



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

En la Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los diez días del mes de diciembre de dos mil dieciocho, la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel, integrada por el Dr. Hernán DAL VERME, en su carácter de Presidente, la señooa Jueza de Cámara Dra. Carina P. ESTEFANIA y el señor Juez de Cámara Rafael LUCCELLI, en el carácter de vocales, dictan sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco de la Causa caratulada: **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ C. N. D. (NIC N° 4278 - NTF N° 32771)** , en la que tuvieron debida participación el Abogado Particular Dr. D. S., en su carácter de defensor del imputado N. D. C., la Dra. A. F. R., en su carácter de Fiscal General y la víctima B. P. N..

----- y RESULTANDO O-----

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., el día 21 de noviembre de 2018 en la que el Defensor Particular, Dr. D. S., ratificó su escrito impugnatorio agregado a fs. 97-110 de la Carpeta Judicial, mediante el cual se agravio de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio integrado por los Jueces Penales Zacchino, Rolon y Novarino, (Registrada bajo el Nro. 1832-18) en contra de su defendido N. D. C. por la cual se lo condena a la pena de ocho años de prisión por el delito de abuso sexual con acceso carnal (art. 119 párrafo 3°, en función del párrafo 1° del Código Penal por el hecho ocurrido en Esquel el 14 de agosto de 2016 en el interior de la vivienda ubicada en Roggero 1767 en perjuicio de B. P. N..

El primer agravio de la Defensa fue titulado como "sentencia carente de motivación suficiente, ilógica y arbitraria. Errónea valoración probatoria".

El recurrente afirma que el Tribunal transcribió los testimonios y. lejos de realizar una reconstrucción histórica de los hechos, se limitó a argumentar en base a testimonios

precarios que no arrojaron la certeza que requiere una sentencia de condena.

ⁱ
Luego de transcribir parte del voto del Dr. Zacchino
¹
mediante el cual el magistrado se refiere al método de "la prueba tasada" y luego al método de "apreciación conjunta de la prueba" sostiene que se colocó a su defendido en una situación más desventajosa, sin considerar que el mismo declaró en varias oportunidades, desde el comienzo del proceso, y no varió su versión de los hechos.

Agrega, que el Juez Zacchino ni siquiera consideró la versión de su pupilo ni los confrontó con el resto de la prueba.

Acto seguido continúa sosteniendo que el mismo temperamento adoptaron los otros integrantes del Tribunal. Afirma que ninguno de los tres votos engarzó la declaración del imputado con el resto de las pruebas.

Agrega que los magistrados han señalado que el análisis probatorio debe centrarse en si hubo o no consentimiento por parte de la víctima al momento de la consumación del hecho.

Se pregunta cuál de las dos declaraciones puede tener mayor entidad en el proceso penal. Responde, seguramente ninguna de las dos podrá posicionarse por encima de la otra y es ahí donde surge que deben analizarse en conjunto toda la actividad probatoria.

Sin embargo, con cita al voto del Juez Zaccnino, sostiene que le han asignado valor al testimonio de la víctima ignorando la declaración del imputado.

Continúa diciendo que pequeño favor se hace al principio de inocencia dando crédito a la versión de la víctima contra la versión dada por el imputado. En su caso, si conforme la mecánica del hecho necesariamente dos personas tuvieron parte en el evento, se entiende que deberán extremarse los argumentos para tener por cierta una sola de las versiones.

El defensor menciona que el Juez Zacchino ha efectuado

apreciaciones subjetivas, de las que no da razones y tampoco se apoya en datos objetivos que acrediten la versión de la víctima que no presentó lesiones físicas ni psíquicas.

Agrega que el Juez citado se vuelve a equivocar cuando analiza los dichos de los testigos C., M. y M., en un sentido negativo hacia el imputado y en un sentido positivo a favor de la víctima. Afirma que no fueron confusos ni inexactos.

No explica el Juez que lo hace suponer que no hubo consentimiento, mucho menos como hizo el imputado para bajarle las calzas y quitarle las prendas íntimas. No se escucharon gritos de la víctima ni ninguno de los testigos reportó violencia ni se observaron violencias.

Las prendas de vestir -calza y bombacha- no fueron exhibidas en el debate, y consecuentemente no hay evidencia de que tengan signos de haber sido tironeadas o rasgadas.

A su criterio se realizó una valoración arbitraria de la versión de la víctima e insiste que el Juez no dio razones que expliquen porque no le creyó al imputado.

Vuelve sobre el consentimiento de la víctima y afirma que hay una clara indeterminación de los hechos, que debe beneficiar a su defendido.

Respecto de los mensajes entre B. y C., señala que lejos está que los mismos puedan constituir un reconocimiento indirecto por parte de su defendido.

En otro sub capítulo se queja del voto del Dr. R., quien se expidió en segundo término. Afirma que el Juez resolvió basado en su íntima convicción y no apoyó su fallo en las reglas de la lógica y la sana crítica.

Agrega que la perito D., habló sobre el relato de B., pero no negó que los hechos hubiesen sido negados. La licenciada confirmó que tenía un trastorno de personalidad. Agrega que el Juez tuvo en cuenta que la perito reconoce que quedó un poco desdibujado el elemento subjetivo de su negativa a acceder a tener relaciones, pero luego refiere que ello no quiere decir que haya habido consentimiento, debido a que el asco no disminuyó:

En cuanto a la diferencia física, ni la víctima manifestó que ello haya sido un motivo para no defenderse. El juez, sin embargo, presupone que esa fue una causa por la que la víctima

no pudo defenderse.

También refiere que elucubra el Juez que B. era más vulnerable porque estaba fuera de su ciudad.

Finalmente le impone al imputado la carga de probar que todos consumieron alcohol y drogas.

Por último, en el tercer acápite titulado "reproche del voto del Dr. Novarino". Transcribe partes del voto mediante el cual el Juez circunscribe los puntos en los cuales hay controversia entre las partes y señala que el magistrado apoyó su decisión en los dichos de los testigos sin contrastarlos con el resto de la prueba.

El Juez adelanta que C. es autor del delito de abuso sexual pero luego no logra sustentar su postura mediante una lógica argumental que demuestre que los hechos han ocurrido de ese modo.

También le : recrimina que efectuó una errona valoración de los testimonios de M., M. y Corbalan, puesto que se observa un descreimiento a los dichos de esto, sin que se mencione en que se apoyó tal sensación.

También señala que los mensajes de texto que supuestamente dan cuenta de un pedido de perdón de C. para con la víctima no están probados, pues no se demostró que fueran mandados por C..

Luego sostiene que el Juez ha sentenciado conforme su íntima convicción y no por aplicación de un método racional, echando mano a ' su apreciación personal del comportamiento postural, emocional y conductual tanto de C. como de P. en el debate.

Realiza citas doctrinarias y concluye que el Juez se apartó de las reglas de la sana crítica.

A modo de conclusión agrega que no existe prueba de cargo que demuestre que su pupilo quiso abusar sexualmente de la víctima y que los dichos de B. P. N. no resultan -indicios suficientes para demostrar que el imputado no receptó la negativa de la víctima.

Como segundo agravio sostiene que la sentencia contiene un yerro en la calificación legal. Luego de efectuar un análisis dogmático

doctrinario de la figura del abuso sexual con acceso carnal,

sostiene que no se demostró cómo o de qué **Página 4 de 67**

modo participó con el quebrantamiento de la voluntad de la víctima.

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. Es

tácito cuando resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo.

Señala que los jueces basaron la negativa de la víctima en su propia versión, en la que dijo que sólo le habría dicho "no da", "que onda", "me parece que estas yendo de mambo". Pero no consideraron que la víctima no describió ninguna acción positiva del imputado que esté atrapada en el tipo penal, pues no ejerció violencia ni amenazas.

Los jueces han enseñado en *malam partem* el concepto volitivo del tipo penal. No surge siquiera del relato de la víctima que C. haya desplegado una fuerza extra mínima para llegar a tener una relación sexual. Además, existen datos concretos que hubo una actividad previa de seducción, validante para que el mismo C. entendiera que era una indicación para tener un vínculo con la víctima.

Concluye que no hubo ni violencia física ni psíquica, ninguna conducta que fuese suficiente para vencer la voluntad de la víctima.

Por lo expuesto afirma que no existen pruebas sobre que tipo de violencia se le puede atribuir a su defendido y el dolo específico, es decir la voluntad de abusar sexualmente a la víctima.

El tercer y último agravio tiene relación con el *quantum* punitivo.

Luego de expresar cuales son los requisitos que debe reunir una condena, cuales son los fines de la pena, con cita de doctrina y jurisprudencia, señala que aquí se sobrevaloró el agravante de la extensión del daño a la víctima. Luego, se agravia que los atenuantes tomados en cuenta por el Tribunal no se han reflejado numéricamente en el monto final de la pena escogida.

Solicitó se absuelva a su defendido por falta de certeza en la materialidad delictiva y subsidiariamente se le aplique el mínimo de la escala penal prevista en la figura penal prevista en el art. 119 tercer párrafo, en función del párrafo primero del Código Penal.

La Fiscal General A. F. R. contestó la impugnación ordinaria y en la audiencia al comenzar su alocución señaló que la ratificaba en todos sus términos y luego amplió su exposición en base a lo allí expuesto

Refiere que la labor de los magistrados ha sido seria, prolija y acorde al tipo de delito sometido a juzgamiento. Han construido

'la certeza necesaria para dictar el fallo condenatorio a partir del análisis armónico e integral de la prueba producida durante el debate.

Además, según su punto de vista, los magistrados han respondido cada uno de los cuestionamientos esbozados por el defensor, brindando claras razones del porque consideraron que debía primar la teoría del caso de la Fiscalía. Sostiene que dieron razones de por qué se descartó la teoría propuesta por la defensa.

A su criterio el defensor pretende que esta Cámara realice la lectura de la prueba de un modo que ya ha sido descartado por unanimidad por el Tribunal de juicio y reedita los planteos ya realizados sin éxito en la etapa anterior.

El relato de la víctima ha sido exhaustivamente examinado por el Tribunal y confrontado con el resto de las evidencias, a fin de examinar su coherencia interna y externa. Y por unanimidad le creyeron.

En esa faena tuvieron en cuenta el relato de la víctima ante su amiga J. B., ante su familia, ante el SAVD, ante el MPF cuando hizo la denuncia, en Cámara Gessell, y finalmente en el Debate.

Se tuvo especial consideración lo determinado por la Psicóloga en cuanto a los detalles aportados con relación al no consentimiento, la sensación de asco, angustia, enojo y los indicadores específicos de abuso detectados, sumados a los signos de estrés postraumático agudo detectados a pesar de las características de personalidad de la víctima, sintomatología que había recrudecido con el hecho.

También expusieron las psicólogas B. y S., que se expidieron sobre el estado emocional de B.

Página 6 de 67

Además los magistrados consideraron las versiones de los demás integrantes del grupo, en cuanto a que ninguno de ellos afirmó que los hechos acontecieran como lo dijo C.

Fue valorada la conducta del acusado luego del hecho, de la que dan cuenta la víctima y la amiga B., en cuanto señalan de manera conteste que C. les reconoció el hecho y le pedía perdón y que no lo denunciaran.

Concluye que no hubo un análisis parcializado de la prueba, por el contrario, se realizó una tarea de composición acorde a los mandatos del art. 25 del CPP.

En cuanto a la declaración del imputado, la Fiscal sostiene que el Tribunal la confrontó con el resto de la prueba

y fue descartada con fuertes apreciaciones que surgen de la lectura atenta de cada uno de sus votos.

Respecto del segundo agravio, el que se refiere a la calificación legal escogida, rechaza la postura del defensor. En el caso la violencia estuvo dada por el ataque imprevisto, súbito, que no pudo ser repelido o evitado por la víctima, quien el día del hecho se hallaba acostada, alcoholizada en un habitación pequeña, sola en una vivienda ajena, alejada de las personas que podrían haber evitado el hecho, que no tuvo fuerza necesaria por su contextura física para resistir la ofensa.

Señala que la víctima estaba en una situación de total vulnerabilidad al ataque sufrido por lo que la fuerza física que tuvo que desplegar el imputado para vencer la voluntad manifiesta o implícitamente opuesta por la víctima fue mínima pero idónea para doblegarla.

Finaliza señalando que entiende que la tarea de los jueces de juicio ha sido ajustada a las normas legales vigentes, pues han dado fundamento a cada una de sus conclusiones, mediante un razonamiento que aparece lógico y coherente a pesar de no satisfacer a la contraparte.

Para concluir, hace una mínima referencia al agravio relacionado con la pena y se limita a sostener que es ajustada al caso y que los magistrados han sopesado minuciosamente los agravantes y atenuantes debatidos en el juicio de cesura. Han aplicado algunos de los propuestos por

las partes y rechazados otros, logrando un equilibrio entre los derechos del sancionado y el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima.

En su petitorio, solicita se confirme la sentencia en todos sus términos.

