernador Costa (Rta. 11-7-2014)¹⁶ la misma Sala Penal del Superior Tribunal -con una conformación diferente a la habitual (Royer-Pasutti-Velázquez)- rechazaron la protesta confirmando la condena impuesta, la que ha tenido base, entre otras probanzas, en testimonios de aquella naturaleza.

Rebatiendo la versión del encartado, vinculada a una relación sexual consentida, y a preguntas de la Defensa, J.B. aseguró que no hubo nada que la inclinara a suponer que B. y N. iban a dormir juntos.

Por su parte, I C. (L.) si bien coincide en las apreciaciones de contexto general, es confuso en lo que respecta al particular momento señalado por C., demostrativo de la aceptación de B. hacia él: el hecho de dirigirse tomados de la mano a la habitación. Este testigo, dueño de casa indicó que él se fue a dormir primero, antes de que los demás hicieran lo propio. Que él percibió dos parejas *de amistad*, identificándolas como D. (M.) y J., por un lado, y N. y B., por el otro. Que él sabe que durmieron juntos, que los vio. Que B. no quiso al otro día comer con ellos. Habló con la amiga afuera, luego lo llamaron a N., nadie comentó nada. Después la llamaron y le dijeron que un amigo se había accidentado; supone que a raíz de esto se quería ir a toda costa. Como a la semana se enteró que N. había abusado de ella. No compartía chistes, charlas, el día anterior sí. Estaba callada.

¹⁵ STJCH, 5-7-2013, autos caratulados "R., E. D. Homicidio Tentado a Y. T.- Tw. s/ Impugnación Extraordinaria" (Expediente N° 22.853 - Folio 132 - Año 2012 - Letra R).

¹⁶ Tratando el Superior Tribunal una impugnación extraordinaria interpuesta por el doctor Marcos Ponce. Allí se valoraron los dichos de la víctima quien, antes de morir, le refirió a un oficial de policía, enfermeras y médico del Hospital quien había sido el autor de su muerte

Es probable que este testigo haya visto que B. y N. ingresaron a la misma habitación. De hecho, así ocurrió; el tiempo que les insumió el sueño estuvieron en el mismo lecho. Pero de allí no se deriva necesariamente que hayan ingresado "al mismo tiempo", y menos aún, de la mano, extremo que el testigo no pudo de ningún modo asegurar.

Tampoco pudo hacerlo S.M. quien se quedó dormido en el comedor antes de que esto ocurra. Menos aún D. M. quien pernoctó junto a J.B. en una casa/habitación contigua al domicilio de C.

Haré notar por qué descarto la afirmación hecha por M. - rayana con la mendacidad- en cuanto afirma que vio a C. y a P. ingresar juntos y de la mano a la habitación. B.P.N. refirió que una vez acostada, advirtió que ingresó C. a su pieza. Inquirido este sobre qué estaba haciendo allí, la explicación que dio fue, precisamente, que *"el flaco se quedó re dormido"*, en una clara alusión a Sergio M. M. recordó haber estado pasado de copas y dormirse en la mesa.

Pero lo más relevante sobre el punto, es lo que afirmó C. sobre la misma secuencia: *"...antes de entrar a la otra habitación, muchacho que nos había sacado las fotos se durmió en la mesa y lo tiré a un colchón. Entré a la habitación con B."*. Puntualmente, la *"excusa"* de C. para irse a dormir con B. fue que tuvo que acomodar a su amigo, M., en un colchón en el comedor pues se había quedado dormido. En tal orden de ideas, con B. ya en la habitación, mal pudo M. haber visto lo que afirmó frente al Tribunal.

El dictamen pericial genético adunado por lectura en el juicio como Evidencia H, da cuenta que aquélla bombacha aportada por la víctima al concurrir a la sede del Ministerio Público Fiscal, contaba con material genético 99,99% perteneciente a N. C.

Concluyo sosteniendo que el hecho existió, que el mismo no fue consentido por la víctima y que, para su consumación, ha sido necesaria la aplicación de una fuerza suficiente para doblegar la resistencia que B.P.N. pudo haber opuesto, desvistiéndola y accediéndola carnalmente vía vaginal.

Del mismo modo, aunque en sentido inverso, he de sostener que no ha logrado la Defensa acreditar aquélla relación amorosa y transitoria entre víctima y victimario. Ni aún ponderando los aportes testimoniales de los amigos de su asistido: C., M. y M.

Aún para el supuesto de haberlo hecho, es decir, si se hubiera acreditado adecuadamente que C. y P.N. tuvieron relaciones sexuales esa noche, el hecho tal cual

como ha sido probado, habría mellado de todas formas la libertad sexual de la víctima, valor éste último que, en definitiva, conforma el bien jurídico tutelado por la norma.

En virtud de lo expuesto, he de sostener que el Ministerio Público Fiscal ha logrado probar su acusación, reconstruyendo adecuadamente el hecho traído a juicio. VI.-

He de coincidir también con la Fiscal actuante en lo atinente al molde típico en el que queda atrapada la conducta del inculpado, esto es, ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (art. 119, primer y tercer párrafo del Código Penal).

La comisión de este delito supone el acceso carnal por cualquier vía -tercer párrafo- como así también que se haya cometido mediando violencia -primer párrafo.

Para la mayoría de los autores, esta alocución hace referencia al abuso perpetrado mediante el empleo de fuerza física irresistible que resulte determinante o idónea para consumir el delito, al vencer la voluntad manifiesta o implícitamente opuesta del sujeto pasivo. Queda comprendido el ataque imprevisto que por ser súbito resulta imposible de repeler o evitar.

Se ha sostenido que cuando la ley sólo dice *violencia*, no hace diferencia entre la física o la moral, entendiendo que la intimidación opera neutralizando la libre voluntad de la víctima aunque no se concrete en una amenaza que está contemplada como una modalidad independiente.

Lo cierto es que la penetración sexual abusiva -ex violación- es un delito contrario a la libre voluntad sexual o a la libertad de determinación sexual de la persona humana, cualquiera sea su edad o condición. Lo que la ley prevé es el *vencimiento* de una voluntad opuesta o la ausencia de una voluntad libre por parte de la víctima, ya que la voluntad dispositiva es anulada por diversas circunstancias,¹⁷ En el sub lite se ha probado adecuadamente la subrepticia aparición del imputado en la habitación ocupada por B. Quedó probado que comenzó a manosear a la damnificada y que por la fuerza le bajó las calzas que vestía y la bombacha, penetrándola vía vaginal, logrando eyacular.¹⁸

Aún tomando las vetustas postulaciones doctrinarias que exigían para la consumación del delito una resistencia *seria y constante* por parte de la víctima, han sido los conocimientos victimológicos y especialmente psicológicos los que demostraron que una víctima suele *dejar hacer* al victimario, sobre todo en aquellos casos en que

¹⁷ VILLADA, Jorge Luis "Delitos sexuales". Editorial La Ley, p. 114 Y siguientes. Ed. 2006

¹⁸ 8 Conclusión a la que arribo analizando en conjunto la pericia genética aportada, con más el temor de Bárbara de haber podido quedar embarazada -no se cuidó, nos dijo- y/o Infectada de alguna enfermedad de transmisión sexual

teme por su integridad física o cuando ve o percibe al abusador decidido a causar mayores daños o hasta su muerte si es necesario.¹⁹ Lo sostuve del mismo modo al fallar en autos "PROVINCIA DEL CHUBUT C/ G., J. F." (Carpeta Judicial N° 3757 - Legajo Fiscal N° 33914).²⁰

VII.- Por lo demás, no fue probada ni se alegaron causales que coloquen al imputado N.D.C. al amparo de alguna causal de justificación o de atenuación. Abona tal postulación lo informado en la audiencia por la doctora C., Médica Forense, en los términos del arto 206 del CPP. C. posee capacidad de comprender el significado de sus acciones y puede dirigirse en sintonía con aquélla comprensión.

El reproche penal, por ende, se encuentra plenamente habilitado.

VIII.-

Del quantum de la sanción.

1. Para cuantificar la pena que corresponde aplicar al imputado, tengo en cuenta la escala penal prevista en los arts. 45 y 119 primero y tercer párrafos del Código Penal, que va entre los seis y quince años de prisión. Previendo dicha progresión, analizaré, conforme lo ha propuesto la representante del Ministerio Público Fiscal en la audiencia de cesura, las pautas mensurativas previstas por los arts. 40 y 41 del Código Penal, especialmente aquéllas circunstancias agravantes y atenuantes apreciables a los fines de la determinación de la sanción.

Todo ello, previendo que la base de la determinación de la pena es el ilícito culpable; que la pena debe adecuarse al hecho y que la pena no debe ser ni severa ni benévola, sino justa y respetuosa del principio de culpabilidad.

La sanción a imponer habrá de surgir entonces de la evaluación de pautas objetivas, brindadas por los extremos contenidos por la figura penal sub examine por la cual se responsabilizó a N. D. C.; de pautas subjetivas, derivadas de las singularidades de aquél, más allá del hecho atribuido y en punto a su personalidad, su proyecto de vida y demás circunstancias particulares.

Sentado lo expuesto, habré de ponderar las características del suceso, la magnitud del injusto y el grado de culpabilidad en el acto.

2. En la audiencia respectiva (art. 343 del Código Ritual) se produjo la prueba ofrecida por la Defensa Técnica -el testimonio de O.A.A.-. Tras ello, se expidieron las partes, requiriendo el Ministerio Público Fiscal la imposición de una pena de ocho años de

¹⁹ Aut y op. citados, p. 130 Y 131.

²⁰ Resuelta el 10 de marzo de 2018

prisión, accesorias legales y costas; y la Defensa la aplicación únicamente del mínimo legal, por los fundamentos que dejó expresados.

La acusación acentuó la enumeración de circunstancias agravantes, mientras que la defensa hizo un mayor hincapié en las que entendió aminorantes.

3. Es del caso poner de relieve que ninguna de las partes estipuló u orientó al Tribunal en lo que concierne al modo por dónde debe ingresarse a tabular el monto de la sanción, extremo que, evidentemente, no corresponde hacer jugar en contra del imputado.²¹ En tal inteligencia, ninguna duda me cabe que tal como ha sido oralizada la postulación punitiva, será desde el mínimo de la escala que abordaré el análisis relativo a la pena a imponer, dejando a salvo así mi criterio personal puesto de manifiesto en otros casos resueltos, tal como lo fue en "Provincia del Chubut el G., D. J. S/ Robo calificado (Carpeta Judicial N° 3.362 - Legajo Fiscal N° 30.768)", "Provincia del Chubut el F., L. D. – C., W. A. s/HOMICIDIO en concurso real con HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA. T., D. M. –H., R. S/ víctimas. Esquel (NIC 3827 de la Oficina Judicial vinculada al legajo de investigación Fiscal NUF 36.936)", entre otros, ocasión en la precisé mi posición respecto al ingreso de la escala por el segmento equidistante entre el mínimo y el máximo.

Cabe la aclaración por varias razones. Una de esas razones es la que sostiene que *"el marco penal configura una escala de gravedad continua en la que el legislador establece todos los casos posibles, desde el más leve hasta el más grave que se pueda concebir, y de crecimiento paulatino. La escala penal se supone dividida en tres segmentos, de los cuales se reserva el límite inferior para los casos más leves, el tramo del medio para los intermedios y el superior para los hechos de máxima gravedad."*²² La pena que resulte adecuada desde el punto de vista objetivo, que es la que refleja la culpabilidad, debe cubrir también las necesidades de prevención general integradora, sin que ésta pueda exceder la primera (TOC n° 14, Rta. 28-10-99, DJ 2000-3-544. En igual sentido TOC n° 14 Rta. 12-5-99, DJ-2000-1-1511)"

Ello se vincula con el necesario e imprescindible análisis que la parte acusadora debe realizar de las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del Código Penal para establecer aquéllas dos cosas: el punto de arranque y el monto de la sanción. Dicho análisis deberá responder a los lineamientos obligatoriamente fijados por la norma

²¹ La misma postura adopté al fallar el caso "Provincia del Chubut c/ M., Eulogio s/Homicidio" (Carpeta Judicial N° 3862 - Legajo Fiscal, N° 37516)

²² Me pertenece el subrayado.

adjetiva, que dispone que *todas las decisiones judiciales, salvo las de mero trámite, deben ser motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal (art. 169, J, Constitución de la provincia del Chubut) e indicarán el valor asignado a cada medio de prueba. La misma exigencia rige para los requerimientos y conclusiones de los acusadores (..)* La fundamentación no se podrá reemplazar con la simple relación de documentos, afirmaciones dogmáticas, ficciones legales, expresiones rituales o apelaciones morales (art. 25 del Código Procesal Penal).

En sintonía con tan clara directriz, la CSJN ha sostenido que *"la graduación de las penas no puede hacerse mediante un mero cálculo matemático o una estimación dogmática, sino apreciando los aspectos objetivos del hecho mismo y las calidades del autor, lo que permitirá arribar a un resultado probable sobre la factibilidad de que el sujeto vuelva o no a cometer un injusto penal. Por tanto, no se trata de limitar la facultad del juez para analizar y decidir sobre aquéllos aspectos que le han sido sometidos a su conocimiento, sino de ajustar la elaboración judicial a pautas ordenadoras a tener en cuenta al momento de fallar (CSJN, Rta. 15-7-97, publicado en LL1997-E-372).*

4. El Ministerio Público Fiscal basó su petición en las circunstancias agravantes del caso, poniendo el acento la Fiscal en las objetivas características del hecho, el que describió en base a la sentencia de responsabilidad ya dictada; la naturaleza de la acción, resaltando aquí la vulnerabilidad de la víctima. Se refirió también a la extensión del daño causado, la capacidad psíquica del inculcado - conservada al momento del suceso- en lo que concierne a la comprensión del injusto y la posibilidad de dirigir sus acciones. Hizo hincapié en la ocasión escogida para cometer el hecho, circunstancia demostrativa de su mayor peligrosidad. Del mismo modo, vinculó este tópico con la zona de confort en relación a la seguridad personal de conocer el ámbito donde se desarrolló el injusto, donde pernoctaban conocidos suyos, a sabiendas de que la joven víctima vería de ese modo seriamente disminuidas sus posibilidades de defenderse o resistir el ataque.

En cuanto a esta modalidad del hecho y las características de la víctima -en lo que concierne a su vulnerabilidad- destacó como agravante el hecho de ser la víctima *una mujer* y de encuadrar el injusto en la definición de violencia de género (sexual) descripta tanto en la Ley provincial III n° 36, como en la Ley 26.485 y en la Convención de Belém do Pará.

También se refirió como un ingrediente que debe acrecentar el monto de la sanción la circunstancia de ser C. un joven instruido (educación terciaria incompleta), con trabajo, deportista y contenido social y familiarmente, cuadro éste que, en definitiva, le exigía un mínimo esfuerzo para motivarse en la norma y no infringirla.

Postuló como circunstancia atenuante, la carencia de antecedentes condenatorios.

La Defensa puso sus mayores esfuerzos en remarcar que deberá imponer este Tribunal el mínimo de la escala.

Señaló que no ha sido probada la vulnerabilidad ni la ingenuidad alegada respecto de B. P. En el primer supuesto, de hacerlo el Tribunal, estaría incurriendo en una doble valoración dado que el tipo penal ya incluye a la mujer en su descripción. dificultad física ni mental de la víctima. Peticionó que se pondere como una circunstancia aminorante el buen concepto que de C. tiene su propio entorno, lo que entendió probado con el testimonio de O. A.

Sobre el monto de pena escogido por el Ministerio Público Fiscal, sostuvo que el mismo debe relacionarse con la necesidad de un profundo tratamiento penitenciario, lo que evidenció como no necesario precisamente, por hallarse probadas aquéllas circunstancias personales y sociales que la Fiscalía merituó en su contra.

5. Examinando conjuntamente todas las postulaciones, voy a tener especialmente presente la naturaleza de la acción y las circunstancias que la rodearon.

Trataré en este punto lo que para mí es el aspecto más gravitante de los elementos que acentuarán el reproche, conforme el planteo realizado por el Ministerio Público Fiscal. Y hete aquí que las *características del hecho* no pueden ser merituadas perdiendo de vista las condiciones personales de ésta *víctima* especial, mujer y vulnerable. Es decir que, lejos de desgranar estos valores agravantes uno a uno, he de presentarlos en este voto como uno solo, mas con una importante incidencia a la hora de medir la sanción.

Por esta razón es que el hecho juzgado debe ser caracterizado desde la significación que el mismo ha tenido para ésta víctima. Es decir que, si bien objetivamente no ha sido un episodio de inusitada violencia, lo cierto es que las condiciones personales del sujeto pasivo ha sido el motivo más importante tenido en cuenta por el autor para dar lugar a su desfogue sexual. Y ello así en virtud de conocer acabadamente que B. P., en el justo contexto de ocurrencia del hecho, no podría responder al ataque de una forma distinta a la que quedó demostrada, y ya no por prestar

su consentimiento como se sugirió, sino por su estructura de personalidad -descrita acabadamente por la Licenciada D.-, por su soledad, por su alojamiento en horas de la madrugada en una habitación individual aminorando ello sus posibilidades de pedido de auxilio²³, en una vivienda de gente para ella extraña, ubicada, a su vez en un vecindario y ciudad enteramente desconocida. Sola. Soledad que -a no dudar lo fue oportunamente aprovechada por el autor. Es esta situación una circunstancia que debe incidir en el agravamiento de la pena. No me cabe duda alguna -tal como lo expuso la representante del Ministerio Público Fiscal- que el episodio sub examine se encuadra en un contexto de violencia de género. Sobre esto, dos cuestiones relevantes.

La primera, y contrariamente a lo que sostuvo el doctor D. S., no implica esto una doble valoración. El tipo penal del art 119 del Código Penal, en su primer párrafo caracteriza al sujeto pasivo como persona de uno u otro sexo. Dicho de otro modo, puede ser abusada sexualmente tanto una mujer, como un hombre.

Y, abordando el segundo aspecto, si la víctima es una mujer y la elección de ésta víctima se vio animada por esta circunstancia, existe violencia de género. Esta tipología agrava la respuesta punitiva en base a lo dispuesto por el art. 41 del Código Penal.²⁴

El artículo 4º de la Ley 26.485 de *Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales* indica que "se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial como así también su seguridad personal...", reafirmandose con mayor detalle, en el artículo 5º que por violencia sexual ha de entenderse "cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de ***decidir voluntariamente acerca de su vida sexual*** o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia... (inc. 3º. Me pertenecen la negrillas).

La pena, por esto, deberá alejarse el mínimo de la sanción.

²³ Debe recordarse que las personas más próximas, I.C. y S.M., estaban ya dormidos; el primero en su habitación y el segundo en un colchón en el comedor. Ambos, afectados por una profusa ingesta de alcohol, tal como cada uno de ellos lo confirmó durante el desarrollo del juicio de responsabilidad

²⁴ " ... la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir ... "

Y siendo probablemente incorrecto dentro del orden que le he impreso a este voto, trataré aquí la respuesta a una de las resistencias ensayadas por el doctor Sandoval: la vinculada a la no probada necesidad de un tratamiento penitenciario para su defendido. Dos razones me llevarán a rechazar su pretensión.

Por un lado, y como ya mencionara en párrafos precedentes, no ha sido exitosa su argumentación en aras a resistir *la agravante de violencia de género*. Pero por otro costado, los montos de pena previstos en la integralidad de nuestra Ley Penal de fondo es materia reservada al Congreso de la Nación, y no al Poder Judicial, a los Jueces. La única excepción a este principio republicano de división de poderes es la tacha de inconstitucionalidad de la ley a aplicar, en el caso concreto. Ningún intento defensista en este sentido se insinuó siquiera, razón más que suficiente para rechazar su postura. Así, entonces, en este doble enfoque propuesto (la escala penal del tipo del art. 119 del Código Penal y la circunstancia agravante del monto de pena a imponer) guarda estrecha relación con las singulares características del autor, N. C. quien, en el modo que la ley prevé (art. 18 CN) deberá ser reinsertado socialmente con más el abordaje adecuado a la problemática de género en la que -también- se ve inmerso.

En cuanto a la extensión del daño, es necesario indicar que si bien habré de tenerlo como un agravante, lo haré con escasa incidencia sobre el monto de pena debido a dos motivos: el primero, y tal como señalé más arriba, porque el tipo penal aplicado conlleva ya la valoración negativa por el menoscabo a la libertad sexual afectada y, en segundo orden, porque no se ha aportado probanza alguna que mensure aquella extensión dañosa.

Sin embargo, y aun reconociendo el mismo problema, la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia provincial, al fallar en autos: "*C., A. y otro s/ homicidio agravado (16-12-2013, C. 22.918- 142-2013)*", "*E.E. A. S/ homicidio (25-6-2015, c. 22.989- 154-E-2013)*" Y "*L.Q., F. s/homicidio (25-2-2014, c. 23.099-L-2013)*" no vislumbró transgresión alguna frente a la idea de computar como agravante de la pena el concepto de extensión del daño causado, predicando que la afectación del bien jurídico tutelado²⁵ no es susceptible de medir, de cuantificar o cualificar certeramente, pero, así como en los procesos de contenido económico se realizan aproximaciones para fijarle un valor, así también en el ámbito de la reprochabilidad es factible de considerar ese extremo.

²⁵ En aquél caso se trataba de la vida.

Tal estado de cosas autoriza, como anticipé, a dar acogida favorable a esta circunstancia agravante, mas con una moderada incidencia. Ello así dado que únicamente ha podido extraerse del debate -que es lo que tomaré como agravante- cómo ha perdurado en el tiempo el impacto negativo del hecho vivenciado por B.P.N., traducido en una acentuada sensación de temor y pérdida de autonomía en su diario desenvolvimiento.

Respecto de las circunstancias personales del autor, vinculadas también a su edad y educación, habré de sopesarlas en relación con la incidencia y relevancia que han tenido estos dos factores para evaluar su capacidad para reconocer la antijuridicidad de sus conductas y para determinarse de acuerdo a ese conocimiento, como así también para establecer el grado de exigibilidad de otra conducta conforme a derecho.

Si algo ha quedado probado en el juicio, ha sido que C., tiene una fuerte contención desde sus afectos familiares, sus relaciones con ámbitos de participación social comunitaria -ámbito laboral en la construcción como electricista, participante de equipos de fútbol barriales y colaborador al momento de limpiar terrenos para generar espacios recreativos, etc., de todo lo cual ilustró su amigo A.-. Pero aun así, no ha tenido reparos en menoscabar, del modo ya visto, la libertad sexual de esta joven mujer.

Toda aquélla "contención" a la que la Defensa se ha referido, no ha sido óbice para lograr aquélla motivación normativa, por lo que tal extremo lo computaré negativamente, en virtud de haber quedado demostrado el poco esfuerzo que ha debido desplegar N. C. para evitar transgredir el mandato legal.

Computaré como una circunstancia atenuante de la pena la carencia de antecedentes condenatorios.

Por todas las circunstancias ya analizadas, se desprende que el grado de culpabilidad debe alejarse sensiblemente del mínimo de la pauta penal por las razones dadas en relación a los agravantes, resultando a criterio del suscripto, razonable y proporcional la aplicación de la pena de OCHO AÑOS de prisión y accesorias legales. Costas y honorarios.

Por aplicación del principio de la derrota, corresponde imponer al imputado el pago de las costas y los honorarios profesionales de su defensor técnico, dado que la actividad profesional se presume onerosa. A los fines de la cuantificación de la remuneración corresponde hacer mérito de la labor desplegada por el abogado defensor conforme la calidad, extensión y mérito de sus trabajos y el resultado obtenido en el proceso. Por lo expuesto, corresponde regular sus honorarios del doctor D.A.S. en

setenta (70) JUS, con más el impuesto correspondiente y conforme el valor que informa la Dirección de Administración del Superior Tribunal de Justicia del Chubut.

Secuestros. En cuanto a los secuestros, propicio hacer lugar a lo peticionado por la representante del Ministerio Público Fiscal y, en base a ello, disponer la destrucción de todos aquéllos efectos que hasta la fecha no fueron devueltos. Ello, una vez firme el presente pronunciamiento.

Por último, propicio se requiera de la damnificada su voluntad para participar en la etapa de Ejecución penal como asimismo, y también por disposición legal se remitan los resultados de la experticia genética -ADN del imputado- al banco de datos pertinente, a sus efectos. Así voto.

El juez **Ricardo Raúl Rolón** dijo: Concluido el debate, debo expedirme sobre las cuestiones exigidas al Suscripto, conforme lo adelantado en el veredicto de responsabilidad, para brindar las respuestas requeridas por las partes al plantear sus respectivas teorías del caso.

Pasaré a repasar, sin más, los aspectos no controvertidos del caso, exponiendo luego los controvertidos, dirimiendo entre ellos.-

Aspectos no controvertidos y que tengo por probados.-

No se encuentra discutido que J.B. y B.P.N. (la víctima), eran conocidas de la localidad de XX, ambas el día sábado xx, llegaron a la ciudad de X en ómnibus, para concurrir a un concierto de música que se llevaría a cabo en el Barrio x.

En la terminal de ómnibus las esperaban, un conocido de J.B. llamado N.D.C. (el imputado), junto con sus amigos A.C. y D. A. M. Que N. y J. estuvieron días anteriores intercambiando mensajes para coordinar el viaje y sus estadías en X, quedándose alojadas las jóvenes finalmente esa noche en la casa de A.C., identificado como “L”, sito en el Barrio X de ésta ciudad. Luego de asistir al recital, siendo las 05.30 horas aproximadamente del día xx, éste grupo de personas regresó a la vivienda de A.C. D.A.M. se va a dormir a una pieza que quedaba dentro del predio perteneciente a C. Posteriormente J.B. se va a dormir con él y pasan la noche juntos; por otro lado A.C. se retira a dormir a su habitación en la casa principal. El grupo integrado por B.P.N., N.D.C., al que se le suma luego S.D.M., se fueron al predio del ferrocarril a tomarse unas fotografías, regresando más tarde a la casa de N. C.