En la audiencia, luego de que las partes ratificaron sus escritos, el imputado dijo que quería declarar y señaló que "simplemente, que yo estoy seguro de lo que hice, soy una persona totalmente dócil, soy accesible en todo sentido, no soy violento, jamás lo fui. Ese momento que pasamos juntos, no sé qué le habrá pasado después a ella pero todo se dio con su consentimiento. Si no nos cuidamos en ese momento, fue por una cuestión, de que suena medio vulgar, por eso no lo dije antes,

que ella; me dijo que acabe afuera, cuando' termine el acto. Eso no lo había dicho antes porque considero que es muy vulgar, pero yo quiero mi libertad, yo no soy culpable y es por eso que en esta instancia lo digo. Muchas gracias". -----

----- **- y CONSIDERANDO** -----

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones, ¿debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa contra la sentencia condenatoria?, en su caso, ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° párrafo, del Código de' Procedimiento Penal), estableciéndose 'el siguiente orden de votación: **Estefanía - Dal Verme - Luccelli.**

La Jueza Carina P. ESTEFANÍA dijo:

En primer término, conforme los agravios del recurrente, corresponde revisar la sentencia en punto a la materialidad delictiva, toda vez que es en este aspecto en el que existen dos versiones antagónicas.

Por un lado la Fiscalía ha sostenido que N. C. abusó sexualmente con acceso carnal a B. N., toda vez que la misma no consintió tal conducta del imputado sobre su cuerpo. Contrariamente, la defensa técnica sostuvo que la víctima estuvo de acuerdo con mantener relaciones sexuales con el imputado, aunque su defendido en su declaración dijo no recordar nada de lo ocurrido en esa habitación, solo que había estado con la víctima.

La sentencia en crisis, está compuesta por los tres votos de cada uno de los integrantes, en los que han dejado en claro cuál ha sido el punto de controversia y luego, procedieron a valorar la prueba testimonial y pericial producida durante el debate, -que incluye la declaración del imputado, de la víctima, de cuatro testigos cuasi presenciales, de una perito psicóloga forense, de una psicóloga particular y el resultado de una pericia genética-, para concluir que el MPF, probó con la certeza necesaria el caso que le presentara al Tribunal.

En esa faena, adelanto que los Jueces analizaron con minuciosidad cada uno de los testimonios, verificando los patrones de credibilidad, para lo cual corroboraron la coherencia externa e interna, empezando por el testimonio de la víctima y la declaración el imputado.

En apretada síntesis la víctima contó que era la primera vez que

venía a Esquel a un recital de rock, invitada por su amiga J. B., que lo hicieron desde El Bolsón, en colectivo y que a pocos minutos de su llegada se encontraron con C., C. y M., en cercanías de la terminal de ómnibus y desde allí se dirigieron a la casa de L. C., lugar en el que permanecieron hasta que se hiciera la hora del espectáculo musical al que concurrirían más tarde y en el que se alojarían durante su estadía en esta ciudad, lo cual decidieron en ese ínterin.

Recordó que durante el recital el grupo se mantuvo unido, que todos -en distintas cantidades- tomaron bebidas alcohólicas y que regresaron a lo de C., haciéndolo en parte, en la caja de una camioneta y el resto a pie. Entonces, decidió ir a la estación de tren a sacarse fotos, acompañada por el aquí imputado y allí se encontraron con M.

Luego regresaron a la casa de L., no estaban J. y D. porque habían ido a comprar, razón por la cual llegaron minutos más tarde, le convidaron algunos cigarrillos. Para entonces, estaban C. y M. en la cocina. En ese momento ella se fue a dormir porque se sentía cansada por no haber dormido bien la noche anterior.

La víctima, textualmente dijo *"Yo dormía en la pieza de la hija de L.. ...Entra N., "qué onda que haces acá..." y le respondió "no... que el flaco se quedó dormido en el sillón. Yo me voy a acostar con vos". Me empezó a manosear... "para, no, te esas yendo de mambo, no quiero, no quiero..."*. En ese momento *"me bajó las calzas y me violó. Después de eso no recuerdo más nada, no sé si me desmayé... Me despierto al otro día en la habitación, entra J., N. se levanta de la cama me dice perdón y se va"*.

Recordó la i víctima que esa noche, el imputado intentó, en varias oportunidades, darle un beso, pero que ella no accedió, porque no sentía atracción por él, aunque aclaró que le pareció simpático.

Explicó que se quedó en Esquel hasta el día martes por falta de dinero para regresar y tuvo que esperar que abriera el banco y que durante su estadía le contó a su amiga J. que C. la había abusado, lo que motivó su intervención, quien le recriminó al imputado lo que le había hecho. También recordó que C. volvió a pedirle perdón, cuando estaban en la habitación de M., pero que ella le pidió que no le hablara ni la mirara, que sentía asco y vergüenza por lo que le había hecho.

Siguiendo un orden cronológico, he de señalar que los dichos de la víctima respecto de lo que ocurrió la noche del recital han sido confirmados totalmente por todos los testigos que declararon, tanto por los amigos de C. - M., M. y C.- o por la amiga de N., J. B..

Me interesa destacar los dichos de I. "L." C., quien textualmente dijo "se habían formado como una pareja de amistad, entre la amiga de ella con D. y N. con ella, pero de amistad... hablando cada uno, no sé de qué hablarían".

Ninguno de ellos recordó haber visto durante la noche que B. y N. hayan tenido contactos físicos, como besos o abrazos, que indicaran que habían encarado una relación que se diferenciara de una simple amistad.

En punto a si ambos ingresaron a la habitación, juntos como dice el imputado o en forma separada como dice la víctima, las únicas personas que podrían referirse a esa circunstancia eran C. y M., ya que J. y D. estaban en la habitación que está fuera de la casa. Si bien ambos testigos, han dicho que vieron que ingresaron juntos a la habitación, los jueces de manera correcta le han restado credibilidad en este aspecto, pues del resto de los testimonios -incluso de los dichos del propio imputado- surge que L. ya se había ido acostar y M. estaba totalmente ebrio, tanto así, que se quedó dormido en la mesa.

Ello, sin perjuicio de coincidir con la Fiscal, que aún cuando hubieran ingresado juntos a la habitación, -en la que según J. B., la única testigo que habló sobre este punto- habían dos camas, no resulta indiciarlo de que la víctima quería tener relaciones sexuales con C., a quien había conocido unas horas antes y con el que hasta ese momento no habían intercambiado ni un beso.

En cuanto al momento central de los hechos relatados por la víctima, he de sostener que la única versión con la que contamos es la que dio B. N., en razón de que el imputado tanto al comienzo del juicio como al final del debate dijo que *"Después de entrar a la habitación no recuerdo bien qué sucedió porque ya, este, el estado de ebriedad que tenía era bastante alto, este... me acosté con la muchacha y después no tengo idea de lo, que más habrá, habrá pasado. Yo sé que estuve con ella, nada más"*.

Es cierto, como lo sostienen los tres Jueces de Grado, que analizada íntegramente su declaración, esta falta de memoria sobre el aspecto central del hecho investigado se presenta como una ausencia selectiva, pues llamativamente C. se acuerda con detalle de todo lo ocurrido hasta ese momento y lo acaecido a partir de que se despierta la mañana siguiente, pero no sabe que pasó después de ingresar al dormitorio.

Pero también, he de señalar que el imputado al optar por no acordarse sobre lo ocurrido, no está negando la versión de la víctima, quien si recordó haberle dicho expresamente que no quería tener sexo con él y que a pesar de eso le sacó la ropa y la violó.

Agrego a lo expuesto, que el defensor aduce que su defendido siempre dio la misma versión de los hechos, desde el comienzo del proceso. En este aspecto habré de responder que ni el Tribunal de Juicio ni esta Cámara están habilitados para verificar tal circunstancia, pues la defensa ni siquiera instó la introducción en el debate de la declaración que su pupilo realizara en la audiencia de apertura de la investigación.

Si puedo contestarle a la defensa, que objetivamente, conforme a las fechas, cuando C. prestó declaración por primera vez, ya se había producido toda la prueba que ofreció la Fiscalía, entre ellas la pericia genética sobre la bombacha de la víctima que confirmaba la presencia de semen del imputado.

Por último, sí he de comparar la declaración del imputado en el debate con sus dichos ante este Tribunal. Al ser informado sobre sus derechos y preguntado si quería decir algo, antes de dar por finalizada la audiencia, con la anuencia de su defensor N. C. expresó: "simplemente, que yo estoy seguro de lo que hice, soy una persona totalmente dócil, soy accesible en todo sentido, no soy violento, jamás lo fui. Ese momento que pasamos juntos, no sé que le habrá pasado después a ella pero todo se dio con su consentimiento. Si no nos cuidamos en ese momento, fue por una cuestión, de que suena medio vulgar, por eso no lo dije antes, que ella me dijo que acabe afuera, cuando termine el acto. Eso no lo había dicho antes porque considero que es muy vulgar, pero yo quiero mi libertad, yo no soy culpable y es por eso que en esta instancia lo digo".

A diferencia de la versión que diera en el juicio, en esta oportunidad procesal el imputado si recordó haber tenido sexo con la víctima, agregó que había sido con el consentimiento de ella, e incluso mencionó cual había sido el método anticonceptivo que utilizara para evitar un posible embarazo, aduciendo, además, que había sido la víctima quien se lo habría sugerido o solicitado.

Esta nueva declaración, de ser cierta, se contradice con la

anterior. Además, por un lado, confirma la inferencia realizada por los magistrados del debate, en cuanto a que el imputado cuando declaró en el juicio simulaba una ausencia de memoria parcial,, por el otro informa que su estado de ebriedad no le impedía mantener el control de sus actos, al punto de poder seleccionar un método anticonceptivo que dependía exclusivamente de su voluntad, y por último, a la vez que le resta credibilidad a sus dichos, fortalece la versión de B. N..

Con respecto a lo ocurrido los días subsiguientes - domingo y lunes- se advierte en todas las declaraciones de los testigos, alguna confusión en la secuencia de los hechos, que se explica por el transcurso del tiempo -dos años- y también, porque negarlo, es que todos los que convivieron en la casa de C. en ese período no dejaron de consumir alcohol en ningún momento, lo cual sin duda es un factor que no favorece que tengan la memoria absolutamente conservada.

Sin embargo todos los testigos, incluso el propio imputado, coinciden que el domingo y lunes, B. ya no estaba igual de ánimo que el día del recital. En ese sentido los testigos mencionaron que "no festejaba los chistes" ni compartía las charlas, que se quería volver "a toda costa" a El Bolsón, incluso que no tenía "la misma onda con N. que el día anterior" y finalmente, todos mencionaron que en una de las comidas, B. se disculpó y dijo no querer comer en la mesa con ellos y se retiró a la habitación. Entonces, L. C. y J. fueron a la habitación y la vieron llorar, oportunidad en que les habría dicho que lloraba porque un amigo había tenido un accidente en una moto.

Ese cambio en el estado de ánimo de B., que no puede ser negado, pues como han mencionado los magistrados, surge de todos los testimonios, es indiciarlo de lo ocurrido la noche anterior, conforme la versión de la víctima, y no con el relato del imputado. No sería lógico ni acorde a las reglas de la ;máxima experiencia que se produjera este distanciamiento para con el imputado, luego de haber mantenido una relación sexual consentida.

Vuelvo a la secuencia de los hechos, y digo que luego tanto la víctima como J. contaron que cuando estuvieron solas en la habitación, B. le dijo que estaba mal porque C. la había abusado en la madrugada, después del recital.

Interesa aquí reiterar que todos coinciden en que J. regresó de la habitación donde estaba B. y llamó a C., que todavía estaba cenando, para que saliera de la vivienda y allí mantuvieron una conversación. J.

B. dijo que le preguntó que le había hecho a B. que estaba en ese estado y le pidió que se vaya. Literalmente manifestó que "a la noche cuando B. lloraba, lo llamé a N. y lo insulté y me pidió perdón, me dijo que se la había mandado".

C. mencionó que J. lo llamó a N. para afuera y que no sabe que hablaron porque no estaban adentro de la casa.

M. dijo que "J. va a verla, cuando vuelve lo saca a N. para afuera para hablar... después entra N. a despedirse y se va. Incluso reconoció que J. hizo alguna manifestación de lo que hablaron. J. insinuó que N. le había hecho algo a B."

Por último, el imputado, textualmente dijo *"A la noche del lunes cae J. y me dice, me pregunta, cagándose de risa qué le había hecho a la amiga? Y yo... simplemente le dije, nada, le digo, pasamos la noche juntos, le digo, y la piba como que se ríe y me vuelve a preguntar, qué habla pasado ayer?. Nada, pasamos la noche juntos. Después de eso, ingresé de vuelta a la casa L., seguimos tomando y ya eran como las nueve de la noche y yo ya me sentía mal, ya había tomado demasiado. Como al otro día tenía que trabajar, sabía que tenía que ir a trabajar, porque tenía que hormigonear con mi papá y hacer un laburo pesado, sentía que me tenía que ir, así que... después de esa hora, tipo nueve, diez de la noche, ya me fui a mi casa a dormir"*.