Tampoco se cuestionó que B.P.N. y el señor N. D.C., esa madrugada tuvieron relaciones sexuales en la habitación de la hija de “L” C.

Estos sucesos -así relatados- no han sido negados por la Defensa, ni por el imputado, encontrando, además, corroboración con los testimonios de las personas que estuvieron esa noche con el acusado y la víctima, por lo tanto están reconocidos por las partes y así quedó demostrado el día, la hora aproximada y dónde ocurrió el hecho.

Indudablemente estos aspectos constituyen prueba irrefutable de presencia de C. en el lugar de los hechos y oportunidad, elementos objetivos que serán tenidos en cuenta para la conclusión final.

Aspectos controvertidos.-

El núcleo de la cuestión a dirimir por este Tribunal es determinar si N. D. C. fue el autor de un hecho delictivo, es decir, decidir si el suceso sub examine fue cometido por el acusado -como plantea la representante de la Fiscalía- o si el imputado mantuvo una relación sexual consentida con la señorita B.P.N.-

Parto por dejar en claro que se encuentra acreditado, por el reconocimiento de las partes, que el acusado tuvo contacto sexual ese día xx, con la señorita B.P.N., circunstancia que permite situarse en una probabilidad de importancia en relación a la autoría, aspecto muy relevante, pues coloca al acusado en la escena del hecho, llevando a cabo una conducta abarcada por uno de los elementos objetivos de la figura penal en cuestión, cuál es el acceso carnal.-

Principiaré con lo declarado por la víctima B.P.N. en cámara Gesell, anticipo jurisdiccional de prueba que no ha sido objeto de ningún tipo de cuestionamiento formal.

A sus dichos los reproduciré con la mayor fidelidad posible, para luego pasar a valorar su significación probatoria, ello, con el objeto de dilucidar si fue una relación sexual consentida o no.

La víctima sobre el punto declaró "... estábamos ahí en el comedor de la casa de N. (I A.C.) con N. (el imputado N.D.C.) y éste chico que nos encontramos (S.D. M.), ellos (C.y M.) estaban tomando ron en una botellita de plástico, yo (B.P.N.) como estaba en un lugar que no conocía preferí no tomar, en un momento ya estaba cansada, porque el día anterior no había dormido bien, más el viaje, el recital, decidí irme a dormir quedando en el comedor estos dos chicos, N. y el otro chico (C.y M.)."

Yo dormía en la pieza de la hija de N., porque justo esa noche no estaba, me acuesto en la cama, lista para dormir porque estaba muy cansada y en eso siento que entra N. (C.) y le digo ¿qué onda?, ¿qué haces acá?, me contesta que el flaco (M.) se

quedó dormido en la cama y le digo bueno y que quieres que haga, me contesta, me voy a acostar con vos, le digo me parece que no da, porque no te conozco".

Se metió a la cama igual y me empezó a manosear, le dije pará no te vayas de mambo, se lo repetí tres veces pará, no quiero y en ese momento él me bajó las calzas y me violó, me penetró".

Después de eso, yo no recuerdo más nada, no sé si me desmayé, recuerdo que me despierto al otro día en la habitación y entra J. (B.) a decirnos que era la hora de almorzar y vio que N. (C.) se levanta de la cama, me dice perdón y se va, en ese momento J. (B.) le pregunta si iba a almorzar y yo le dije que no, que estaba enojada y me iba a quedar durmiendo y ella me vio que estaba de mal humor, se acostó y durmió conmigo un rato más, después yo me levanté y almorcé con N. (C.) y después pasó la tarde y ella fue a ver dónde estaba J.B.), quién se encontraba en la pieza que tiene D. (M.) en el mismo predio, quienes estaban con N. (C.), quien se encontraba durmiendo a un costado del colchón, yo me acosté al lado de J. (B.) y nos quedamos mirando la tele, charlando, esto ya sería del día domingo".

"En un momento D. (M.) y J. (B.), se fueron a buscar algo a la otra casa, y N. (el imputado) me pedía perdón, que se consideraba una basura, y yo le dije no me pidas perdón, no me hables, no me toques porque me das asco, me acabas de arruinar mi vida, yo vine a un viaje con una amiga a pasarla bien a divertirnos y resulta que venís y me arruinas totalmente el viaje, la experiencia, porque era mi primer viaje con una amiga que hacía, me arruinaste los siguientes años de mi vida y no sé si voy a ser capaz de volver a relacionarme con la gente, porque sinceramente es algo horrible y no quiero que me hables, que me toques ni que me pidas perdón, no quiero saber nada de vos y si es posible no me mires (llora) porque me da asco y me doy asco a mí misma por tu culpa y le digo basta no me hables más".

"Después vino J. (su amiga) y él siguió durmiendo, D. (M.) estaba con J., yo todavía no le había dicho nada a J., bueno llegó la hora de la cena, fui a cenar y estaba N. (C.), su hija, N. (C.) y yo cenando en la mesa y D. y J. no sé dónde estaban, habían ido al banco o algo así, comenzaron a cenar y yo sinceramente no quería compartir la mesa con él y les pedí permiso si no les molestaba me iba a comer a la otra pieza de D., me dijeron que no, le preguntaron que le pasaba, y les dijo que justo un rato antes de la cena había recibido una llamada de un amigo, diciéndole que el hermano de él había tenido un accidente gravísimo que estaba en coma y les dije que me quería ir porque

estaba triste, porque sinceramente no me animaba a decir todo lo que había pasado delante de N. (llora), entonces me fui" .

"Cuando llegó J. fue a la pieza a preguntarme que me pasaba porque estaba llorando y le conté que N. la noche anterior me había violado y que me sentía mal (llora),J. en ese momento cuando trató de calmarme, me dijo porque no le había dicho nada antes, le dije porque no me sentía bien, imagínate contarle a alguien que te acaban de violar en una casa que no conoces, en una ciudad que no conoces que no sabes cómo irte, no sabes dónde caraja estás y te sentís sola, te obligaron a algo que no querías hacer, no te pudiste defender porque en ese momento me quedé inmovilizada",

"Cuando logró calmarme fue a la casa de al lado, según lo que ella me contó, porque yo no pude salir de la habitación, le dijo a él (C.)que se fuera, la verdad que yo no sabía qué hacer, me sentía muy mal, esa noche me fui a dormir a la misma habitación, sinceramente con miedo que volviera y me pase de vuelta lo mismo, yo no me podía ir porque el lunes era feriado, debía esperar al martes que abriera el banco para sacar plata y poder irme, no llamé a nadie porque sinceramente me sentía avergonzada, sentía asco, después cuando me tomé el bondi (ómnibus), J. se quedó un par de días más, tenía miedo hasta de viajar sola porque cualquier persona podía hacerme algo por más que yo no quisiera, como me había pasado en un lugar, en una ciudad y con alguien que no conozco".

"Cuando llegué a XX, esa noche llamé a un amigo y le conté lo que había pasado porque necesitaba hablar con alguien, no llamé a mi mamá ni a mi papá, porque me daba vergüenza de lo que le había pasado, me sentía asquerosa, horrible, una sensación de que ya no sos vos, una sensación de que te robaron la persona".

"Yo en ese momento no me defendí porque sinceramente no pude, estaba totalmente helada, no sabía porque me estaba pasando eso, si yo no le había insinuado nada a él, es más él durante el recital y después en la casa de N. (C.)me decía si no le daba un beso y yo le dije que no, le dije repetidas veces que no le iba a dar un beso porque no quería darle un beso, simplemente eso, y bueno se ve que mi actitud no le gustó entonces prefirió hacer todo por la fuerza en contra de mi voluntad, porque yo le dije que no quería".

Respecto de lo expuesto por B.P.N. en relación a los hechos, no puede pasarse por alto que la nombrada, prestó declaración testimonial durante el debate, lo que considero aún de mayor riqueza probatoria.

Recordó que "...presentó la denuncia quince días después del hecho, aclarando que no hizo la denuncia en el momento del hecho porque estaba en una ciudad que no conocía y tenía miedo, y en ese momento no sabía cómo reaccionar".

Dijo: "Me sentía mal, con mucha vergüenza, a la primera que le conté fue a J. mi amiga, al mediodía. Le conté que estaba durmiendo o por dormirme y entró a la habitación N. y dijo que se iba a acostar en mi cama. Le dije que no, que no quería que durma conmigo. J. se enojó obviamente, ella me despertó yo todavía estaba durmiendo, le dije que no iba a almorzar y le conté lo que ocurrió".

"Después cuando volví a XX le conté a mi mamá, me di cuenta que lo que había hecho él está mal, y decidí hacer la denuncia, entregué dos fotos que había sacado cuando llegamos, una bombacha y la transcripción de la conversación entre J. y N., hice esto porque en un curso me enseñaron que después de una violación hay que guardar la ropa y es lo que hice.

"En la transcripción de los mensajes, él reconocía y afirmaba que lo que había hecho estaba mal".

"Ese día no tomé mucho porque estaba en un lugar que no conozco, no me parecía correcto".

"No pude salir de mi casa durante cuatro meses, dormía todo el día, tenía miedo de salir".

Por éste relato se incorporaron las evidencias A y B del legajo de investigación.

Luego de las postulaciones de la fiscal la víctima agregó: "...soy una persona que tiene una vida sexual activa y libre. Con la vida sexual que tengo me hubiera cuidado".

"Él no se cuidó. Como él no se cuidó, no fue consentido, yo si consiento una relación me cuido, y la cuido a la otra persona, él no se cuidó. "Yo no me fui a dormir con él, no le dije que sí, durante la noche no lo besé, no tenía nada con él. No se cuidó, no me cuidó y me violó".

Es importante resaltar que todas las declaraciones de la víctima son plenamente coincidentes y surge de su relato claramente que la relación sexual con C., no fue consentida.

También destaco, en particular, la versión de los hechos prestada por la víctima al otro día a su conocida J.B., quien en líneas generales ratificó los dichos de B.P.N.

Agregó ésta testigo que esa noche se fueron a la casa de "L" C. y durmió en la pieza que tiene M. en el mismo predio, por este motivo desconocía cómo se habían

organizado para dormir en la otra casa, pero sabía que B. iba a dormir sola en la habitación de la hija del dueño de casa. N. se había ido a dormir.

Refirió que cuando se despertó la encontró a B. llorando en una situación de shock, en ese momento le contó lo sucedido, que él (C.) la violó, cuando se despertó estaba encima y ella desnuda, ella había notado que N. no estaba tranquilo, se sentía como incómodo.

Cuando llega a la casa después de una salida, N. le dice que la vaya a ver a su amiga, porque estaba llorando mucho.

Reconoció que ella ese día había bebido, pero B. casi no tomó.

Posteriormente le contó a D. M. lo que había pasado, aseguró que en ese momento tenía mucha bronca, lo buscó a N. y le dijo que se vaya, en esa oportunidad el imputado le pidió perdón y le dijo que no se acordaba mucho pero que se las había mandado.

Manifestó que mantuvo conversaciones con el acusado mediante mensajes de texto donde C. se disculpaba por la "cagada" que se había mandado; que se sentía una lacra, y lo que hizo era imperdonable, que B. debería denunciarlo, pero que se arrepentía de la "cagada" que se había mandado, a lo que ella le contestó, que no es a ella a quien tiene que pedir perdón. Se le exhibió la conversación a la que hizo referencia y la reconoció.

La testigo guardó los mensajes y se los mandó a la víctima como prueba, porque sabía que B. iba a presentar la denuncia.

Recapitulando, es necesario fijar el contexto en el que B.P.N. sufrió el ataque sexual, el mismo se produjo en una ciudad que no había estado nunca, con personas y una casa que no conocía, y de la cual no podía irse.

C. desplegó, una conducta que, además de resultar delictiva, implicó un menoscabo del derecho de la víctima para decidir libremente sobre su vida sexual, como ella afirmó que lo hacía, libremente sin restricciones, ella siempre se protegía y exigía la misma actitud en sus parejas, por una cuestión de profilaxis.

Por este motivo debe ser considerada como una conducta constitutiva de violencia de género; conforme el art. 16 inc. "i" de la Ley III N° 36, que regula, como un derecho mínimo de la mujer, en los procesos judiciales; a "la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos".

Hemos sostenido en diversas oportunidades que el relato de la víctima en este tipo de casos constituyen la principal fuente probatoria, debido a que, por su naturaleza, estos sucesos se llevan a cabo normalmente en un ámbito alejado de las personas que pudieran después con su testimonio ayudarnos a reconstruir el hecho.

Por ello, para su correcta valoración debe verificarse el relato de la víctima con las demás pruebas producidas en el debate.