Ello da cuenta que hasta el propio C. reconoció esa situación, incluso que J. le preguntó "qué le había hecho a B.", pero pretendió darle un sentido jocoso al interrogante, que no sólo no se condice con los dichos de la víctima ni de B., sino con el estado de ánimo de B., que estaba llorando en la habitación, lo cual descarta que J. lo haya interrogado "cagándose de risa".

Se agrega a esta secuencia temporal el posteo que realiza el imputado a las 22.39 horas del día lunes 15 de agosto de 2016 en su cuenta de Facebook, que fue acompañado como prueba, mediante una captura de pantalla realizada por la víctima y que le fuera exhibida en el debate (Evidencia B). Allí el imputado se auto define como una mala persona, textualmente como una "lacre".

Ello concuerda con los mensajes telefónicos que refiere J. B. haber recibido de parte de N. C., pidiendo perdón y autodefiniéndose del mismo modo.

El defensor solicitó que estos mensajes, que fueron ofrecidos como prueba - Evidencia B-, a partir de una transcripción que realizara la testigo B., no fueran valorados porque no habían sido extraídos del

celular mediante un procedimiento técnico-informático seguro, en el que se hubiera permitido el control de la Defensa.

Coincidió con el Tribunal de Juicio que los mismos no tienen el mismo valor probatorio que si hubieran sido extraídos correctamente - como bien lo señala el recurrente- del celular de la víctima o del imputado, previa obtención de las órdenes judiciales correspondientes, que habilitaran tal medida probatoria. Sin embargo, esos mensajes deben ser valorados como parte de un testimonio que fue realizado bajo juramento de ley, en el que la testigo refiere haberlos recibido, que le son exhibidos y reconocidos durante el debate, realizando una lectura parcial de los mismos Evidencia B-. Entonces explicó que tuvo que transcribirlos y enviarlos por mail, toda vez que en la oportunidad en que concurrió a la Fiscalía no habrían podido sacarlos directamente de su celular.

Lo expuesto hasta aquí informa sobre la credibilidad del testimonio de la víctima, y sobre su coherencia externa e interna, tal como lo sostuvieron los Jueces del Juicio. Pero además, la declaración de B. N. fue analizada por la Lic. C. D., psicóloga forense de esta circunscripción a quien se le encomendó la realización de la entrevista en Cámara Gessell y la pericia psicológica -que, aclaro, sus conclusiones no fueron impugnadas ni cuestionadas por la defensa-. La perito además de concluir que no encontró en la víctima patología psiquiátrica alguna expresó que si fueron hallados síntomas de stress post traumático, algunos de los cuales son específicos de los abusos sexuales, como la vergüenza, el asco y sentirse sucia, los que a su criterio tampoco fueron exagerados, pues la propia víctima fue relatando como cedieron con el transcurso del tiempo.

Nótese además que se acreditó que la víctima, como consecuencia de su estado psíquico luego del hecho se mudó a San Carlos de Bariloche a vivir con su madre y concurrió algunas sesiones de terapia con la psicóloga S., quien también declaró en el juicio, expresando que el motivo de la consulta expresado por su, paciente había sido un hecho reciente de violación.

En definitiva, debe rechazarse el agravio de la defensa, en cuanto ha pretendido tachar la sentencia por considerar que la misma era arbitraria por contener una errónea valoración de la prueba o por no considerar la versión brindada por el imputado.

Contrariamente a ello, hemos verificado que los Jueces han confrontado todos los testimonios con las versiones traídas por la

víctima y el imputado y han dado buenas razones de por qué ha prevalecido la hipótesis del Fiscal, sobre la confusa propuesta defensiva, que contiene diferencias notables entre la defensa técnica descripta por el Defensor Particular al presentar el caso al inicio del juicio y luego en su alegato final y la defensa material realizada por el imputado, al comienzo y al final del debate y que no ha encontrado sustento probatorio alguno.

Con respecto a la calificación legal, simplemente he de señalar que no hay motivo alguno para descreer a la víctima que relató que le dijo al imputado en más de una oportunidad que "no" quería tener sexo con él, pero que a pesar de eso este le sacó la ropa y la violó.

La víctima reconoció haberse quedado "helada" ante el avance del imputado que impuso su deseo sexual a pesar de la negativa expresa de B. P. N.. No es cierto lo afirmado por el defensor en cuanto a que estamos ante un caso de "consentimiento tácito".

En primer lugar el consentimiento sexual del hombre o de la mujer nunca es tácito. Siempre será expreso, ya sea mediante palabras o mediante conductas positivas que sean indicativas de ese deseo.

En el caso la víctima hizo saber su "no consentimiento" diciéndole al imputado que no quería. No es no.

No es posible inferir un cambio en el consentimiento de la parálisis que la propia víctima dijo haber tenido al momento en que el imputado avanzó sobre su cuerpo.

Lo expuesto remite, de manera clara, a la noción estereotipada de que las mujeres "no saben lo que quieren" o que "dicen no, cuando en realidad quieren decir si". En esa línea de discurso, el relato de la mujer carece de valor para corroborar la ausencia de consentimiento: resulta necesario constatar la existencia de elementos externos, signos físicos en el cuerpo del imputado, testigos que escucharon gritos pidiendo auxilio, o rasgaduras en la ropa de la mujer, que demuestren que ella ejerció resistencia física, sin importar su contextura corporal o sus reacciones particulares ante un hecho traumático.

Con relación a ello y al medio comisivo, está claro que el imputado ejerció la fuerza necesaria y suficiente para lograr desvestir a la víctima contra su voluntad y luego accedería carnalmente, sin que le sea exigible que oponga una mayor resistencia pues ello significaría imponerle conductas que podrían provocar que el imputado aumente el uso de la fuerza. Estaríamos obligando a la víctima a que para proteger su integridad sexual ponga en riesgo otros bienes jurídicos propios,

como la integridad física o la vida misma.

Para reforzar lo expuesto, me permito transcribir en esta sentencia un ejemplo que utilizo cotidianamente cuando trato de exhibir con cierta claridad y sencillez cómo funcionan los estereotipos negativos machistas. Me refiero a los consejos que la sociedad en su conjunto, e incluso los especialistas en seguridad, le proponen a las personas que puedan ser víctimas de un delito contra la propiedad de cómo deben comportarse. Lo primero que le sugieren es que no deben resistirse de ningún modo y que deben entregar los bienes que le sean requeridos, para de ese modo evitar el daño a otros bienes jurídicos. Entonces, poco debo agregar de por qué no debemos procurar que la víctima de violencia sexual se comporte como una heroína, pues es evidente que tal demanda responde a prejuicios que debemos confinar si pretendemos una sociedad verdaderamente igualitaria.

No debemos soslayar el contexto en el que se produjo el ataque. B. N. estaba en una ciudad en la que no conocía a nadie, en la casa de un amigo del imputado, que dormía en otra habitación y con otro hombre durmiendo en la cocina, todos en estado de ebriedad y que la única persona que podría haber acudido a su auxilio -su amiga J. B.- estaba en una habitación que se encontraba separada de la vivienda principal.

En consecuencia, conforme todo lo expuesto, debe confirmarse la calificación legal del hecho investigado, prevista en el art. 119 primer y tercer párrafos del Código Penal.

Distinta será la decisión que este Tribunal adoptará con relación a la pena impuesta, dos años por encima del mínimo de la escala del tipo penal por el cual C. resultó declarado penalmente responsable y condenado a la pena de ocho años de prisión.

En principio he de señalar, con relación a las circunstancias que deben considerarse con respecto a la víctima, que comparto que se trata de un caso de violencia de género, a la luz de las definiciones de la Ley Nro.

26.485, la Ley III Nro. 36 y la Convención de Belem de Pará. La propia modalidad comisiva y el contexto que rodeaba el hecho dan cuenta del grado de vulnerabilidad de la víctima.

También considero que la extensión del daño psicológico debe ser mensurado como agravante, pero sin soslayar que fue la propia B. N. y luego su terapeuta, que mencionaron que disminuyeron al poco tiempo. Ello coincide con el dictamen pericial sobre el que expusiera la Psicólogo; Forense C. D., que señaló que a los seis

meses del hecho, al recibir la declaración en Cámara Gessell ya habían remitido, sin desconocer que los Jueces también consideraron que su presencia voluntaria en el juicio reavivó aquellos sentimientos.

En cuanto a las circunstancias que se relacionan con el imputado hemos coincidido que deben ser valorados a su favor la ausencia de antecedentes penales como también la ingesta de alcohol, pues en este punto estimamos incorrecto el motivo- por el que el Tribunal de Juicio no lo consideró, pues se encuentra probado con la declaración de todos los testigos, que coincidieron en que los hombres bebieron en exceso durante la noche del recital, tanto en la "previa" que tuvieron en la casa de C., en el evento musical y a su regreso. Incluso la propia víctima recordó que C. habría tomado una pastilla, que cree que era clonazepan, cuando ya habían vuelto a la casa.

No se discute en doctrina que probada la ebriedad, la misma opera como un atenuante, pues inhibe los controles impulsivos, e importa la disminución de la capacidad del imputado de reflexionar sobre su accionar y ajustar su conducta a la norma.

Este aterrarme, además, neutraliza las condiciones personales. del imputado en cuanto a su nivel de educación y la contención que le brinda su entorno familiar y social, que fueron valoradas como agravantes, en tanto para el Tribunal importaban un mayor esfuerzo al momento de decidir apartarse del mandato normativo.

Entendemos que sopesando los agravantes y los atenuantes mensurados, debe disminuirse la pena impuesta y condenarse a

N. Fabián C., a la pena de seis años y cuatro meses de prisión efectiva.

Por último, corresponde regular los honorarios del Dr. D. S., abogado particular, por la labor ejercida en esta instancia como defensor del imputado N. D. C. en el 25% de lo regulado en el punto 3) de la Sentencia Nro. 1832-18 de primera instancia. (Arts. 5, 6 bis, 7, 9, 44, 45 y cctes. de la ley XIII-Nº4 (antes ley 2200), modificada por ley XIII-Nº 15; Art. 59, Ley V nº 90 (antes Ley 4920) y arts. 239, sstes. y cctes. del CPPCH. Así voto.

El Juez Hernán DAL VERME dijo:

Que en párrafos previos se ha hecho referencia a los lineamientos en que se centra la impugnación ordinaria cuya procedencia se analiza,

por lo que he de referirme solo a las cuestiones principales para no caer en reiteraciones innecesarias.

I) En tal inteligencia, vale señalar que el señor Defensor de confianza del imputado, Dr. D. S., pretende la absolución de su pupilo procesal, N. D. C., en el entendimiento de que los integrantes del Tribunal Colegiado a cargo del debate, han valorado erróneamente la prueba rendida en la etapa plenaria. Con ello en miras, critica el modo en que los Magistrados descartaron los dichos del imputado e hicieron prevalecer la versión de la víctima, en la que luego basaron la verificación histórica de los hechos. Así, tilda de arbitraria la sentencia al considerarla infundada, carente de sustento y que ha dejado de lado, sin explicación, elementos probatorios dirimientes para la solución del caso.

Según la hipótesis fáctica propiciada por el MPF, el hecho (cuya descripción textual se reprodujo párrafos antes) ocurrió el domingo 14 de agosto de 2016, a las 5:30 hs. en una de las habitaciones de la vivienda ubicada en la calle ROGGERO 1767 de Esquel. En tal contexto, se produjo un encuentro de índole sexual entre N. D. C. y B. N. P., el que ha merecido distinta significación entre las partes. La parte acusadora considera que en tal contexto la víctima hizo saber su negativa a mantener relaciones sexuales con C., y que a pesar de ello el nombrado, le sacó las calzas que tenía puestas por la fuerza, y la accedió carnalmente por vía vaginal. El recurrente niega que se hubiera acreditado que C. hubiera ejercido violencia sobre B. N. P. al momento de consumir el acto sexual referido, o que la nombrada se hubiera negado a ello.

El Tribunal de Juicio dictó sentencia condenatoria el día 16 de octubre de 2018, pronunciándose a favor de la teoría del caso de la fiscalía, representada por la Dra. F. R., Fiscal General interviniente. Tal como afirma la defensa, el pronunciamiento condenatorio giró en torno a la declaración prestada por la víctima en Cámara Gesell, argumentando que la versión brindada por la joven era suficiente para acceder al grado de certeza necesario para dar por probados sus dichos, los que, por otra parte, dan cuenta de hechos que configuran el delito por el que fuera primero acusado, y luego condenado C.

Los Magistrados, luego de definir el caso como "difícil", dada su naturaleza y el contexto en que se produjo, afirmaron que el relato de la víctima presentó coherencia interna y externa, y detallaron aquellos

elementos probatorios que valoraron para arribar a tal grado de convencimiento, recreando un cuadro indiciario que los llevó, como se viene refiriendo, a dar por acreditada la teoría del caso de la acusadora pública. Luego, los Jueces del Debate individualizaron las quejas esgrimidas por la defensa al caso del MPF, como así también los dichos injurados del imputado, y luego de darle respuesta a las primeras y valorar las manifestaciones del segundo, las descartaron fundamente, concluyendo que no debilitaban la tesis acusatoria.

La impugnación, como se dijo párrafos antes, aborda principalmente la valoración que los Magistrados a cargo del debate han efectuado de la declaración prestada por la víctima como elemento suficiente para arribar al grado de

convicción necesario para imponer la sentencia condenatoria. Considera así el señor defensor, que dicha sentencia debe ser revocada, y C. absuelto.

De lo que se trae hasta aquí, como así también del análisis del remedio procesal que motiva la intervención de ésta Cámara, emerge que el impugnante ha puesto en crisis la sentencia como acto jurisdiccional válido, y luego cuestionó la suficiencia del cuadro probatorio ponderado para reconstruir históricamente los hechos ventilados en el juicio oral y público.

Respecto del vicio de arbitrariedad de sentencia denunciado por el Dr. S., habré de limitarme a señalar que discrepo con la defensa en virtud de que los Jueces han brindado suficientes explicaciones respecto de su decisión, y sobre el modo en que arribaron a sus conclusiones condenatorias. El responde fiscal corre también en este sentido, exponiendo argumentos que comparto.

Así, el Tribunal Colegiado ha escrutado el difícil cuadro probatorio que se le presentó, y valorándolo arribó al pronunciamiento recurrido sin caer en el vicio de la falta de fundamentación. Contrariamente a lo sostenido por el quejoso, los Magistrados han dado tratamiento a todas las cuestiones que se le plantearon, y, basándose en la prueba rendida, optaron por una de las pretensiones puestas a su consideración, dando sobradas razones para ello, al tiempo que expusieron, con toda claridad, sus respectivas líneas argumentales a la luz del sistema valorativo normado en el art. 25 del ceremonial.

No abastece el carácter de arbitrio de un pronunciamiento la

circunstancia de que alguna prueba quede al margen del análisis valorativo realizado por el Juez, o que se le dé un alcance distinto al pretendido. Tal como señala la C.S.J.N. los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (Fallos: 274:113; 280:320; 144:611, entre otros).

Que las pruebas puedan ser valoradas de otro modo, es harina de otro costal.

Ha sido pacífica la doctrina seguida por el Tribunal Címero de la Provincia, al distinguir el pronunciamiento arbitrario, de aquel que da cuenta de una valoración distinta de la prueba colectada durante el proceso. Así, el STJCH ha considerado que *"Arbitraria es la sentencia que no da razones o cuyas razones trasiegan de modo intolerable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología; y que un adjetivo tal implica reconocer (o denunciar para el caso de la que viene en casación) que el acto jurisdiccional de que se trata es el producto del arbitrio o capricho de los jueces antes que una derivación razonada del derecho vigente atendida a las constancias de la causa. El mote de arbitrario no lo merece una manifestación jurisdiccional por el sólo hecho de que la conclusión a que se arriba no se funda en todos los elementos de convicción que se han considerado; sólo lo sería si encuentra su base en prueba inexistente o falseada en su realidad o significado, o si carece de racionalidad. El sentido y grado de convicción que refleja la motivación de la sentencia debe ser cotejado con la racionalidad y aptitud que tiene la prueba enunciada para generar tal convencimiento, más allá de que sus conclusiones puedan escapar al control porque dependen de la inmediatez propia del debate y se encuentran expresamente vedadas a esta instancia por la limitación que, por esencia, reconoce la teoría sentada en "Casal". También he marcado con insistencia que la actividad de apreciación de la evidencia legalmente incorporada al debate es un proceso de construcción en el que nada puede desdeñarse por*

que sí, ni analizarse fragmentadamente; la sana crítica -como método- importa precisamente eso: la crítica sana (libre de prejuicios) del material que se produce bajo las reglas de la psicología, la experiencia y la lógica, de suerte tal que las consecuencias sigan a sus causas desde la perspectiva de un observador imparcial.

Implica, precisamente, apego a las reglas enunciadas por que resultan su contenido en la medida en que el Código Procesal Penal (a tono con sus pares del sistema mixto) no impone normas generales para la acreditación de algunos hechos delictuosos ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir todo medio legalmente incorporado que estime útil al esclarecimiento de la verdad, para tamizarla conforme aquellas. ("ROBLE, José Luis s/ Homicidio Culposo y Lesiones Culposas en concurso ideal-5 hechos" (Expediente N° 21.115 - F° 36 - T° II - Letra "R" - Año 2007)).

Sin perjuicio de ello, el análisis que impone la impugnación ordinaria, por su naturaleza, excede el simple control de la arbitrariedad en la valoración de la prueba producida, de allí, que a pesar de no presentarse dicho vicio de fundamentación, debe determinarse si, en virtud de los agravios expuestos, se ha asegurado un juicio justo al imputado, y si la prueba rendida es suficiente para arribar al pronunciamiento condenatorio cuestionado.

Descartada la arbitrariedad, y ya en tren de responder al primer motivo de agravio que da sustento a la impugnación, resulta ineludible analizar el pronunciamiento condenatorio cuestionado. En la propia lógica del recurrente se establece que los Jueces del debate tuvieron por probados los dichos de la víctima, por lo que debe escrutarse el modo en que los Magistrados arribaron a tal conclusión.

De la lectura de la sentencia emerge que la metodología seguida por los integrantes del Tribunal Colegiado a cargo del Debate se centró, con sus diversos matices, en analizar las declaraciones prestadas por B. P. N., primero ante el propio órgano juzgador, y luego la producida en Cámara Gesell; para dilucidar después si esta presentó coherencia interna y externa. Dedicaron varios párrafos a transcribir tramos de la declaración prestada por la víctima para luego abordar sus manifestaciones con el objeto de contrastarlas con el resto de la prueba producida. Luego de ello, ponderaron aquellos elementos de prueba que podían

contradecir dicha hipótesis fáctica, y concluyeron que no hacían mella en la teoría del caso del MPF.

La metodología escogida por el a quo no hace más que seguir los lineamientos trazados en éste tipo de casos por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia. En reiteradas oportunidades el Alto Tribunal ha considerado que en casos difíciles el abordaje analítico efectuado por el Tribunal de juicio resulta acertado.

He sostenido en anteriores pronunciamientos que los abusos sexuales, por las circunstancias en que normalmente ocurren, responden sin duda al mote de casos difíciles, ya que por lo general se producen en ámbitos privados, y raramente son denunciados en forma inmediata, lo que dificulta la obtención de pruebas materiales tendientes a establecer la materialidad ilícita de los delitos involucrados.

Hemos escuchado la declaración testimonial prestada en Cámara Gesell por la víctima, y hemos comprobado que sus dichos se compadecen con la base fáctica que sirvió de objeto procesal a la acusación pública, la que luego fue receptada por los señores Jueces del plenario al abocarse a la reconstrucción histórica de los acontecimientos imputados.

Teniendo en miras este relato, y volviendo a la metodología seguida por el Tribunal Colegiado para valorar la prueba producida en el debate, devienepertinente recordar cuáles han sido los estándares seguidos por el Superior Tribunal de Justicia Provincial para analizar la prueba testimonial producida por víctimas de abuso sexual en casos similares. Ha sostenido en reiterados fallos que *"Ni el testigo único ni el incorrectamente denominado "testigo de oídas" son inaceptables en tanto fuentes de prueba, en un* ¹ *NIC N° 3312 "González Ricardo s- Abuso sexual" del 11/4/2016, NIC N° 3925 "Reim Jorge Santiago s/ Abuso sexual" del 9/11/2017, NIC N° 1567 del registro de la Circunscripción Judicial de Sarmiento seguida a "Ruiz Diaz S. s- Abuso Sexual" del 3-9-2018, NIC N° 3757 "González Fortunato s- Abuso sexual agravado" del 1°/3/2018 y NIC N° 4218 "Loncón Pascual s/Abuso sexual" del 9/10/2018.*

contexto determinado, aún cuando fueren de cargo... Mucho menos el relato de una menor víctima de un delito sexual, o las opiniones técnicas a partir de las cuales se forma convicción, sobre lo que reflexionaré en las líneas que vendrán. En este sentido traigo a colación a M. T. quien en su "Simplemente la verdad" alude a la construcción del relato de los jueces y su confirmación y enseña: "...

el grado de confirmación de un enunciado resulta de inferencias lógicas que toman en cuenta la cantidad y calidad de las pruebas disponibles respecto de un determinado enunciado, su grado de fiabilidad y su coherencia. Se trata de un análisis racional que se funda en argumentos y contra argumentos en valoraciones y comparaciones, al final del cual se determina cuál es el grado de fundamentación racional que corresponde a ese enunciado..." ' (Autor y obra, Ed. Marcial Pons, 2010, página 248) . Y sigo con él en la nota al pie de aquella página cuando -el italiano- afirma: "... Vale al respecto la regla epistemológica según la cual la combinación de varios elementos de prueba tiene mayor valor que la confirmación que cada elemento de prueba singular puede atribuir a la conclusión, de modo que la combinación de diversos elementos de prueba, cada uno de los cuales atribuya a la conclusión un grado de confirmación débil, puede sin embargo, producir un grado de confirmación conjunto bastante fuerte. Esta posibilidad depende de varios factores, como la intensidad con que cada elemento de prueba individual confirma la conclusión, la fiabilidad de cada elemento de prueba considerado en sí mismo y la cantidad de elementos de prueba disponibles..." (Ver nota 139 en la misma obra y página)... Desde el ángulo visto puede derivarse que es facultad de los Magistrados el seleccionar el caudal probatorio que es producido en la etapa de juicio, poniéndolo en valor mediante la técnica de la sana crítica o la' libre convicción que, como herramienta, cimienta la construcción del discurso de justificación que se vierte. Sobre algunas pruebas en particular, los testimonios especialmente, tengo dicho que el juicio sobre la convicción acerca de la virtud de un testigo para emitir un predicado no es una cuestión de fe, entendida ésta como la creencia en algo por la autoridad o la fama de quien lo emite (quinta acepción de la Real Academia del idioma). Todo testigo ha de ser examinado en sí y en relación con las demás evidencias que nutren el debate, otra manera de dar contenido a las categorías "coherencia interna" o "externa" de un relato que orbitan alrededor del examen. Con menos pulcritud y sapiencia, la noción de T.. Cuando el relato del testigo se expone en un discurso que es expresión de una vivencia posible, carece de alteraciones, no es contradictorio en si mismo, es nítido y persistente, cuando exterioriza acerca de percepciones ostensibles en un contexto temporo espacial concreto, hay coherencia interna. Cuando se corresponde con evidencia palpable, cuando se vincula con

circunstancias de la causa que han sido traídas por otra vía, cuando encastra perfectamente con el todo, como una pieza que completa el damero, allí hay coherencia externa. Cuando se produce ese enlace la validez es indiscutible... Por fin no menos correcta es la aseveración tantas veces formulada de que la certeza se construye sobre la base de 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 una última anfibología que indefectiblemente se plantea y que debe revisarse para asegurar que la lógica aplicada es la prevaleciente..." (autos caratulados "**I., M. E. s/ denuncia abuso sexual**" (Expediente N° 22.215 - Folio 24 - Letra "I" - Año 2011).

En esta misma sintonía, y desde un plano normativo, resulta útil determinar además si en el caso medió violencia de género. Para ello debe, necesariamente hacerse una primera aproximación a la definición de violencia de género. Con tal norte, considero ineludible citar lo prescripto en el art. 4° de la Ley III N° 36 por la que la Provincia del Chubut adhiere a la ley 26.485/ la que, a su vez, reglamenta la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, "Convención de Belem do Para".

La norma establece: "*Definición. 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, psicológico, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal...*". Y, el artículo 5°, por su parte, extiende la definición estableciendo qué tipos de violencia puede ejercerse contra una mujer, en lo que aquí interesa, Sexual *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, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, cccsc, abuso sexual y trata de mujeres*

La transcripción que antecede tiene por objeto cotejar si los hechos que dan sustento a la condena pueden, por sus características y tipo, ser consideradas como violencia contra

la mujer.