Adelanto que en el caso, los dichos de la víctima guardan coherencia interna y externa, y merecen plena credibilidad.

En cuanto a la coherencia interna de los relatos vertidos por B.P.N. a lo largo de todo el proceso, se observó que se mantuvieron desde el comienzo.

A la primera persona que le contó lo sufrido, fue a su única conocida en la ciudad de X J.B., al otro día del hecho ocurrido el día xx, y la testigo hizo referencia en audiencia de lo relatado por B., lo que a mi criterio refuerza la credibilidad de sus dichos.

La versión brindada por la agraviada en la cámara Gesell es conteste con lo relatado a J.B., y a más de dos años después durante el debate, haciéndolo además con una congoja que reflejaba su dolor.

Queda así dócilmente probado que la víctima nunca varió su versión de los hechos desde que despertó ese domingo y entendió lo que había pasado al ver acostado en la cama a su lado al imputado.

Las sensaciones de miedo, vergüenza, enojo, asco, de verse asquerosa, horrible, el sentirse sucia y querer bañarse en reiteradas oportunidades durante el día, reflejan el impacto que el hecho ha dejado en la víctima.

También estimo corroborante de la cohesión interna de sus dichos, lo declarado por la Lic. N.C.D. del CMF, cuando nos habló sobre la validez del relato de B.

La experta explicó las técnicas aplicadas en la pericia encomendada, señalando que la víctima tuvo dificultades para expresar los episodios sufridos, ya que existen cuestiones temporales que no recuerda, lo que consideró lógico; destacando que precisó el momento del hecho pero no cuestiones específicas del mismo, tampoco existieron reacciones físicas que dejaran improntas que demuestren una resistencia, que puedan dar cuenta de su oposición y rechazo, más que las palabras.

La profesional sostuvo que si bien quedó un poco desdibujado el elemento subjetivo de su negativa a acceder a tener relaciones, no quiere decir que haya habido consentimiento, debido a que el transcurso del tiempo no disminuyó la sensación de

asco que sigue sobreviniendo y el enojo, que en parte dan la pauta que el hecho no fue elegido, ni el imputado era una persona de su atracción.

Marcó cuestiones que llamaron su atención como las sensaciones que reflejan que sufrió un hecho reñido con su moral, el bañarse tres veces por día, el sentirse sucia por dentro, tener bronca con ella misma por pensar que pudo haberse opuesto más enérgicamente ante el ataque pero se quedó paralizada, lo que demuestra la sinceridad de su malestar, ella no quería tener relaciones sexuales con el imputado, no la atraía físicamente.

Resaltó que en el test de persona bajo la lluvia, la víctima hace una descripción de una persona sin manos, que no puede defenderse.

Percibió la licenciada que después del hecho, aparecieron indicadores de estrés post traumático, pero además miedo a salir, ansiedad paranoide, reflejada en no querer juntarse con otras personas.

Sostuvo que la joven comenzó a utilizar elementos evitativos, bebiendo más alcohol para olvidar. La madre contó que su hija tenía un aspecto desmejorado, estaba más delgada. Luego ella comienza una terapia en la ciudad de XX.

Advirtió que en test de Rorschach, surgen, cosas más de estructura de la personalidad, encontrando un rasgo: narcisista, junto con ansiedades paranoides, y pre mórbidas, que pueden haber desencadenado cuestiones previas, con este hecho.

Observó que se presenta ante ella sin perturbación y cuando relata el hecho en sí, se angustia y se desarma un poco, ello tiene que ver con una actualización de los contenidos traídos, estaba bastante preocupada, apareciendo elementos disociativos, dormir, abstraerse, I, no pensar, etc. pero que fallan en su cometido.

Percibió indicadores específicos de abuso sexual, como los sentimientos de asco y vergüenza, íntimamente relacionados con la situación sufrida, no advirtiendo manipulación, exageración ni motivación para alegar en falso. Por este testimonio se incorporó la evidencia "J" del legajo fiscal.

El autor Rozanski, señala que si bien estos, informes de los especialistas no resultan vinculantes para los Magistrados, no es posible apartarse de aquellos sin dar la correspondiente razón para hacerlo.

Dicho en otras palabras, si el informe del especialista indica que los relatos son verídicos, no podemos los Magistrados contradecir esas conclusiones sin una explicación razonable y con base científica, ya que de no ser así, se trataría de una sentencia arbitraria.

Lo relevante, es que dicha pericia proporciona conclusiones, que la víctima sufrió un abuso sexual y que su relato es creíble.

Por otro lado, ha quedado acreditado que B. se encontraba inmersa en una situación de vulnerabilidad, por estar en una ciudad y una casa que no conocía, con personas extrañas, sumado al cansancio que tenía cuando se fue a dormir luego de una larga jornada que incluyó, el viaje desde la localidad de XX, el recital, la visita a los trenes, indudablemente debieron hacer mella en su cuerpo, sin dejar de lado lo sorpresivo de la irrupción de C. a la habitación, el meterse en su cama y comenzar a manosearla, con una diferencia física importante, posibilitó la ocurrencia de los hechos, a pesar de la negativa reiterada de la víctima a mantener relaciones sexuales.

Otro aspecto que hace a la situación de vulnerabilidad -también de oportunidad- es la circunstancia de que su única conocida J.B., quien debía dormir con B. en esa habitación, se fue a acostar en la pieza de M. y la dejó sola en la casa de C. esa madrugada con el agresor y M.

Finalmente, la defensa no trajo ninguna prueba que respalde su postulación, con respecto a que todos bebieron alcohol y consumieron marihuana, esto quedó en los dichos del imputado. Por otro lado no se determinó la incidencia que tuvo el consumo de bebidas alcohólicas en los protagonistas, el grado de tolerancia de cada uno de ellos, etc.

Lo que sí quedó claro es que la víctima no consumió bebidas alcohólicas, o al menos al grado de no poder recordar que se negó enfáticamente y varias veces a mantener relaciones sexuales con el acusado.

El develamiento se retrasó, hasta que pudo contárselo a su amiga J.B., por factores que alimentaron aún más su vulnerabilidad, como dijo ella que no quería acusar a un amigo del dueño de casa, teniendo que inventar excusas para no sentarse en la misma mesa que su agresor, a quien no podía ni ver.

Cuando se sintió contenida por su amigo de XX, y por sus padres decidió contar lo sufrido y luego de dos semanas denunciar al imputado, por los motivos que ella misma relató, por el miedo que sintió al estar en un lugar desconocido y para que no le vuelva a ocurrir otro ataque y las sensaciones de vergüenza, asco.

Sus sensaciones concuerdan con sus actos ya que el asco que sentía hacía que quisiera bañarse reiteradas veces en el día, existe una correlación con el dolor, al narrar con angustia lo sucedido y su sintomatología, el miedo a salir, ansiedad paranoide, reflejada en no querer relacionarse con otras personas, utilizando elementos evitativos,

bebiendo más alcohol para olvidar, la madre contó que su hija tenía un aspecto desmejorado, estaba más delgada. Luego ella comienza una terapia en la ciudad de XX; la vergüenza y la bronca por lo sucedido (culpa); le arruinaron la vida dijo, determina su clara postura y abona la credibilidad de sus dichos.

Tampoco surgió del debate alguna razón que permitiera suponer que la víctima tuviera motivos para mentir, fue ilustrativo cuando señaló que hasta le parecía simpático C. y que esa noche le pidió que lo besara a lo que ella se negó rotundamente, pensando que por este motivo quizás decidió el imputado comportarse de ese modo, apoyado por el dictamen de la Lic. Nadia Cecilia D., que al sondear la personalidad de B., no halló una estructura tendiente a la fabulación, tampoco existió fracturas en lo narrado, por todo ello considero que su relato es creíble corroborante del abuso sexual sufrido.

La coherencia externa del relato corre en el mismo sentido que los dichos de su conocida J.B. y en parte por los demás testigos, ello no hace más que confirmar lo manifestado por la víctima.

La defensa al dar fundamento a su requerimiento absolutorio, hizo hincapié en que fue una relación entre personas adultas y que la víctima está usando a la justicia para lavar culpas.

Ya en párrafos precedentes se había mencionado la inexistencia de circunstancias que puedan constituir motivos para que B. "inventara" tamaña acusación, no es razonable suponer que existió una trama para dañar al imputado, no encuentro lógica en pensar que la víctima elegiría exponerse de ésta manera, solamente para perjudicar al acusado, a quien no conocía hasta ese momento.

Finalmente, la circunstancia de que preservara la bombacha que uso ese día, fue explicado por la víctima, lo hizo por un curso donde en casos similares aconsejaban guardar dicha prenda, tampoco presenta mayor relevancia, ya que las partes no cuestionaron que existió acceso carnal.

En un intento de resistir éste cuadro probatorio, el defensor intentó resaltar la estructura de personalidad de la víctima, que tenía rasgo más narcisista, ansiedades paranoides, pero la Lic. D. explicó se trataban de cuestiones previas al suceso que se acentuaron con el abuso sexual sufrido.

El defensor no pudo explicar cuál es el sentido del complot contra su defendido, no se pudo establecer ningún motivo para que la joven mintiera, ni se pudieron refutar las conclusiones de la pericia psicológica.

Conclusión: existe coherencia interna y externa en los dichos de la víctima, y su valor convictivo es innegable, dando por acreditada la existencia de los hechos narrados y que el autor de los mismos fue C.

El imputado en su descargo sostuvo que esa noche, luego de consumir bebidas alcohólicas y marihuana ingresó a la habitación de la mano con B., y mantuvieron relaciones sexuales consentidas y no se acuerda más nada del cómo se consumó el acto, en definitiva como sostuvo la parte acusadora, se acuerda de detalles anteriores y posteriores, pero nada del hecho puntual.

Coincidió con la fiscal cuando advirtió que, incluso dando la derecha en esto al acusado; el hecho de ingresar a la habitación de la mano no significa que la joven consintiera el acto sexual.

Las personas que estaban presentes en la casa, amigos del imputado, con sus testimonios procuraron mejorar la situación procesal, intentado acompañar su versión, pero no tienen relevancia en la conclusión final.

M. reconoció que estaba dormido sentado e inclinado sobre la mesa en estado de ebriedad, pero pasó de ese estado, a manifestar que observó al imputado ingresar a la habitación junto a la víctima.

Lo propio hizo C., quien dijo primero que se había ido a dormir, pero que observó ingresar juntos a ambos protagonistas a la habitación de su hija, J.B. aclaró que N. C. se había ido a dormir antes del supuesto ingreso en forma conjunta de los protagonistas a la habitación de su hija, M. por otro lado no recuerda algunas cosas importantes.

El hecho quedó demostrado con el testimonio de la víctima, corroborado con otras evidencias emanadas de fuentes diversas, no dejando lugar para las dudas. Las conclusiones que de allí se derivan, permiten alcanzar el grado de certeza necesario para la verificación del suceso puesto a consideración del Tribunal.

Nuestro Alto Cuerpo provincial en causa 22408-58-Año2011 caratulada "R., D. E. s/ dcia. Abuso sexual s/ impugnación" y autos caratulados: "I., M. E. s/ denuncia abuso sexual" Expte. N° 22.215-folio24 letra 1", el Juez Jorge Pfleger dijo: "...que la certeza se construye sobre la base de la confrontación de hipótesis probables en torno al hecho de que se trata y se afirma, en un sentido u otro, cuando prima la más consistente, sin dejar de lado que en toda especulación siempre hay última anfibología que indefectiblemente se plantea y que debe revisarse para asegurar que la lógica aplicada es la prevaleciente. La prueba debe apreciarse como un todo, pues cuando se parcializa o

fragmenta su observación es factible que los datos mengüen en su valor, que será otro si se lo aprecia en conjunto. Los Jueces pueden evaluar toda demostración que sea legalmente incorporada al proceso, brindándole valor; lo importante está, en que las operaciones intelectuales no sean transgresoras de las reglas de la sana crítica que es el método que han de aplicar en el examen de aquello que las partes aporte al debate".

El Dr. Sandoval se concentró en negar los hechos tal cuál los presentara la parte acusadora, porque consideró que no existió la comisión de delito alguno por parte de su pupilo, ya que su postura fue, reconocer que existió un contacto sexual consentido entre su defendido y la víctima, por lo tanto la subsunción típica de los hechos, realizada por la parte de la Dra. Révori, no ha sido cuestionada por la Defensa de C.

La fiscal hizo referencia al acceso carnal concretado por C. respecto de B.P.N., señalando como modalidad comisiva, lo sorpresivo del ataque sexual, el no hacer caso a la expresa negativa de la víctima, que no quería tener relaciones sexuales con él, comenzar a manosearla desoyendo la voluntad de B., aprovechándose del cansancio de la joven, su mayor envergadura física para someterla, bajándole la calza, la bombacha y accederla carnalmente.

Por lo tanto considero correcto el molde típico propuesto por la vindicta pública, ya que de lo desarrollado en debate surgen dócilmente acreditados los elementos objetivos y subjetivos del abuso sexual con acceso carnal arto119 tercer párrafo del CPA, en carácter de autor arto45 del Código de Fondo.