De acuerdo a los parámetros normativos enunciados, y tomando los hechos que el Tribunal de origen estimó acreditados a partir de las pruebas rendidas en el debate; no caben dudas que los mismos, en abstracto, constituyen violencia de género, de tipo sexual. Ello así, por cuanto los hechos dan cuenta de que la víctima fue objeto de violencia sexual, ya que el encartado desplegó -al menos desde el plano hipotético- una conducta que, además de resultar delictiva, implicó un menoscabo del derecho de la N. para decidir libremente su vida sexual, mediante el uso de la fuerza. De otro lado, el uso de la fuerza, proveniente de un hombre para doblegar la voluntad de la mujer, resulta dócilmente subsumible a la previsión legal, en tanto la situación en que los hechos se produjeron se basa en una relación desigual de poder:, en este caso, la fuerza física. La norma no exige, cronicidad en la relación desigual de poder, por lo que la persistencia en el tiempo del contexto de violencia de género impacta en su gravedad, pero no necesariamente en su configuración. Estimo que aquella postura doctrinaria que profesa lo contrario, confunde la prueba del contexto de la violencia de género con los requerimientos de la Ley III N° 36 para verificar su configuración en el caso. Es que obviamente los hechos en los que la cuestión se debate, suelen ser ambiguos a los fines de concluir si su génesis está en la ideología machista, por lo que un contexto que perdura en el tiempo ofrece mayores referencias para conectar el suceso con la norma en análisis, pero si los hechos son suficientemente elocuentes, la cronicidad no es necesaria. En el caso fue un hecho único, pero sus características no dejan dudas.

Dicho esto, y siendo que los hechos, además de constituir un delito, importan, como se señaló, una conducta constitutiva de violencia de género; resulta obligatoria la pauta establecida por el art. 16 inc. "i" de la Ley III N° 36, en tanto establece, 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.*"

En la misma línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación

consideró, haciendo suyos los fundamentos de la Procuración Nacional, que la inobservancia de la aplicación de lo normado por el art. 16 inc. "i" de la Ley 26.485 implica un agravio federal suficiente a los efectos de habilitar la instancia extraordinaria aun cuando el recurrente -en el caso el MPF- impugne la sentencia absolutoria fuera de las hipótesis de legitimación activa previstas por el art. 458 del Código Procesal Penal de la Nación.

"Encuentro razón en el planteo del recurrente pues, al impugnar la sentencia absolutoria, la representante del Ministerio Público Fiscal cuestionó la inteligencia que la juez correccional dio al artículo 16, inciso i, de la ley 26.485 -reglamentaria de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, así como la Convención sobre los Derechos de

En definitiva, las dos líneas argumentales, es decir la jurisprudencial y la normativa, llevan a lo mismo, en estos casos los dichos de la víctima constituyen la principal fuente probatoria, ya que por su naturaleza, estos ilícitos se producen normalmente en un ámbito alejado de testigos. Por ello, de su correcta valoración, puede emerger la verificación de los hechos ventilados en el debate con el grado de certeza que exige un pronunciamiento condenatorio.

Tal ha sido la línea analítica seguida por los miembros del Tribunal juzgador al valorar la prueba que percibió durante el juicio oral.

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

Teniendo en cuenta la detallada fundamentación brindada por los Jueces del juicio al analizar los dichos de la víctima, intentaré centrar el análisis directamente en los puntos seleccionados por la defensa para poner en crisis tales argumentos.

Como punto de partida para dirimir la cuestión traída, debe resaltarse que la teoría del caso de la defensa no coincide en lo sustancial con la versión de los hechos efectuada por el imputado. El señor Defensor hace hincapié en que se trató de una relación sexual consentida entre C.

los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (artículo 3°) y cuyas disposiciones son de orden público (artículo 1°) y la decisión fue contraria a la pretensión que fundó en él... Efectivamente, en mi entender, de acuerdo con esta interpretación, cuando en un caso de violencia contra la mujer la parte acusadora impugna la sentencia de absolución alegando, no un mero error en la valoración de la prueba, sino el vicio

de arbitrariedad, no es posible desoír el planteo como lo ha hecho el a quo - mediante la sola aplicación de los límites formales del artículo 458 del Código de Procesal Penal de la Nación, sin evaluar el mérito de la petición. En este sentido, creo oportuno señalar que, según lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una parte importante de la obligación internacional asumida para la eliminación de prácticas sociales discriminatorias, como las que se expresan en la violencia de género, el asegurar que los procedimientos en los que se ventilan ataques discriminatorios sean conducidos de modo que no se socave la confianza de los miembros del grupo discriminado en la capacidad y disposición de las autoridades de protegerlos de la amenaza de violencia discriminatoria (Corte IDH, "Caso González y otras [Campo Algodonero] vs. México"... (Dictamen del Dr. Eduardo Ezequiel Casal, autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Ortega, D. Héctor s/ Desobediencia y Lesiones, causa N° 1011/2013, RC J 6590/15).

y N., mientras que el encartado hace referencia a que no recuerda lo ocurrido con posterioridad a que ingresaran juntos a la habitación que I. C. les brindó para pernoctar.

Lo cierto, es que no se encuentra controvertido entre las partes que el día domingo 14 de agosto de 2016, a las 7 hs. aproximadamente, el imputado mantuvo relaciones sexuales con la víctima de autos en el domicilio de I. C., sito en la calle Roggero 1767 de Esquel. Tampoco se puso en crisis que B. P. N. había llegado a Esquel con J. B., procedentes de la Localidad de El Bolsón, el día anterior en horas de la tarde, para asistir junto a N. C. (conocido de B.) y sus amigos a un recital de música Heavy metal. Como precepto fáctico, tampoco se puso en duda que los hechos ocurrieron cuando el imputado, la víctima, J. B., S. M., D. M., y el dueño del domicilio en el que todos se quedarían a dormir, I. C.; regresaron del recital antes mencionado. Así, quedó probado que C. durmió en una habitación, M. en el comedor, M. y B. en una habitación emplazada en el mismo predio pero independiente de la casa principal, y C. y N. lo hicieron en la habitación de la hija de C., quién no estaba presente ese día. En la misma línea corre la circunstancia de que todos habían ingerido bebidas alcohólicas en el transcurso de la noche.

Respecto del punto controvertido, es decir si la víctima prestó su consentimiento para mantener relaciones sexuales y si medió violencia por parte del imputado para concretar el acceso carnal que se le atribuye, vale individualizar el pasaje de la deposición de N. en el que se refiere a la cuestión. Puntualmente dice: *"Yo dormí en la de la hija de L., porque justo esa noche no estaba. Yo en realidad iba a dormir con J. en esa habitación, pero bueno, J.... se quedó hablando con D. y yo me fui a dormir. Bueno, me acosté en la cama, lista para dormir, porque estaba muy cansada y en eso siento (6:40) que entra N., viste? Y le digo,*

qué onda? Qué haces acá? No, que el flaco este se quedó re dormido ahí 'en la cama... le digo, bueno, qué quieres que haga? No, que me voy a acostar con vos, que sé yo... le digo, me parece que no da, le digo, porque no te conozco, se me tiró en la cama igual y me empezó a manosear. Le dije, pará, no te vayas de mambo, se lo repetí tres veces, pará, no, te estás yendo de mambo, no quiero, no quiero, y en ese momento él, eh, me bajó las calzas y me violó. Me penetró. Después de eso, yo no recuerdo más nada, no recuerdo qué pasó, no sé si me desmayé, o qué pasó, pero no me acuerdo absolutamente más nada." En otro pasaje de su declaración juramentada, agrega "yo sinceramente no me defendí en ese momento porque no pude, me quedé totalmente helada, no sabía porque me estaba pasando eso, si yo no lo había insinuado, nada. Es más, él durante el recital, y después en la casa me decía sí 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 del mismo hecho, el imputado dijo durante el debate: "... En ese momento J. y D. nos dijeron quesí, que nos vayamos, y ahí fue donde B. me tomó de la mano, salimos juntos de la habitación de, de D., y nos fuimos a la otra habitación. Antes de entrar a la otra habitación, ya para esto el muchacho S., que había tomado las fotos anteriores, ya se había quedado dormido en la mesa, así que antes de entrar lo tire, le tiré un colchón que había ahí al lado de la cama. De la mesa, digo. Al lado de la mesa había un colchón para los huéspedes, entonces lo tiré ahí, lo pasé a tirar ahí para que no se duerma doblado en la mesa, y entramos a la habitación con B.. Después de entrar a la habitación no recuerdo bien qué sucedió porque ya, este, el estado de ebriedad que tenía era bastante alto, este... me acosté con la "muchacha" y después no tengo idea de lo, que más habrá, habrá pasado. Yo sé que estuve con ella, nada más. Al día siguiente me despierto, le digo buen día, prendo la luz, salimos, yo salí primero, ella se quedó acostada..." En

otro tramo de la declaración del imputado en el inicio del *Página 32* de 67 debate, y preguntado para que diga que fue lo que ocurrió puntualmente dentro de la habitación, que haga un esfuerzo, el imputado dice: "no.., haría un esfuerzo, ese esfuerzo lo vengo haciendo desde ese día que me,

que me tiraron la causa, traté empezar a recordar todo lo que había pasado en ese momento, y no... sólo sé que ingresamos a la habitación juntos, nos acostamos, yo fui a apagar la luz y nos quedamos ahí..."

De confrontar ambas declaraciones no surge una verdadera contradicción entre lo dicho por la víctima y lo expuesto por el imputado. Éste admite las circunstancias de tiempo y lugar, pero no recuerda las de modo.

No hay contradicción.

El defensor, sin apoyatura alguna en la versión exculpatoria ensayada por su asistido, estructura su teoría del caso, afirmando que en la relación sexual, que se produjo en ese momento, medió consentimiento por parte de la víctima.

La sentencia recurrida se basó en este plano argumental. Recién durante la sustanciación de la impugnación la declaración de C. se avino a la teoría jurídica del Dr. S..

En el marco de la audiencia celebrada por ante ésta Cámara en los términos del art. 385 del C.P.P., el imputado modificó su versión de los hechos y dijo: *"no, simplemente que yo estoy seguro de lo que hice, soy una persona totalmente dócil, soy accesible en todo sentido, no soy violento, jamás lo fui, y... ese momento que pasamos juntos, no sé qué le habrá pasado después a ella, pero todo se dio con su consentimiento. Y si no nos cuidamos en ese momento, eh, fue por una cuestión de que, suena medio vulgar, por eso no lo dije antes, que ella me dijo que acabe afuera cuando termine el acto, y eso no lo había dicho antes porque considero que es muy vulgar, pero yo quiero mi libertad, yo no soy culpable, y es por eso que eh, en esta instancia lo digo. Muchas gracias."*

Lo cierto, es que, a pesar de ello, los juzgadores respondieron tanto al imputado como al señor defensor.

A ésta altura estimo conveniente repasar en que se funda la credibilidad de los dichos de la víctima.

La coherencia interna del relato de la víctima se sostiene primeramente en la circunstancia de que nunca varió su versión sobre el modo en que ocurrieron los hechos. Tanto al formular la denuncia, como al llevarse a cabo la cámara Gesell, como así también durante el debate, N. P. siempre dijo lo mismo a pesar del tiempo transcurrido entre dichos actos procesales.

Es más, conforme se desprende de los distintos testimonios colectados durante el juicio oral, ha quedado claro que la víctima ya había dado una versión de lo ocurrido a B., al día siguiente del hecho, que corría en la misma línea que lo expuesto en la denuncia y sus ulteriores deposiciones (esta línea argumental se retomará en párrafos posteriores pero se corrobora principalmente con el testimonio de B.).

Por su parte, el imputado sostuvo firmemente durante el debate que no recordaba. concretamente lo ocurrido en su encuentro con N. dentro de la habitación, pero luego, en esta instancia, con la misma actitud asertiva, afirmó lo contrario, que el encuentro sexual se produjo con el consentimiento de la víctima, e intentó justificar la presunta falsa denuncia en la circunstancia de que *"ella me dijo que acabe afuera cuando termine el acto"*, lo que habría sido incumplido por C..

El ítem que aquí se analiza, vinculado a la coherencia interna de los relatos, valorados según su variación a lo largo del proceso -comparables recién en esta instancia ya que fue aquí cuando se produjo la variación, lo que no fue apreciado por el a quo-; indudablemente permite inclinarse a favor de la credibilidad de la víctima quién mantuvo siempre la misma narración sobre lo ocurrido. Debe agregarse, que si bien en sus alegaciones el Dr. S. mencionó declaraciones previas del imputado durante la EP, no las incorporó durante el debate oral. No las ofreció durante el plenario para su reproducción, ni las incorporó a través de las regulaciones específicas previstas por el art. 325 última parte del C.P.P., por lo que ésta Cámara carece de atribuciones para acudir a dicha fuente probatoria.

El de la víctima es un relato persistente en el tiempo, el de C., no.

Volviendo al análisis que se traía, respecto del testimonio de la víctima, considero que también abona su coherencia interna la inexistencia de motivos por parte de N. para mentir sobre los hechos que la tuvieron por víctima. Para ello, descarto de inicio un rencor o encono previo a los hechos, ya que la nombrada no conocía a C.. Tampoco apareció ningún suceso ocurrido entre el día en que N. llegó a Esquel y la fecha en que radicara la denuncia que originara estos obrados (entre el 14 y el 29 de agosto de 2016) que pudiera constituir un motivo para

que la nombrada quisiera perjudicar al imputado. La nombrada vino a Esquel por sus medios a ver un recital, conoció un grupo de amigos de esta Ciudad con los que fue al evento y sin que ocurra nada significativo, decidió denunciar a uno de ellos en orden al delito de violación.