Los autores Javier A De Luca y Julio E. López Casariego sostienen que se encuentran comprometido en estos delitos la libertad, integridad y dignidad físico-sexual, la reserva sexual, el normal ejercicio de la sexualidad asentado sobre la libertad del individuo cuya vigencia se prepara mediante la normalidad del desarrollo de la sexualidad, la libertad sexual entendida como el derecho de toda persona a su autorrealización o autodeterminación en el ámbito de la sexualidad.

En conclusión, el bien jurídico protegido, conforme las conductas descriptas en el tipo penal son aquellas que afecten a la libertad sexual y la intimidad de las personas y será necesaria la ausencia de un consentimiento válido prestado por el sujeto pasivo.

Donna con claridad sostiene que el bien jurídico que se protege es la reserva sexual de la víctima entendida como el respeto a su incolumidad física, y dignidad en tanto persona, especialmente desde la óptica de su pudicia personal-sexual.

En el caso, el abuso sexual con acceso carnal se verificó sin mayor esfuerzo, tal como lo propuso la fiscalía. En particular, no caben dudas que el señor C. actuó siempre

motivado en menoscabar la integridad sexual de B.P.N., conociendo puntualmente su situación de vulnerabilidad, y aprovechándose de lo sorpresivo del ataque, su mayor contextura física, para concretar el ilícito que se le atribuyó.

Son todas las acciones descritas en la norma, que se lleven a cabo sin consentimiento de la víctima, o en contra de éste (mediante la violencia detallada), lesionan el bien jurídico.

El tipo penal de abuso sexual con acceso carnal no contiene ningún especial elemento subjetivo o elemento de ánimo del autor distinto del dolo.

El autor debe querer, y por ende conocer la realización del tipo objetivo. Ello supone el conocimiento de sus elementos, es decir, el acto sexual realizado por los medios que indica la norma y con una persona que no lo ha consentido.

El dolo sólo debe abarcar los elementos del tipo objetivo entre los que resulta determinante el significado sexual del acto que se realiza y su carácter abusivo.

Se comete entonces el delito mediante una acción efectuada sobre el cuerpo de la víctima, si el autor tiene conocimiento que lesiona la libertad sexual de la persona ofendida.

La sorpresa ha sido asimilada a la violencia, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. En efecto, puede ser que la víctima se vea sorprendida por los actos abusivos del autor, no contando con los elementos suficientes para "resistir", puesto que nada, hasta el momento, podía hacerle suponer que se hallaba en peligro esa noche.

En este caso, el ataque se consuma contra la voluntad del sujeto pasivo, cuando no se halla en condiciones para impedir el ataque, debido a la menor defensa contra la agresión, que no pudo ser prevista. La sorpresa de los actos abusivos, consistieron en ingresar a la habitación, meterse en la cama de B., no aceptar su negativa a mantener relaciones sexuales, comenzar a manosearla, bajarle la calza, la bombacha y accederla carnalmente, es suficiente para evitar la resistencia de la persona ofendida y afirmar la no aceptación del acto por su víctima.

Por último no se han invocado, ni acreditado circunstancias que permitan justificar, menguar o excusar, la responsabilidad del señor C. en los hechos traídos a juicio. Al incorporarse el examen mental obligatorio realizado por la Dra. Silvana Cardinali del CMF, realizado en los términos del arto206 del CPPCH al imputado, quedó establecida su capacidad para contraer responsabilidad frente a los hechos, desde que no se han detectado circunstancias que posibiliten inferir lo contrario.

Por todo lo expuesto considero que debe declararse a N. Daría C., autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal art.119,tercer párrafo del CPA, en carácter de autor art.45 del mismo cuerpo legal, respecto del hecho ocurrido el día 14 de agosto del año 2016, en perjuicio de B.P.N.

Habiéndose cumplido la segunda etapa del debate, luego de escuchar las postulaciones de las partes al finalizar el juicio sobre la pena (art. 343, 344 del C.P.P.Ch.), conforme el veredicto de culpabilidad dictado, decidiré sobre la misma, pronunciándome sobre las circunstancias y valoraciones que tuve en cuenta para su determinación.

Atento las características del hecho juzgado, tal como se volcara en el veredicto dictado el día 26/09/18, y la calificación legal que el decisorio citado considerara apropiada al accionar del señor N. D. C., discerniré primeramente cuál será la escala penal que corresponda tener en cuenta en el caso, para luego, dentro de ese marco legal, determinar la pena que resulte adecuada al declarado responsable, teniendo en cuenta la incidencia que en ella puedan tener las circunstancias atenuantes y agravantes que corresponde merituar, conforme las pautas dosificadoras previstas en los art.40 del C. Penal y valorarlas de acuerdo a los enunciados del art.41 del mismo código de fondo.

Comienzo por poner de relieve que el veredicto de culpabilidad citado declaró penalmente responsable a N. Daría C., por los hechos sucedidos el día xx investigados en el legajo fiscal N° 37.271, constitutivos de los delitos de abuso sexual con acceso carnal art. 119,tercer párrafo del CPA, en carácter de autor art. 45 del mismo cuerpo legal, en perjuicio de B.P.N.

La pena solo puede ser fijada teniendo en cuenta la escala resultante de la norma penal en juego, en el caso es de seis (6) a quince (15) años de prisión.

Comparto lo dispuesto por el Tribunal que intervino en la causa caratulada: "Pcia. del Chubut c/ E., M. D.", Carpeta N° 1893, cuando por unanimidad sostuvo, que la pena a imponer no podrá ser superior a la postulada por la Fiscalía y que esta pretensión punitiva actúa como límite máximo para el juzgador, en el presente sería de ocho (8) años de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas del proceso.

En definitiva recapitulando, el rango para expedirme sobre la pena es de seis (6) años, hasta ocho (8) años de prisión de cumplimiento efectivo.

Asimismo siempre consideré, como más apropiado para este proceso de mensuración de la sanción a imponer, el partir del mínimo de la escala penal aplicable al

injusto cometido, reconociendo que doctrina calificada, no desestima la utilización de otros sistemas, pero lo fundamental es, como lo sostuvo la Cámara Penal de ésta circunscripción en el caso "Manquel" que esto no implique desorbitar la proporcionalidad que debe existir entre la magnitud del injusto, el grado de culpabilidad del agente que lo produjo y el monto de la pena impuesto.

Para graduar la pena debo tener en cuenta, la gravedad del hecho, tanto por su naturaleza como por el medio empleado, en este sentido debo recordar que el imputado se aprovechó de la situación, que todos estaban dormidos, que la víctima estaba en habitación sola, que nadie podía socorrerla, en una casa que B. no conocía, asegurándose de este modo cometer el hecho.

La extensión daño psicológico, fue determinado por el testimonio de la Lic. D. y particularmente por lo declarado por la Lic. Liliana Sthepa, reflejado en el llanto que aún hoy le provoca a la víctima hablar del hecho, dolor que le impidió participar del debate hasta el final.

Fue muy ilustrativo cuando uno de mis colegas en la deliberación, graficó el duro momento vivido en la sala, cuando escuchábamos el testimonio de B. prestado en cámara Gesell y la veíamos a ella observándose en el monitor, reviviendo con dolor de aquel momento.

La defensa, intentó asimilar la condición de mujer de la víctima, con el sujeto pasivo del artículo 119 del ePA, elemento que según su criterio comprendía un elemento objetivo del tipo, por lo tanto no podía volver a valorarse el momento de aplicar pena.

Pero sostengo que la norma en cuestión, admite como sujeto pasivo a "persona de uno u otro sexo", no imponiendo excepciones, bastando, al decir de Soler, que se trate de una persona, agregando Núñez que sólo puede serlo una persona con vida.

Pero la cuestión radicó en que el sujeto activo, ante la negativa de B., logró accederla carnalmente mediante la violencia, no pudiendo resistirse la víctima.

En el caso la víctima comprendía lo que estaba sucediendo y el sentido del acto, pero se encontraba impedida de oponer su férrea falta de consentimiento, por lo sorpresiva de la irrupción del acusado en su habitación, el posterior ingreso sin autorización a su cama y el comienzo de los manoseos, la diferencias físicas, el cansancio por la larga jornada vivida (se quedó dormida), circunstancias que no le permitieron resistirse al acceso carnal, aumentando de éste modo su vulnerabilidad.

También consideré ut supra, la conducta de C. como constitutiva de violencia de género; conforme Ley III N° 36, que define lo que se entiende por violencia contra las mujeres, es toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual económica o patrimonial como así también su seguridad personal.

La valoración de la personalidad del autor, debe mantenerse dentro de ciertos límites y únicamente podría accederse legítimamente a aquellos aspectos de la personalidad que estén vinculados al hecho.

La franja etaria, situación familiar y social del imputado, permiten definirlo como una persona joven, con experiencia laboral y relacionado social y deportivamente en su barrio, con un nivel terciario incompleto, me hacen pensar que debería contar con una mayor capacidad de reflexión.

Considero que son aspectos de importancia para determinar su capacidad para reconocer la antijuricidad del hecho y para determinarse y comportarse conforme a ese conocimiento, implican una fuerte conciencia acerca de la ilicitud de su conducta, que revela una decisión más consciente en contra del derecho.

Hasta aquí todos estos aspectos inciden en una mayor culpabilidad, por lo tanto agravaran la pena.

Sostengo que es constitucionalmente admisible establecer una diferencia valorativa entre el comportamiento de quien cuenta con antecedentes condenatorios, que tiene un significado social más disvalioso, de aquél que, como en el caso de C. no cuenta con antecedente penales.

Postulo que la respuesta punitiva seleccionada se adecúa racional y proporcionalmente a la culpabilidad por el hecho cometido por el acusado, acordando con mis pares que corresponde imponer al señor C., la pena de ocho (8) años de prisión de efectivo cumplimiento, más accesorias legales y costas -artículo 12 del CP-, por los sucesos por el que fuera enjuiciado y hallado culpable. (arts. 29 inciso 3° del CP, y 239,240 Y 241 del CPP).

HONORARIOS: Con respecto a los honorarios de la Defensa, por imposición de la LEY XIII - N° 4 (Antes Ley 2200) del REGIMEN ARANCELARIO PARA EL SERVICIO PROFESIONAL DE ABOGADOS Y PROCURADORES, el Artículo 7.- Cuando se tratare de procesos de índole penal... En los procesos que conlleven pena privativa de libertad inferior a seis años, los honorarios mínimos serán de cuarenta

(40)JUS y en los demás procesos penales de ochenta (80) JUS. SEGUNDA O ULTERIOR INSTANCIA el Artículo 13.- También he de tener en cuenta la actuación del profesional en el trámite de la presente carpeta judicial actuando en nombre del imputado, hasta la finalización del juicio, el resultado obtenido.

Por todo ello y lo dispuesto por los artículos citados estimo los honorarios del profesional actuante en la cantidad de setenta (70) JUS cuyo valor por unidad se establecerá conforme al fijado al momento de su efectivo pago por la Dirección de Administración del Superior Tribunal de Justicia del CHUBUT según su sitio oficial en la web.

<http://www.juschubut.gov.ar/index.php/areas/direccion-de-administracion>, más la suma correspondiente al I.V.A. si correspondiere. (arts. 1, 3°, 5, 44 Y 45 ex ley 2200;241Y ctes c.P.P.).

Estos honorarios deberán ser pagados por el imputado, dentro del plazo de D. (10) DÍAS de quedar notificada y firme la presente regulación, bajo apercibimiento de ejecución por ante el fuero civil (1, 3, 5 inc. b)c),d) e) y 44 , 45 Y 62 Y ctes de la ley XIII n° 4 (ex ley 2200); 239, 240 inc. 3); 241 párr. 1°; 252, 253 Y ctes de la ley XV, n° 9 (Ex ley 5478) y arto 253, párr. 3° c.P.P ..-

COSTAS: Las costas del presente deberán ser impuestas a cargo del imputado en virtud de lo dispuesto por el arto 241 c.P.P. y la condena que se pronuncia (arts. 239,250Y ctes c.P.P.).

SECUESTROS: Conforme lo dictaminado por el MPF, Sin oposición de la defensa, se debe ordenar su decomiso y destrucción. Así voto.

El juez **Jorge Novarino** dijo: Daré inicio a mi voto, señalando que sin perjuicio de la exposición de los fundamentos de cada voto, intentaré no incurrir en reiteraciones y farragosas descripciones que ya han sido notablemente tratadas por los avezados colegas que me precedieron en la votación, y cuyas fundamentaciones no puedo menos que hacer propias por la rectitud de sus conceptos y la alta consideración que sus respectivas labores me merecen.

Así, dejo sentado que tal como fueron expuestas las cuestiones en la audiencia de debate, no ha sido cuestionado por las partes, así como surge de la declaración del imputado y de la propia víctima que el cuadro situacional se situó temporalmente entre los días sábado x y x de xx, y espacialmente en el domicilio sito en Barrio xx, propiedad de I C., apodado "L" de la ciudad de X.

Que la víctima B.P.N., junto a J.B. se dirigieron, tras consensuarlo, en colectivo desde su ciudad de residencia, XX, hacia esta ciudad de X, donde los aguardarían N. D. C., -quien tenía una amistad con B. y oficiaba de nexos entre los grupos-, I C. y D. M. con el objeto de presenciar un recital de rock, con quienes, una vez arribadas, se dirigieron previo al espectáculo, hacia el domicilio de C. para aguardar el horario de inicio.

Que alrededor de la 01:00hs. del domingo se dirigieron al recital, en la sede vecinal del Barrio Ceferino, permaneciendo en el mismo hasta su finalización, alrededor de las 5.30 o 6.00 am.

Que retornaron un tramo a pie, y el resto en la caja de una camioneta que pertenecía a un conocido de los jóvenes.

Que previo al retorno a la vivienda, B.P.N. junto a N. C. y Sergio D. M., acudieron al predio del ferroviario, donde se tomaron fotografías.

Que al retornar al domicilio, se produjo la distribución de cuartos por parte del dueño de la morada, ofreciendo la habitación de su hija a P. y B., en tanto que C. y M. dormirían en el suelo del comedor, donde ya tenían acondicionado un colchón a tales fines, en tanto que M. se dirigió a descansar a su departamento, una especie de pieza, tipo monoambiente separado de la vivienda principal.

Tampoco fue cuestionado en lo absoluto que C. se dirigió a dormir inmediatamente a su habitación y J.B. prefirió acercarse al departamento de M., quedando B.P.N. sola en la habitación asignada.

Luego de esto, surge el primer contrapunto: en tanto la víctima señaló haber ingresado sola al dormitorio, D. C. refirió haber sido invitado e ingresar de la mano con la víctima.

A continuación aparece otro dato no cuestionado por las partes, que no es otro que el acto sexual con acceso carnal que se produjo en el interior de esa habitación.

Y a partir de este momento es donde se divide la situación en dos planteos: el del Ministerio Público Fiscal que señala que no existió consentimiento de la víctima, y por lo tanto se trató de un abuso sexual con acceso carnal, y el de la Defensa particular, que sostuvo lo contrario, correspondiendo a un acto sexual consentido, y por ende, no punible.

Todos los acontecimientos relatados sin controversia, fueron ratificados por los testigos C., M., M. y B., y como señaló, por la víctima y el acusado. El quid de la cuestión reside entonces en determinar si tal como lo señala D.C., existió consenso para

mantener relaciones juntos, o si, contrariamente, y como literalmente lo señaló B.P.N., C. no aceptó el "NO" como respuesta y procedió por la fuerza.

El Tribunal, pasado a deliberar tras la audiencia de responsabilidad, declaró por unanimidad, culpable a N. Daría C. del delito de abuso sexual con acceso carnal, en los términos de los artículos 45 y 119, párrafos primero y tercero del C.P.

En razón de ello, debo señalar que para arribar a tal postulación, partí de un aspecto que justamente las partes reconocieron, que es el contacto sexual. No obstante ello, sea como fuere, el hecho que haya ingresado sola, acompañada o de la mano, no empecen a la teoría fiscal.

Tal circunstancia además encuentra apoyatura en comprobación científica irrefutable, que es la Evidencia H, y se trata de una muestra de un trozo de ropa interior aportado voluntariamente por B.P.N., del que pudo obtenerse un perfil genético indubitado a partir de sustancia espermática correspondiente a N.D. C.

La víctima declaró tanto en audiencia como en cámara gesell, como anticipo jurisdiccional de prueba. En ambas reuniones se la pudo advertir con una notable angustia y consternación por lo que se encontraba relatando y por la recreación de los sucesos vividos. Fueron evidentes los sollozos y ataques de llanto, que requirieron incluso, suspender momentáneamente la audiencia.

En lo sustancial en debate, señaló: *“Denuncié a los quince días del hecho ... No hice la denuncia en el momento porque estaba en una ciudad que no conocía y tenía miedo, y en ese momento no sabía cómo reaccionar. Me sentía mal, tenía mucha vergüenza. Le conté a J., a mi amiga, al mediodía de ese día. Le conté que estaba durmiendo o por dormirme y entró N. y dijo que se iba a acostar en mi cama. Le dije que no, que no quería que duerma conmigo. J. cuando le conté lo que hizo, se enojó obviamente ... Ella me despertó yo todavía estaba durmiendo, le dije que no iba a almorzar y le dije lo que ocurrió ... Después cuando volví a X le conté a mi mamá Después me di cuenta que lo que había hecho él está mal. Y decidí hacer la denuncia ... Entregué dos fotos que había sacado cuando llegamos, una bombacha y la transcripción de la conversación entre J. y N. En un curso me enseñaron que después de una violación hay que guardar la ropa y es lo que hice ... En la transcripción él reconocía y afirmaba que lo que había hecho estaba mal “*

Por su parte, en la audiencia en cámara gesell, los dichos fueron íntegramente coincidentes, y además precisó los momentos previos al ataque, reseñando: *“... estábamos en el comedor con N. y este chico, y ellos tomaban ron en una botellita de*

plástico ... Yo como estoy en un lugar que no conozco preferí no tomar ... Yo ya estaba cansada, y me iba a dormir, quedando en el comedor estos dos chicos, N. y el otro chico... Yo dormía en la pieza de la hija de N. Yo en realidad iba a dormir con J. pero ella se fue con D. Estaba acostada y siento que entra N. Le digo que onda, qué haces acá?. me contestó -El flaco se quedó re dormido- y me dijo que no tenía lugar donde dormir, que si podía hacerlo conmigo, le dije que no, que no daba, que no me interesaba. Se metió a la cama igual, me entró a manosear, le dije 'pará' que te estas yendo de mambo, le repetí que no quería varias veces, traté de zafarme, pero me bajó las calzas y me violó. Me penetró. Después de eso yo no recuerdo más nada, no sé si me desmayé, no recuerdo absolutamente más nada. al mediodía me despierto y entra J., para preguntarnos si íbamos a almorzar. y veo que N. se levanta de al lado mío y se va ... Le dije que no, que estaba enojada y me iba a quedar durmiendo ... Pasó la tarde, fui a ver dónde estaba J., y estaba con N. y con D. Nos quedamos mirando la tele y charlando. En un momento D. y J. se fueron a buscar algo a la casa de al lado y N. me pedía perdón, que era una basura, le dije que no me hable, que no me toque. "Me das asco, venís y me arruinas el viaje, mi experiencia. Y los siguientes años de mi vida, y no sé si vaya ser capaz de socializar con la gente porque es algo horrible. me doy asco a mí misma por tu culpa." Después vino J. y quedó durmiendo. Yo todavía no le había dicho nada a J. Llegó la hora de la cena, estaba N., N. y yo, con la hija de N. cenando en la mesa. Yo no quería compartir la mesa con él, justo hasta un rato había recibido una llamada de un amigo, y les dije que me quería ir porque estaba triste. No me animaba a decir todo lo que había pasado. Fui a la pieza. Y estaba llorando y vino J. y me preguntó que pasaba y le conté que la noche anterior N. me había violado. Me dijo por qué no le había dicho antes pero estar en una casa que no conoces, ciudad que no conoces, no saber dónde carajo estar, que te obligaron a hacer algo que no quieres ... me quedé inmobilizada. Yo no sabía qué hacer. Me sentía muy mal. Esa noche dormí en la misma habitación, con miedo. No me fui al otro día, el lunes, porque era feriado, tenía que esperar al día siguiente porque tenía que ir al banco para sacar plata. Cuando me tomé el bondi J. se quedó un par de días más. Sentía miedo hasta de viajar sola, porque cualquier persona pudiera hacerme algo... Cuando llegué a X, esa noche llamé a un amigo y le conté lo que había pasado. No llamé a mi mamá ni a mi papá porque me daba vergüenza. Me sentía asquerosa, horrible, tenía una sensación que te robaron la persona. Este amigo me trató de calmar... En ese momento no me pude ni defender. Me quedé "NADA.". Después recordé que repetidas veces en el recital me

pidió que le diera un beso y le dije muchas veces que no y se ve que mi actitud no le gustó y quiso hacer todo por la fuerza. Llegué a X un martes, Mi mamá me dijo que me veía rara, le dije que me habían violado en X, que no le había dicho antes porque tenía vergüenza. Me fui a X con ella. Al día siguiente le conté todo detalladamente. Fui a que me hicieran los exámenes de HIV y de embarazo. Para asegurarme no estar infectada. Estuve yendo a la asistente social de allá y al psicólogo. Dormía todo el día para no estar despierta. Tengo miedo de ir hasta la esquina sola. Por miedo que haya alguien, o que esté él. Esa noche vi que le pidió a N. unas pastillas. Yo no sé si eso le afectó o no en su decisión. Yo lo vi muy él y el decidió hacerme lo que me hizo. Le dije tres veces seguidas. A pesar de eso lo hizo ... Me arruinó la vida, mi capacidad de relacionarme libremente con las personas."

Dicha entrevista fue tomada por la Licenciada Nadia Cecilia D., quien depuso en debate, y que además tuvo a su cargo la validación de la declaración especial, que sin resultar un requisito insoslayable, resulta una válida herramienta.

La Psicóloga señaló sobre su labor que lo que se hace en la pericia psicológica es retomar el relato.

Explicó que se trató de una entrevista bastante extensa, se aplicaron técnicas y también se entrevistó a la mamá. Que al ser mayor de edad, lo que se hizo para caracterizar su relato, fue distinto a lo que se suele hacer con niños. Que no tuvo dificultades para expresar los episodios, resultando también importante el testimonio externo de terceros, como la madre, para contar como la ve o la siente.

Destacó que se podía advertir la precisión de los sucesos, sin perjuicio que hubiera cuestiones lógicas temporales que no recordaba. Que precisó el momento del hecho pero no cuestiones específicas del hecho que puedan dar cuenta del rechazo, más que las palabras, quedando desdibujado el elemento subjetivo de su negativa a acceder a tener relaciones, pero que ello no significaba que hubiese existido consentimiento. Explicó que la cámara gesell se produjo en noviembre y la entrevista seis meses después del hecho y siguió sobreviniendo esa sensación de asco y enojo, dando cuenta algo de ese elemento subjetivo que refería, que no fue algo elegido, ni una persona de su atracción que no iba en relación a su deseo, marcándolo luego con cuestiones como bañarse tres veces por día, con una cuestión moral de sentirse sucia por dentro. Y que sentía bronca por ella por no haber reaccionado.

Refirió a los test que confeccionó señalando que en el test de persona bajo la lluvia hizo una descripción de una persona sin manos, sin poder defenderse.

Que aparecen dentro de lo que relató, después del hecho, indicadores de estrés post traumático, pero además miedo a salir, ansiedad paranoide. No volver a juntarse con nadie, elementos evitativos, comenzando a beber más alcohol, para olvidar, desmejorando su aspecto, adelgazando mucho.

En cuanto al estado emocional, lo reseñó concomitante con lo que fue narrando. Que se inició sin perturbación y cuando relató el hecho en sí, se angustió. Que ello tenía que ver con una actualización de los contenidos traídos. Estaba bastante preocupada. Aparecen elementos disociativos, dormir, abstraerse, no pensar, pero ello falla, pues vuelven los recuerdos.

En relación a los indicadores específicos de abuso, refirió asco y vergüenza, íntimamente relacionados con la situación, no advirtiendo exageración, refiriendo no detectar tendencia a la fabulación ni motivaciones para alegar en falso ni intentos de manipulación de las respuestas.

Finalmente, ante una consulta concreta del Ministerio Público Fiscal, la Licenciada D. señaló categóricamente: *"No me deja dudas en relación a su decisión, el asco permanente al hablar del hecho. En la cámara gesell y los test, realizados. Ella no tenía ganas, no se sentía atraída"*.

Dentro del estudio psicológico, también declaró la Licenciada Stepha mediante videoconferencia con la ciudad de XX, quien fuera terapeuta tratante de la víctima durante el año 2016 y que en lo destacable, hace referencia a la misma situación narrada. Tras no recordar si llegó tras una derivación o por propia voluntad, señaló que la consultó por una intensa ansiedad y un estado de mucha irritación con respecto a un suceso que ella relató que había ocurrido la semana anterior, unos días antes, creo que en la localidad de XX, donde dijo haber sido violada por un hombre -va de suyo que se refiere al mismo suceso y que la psicóloga no retuvo evidentemente el dato que el episodio transcurrió en X y no en XX.

Refirió que la atención duró entre ocho y D. sesiones, que el patrón normal de las mismas era de mucha angustia, pero al recordarlo sentía enorme bronca. Que padecía desgano por las actividades, habiendo perdido interés en estudiar y asistir a clases. Estaba muy ocupada en hacerlo pagar por lo que había hecho. Que su cuadro era de irritación cuando hablaba del hecho de haber sido violada, al recordar el hecho. Que según recordaba se lo había hecho el amigo de un amigo (en el caso, de una amiga). Finalmente señaló que no obtuvo su alta pues optó por no continuar yendo.