Complementariamente con ello, se desprende de la declaración prestada por la Lie. C. D. -a cargo de la pericia realizada respecto del testimonio en Cámara Gesell de N.- que al llevarse a cabo la entrevista, como así también al administrarse los test psicológicos de estilo, no se advirtió una tendencia por parte de la víctima a exagerar los síntomas que presentaba como consecuencia de los hechos. Tampoco se verificó alguna patología o trastorno de la personalidad en N. que permita explicar una falsa imputación carente de motivos. De hecho, evaluó la experta que N. hacía referencias a un uso desprejuiciado de su sexualidad, con lo cual resultaba difícil suponer que luego de consentir un encuentro sexual, cambiara posteriormente su actitud y, sin motivo alguno, decidiera formular cargos de tanta gravedad, falsamente.

Por otra parte, la circunstancia puesta de relieve por el acusado al declarar durante el trámite de impugnación, con la que sugiere que la víctima pudo haberlo denunciado enojada porque incumplió con lo acordado con N., en cuanto a practicar el "coitus interruptus", no aparece, de acuerdo a las características de la víctima, como una razón suficiente para presumir que ésta formuló una falsa alegación. Pero además, este supuesto hecho no explica las secuelas por estrés postraumático relevadas en N. por las Lies. D., P. B. y L. S.

En definitiva, no se acreditó ningún motivo que razonablemente explique una falsa imputación por parte de la víctima.

También contribuye a la coherencia interna del relato, la reacción posterior de la joven tras los hechos.

En este sentido, quedó acreditado testimonialmente que luego de los hechos se produjo un episodio, probablemente el lunes 15 de agosto de 2016 (feriado) durante la cena, que da cuenta de una reacción por parte de la víctima compatible con los hechos denunciados.

Según se pudo recrear a partir de los dichos de la víctima, el imputado, B., M., y C., cuando la nombrada J. B. y D. M. llegan a la casa de C., este les dice que B. no quería cenar, que estaba llorando.

J. habla con ella y al terminar la conversación habla, fuera de la casa, con C.. Luego de esa conversación el imputado se retira del lugar. Tan es así, que tanto M. como C. recuerdan que B. atribuyó su estado de ánimo a un accidente que le ocurrió a un amigo suyo (obvia excusa para no dar explicaciones sobre lo verdaderamente ocurrido).

Ahora bien, tanto B. como N. señalan que en ese momento la- víctima le contó a su amiga lo que había padecido en la madrugada del domingo. Al enterarse, J. B. habla con C., le recrimina lo ocurrido, y le pide que se retire del lugar. Efectivamente este se va de la casa, pero lo que es más importante, el propio C. reconoce que la conversación existió, y que B. le preguntó qué había pasado con B.. Aunque C. intentó relativizar el contenido admonitorio de su conversación con J. B., lo objetivo es que luego se fue de la casa. Es más, al declarar B. durante el debate mencionó que junto a la denuncia aportó una captura de pantalla a la Fiscalía que se correspondía con el estado de C. en su cuenta de facebook. En oportunidad de incorporarse el contenido de la Evidencia B, N. reconoció esa documentación, fechada el 15 de agosto de 2016, a las 22:39 hs., en la que el nombrado se autodenomina "lacra" por lo que hizo.

Todo concuerda, y da cuenta de un estado de ánimo por parte de la víctima que resulta esperable como una reacción posible frente a los hechos imputados.

Además, N. refirió que luego de volver a El Bolsón tenía vergüenza y miedo de denunciar, que habló con un amigo sobre lo que le había pasado. Durante ese período mencionó que le costó contarle a sus padres lo ocurrido por miedo y vergüenza, pero que su madre, al notarla irritable le preguntó qué le pasaba. Fue así que le terminó contando el hecho, para trasladarse al día siguiente a la casa de su progenitora en Bariloche. Allí fue al hospital en donde se hizo los test de embarazo y para prevenir el HIV. También comenzó un tratamiento psicológico. Describió que por más de tres meses permaneció en su domicilio por miedo a salir, y que dormía todo el día, ya que cuando dormía era el único momento que no pensaba en el hecho. Dice asimismo que no podía relacionarse con otras personas por temor a que le pasara nuevamente lo mismo, se sobresaltaba e irritaba con facilidad. Ello es corroborado por la psicóloga tratante, la Lic. S., quién registró las conductas de N. como indicativas de una situación de fuerte estrés emocional, haciendo referencias concretas a importantes caudales de angustia e

irritación. Advirtió también que tenía dificultades para afrontar sus tareas diarias e imposibilidad de concentrarse para estudiar.

La Lie. B. también relevó un cuadro de angustia al momento en que desde el SAVD se abordó la situación victimológica de N.. Ya en aquel momento, se registró que la víctima se mudó de El Bolsón a Bariloche para estar con su madre, con quién se sentía más segura. También se consigna que la nombrada había recurrido a un espacio terapéutico.

Las conductas adoptadas por N., según ella misma pudo recrear en la Cámara Gesell (fobias como el miedo a salir, conductas compulsivas, como bañarse recurrentemente, angustia, y enojo asociado a la culpa derivada de no haber ofrecido una mayor resistencia ante el acometimiento padecido) fueron interpretadas por la Lie. D. como un signo de haber padecido una situación traumática, aunque entre sus conclusiones relevó el estrés post traumático, como un signo, había cedido para el momento de la pericia.

Es improbable que la víctima simule primero signos de una reexperimentación traumática, y meses después, los referencie, pero sin presentar síntomas del trastorno, que por lógica, ya había cedido. Ello supondría un nivel de conocimiento sobre estos aspectos técnicos de la victimología en casos como el traído, que está fuera del alcance de quienes son ajenos a esta disciplina.

Todo ello permite tener por probado que la reacción de la víctima luego del hecho, se corresponde con la que una persona puede adoptar ante un ilícito como el narrado, lo que, nuevamente, otorga plena credibilidad al relato.

En el voto preopinante, el Zacchino hace hincapié en lo percibido durante el juicio respecto de la actitud de la víctima en la sala. Reflejó el Magistrado las reacciones de N. durante su deposición, pero también mientras se proyectaba la Cámara Gesell. Registró los momentos en que asentía o los que le causaban más dolor, y los relacionó con los sucesos. Esta percepción, debidamente fundada, propia de la inmediatez del debate, no puede ser revisada en esta instancia, por lo que debe computarse como un indicio más que abona la coherencia interna del relato vertido por N. en pos de su credibilidad. Sin perjuicio de ello, pude advertir, al escuchar los registros de audio, que cuando la víctima hablaba de los efectos que los hechos le implicaron en su vida cotidiana, se producían

los mayores quiebres emocionales. Esto resulta compatible con una de las características del hecho ya relevado por la Lic. D., es decir, la culpa por no haber opuesto una resistencia física mayor ante la agresión sexual.

Los otros miembros del Tribunal tuvieron la misma percepción sobre dicho testimonio.

Los elementos detallados, es decir, la falta de motivación para mentir, las primeras reacciones psicofísicas de la víctima y las circunstancias en que contó lo ocurrido, permiten afirmar que la narración ha sido espontánea.

En relación a este indicio, que también abona la coherencia interna del relato, debe agregarse que el contexto en que ocurrió el hecho produjo en la víctima el efecto esperado, sorpresa, parálisis, incredulidad, o como dijo la propia N.: "... no te pudiste defender porque en ese momento me quedé inmobilizada..." y "eo me defendí en ese momento porque no pude, me quedé totalmente helada, no sabía porque me estaba pasando eso, si yo no lo había insinuado, nada...".

Tampoco hay fracturas en lo narrado. Lo expuesto aparece como un relato creíble, enmarcado en un contexto temporospatial determinado. Cuando hace referencias a sus sentimientos los explica de modo razonable. Como referí anteriormente, el relato presenta coherencia interna.

La coherencia externa del testimonio es también verificada por el Tribunal de Juicio.

El relato de N. respecto de las circunstancias de tiempo y lugar no han sido motivo de contradicho, pero al margen de ello, dichas circunstancias se corroboran con los testimonios del propio C., C., M., M. y B..

Lo dicho por la víctima en cuanto a la existencia de un contacto de índole sexual entre ella y el acusado, también se corrobora a través de la pericia de ADN incorporada al debate

por su lectura. Puntualmente, el hallazgo de material genético compatible con el perfil de C. en la bombacha que la víctima llevaba puesta el día del hecho.

Estas dos circunstancias no fueron controvertidas durante el debate, pero objetivamente corroboran las versiones testimoniales vertidas por la víctima.

Respecto de la existencia de un acometimiento sexual no consentido, referido por la víctima, se aprecia como elemento corroborante independiente, la pericia llevada a cabo por la Lie. D.. La experta, luego de llevar a cabo las entrevistas de rigor con N. y su madre, como así también tras realizar los test psicológicos de estilo, expuso que el relato, teniendo en cuenta la edad de la víctima, se advierte preciso en la exposición, en especial respecto de los sucesos previos y posteriores al hecho. No pudo realizar precisiones respecto de detalles propios del momento de la ofensa, es decir, qué defensas físicas pudo ofrecer en el momento del hecho imputado. Si pudo señalar que formuló expresiones verbales que daban cuenta de su negativa a mantener relaciones sexuales con el imputado. De ello se extrae la dificultad de evaluar el elemento subjetivo propio de la actitud adoptada por B. respecto de su negativa a mantener relaciones sexuales con C.

Sigue su análisis señalando que a B. la entrevistó seis meses después del hecho, y aun así, se podía seguir percibiendo, como efecto subjetivo concomitante a los hechos, sensación de asco y enojo, aunque la angustia había disminuido en comparación al momento en que se hizo la Cámara Gesell. Estas reacciones, en particular la sensación de asco referida insistentemente por B., aparece como un elemento relevante desde el plano subjetivo, porque remite a un suceso no elegido por la nombrada y que no era una persona de su atracción, de modo concordante con su relato. La propia víctima hace referencias a conductas compulsivas, como bañarse tres veces por día que refleja un sentimiento de sentirse "sucio por dentro". También resalta como relevante el enojo, ya que sugiere que se culpa por no haber tenido una reacción física de oposición al hecho que la tuvo por damnificada (expectativa socio cultural) . En el test de la persona bajo la lluvia, estos aspectos aparecen nuevamente, ya que al representarse se dibuja sin manos y desprotegida, lo que se vincula con la circunstancia de haberse quedado paralizada, sin poder defenderse, frente al acometimiento del que fue objeto.

Frente a preguntas formuladas por el defensor sobre el "olvido" referenciado por la víctima sobre lo ocurrido, respecto del momento

posterior al acceso carnal, la Lic. D. señala que cada persona reacciona diferente frente a situaciones traumáticas, en particular, lo que expresa B. fue que quedó paralizada, que no pudo defenderse. También indicó que lo percibido como traumático por N., no fue solo el hecho, sino los tres días que permaneció en Esquel, en un lugar que no conocía, con personas que le eran extrañas, y atravesada por sentimientos de miedo y vergüenza para contar lo ocurrido. Luego de irse de esta Ciudad, comenzó a expresar los síntomas ya descriptos.

Luego del hecho se advierten indicadores de estrés post traumático agudos, que se expresaron en miedos a salir, ansiedad paranoide, fobias que le impedían juntarse con otras personas, evitación tendiente a no re experimentar la situación traumática -aumentó el consumo de alcohol la semana posterior al hecho, dormía mucho para no recordar y se mudó a Bariloche-, desmejora física -no comía, estaba muy delgada- y sensación de asco. Ella comienza una terapia psicológica, y como es de esperar, estos indicadores de estrés post traumáticos disminuyeron. Lo esperable es que en tres meses éstos indicadores se atenúen. En otros test, el inventario de síntomas y en el MMPI, ya se podía advertir que al momento de la pericia -6 meses después- los indicadores de estrés post traumático habían remitido. Estas técnicas, daban cuenta que B. no intentaba exagerar sus síntomas.

En el test de Rorschach se visualizaban rasgos de personalidad narcisista y ansiedad paranoide que si bien eran premórbidos, pudieron aumentarse como consecuencia de los hechos.

También evaluó la perito el idioma gestual y emocional que advirtió en B. durante su relato, el que guarda relación concomitante con su narración. Explica sobre ello, que al fallar las estructuras defensivas -evitación y disociación- el relato la lleva a re experimentar la angustia vivida durante el hecho, ello compatible con el cuadro de estrés post traumático.

El asco y la vergüenza que sentía -como elemento subjetivo que resalta en esta la víctima- pueden ser considerados indicadores específicos de abuso sexual, desde que resaltan como elementos esperables luego de hechos como el que relata. Explica que el estrés post traumático puede devenir a cualquier trauma, pero cuando se expresa con contenidos como asco y vergüenza, estos se verifican como indicadores asociados a los abusos sexuales. Tampoco pudo relevar un encono hacia el imputado o motivaciones para efectuar una falsa

acusación, en particular porque ella hacía referencia a una modalidad de ejercicio de su sexualidad libre, sin percibirse aspectos represivos internos o en su entorno familiar, por lo que no halla una razón para intentar perjudicar al imputado. Contrariamente, indica que con posterioridad al hecho ha tenido problemas para vincularse sexualmente con otras parejas.