Contamos en debate con el testimonio de los tres amigos del imputado, C. - dueño de casa-, M. y M. En relación a I C., relató que habían arribado B.P. y J.B. desde XX a presenciar el ya reiterado encuentro de rock, por coincidir en el mismo "apego musical" (sic), refirió que se había formado una especie de amistad entre M. y J.B., así como entre B. y N. C. Ello no fue contradicho por la víctima, quien incluso señaló que pese a haberse negado sistemáticamente durante la noche, a darle un beso como el imputado le requería, le caía simpático.

Tras ser confuso con los días de ocurrencia de los hechos, pues fue el único que invirtió el orden de los sucesos durante las jornadas compartidas (*"Yo recuerdo que la primera noche todos durmieron amontonados en una pieza, y la segunda noche le ofrecí a B. dormir en la pieza de mi hija."*), incurrió en una contradicción con evidentes miras de mejorar la situación de su amigo, pues en un primer momento señaló haber efectuado el reparto de habitaciones y se dirigió a dormir a su dormitorio, para después señalar que vio cómo M. y B. se dirigían a un dormitorio, M. se quedaba en la cocina y C. con B. Pereyra al cuarto de su hija.

Resulta evidente que ello no fue así, pues tampoco lo sitúan los restantes intervinientes en ese último momento, sino que señalan que se fue a dormir entre los primeros.

Lo relatado, no sólo surge del testimonio de B. P., sino del de J.B. - del que luego me ocuparé, y que en lugar de hablar de colchón, hizo referencia a un sillón en el comedor donde quedarían M. y C.- y especialmente de D. A. M., quien en un pasaje de su testimonio refirió: *"J. era amiga de N. N. tiene una casa grande, como no tenían donde quedarse. Se les hizo lugar, se les preguntó si querían quedarse las dos chicas en una pieza. La pieza que les dio N. era la de la hija, para que duerman juntas. Pero como vino J., no sé qué pasó"*.

En idéntica línea favorable al imputado, S. D. M., tras prestar juramento de ley, y señalar que las generales lo comprendían por ser amigo de C., y pretender que el resultado le sea favorable, relató desde su posición -bastante desmejorada según el testimonio general por su abundante ingesta alcohólica-, *"Yo me dormí en la mesa. Viene N. y me dice que me acueste en la cama, ahí los veo entrar a los dos en la pieza. En qué forma ingresaron? Juntos. No sé qué habrá pasado ahí adentro porque me despertaron y me hicieron acostar en la cama, me tapé y seguí durmiendo."*

Resulta, al menos incierto, tal como lo relata M., que haya podido advertir lo que dijo haber percibido, si presentaba tal estado de beodez que cayó dormido sobre la mesa

y requirió del auxilio de un tercero para poder desplazarse hacia un lugar más cómodo. Probablemente ni supiera quién lo cambió de lugar y más probablemente aún, ni siquiera sabría por qué apareció en un sillón. J.B. prestó su testimonio frente al Tribunal. Obviaré lo que no ha sido cuestionado, en relación al recital de rock.

Por su parte, señaló: *"No teníamos decidido como dormir, pero era seguro que nos quedábamos en lo de N.. Yo sabía que B. iba a dormir en la habitación de la hija de N., en su cama, sola. N. en su habitación. Afuera hay una piecita, D. y yo. En el comedor hay otro sillón. Se supone que dormía él (señalando al imputado).* Aquí, surge un paréntesis, pues J.B. refiere que ella se dirigiría a dormir con M. como cuestión preacordada, y que B. dormiría sola en el cuarto de la hija de C. No obstante dicha discrepancia, las dos variables tienen fuera del dormitorio a C.

Continuando con el relato, señaló "No me acuerdo textualmente lo que me dijo. Me dijo que él la violó, cuando se despertó estaba encima o desnuda. Horrible. Cuando me despierto me la encuentro llorando en una situación de shock, ahí me contó la situación. Y N. todavía seguía en la casa, no estaba tranquilo, se sentía como incómodo. Nos fuimos a pasear para despejarla. Nos fuimos al trencito, para despejar la mente, para pensar en otras cosas. Después cuando llegamos, con D. nos fuimos a comprar. N. me dice que la vaya a ver porque estaba llorando mucho. Era una situación entendible. Después de despejarnos, creo que fui y lo busqué a N. y le dije se vaya. Dijo que perdón, que no se acordaba mucho pero que se las había mandado. Yo tenía celular en ese momento, él me empezó a mandar mensajes disculpándose por la cagada que se había mandado. Que se siente una lacra, imperdonable. Que B. debería denunciarlo, pero que se arrepentía de la cagada que se había mandado. Le dije que a mí no me pida perdón. Yo se los mandé a B., para que no se pierdan y sigan en la causa. Porque sabía que la había hecho o iba a hacer la denuncia."

Dicha conversación enviada a B. P., es la que obra como evidencia B, junto a la Evidencia A.

El dato unívoco de los presentes al día siguiente, es decir C., M. y B., es que B.P.N. no se encontraba con el mismo ánimo que el día anterior. No quiso compartir la cena y se quedó en su habitación al momento del almuerzo. En su coartada evasiva B. atribuyó su angustia a una llamada -que efectivamente existió- donde le refirieron que un amigo, o el hermano de su amigo, había sufrido un serio accidente. No obstante ello, no fue el contenido angustiante que la tuvo en vilo y que el resto de los presentes advirtieron. Así se lo relató a su único contacto de relativa confianza, J.B.

Como contracara de lo hasta aquí expuesto, -y resalto ello pues los testimonios, con sus más y sus menos han sido contestes y armónicos, incluso los tendientes a favorecer al imputado-, contamos con la declaración de Darío C.

El imputado, abonó una postura de descargo frente al hecho imputado, relatando un acontecer amistoso con la víctima. Tras describir el contacto previo mediante mensajes de teléfono con J.B., y el acuerdo por recogerlas en la terminal de colectivos de esta ciudad, repasó que se dirigieron al recital de música en el barrio Ceferino, que bebieron alcohol, y que duró hasta aproximadamente las 06.00 hs., cuando decidieron emprender el regreso. Luego continuó: *"Llegamos al barrio, nos dirigimos a la casa de N. C. Antes de ingresar aparece corriendo un amigo que se había quedado. B. quería conocer los trenes, el X. Había un alambrado roto en la estación del tren donde guardan los vagones viejos. Nos fuimos tres, nos sacamos fotos. Las chicas habían sacado una botella con una bebida fuerte. Está en la foto esa botella. Después de eso fuimos a la casa de C., estábamos todos en la pieza de M. primero, luego apareció N. y dijo que estaba libre la habitación de su hija. J. y D. me dijo que nos vayamos, y ahí fue donde B. me tomó de la mano y salimos juntos de la habitación de D. Antes de entrar a la otra habitación, el muchacho que nos había sacado las fotos se durmió en la mesa y lo tire a un colchón. Entre a la habitación con B. No recuerdo bien que sucedió, por todas las bebidas que tenía, me acosté con la muchacha, y no tengo idea, que habrá pasado. Yo sé que estuve con ella. Al día siguiente le digo buen día, prendo la luz, almorzamos, eran como las cinco de la tarde, llamé a mi mamá para pedir más plata porque no tenía más... "*

Tal relato así contado, parece surgir sólo de la imaginación de C., pues incurre, evidentemente en innumerables inexactitudes que claramente procura en su beneficio. Así, resulta ser el único que señaló en reiteradas oportunidades, que J.B. y B.P.N. poseían entre sus pertenencias, numerosas bebidas alcohólicas, que venían tomando y que ofrecían especialmente una bastante fuerte y que B. lo invitara y lo llevara de la mano al interior del dormitorio. Así como el sentido que le intentó dar al ofrecimiento de C. del cuarto libre, pues todos señalaron que estaba destinado a J. y B.

Efectuada como fuera la reseña de los elementos probatorios allegados al proceso, es claro que en el caso -como en la generalidad de los que nos ha tocado juzgar relativos a delitos contra la integridad sexual- el hecho se produjo en la intimidad, y en esencia nos hallamos frente a versiones encontradas entre víctima y acusado. Así, y por definición, no podrá haber nunca dos verdades contrapuestas; hay una única verdad y de

lo que se trata en el caso es saber quién la dice, si la víctima o el acusado, pues por aplicación del principio lógico de contradicción, no puede algo ser cierto y no cierto al mismo tiempo, es evidente entonces que alguien está mintiendo.

Y en ese menester de determinar quién lo está haciendo, naturalmente debemos confrontar las versiones con los diferentes elementos allegados a la causa como también con las circunstancias del caso.

Es así entonces que la versión de B.P.N. no adolece de fisuras, incongruencias ni contradicciones, a la vez que aparece reforzada por diferentes elementos que la corroboran. Es claro que adquiere aquí trascendental relevancia lo relatado por la testigo J.B., quien no sólo resultó ser la primer receptora de la noticia por parte de B., sino porque de su declaración y de las capturas de pantalla, aportadas y que obran como evidencia B, surge que el propio C. reconoció los hechos, puso a B. Pereyra como víctima y se situó él mismo como el victimario. La declaración de B.P.N. se desarrolló en tres tramos de distinto relieve en cuanto al interés probatorio, pero de suma importancia en la asignación de veracidad de su relato.

Repárese en tal sentido, lo revelado en su última alocución, al hacer referencia a su modo de vivir. Allí, B. afirmó tener una sexualidad libre, eligiendo con quién estar y con quién no, y que tal libertad la ejercía responsablemente cuidándose y cuidando a la persona con quien determinaba intimar. Y que en el caso, ello no ocurrió, ni el imputado la cuidó ni ella pudo hacerlo pues, por la simple razón que se trató de un acto forzado. Que ello la llevó posteriormente a tener que realizarse las pruebas de embarazo y el tratamiento para determinar la infección del síndrome de inmunodeficiencia adquirida. (HIV).

Lamentablemente la joven se encontró compelida por la situación a develar que vive una sexualidad libre, como si ello fuera una modalidad, y no el efectivo ejercicio de la libertad bien entendida, y no como tristemente ocurre aún hoy, donde la mujer, por el sólo hecho de serlo, es impuesta de connotaciones sociales moralistas que rigen su conducta y la señalan con el dedo acusador o inculpador, y más grave aún, como si dicha conducta -como se sugirió durante el debate- diera lugar a interpretaciones "*que sentían en el aire*", o que mucho peor aún, la actitud gentil o cordial, diera lugar o habilitara de algún modo permisiones o licencias sólo interpretadas por el acusado, sin formar parte en lo absoluto del plan de viaje de B. Destaco y hago propias las palabras de la Doctora Révori en su alegato: Jamás, bajo ningún aspecto, el consentimiento puede o debe presumirse. Y agrego: estará o no estará, categóricamente por la

afirmativa o la negativa, sobre todo en la primera, puesto que ante la duda, no puede suponerse.

Hallo también razón a la explicación que encontró B. Pereyra, al memorar que en reiteradas oportunidades ya le había negado el acercamiento mediante besos que C. intentaba, y que evidentemente ello le produjo un grado de frustración tal que procuró satisfacer su voluntad venciendo la de la propia B., forzándola a concretar una conducta que no tenía en miras con él.

Además no pudo tanto el propio C., como su letrado defensor, explicar el porqué de semejante acusación contra un desconocido, ni la intencionalidad en caso de ser falsa, teniendo en cuenta además que tal supuesta mentira la expuso de una manera incomprensible e incompatible con el cuadro emocional que se pudo vivenciar en el debate.

Este punto también me brindó un soporte de confrontación ya que lo riquísimo del debate oral no sólo es lo que se escucha en las declaraciones testimoniales o el resto de la producción probatoria, sino -y de significativa relevancia- lo que se percibe en la inmediación de lo observado a partir de las reacciones de los intervinientes durante el decurso de las audiencias. Y en este debate contamos con la presencia no sólo del imputado, sino, que también y por propia voluntad de la víctima.

Es aquí donde me detengo a reseñar que el comportamiento postural, emocional y conductual tanto de C., como de Pereyra, me permitieron concretar un cuadro de verosimilitud y coherencia al relato de la víctima por sobre el del acusado.

N.D.C. no pudo, no supo o no quiso, durante ningún trayecto del debate, confrontar la mirada ni con el Ministerio Público Fiscal, ni con los testigos, y mucho menos con la víctima. Tampoco se prestó a observar la reproducción de la audiencia en cámara gesell, sólo levantando la mirada para mirar al Tribuna, en las ocasiones en que su defensor hablaba. Durante el dictado de los cuartos intermedios, bajaba indefectiblemente y de manera sistemática, su cabeza apoyando su frente sobre el escritorio, en un acto de notable ensimismamiento.

Por el contrario, B. Pereyra, pese a la crisis de angustia y llanto que la invadió al iniciar su primera declaración, en la que salió corriendo ahogada por la congoja, tras reponerse, eligió quedarse en la sala, junto a la Fiscal General, y presencié, sin quitar la vista de la pantalla, su propia declaración en cámara gesell, asaltada por la aflicción, así como se prestó a escuchar uno a uno los testimonios, sin claudicar, inclusive los que intentaban ser favorables al imputado.

Es claro que tales reseñas lucen insuficientes por sí mismas si no resultan complementarias del cúmulo probatorio ventilado en las audiencias, y es por ello justamente que lo expongo luego de dicha valoración, pues han conformado el ingrediente tan interesante y útil para un Tribunal llamado a impartir justicia: la comprobación de los sucesos traídos a debate (en el más completo y rico sentido de la expresión).

Y es lógico que tal como lo señalara la Licenciada D. en su declaración, sólo ellos saben lo que ocurrió en el interior de la habitación con certeza y detalle, pero no menos cierto es que en los delitos denominados "*de alcoba*", y como suelo señalar en este tipo de hechos, ya desde antiguo la doctrina y la jurisprudencia -como lo señala Luis M. Desimoni en su obra "*La prueba y su apreciación en el nuevo proceso penal*", Ed. Ábaco, 1994-, han hecho una excepción a la regla en los delitos contra la libertad sexual, los cuales, casi siempre se cometen en absoluta privacidad. Es así que la víctima acusa al victimario y éste niega el hecho. Cabe también mencionar la opinión vertida por la Dra. Carmen María Argibay, en la causa 21737, "*Veyra, Héctor Rodolfo por violación*" cuando sostiene que *"en los delitos sexuales, no se ha de pretender la existencia de una pléyade de testigos, ni puede haber pruebas gráficas o documentales. En la mayoría de los casos se trata de acciones cometidas al amparo de una situación de soledad de los protagonistas, de imposición de poder del más fuerte sobre el más débil, con complejas interrelaciones, difíciles de reconstruir históricamente"*. Continuando con el razonamiento de Desimoni *"...para eso está el juzgador que determinará si realmente existe sólo los dichos confrontados o si sumados a los de la víctima aparecen aquellos testigos mudos de los que habla Mittermayer - refiriéndose a los indicios- que fortalecen lo sostenido por la . " primera"*

Por todo lo expuesto, con apoyo en los principios de la lógica y la experiencia y a la luz de la sana crítica racional, considero que la versión de B.P.N. refleja la verdad real de lo acontecido, y en consecuencia, tengo por bien probado que en la mañana del día domingo xx, en el domicilio de xx, propiedad de I C., más precisamente en el dormitorio de su hija, N.D.C. abusó sexualmente de B.P.N., introduciéndose en su cama contra su voluntad, y tras un breve forcejeo, retirándole las prendas de vestir inferiores, -calza y bombacha-, para accederla carnalmente, dando en tal sentido, respuesta al primero de los interrogantes pues el Ministerio Público Fiscal ha logrado sortear exitosamente el escollo probatorio de tan difícil factura como lo suelen ser este tipo de sucesos.

En cuanto al encuadre típico, estimo que tal accionar debe recibir merituación en la figura de abuso sexual con acceso carnal en los términos del artº 119, párrafos 10 y 30 del Código Penal.

Para ello, brevemente doy cuenta de tres elementos categóricos y concomitantes. El primero de ellos, el reconocimiento del imputado y la denuncia de la víctima de la existencia del encuentro sexual. El segundo, íntimamente vinculado, que es la comprobación científica que dicho encuentro se produjo de manera completa, hallándose residuo seminal en las prendas íntimas de la víctima. Y finalmente en tercer orden, y que es lo que determina la imputación, que dicho acto fue viciando la voluntad de B., vulnerando su privacidad, su intimidad y su cuerpo, logrando su objetivo el imputado con la imposición y preeminencia física notable y la connotación violenta a nivel psíquico aplicado sobre una víctima que se encontraba en absoluto desamparo e indefensión.

"El sometimiento sexual al que alude la norma recepta aquellos casos en los cuales, mediando un quebrantamiento de la voluntad, se expone a la víctima bajo el dominio de otra, reduciendo de esta manera al sujeto pasivo a un estado de cosa sobre la que se ejerce dicho dominio o disponibilidad, anulando la libertad o la autodeterminación sexual con la consiguiente minoración de su dignidad personal" (cfr. TSJ de Córdoba, Sala Penal, "G., O. M. p. s. a. abuso sexual -Recurso de casación", rta. 09.09.04- elDialAA2714).

No existen causas de justificación en orden al suceso probado, por lo que la conducta desplegada resulta antijurídica.

Por su parte, tampoco encuentro ningún elemento tendiente a hacer desaparecer o disminuir la responsabilidad del encartado en el hecho probado del que resulta autor material. No se han opuesto o alegado alteraciones morbosas de sus facultades mentales ni disminución de las mismas. Meritúo al efecto el informe psiquiátrico previsto en el artículo 206 del c.P.P., practicado por la Dra. Silvana Cardinali en el que concluye que, al momento de la entrevista, el imputado C. tiene capacidad para delinquir, o sea comprender y dirigir sus acciones, a la vez que descartó que no pudiera hacerlo al momento de los hechos, determinando que desde el punto de vista psicojurídico sus facultades mentales se encontraban dentro de la normalidad.

En consecuencia, estimo que el acusado C. resulta plenamente responsable para merecer condena.

Ahora bien, en relación a la pena a imponer, y tras producirse el correspondiente debate sobre pena, según lo estatuido por los artículos 343 y 344 del C.P.P., donde las partes tuvieron a su mano la posibilidad de producir prueba en relación al tema en concreto, debo señalar en primer término que la escala que prevé la calificación escogida unánimemente por este Cuerpo, parte de un monto de seis años (6), a un tope de quince años (15) de prisión.

El Ministerio Público Fiscal tras ponderar los atenuantes y agravantes que entendió se adecuaban al caso, estipuló su pretensión punitiva en ocho años de prisión, en tanto que la defensa se limitó a cuestionar los alcances dados por los deméritos esgrimidos por la acusadora y valoró que se trata de una persona instruida y de buena consideración social, con trabajo estable, y requirió el mínimo de la escala penal dispuesta, es decir seis años de prisión.

Ahora bien, tal como ha surgido de la deliberación en relación a la pena a imponer, y tras ponderar los extremos que deben tenerse en cuenta en virtud de las previsiones de los artículos 40 y 41 del C.P., se presenta una dualidad profusamente marcada en los agravantes por sobre los atenuantes y es que entre los segundos sólo puede tenerse en consideración la ausencia de antecedentes penales computables, tal como bien lo reseñó la Doctora Révori, no así la ingesta alcohólica pues no ha sido aportado por las partes, constancia alguna que acredite tal extremo más que la propia declaración del imputado.

Por contrapartida, entiendo que el primer aspecto en cuanto a los deméritos que debe ser tenido en cuenta es que el caso se enmarca sin hesitación en un caso de violencia de género contemplado a nivel provincial en la Ley III n° 36, en su paralelo nacional de la Ley 26.485 así como en la Convención de Belém do Pará y las cien reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, que en la sección segunda, punto 8, identifica como beneficiarios de las reglas, por género a la mujer, señalando textualmente: *"Se considera violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica."* (el destacado me pertenece).

Con ello, no puedo menos que rechazar el argumento esbozado por el letrado de la defensa, al atacar el postulado agravante como doble valoración, desde que erróneamente señaló que el tipo penal escogido ya contempla la cuestión de género.

Por su parte, la representante de la acusación entendió que tanto la alta instrucción (formación terciaria incompleta), como la contención social y familiar, que practica deportes, que tiene núcleos de amistad, es decir, con gran inserción social, deben también operar como agravantes, pues resultan elementos que dan cuenta que pudo actuar de acuerdo conforme a derecho y motivarse en la norma, además del informe previsto en el artículo 206 ya referido oportunamente.

El defensor utilizó los mismos argumentos, inclusive convocó a un testigo de abono que señaló tales cualidades sociales.

En efecto, entiendo como lo ha sostenido la Doctora Révori, que dichas circunstancias más bien obedecen a ponderaciones negativas, pues se trata evidentemente de un individuo que tuvo a su mano una multiplicidad de elementos para actuar dentro de los parámetros legales y sobre todo, respetando a la figura de la mujer como eje del cuestionamiento. Resulta ser un agravante también dicha cuestión.

Asimismo lo será el aprovechamiento del especial cuadro de vulnerabilidad en que se vio inmersa la víctima y de la que se valió C. para concretar su desfogue, como bien lo señaló la Fiscal. Memórese que B. P. visitó por primera vez X, se encontró a la sazón en una casa de desconocidos, amigos del victimario, en una habitación en completa soledad y sin tener a quien acudir. Todos elementos aprovechados y utilizados de manera consciente por el encausado para concretar su plan.

La extensión del daño causado la abordaré en orden al menoscabo psicológico que ha traído el cuadro situacional en B.P., y que, según lo han referido las psicólogas tratantes e intervinientes, han repercutido negativamente en su interrelación social.

Así, con arreglo a tales parámetros, y de acuerdo a la deliberación correspondiente, estimo en coincidencia plena con la opinión de mis colegas preopinantes, se imponga a N. Daría C. la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas.

Finalmente, entiendo que debe proceder la remisión del informe de ADN del imputado, Registro de defensa de la integridad sexual (REDIS) creado por LEY XV - N° 11, así como hacerle saber a la víctima su facultad de participar activamente de la Ejecución Penal, de acuerdo a establecido en el artículo 11bis de la ley 24.660.

En lo relativo a las costas, honorarios y efectos secuestrados, adhiero a las consideraciones vertidas por mis colegas preopinantes, por ser resultado ellas de la deliberación celebrada, y que por un orden lógico son determinadas en la fundamentación que ha resultado primera en el sorteo.

Así voto.

En mérito a los votos que anteceden, el Tribunal de Juicio Colegiado de la Ciudad de Esquel, por unanimidad

=====F A L L A :=====

1) CONDENANDO a N.D.C., hijo de N. D. y de F. C., nacido en X, X, el día xx, instruido (secundario completo), soltero, electricista, con domicilio en Barrio XX, cale x, de esta ciudad de X, titular del DNI N° xx, a la pena de OCHO (8) AÑOS DE PRISIÓN y accesorias legales, como autor material y penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (arts. 12, 45 Y 119, párrafo 3°, en función del párrafo 1°, del Código Penal), por el hecho ocurrido en X, el xx en el interior de la vivienda ubicada en xx, en perjuicio de B.P.N. (arts. 329, 330 Y sptes. del CPP).

2) IMPONIENDO LAS COSTAS del juicio a N.D.C., conforme la condena dispuesta (arts. 29, inc. 3° del Código Penal y 239, 240 Y 241, del Código Procesal Penal).

3) REGULANDO los honorarios profesionales del señor Defensor, doctor D. S., en la cantidad equivalente a SETENTA (70) JUS, cuyo valor por unidad se establecerá conforme al valor fijado por la Dirección de Administración del Superior Tribunal de Justicia del Chubut, según su sitio oficial en la Web al momento de su efectivo pago, con más el impuesto correspondiente, honorarios que deberán ser abonados por el condenado en el plazo de D. días de quedar firme la sentencia (artículos 1, 5 inciso b, c, d y f, 7 párrafo segundo, 36, 44, 45, 49, 50 Y concordantes de la Ley XIII- N° 4 (antes Dto. N° 2200 Y sus modificatorias).

4) ORDENANDO la destrucción de la totalidad de los efectos secuestrados en la pesquisa y que se encuentren a resguardo de la Oficina de Secuestros (art. 333 del CPP).

5) DEVOLVIENDO, al Ministerio Público Fiscal, las constancias entregadas al Tribunal en el transcurso de la audiencia de debate. 6) DISPONIENDO, que firme la presente, por Oficina Judicial, deberá REMITIRSE copia de la presente sentencia, de la pericia de ADN, y del informe del Registro Nacional de Reincidencia al RePrIGAS (Registro Provincial de Identificación de Genética de Abusadores Sexuales) que funciona en el ámbito del REDIS (Registro de Defensa de la Integridad Sexual) en la órbita del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut. Todo ello, en cumplimiento de lo dispuesto en el artº 6° de la Ley XV N° 11 (ex ley 5800).

7) HACIENDO SABER a la víctima, B.P.N. el derecho que le asiste de participar en las audiencias y/o trámites de la siguiente etapa del proceso (art. 11bis de la Ley 24.660).

PROTOCOLICESE, COMUNIQUESE Y CUMPLACE. Las partes quedan notificadas con la lectura de la presente, disponiéndose sin perjuicio de ello la entrega de una copia.

Firmado: Jueces Penales Martin Zacchino, Ricardo Raúl Rolón y el Dr. Jorge Novarino acompañó voto con firma digital. Oficina Judicial Penal Registrada bajo el N° 1832 del año 2018.