Finalmente señala que no advirtió psicopatologías que permitan suponer una tendencia a la fabulación.

En definitiva, en el marco de la validación del relato, la Lic. D. da cuenta de la existencia de un suceso, percibido como traumático por la víctima, que presenta características que remiten a la órbita de lo sexual, compatible con lo narrado por N.

Debe tenerse en cuenta que la Defensa nunca cuestionó la validez metodológica de la Cámara Gesell, ni logró demostrar, mediante el contraexamen, alguna falencia científica en las conclusiones a las que arribara la Lic. D.. Esta pericia, que repito, no pudo ser desmerecida por la Defensa durante el debate, constituye un elemento probatorio que corrobora los dichos de la víctima en cuanto a las circunstancias del modo, en que los hechos imputados ocurrieron.

Las circunstancias previas y posteriores al hecho, relatadas por la víctima, también corroboran sus dichos.

Respecto de las circunstancias que pueden tener relevancia para inferir la existencia de un consentimiento por parte de la víctima, resulta significativo señalar que ninguno de los testigos que estuvieron presentes en el recital de Heavy Metal, refirió que C. y N. se comportaran como pareja, o que hubieran comenzado algún tipo de contacto de naturaleza sexual. Por el contrario, la víctima señala que durante el recital, y al llegar a la casa de C., el acusado intentó besarla y ella se negó.

También se pudo acreditar con los testimonios de M., B. y C., que luego de los hechos B. N. cambió, mostrándose por momentos angustiada y negándose a cenar con el resto. Estos cambios quedaron relacionados a algo que había hecho C., ya que luego de que B. hablara en privado con el acusado, éste se retiró de la casa de C. (el propio C. lo reconoció en su deposición injurada). Pero además, ni bien pudo sacar dinero

del banco, N. se fue de Esquel el martes, a su casa en micro sola, a pesar de que su amiga se quedó en esta Ciudad. Dichos comportamientos, además de entrañar reacciones contestes con los hechos relatados, han quedado acreditados por vías diferentes al testimonio de la víctima.

Los cambios de comportamiento siguieron en El Bolsón y Bariloche, conforme relevaran las Lics. S. y B., conforme fuera ya explicado en párrafos previos.

Respecto de los mensajes que habrían intercambiado B. y C., aportados al proceso por la víctima, efectuando una transcripción de dicho intercambio a través de whatsapp, estimo que de allí deriva otro indicio que corre a favor de la hipótesis acusatoria. Ello así por cuanto reflejan circunstancias posteriores al hecho que corroboran la versión de la víctima.

Para ello, habré de atenerme a los dichos de B. y N., no a la prueba documental mencionada por las partes. J. ' B. señala al declarar que C. le mandó mensajes , por Whatsapp manifestándole que le pedía disculpas, que *"era una lacra"*, que era imperdonable lo que le hizo a B. y que le agradecía que no lo hubiera denunciado. Que se *"arrepentía de la cagada que se habla mandado"*. Según la testigo, ella le respondía que no le pidiera perdón porque las cosas ya estaban hechas... que le tenía que pedir le perdón a "B.". Indica que a esos mensajes le sacó una captura de pantalla y se los mandó a B. para que no se perdieran. Por su parte, N. narró al respecto que transcribió el contenido de los mensajes y los aportó al MPF. Sobre su contenido, la víctima también hizo referencia a que el imputado reconocía los hechos. Obviamente si el intercambio de mensajes hubiera sido incorporado correctamente al proceso, su valor convictivo hubiera sido categórico, pero ello no obsta ponderar los testimonios vertidos sobre la existencia de los mensajes y su contenido. Por simplificar el razonamiento, equiparo la situación a la de reditar la existencia de una conversación cualquiera entre dos personas. El indicio, desde el punto de vista probatorio, es débil, pero puede ser valorado junto al resto del cuadro acrediticio, en sentido cargoso.

La existencia de estos mensajes son mencionados por primera vez por la víctima al momento de formular la denuncia. Luego ratifica

su existencia al declarar en el debate, sin que la defensa la examinara sobre la cuestión, A su vez, B. corrobora su existencia y contenido. Aunado a ello, la nombrada en último término hace referencia a que C. se autodenominaba "lacra", término que llamativamente es el que utiliza en su muro de facebook, conforme se acredita con la captura de pantalla aportada en la Evidencia B, de cuya validez ninguna objeción formuló la defensa.

Por último, las nombradas hacen referencia a que el imputado mencionaba haber cometido un error y que estaba agradecido de que no lo hubieran denunciado. Ello tiene dos implicancias que van en sintonía con la inferencia probatoria que se postula, de modo concordante con los señores jueces del debate. Primero, que al asociar el error con la denuncia, la hipótesis de que N. estaba enojada porque C. habría incumplido con su compromiso de interrumpir el coito antes de eyacular, carece de sentido. Por el contrario, habla de un error que merece una denuncia, tal como narra la víctima. Pero por el otro lado, la mención de que no ha sido denunciado, se condice con la circunstancia de que la víctima tardó unos quince días en realizar tal acto procesal. Ello le da sentido a los mensajes, ya que claramente apuntaban a congraciarse con N. para que no haga la denuncia.

Con ello, la valoración de los testimonios sobre la existencia de estos mensajes, resulta razonablemente corroborada para entrañar otro indicio a favor del modo en que los hechos ocurrieron, tal como los cuenta N..

Todos estos elementos, valorados en su conjunto, constituyen un cuadro probatorio que permite verificar la veracidad de lo expuesto por la víctima al declarar en Cámara Gesell. Hay por lo tanto, coherencia interna y externa en sus dichos, por lo que su valor convictivo es innegable.

Frente a ello, la defensa ha intentado encontrar fisuras en los argumentos expuestos por los Jueces del debate descontextualizando los razonamientos esgrimidos, e intentando desmerecer los indicios verificados sobre la base de su valoración aislada. Pero lo cierto es que el impugnante no ha logrado desvirtuar el contundente cuadro indiciario basado en prueba directa y diversa, que da pleno crédito a lo expuesto por la víctima. Además, no ha logrado encontrar algún argumento, basado en la prueba producida,

que posibilite fraccionar la credibilidad de los dichos expuestos por N. sobre lo ocurrido. La mayor parte de su relato no ha sido siquiera controvertido, no existiendo base para dudar de aquellos tramos del testimonio corroborados por vía indiciarla, sobre los que el Dr. S. intentó forjar su teoría del caso.

Por otro lado, no puede soslayarse aquí, que el relato, o develamiento, sobre los hechos, producido por la víctima, es considerado por toda la doctrina especializada como un indicador específico de abuso sexual, al igual que la pericia de histocompatibilidad de ADN realizado. El modo en que N. develó lo ocurrido ha sido acreditado en el debate sin que se produjeran pruebas que posibiliten poner en duda el modo en que se recreó dicho episodio.

En definitiva, se cuenta con indicadores directos de abuso sexual, como lo son el relato y la pericia de ADN. Si bien el trastorno por estrés post traumático es considerado como un indicador indirecto de abuso sexual, en el caso, por sus características, y el modo en que se expresó dicho trastorno, remite a un trauma de naturaleza sexual (esto ya se explicó en párrafos precedentes).

Otros indicadores indirectos advertidos en el caso, como son la disociación, elevados niveles de angustia, vergüenza, culpa, evitación y cambios conductuales (aislamiento, irritabilidad, excesivo sueño junto al aumento en el consumo de alcohol para evitar re experimentar los recuerdos traumáticos, como así también dificultades para concentrarse y cambios en el modo de alimentarse) figuran entre aquellos indicadores mencionados en la literatura especializada como corroborantes de la existencia del abuso sexual denunciado. La valoración conjunta de indicadores específicos e inespecíficos en el caso, dada su pluralidad y convergencia, indudablemente conforman un argumento más que permite afirmar la existencia de los hechos tal como fueron recreados por el MPF primero, y por el Tribunal de juicio luego.

En esa inteligencia, es que los Jueces del juicio, teniendo en miras el cuadro fáctico imputado, las pruebas producidas en el debate, y las teorías jurídicas propuestas, optaron por pronunciarse en favor de una de las hipótesis discutidas. Para ello, ineludiblemente debieron valorar la prueba producida y, para colocarla en su justo peso a los fines de determinar su incidencia

en la solución del caso, brindaron sus propios argumentos, fueran o no mencionados por las partes. A la par de ello, fue válido el modo en que _ sortearon intelectualmente aquellos aspectos que se les presentaron como contradictorios, hallando una explicación lógica que les permitió demostrar el acierto de la solución

legal a la que arribaron los sentenciantes.

Se consideran entonces probados los hechos imputados por - el MPF, como así también la autoría de aquellos en cabeza del acusado, N. D. C., en los términos expuestos por la Fiscal R., en consonancia con lo declarado testimonialmente por la víctima. En virtud de ello, considero que no debe admitirse la impugnación ordinaria deducida por el Dr. D. S., en lo referente al primer motivo de impugnación.

II) También ha sido motivo de queja, por parte del impugnante, la calificación legal que asignó el Tribunal a quo a los hechos que tuvo por acreditados.

En éste agravio el señor Defensor reedita aspectos que hacen a la reconstrucción histórica de los hechos, para luego afirmar que al no acreditarse el medio comisivo previsto por el art. 119 primer y tercer párrafo del Cód. Penal, su pupilo debe ser absuelto ya que los hechos no constituyen el delito enrostrado. Puntualmente sostiene que no se acreditó que el acceso carnal atribuido a C. fuera concretado con violencia.

"En el proceso de valoración de la prueba de indicios, he sostenido, es posible llegar a un punto en que aparezca alguna sutil anfibología, que se resuelve desde la lógica prevaleciente. No debemos olvidar que toda reconstrucción histórica es ideológica, o, para mejor decirlo, una representación mental acerca de lo pasado. Los jueces se configuran o prefiguran los sucesos en su cabeza .a través de intermediarios, los medios de prueba y siempre existe, aún mínimamente, una posibilidad contraria a sus juicios (ya Leibniz lo decía al enunciar el principio de razón suficiente respecto de las verdades de hecho). No está en nuestro poder la capacidad de recrear imágenes como aquellas que proyectaba el artefacto pensado por Bioy Casares en La invención de Morel o el aparato ideado para la ficción por H. G. Wells, que brinden directamente-a los jueces- la realidad del pasado que es materia u objeto de un debate; de manera entonces que en la humana faena de determinación de la verdad sobre la hipótesis acerca de lo pretérito, sólo puede valerse, quien juzga, de la interpretación más ajustada de las pruebas que se aportan." ("WAWG, Zu Liang s/ Doble homicidio agravado", Expediente N° 20.326 - W - 2005, sent. N° 22/2008; 21/04/2008, del voto del doctor Pfleger)

A la luz de la prueba rendida en el caso traído, no comparto tal tesitura. En el punto anterior tuve por probados los hechos imputados en base a lo expuesto por la víctima, B. N. P..

Sobre el punto traigo nuevamente a colación las puntuales expresiones de la víctima sobre el momento en que se inician los hechos típicamente relevantes. Tras narrar que ingresó sola a la habitación de la hija de L. C. para dormir, sostiene que C. entró a la habitación con la excusa de que S. M. había ocupado la cama que estaba en el comedor, diciéndole que dormiría con ella, a lo que le respondió, *"No, que me voy a acostar con vos, que sé yo... me parece que no da, le digo, porque no te conozco, se me tiró en la cama igual y me empezó a manosear. Le dije, pará, no te vayas de mambo, se lo repetí tres veces, pará, no, te estás yendo de mambo, no quiero, no quiero, y en ese momento él, eh, me bajó las calzas y me violó. Me penetró. Después de eso, yo no recuerdo más nada, no recuerdo qué pasó, no sé si me desmayé, o qué pasó, pero no me acuerdo absolutamente más nada."* En otro pasaje de su declaración juramentada, agrega *"yo sinceramente no me defendí en ese momento porque no pude, me quedé totalmente helada, no sabía porque me estaba pasando eso, si yo no lo había insinuado, nada... 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..."*. También mencionó sobre el punto que: *"Yo le dije que no, tres veces seguidas, no quiero, no me toques, basta, no quiero y él lo hizo igual. A pesar de que yo le dije que no quería. Y no, no sé porque lo hizo, porque en ningún momento lo traté mal..."*.

Para dar sustento a su postura, el impugnante remarca que no se hallaron vestigios físicos de la violencia ejercida por C., infiriendo de allí que no existió tal violencia, y que el acto fue consentido por N..

No comparto ese razonamiento, ya que de lo expresado por la víctima surgen elementos suficientes para estimar que el acceso carnal reconocido por el acusado fue concretado a través de uno de los medios comisivos previstos por la ley, ya que el proceder del imputado abastece el concepto de violencia contemplado en el tipo penal aplicado al caso.

La violencia o vis absoluta, sostiene la doctrina mayoritaria, *"es la energía física desplegada por el autor sobre la víctima o en su contra, para anular o vencer su oposición al acto... La violencia ejercida debe*

ser idónea para impedir que la víctima exprese su voluntad contraria al

acto o para vencerla. Esa idoneidad debe apreciarse frente al caso concreto, tomando en cuenta, particularmente, las características personales de la víctima..." {"Los delitos sexuales en el Código Penal Argentino, Ley 25.087", Víctor F. Reinaldi, Ed. Córdoba, pag. 64) .

En el caso, la víctima es clara al señalar que verbalmente le hizo saber al acusado que no quería mantener relaciones sexuales, y que éste primero la "manoseó" y luego procedió a sacarle las calzas para luego "violarla". Ambos términos, hacen referencia a actos de fuerza, que, ante la falta de resistencia de la víctima, bastaron para vencer su voluntad. En otro pasaje de su relato, menciona *"lo hizo por la fuerza"*, frase que remite a lo mismo, la imposición física.

De tal modo, la ausencia de lesiones o daños en las prendas de vestir de la víctima, de ningún modo alcanzan para descartar la violencia a la que hace referencia la ley como modo comisivo del abuso sexual mediante acceso carnal. En ese sentido, el autor ya citado remarca que la voluntad del legislador, al introducir la reforma de la ley 25.087, ha sido la de *"revisar y ampliar los conceptos de fuerza, intimidación o resistencia que utilizaba el Código de 1921 para tipificar el delito de violación que contemplaba en el art. 119 inc. 3° y el abuso deshonesto, en el art. 127, a fin de dar un lugar predominante al libre consentimiento y a nuevos factores coactivos o intimidatorios que puedan anularlo"*.

En el caso, la negativa a concretar el acceso carnal fue expresa y verbalizada por N.. Incluso, durante el transcurso de la noche no mediaron actos, por parte de la víctima, que permitieran inferir, de su parte, una actitud ambigua sobre la cuestión, ya que según narra, C. la había querido besar, y ella se negó. De tal modo, la negativa verbal a mantener relaciones íntimas debió bastarle al acusado para no avanzar ya que da cuenta de la inexistencia de un consentimiento para lo que vino después. La fuerza, en el caso, estuvo dirigida a vencer una falta de consentimiento expresamente manifestado.

Que el caudal de violencia hubiera sido de menor intensidad, es otra cuestión. La ley requiere únicamente que sea la suficiente para quebrar la voluntad del sujeto pasivo. Reitero, esa voluntad fue expresamente expuesta, por lo que las vías de hecho desplegadas luego por C. fueron suficientes porque, en el caso, la víctima no pudo ejercer una resistencia física vigorosa. La Lic. D. explicó que las reacciones de las personas son diferentes, y que la actitud pasiva puede deberse al temor. Puntualmente, N. señaló que no pudo *"defenderse"* (esta expresión supone una agresión anterior) que quedó *"helada"*.

La cuestión no es nueva ni en la jurisprudencia ni en la doctrina. El autor antes citado la explica, exponiendo que *"la falta de resistencia de quién sufre el ataque a su libertad sexual no es siempre demostrativa de su asentimiento, porque una actitud pasiva puede deberse al miedo que se le infundió y paralizó. Hay casos en los que la víctima, pese a la oposición y repugnancia al acto, sólo rompe en llanto silencioso e incontenido y sus únicos movimientos son los que producen los temblores de su cuerpo aterrado. Esa actitud puede también responder al propósito de evitar males mayores"*, y ejemplifica, *"Es el comportamiento que se aconseja observar frente a ladrones. En prevención de esos males suele decirse a las personas que son víctimas de éstos que no les ofrezcan ninguna resistencia... Pero frente a los abusadores sexuales ¿qué otra cosa que su propio cuerpo?..."* (ob. citada, pag. 65).

El contexto en que los hechos se produjeron juega a favor de la hipótesis acusatoria, ya que en función de aquél y de las características de la víctima, es que debe ponderarse la violencia desplegada para vencer la voluntad de N. como medio comisivo del delito.

Al igual que los sentenciantes, estimo que el hecho fue sorpresivo. Si bien la víctima estaba con personas que no conocía, en un ámbito distante de su hogar, lo cierto es que hasta ese momento, todo parecía amigable. No hubieron alertas que le posibilitaran advertir a N. lo que ocurriría al irse a dormir. Los intentos por besarla que había llevado a cabo C. en el transcurso de la noche, no fueron descriptos como agresivos, y además podrían considerarse como "esperables" en jóvenes de la franja etaria de los involucrados. Ahora bien, cuando C. cambia su actitud, C. y M. estaban ya dormidos, y en estado de ebriedad. Su amiga, J., estaba durmiendo en una habitación fuera del inmueble en el que estaba la denunciante. Las propias expresiones de la víctima dan cuenta de que fue sorprendida. La frase *"me quedé totalmente helada, no sabía porque me estaba pasando eso"* muestra a las claras su percepción sobre hechos que no esperaba y que en la confusión intentaba explicar.

De allí, que sobre lo sorpresivo del acometimiento, y tras advertir que su negativa verbal a mantener relaciones sexuales no tenía efecto en C., el temor paralizante que relató N. es una de las reacciones posibles.

El cansancio de la víctima, descripto por el Dr. R., es otro factor a considerar en cuanto al contexto en que el hecho se produjo. N. llegó el sábado en micro desde El Bolsón, de allí fue caminando a la casa de C., luego de comer hasta el lugar del recital en donde permaneció hasta las seis de la mañana aproximadamente. De allí, caminó un tramo y luego subió

a una camioneta que la acercó al domicilio del nombrado C., ello, sin perjuicio de que antes estuvo un rato en la estación de La Trochita. La misma N. cuenta que al llegar se quiso ir a dormir porque

estaba cansada. Este estado, razonablemente conspiró en contra de sus posibilidades de instrumentar una resistencia física, en particular si además se considera la mayor fortaleza de su agresor por su condición de varón. En este sentido, tampoco puede soslayarse que C. era un desconocido (lo conoció esa noche) para la denunciante, factor que indudablemente alimentó el sentimiento de incertidumbre de la víctima en el momento de los hechos.

Estos factores, sumados a la particularidad subjetiva de la víctima, permiten caracterizar el contexto en que se produjo el acceso carnal que motivara la denuncia. Entonces, teniendo en cuenta los dichos de la víctima y el contexto en que los hechos se produjeron, no caben dudas, de que N. no prestó su consentimiento para mantener algún trato sexual con C., ante lo cual éste desplegó la fuerza física suficiente para doblegar su voluntad y lograr accedería carnalmente.

Por otro lado, el resto de los elementos objetivos propios del tipo penal enrostrado no han sido cuestionados ya que como se señaló, los actos son de un innegable contenido sexual, y el acceso carnal ha quedado sobradamente probado.

En lo atinente, al elemento subjetivo del tipo penal en trato, ninguna duda cabe que C. actuó dolosamente, en carácter de autor.

Sobre ello valoro en primer término que la propia víctima, como ya se mencionó repetidamente, hizo expresa mención a que no quería tener relaciones sexuales. Pero además, la reacción posterior de C. -conforme fuera recreado en pasajes previos de esta ponencia⁴- da clara cuenta de que obró conociendo en todo momento la falta de consentimiento prestado por N., y los peligros concretos de su conducta, en particular, cuando a pesar de la negativa

⁴ Después de ser acusado por B., el imputado se va de la casa de C.. Al rato, se autodenomina "Lacra" en su cuenta de facebook, y luego, días después, intercambia mensajes con J. B. expresada la manoseó para luego sacarle las calzas y la bombacha para accedería por vía vaginal.

Respecto del obrar doloso el Alto Tribunal Provincial ha sostenido que por *"fin he de Indicar el concepto de dolo al que*

adscribo y que nutre el análisis de los litigios que llegan a conocimiento de la Sala. Al respecto sostengo que por conducta dolosa debe entenderse aquella protagonizada por quien sabe lo que hace y conoce el peligro concreto de la acción, con referencia al tipo objetivo de la norma que se selecciona. Ese punto de inicio, que es consistente con la opinión de Enrique Bacigalupo resulta el punto de mira a partir del cual se observará el fenómeno de la realidad vital relatada en la sentencia. (ver al respecto al autor citado en su "Derecho Penal" Ed. Hammurabbi)... Imposibilitados de horadar en lo que pasa en la interioridad de un sujeto que actúa, no existe otra herramienta analítica que no sea la ponderación de la evidencia para ello. Hay una relación dialéctica entre la interioridad y lo que se exterioriza. Ello brinda las pautas necesarias para determinar, en cada caso, la categoría jurídica adonde encuadrar la conducta... nadie..." (STJCH, 15-11-2012, sent. 53, causa caratulada **"Peía, del Chubut c/ Solís Walter Ramiro y Maciel A. Valenzuela s/ ■impngna;~i An"** (Expediente 22. 466-67-Año 2011).

Tampoco existen motivos para dudar la capacidad delictiva del imputado al momento del hecho.

Si bien la defensa no ha invocado, ni acreditado circunstancias que permitan justificar, menguar o excusar, la responsabilidad de N. C. en los hechos traídos, sus declaraciones durante el debate ameritan alguna referencia al respecto.

En el marco de las declaraciones prestadas por el imputado durante el juicio, C. hizo referencia a que no recordaba lo ocurrido dentro de la habitación, sugiriendo a expresando que estaba agradecido con B. porque no lo denunció, aunque lo merecía. que su falla en la memoria obedecía al alcohol que había ingerido.

Es cierto que a lo largo de la noche C. tomó alcohol, pero también lo es que sus dichos no son creíbles. El imputado relata la secuencia fáctica previa a los hechos con lujo de detalles. Recuerda todo hasta que ingresa al cuarto y selectivamente olvida los hechos que, casualmente, son el núcleo de la imputación que se le dirige. Luego, al declarar en la audiencia de impugnación, hace referencias concretas al sustrato fáctico del ilícito imputado que contradicen la supuesta existencia de una falla mnésica.

Ya en otros precedentes he citado a Vicente Cabello en cuanto a

la explicación del cuadro clínico que se corresponde con la inimputabilidad por intoxicación etílica, sobre ello, enseña que *"para que la ebriedad resulte válida como eximente de responsabilidad, debe ser absoluta, completa e involuntaria. Tal situación, desde el punto de vista clínico se verifica en el llamado periodo de segundo grado de ebriedad. Cuando este grado de intoxicación alcohólica se presenta, los síntomas claves son: Incoordinación neuromotora, alteraciones graves de la conciencia, automatismos. "... la desorganización motora es la responsable de la inestabilidad corporal estática y deambulatoria (ataxia locomotriz). En el nivel psicológico se suspenden las funciones cognoscitivas y rememorativas, perdiéndose la comprensión de los actos, el ejercicio de la crítica, la inhibición de los impulsos y la dirección de los automatismos. El sujeto cae en la inconsciencia; no sabe lo que hace ni recuerda lo que ha hecho..."*. Luego, respecto de la amnesia ebriosa, agrega *"Sí el comportamiento delictivo de un ebrio aparece gobernado por una motivación psicológicamente comprensible, si no es absurdo y su desarrollo se adecúa al curso cambiante del iter criminis y a una finalidad congruente que se alcanza una correcta adaptación a las circunstancias del evento, es lícito rechazar la amnesia alegada"* (*"Psiquiatría forense en el derecho Penal"*, Vicente Cabello, Ed. Hammurabi, pag. 276 y 303) .

Ninguno de los testimonios colectados durante el debate efectúa una descripción respecto del comportamiento del acusado que pueda ser asimilado al descrito en el párrafo anterior, circunstancia por la cual la ingesta de alcohol en la que incurrió C. no afectó su responsabilidad penal respecto de la conducta que se le atribuye.

Por tales motivos, comparto las reflexiones que sobre la cuestión, han expuesto los sentenciantes para descartar los dichos del imputado, empoderando la versión de los hechos brindada por la víctima, quién, entre otras cosas, fue concreta al señalar que C. sabía lo que hacía en todo momento.

Por otro lado, al incorporarse el examen mental obligatorio realizado respecto del acusado con la declaración testimonial recibida a la Dra. C. C. en los términos del art. 206 del rito, ha quedado establecida su capacidad para contraer responsabilidad frente a los hechos, desde que no se han detectado circunstancias que posibiliten inferir lo contrario.

En definitiva, estimo que el motivo de impugnación analizado en este apartado, debe ser igualmente rechazado.

III) El último motivo de agravio se vincula a la determinación de

la pena, ámbito en el que el impugnante critica alguno de los razonamientos seguidos por el Tribunal al llevar a cabo la tarea intelectual propia de la individualización de la sanción a imponer por los hechos probados, luego tipificados como constitutivos del delito de Abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal.

El recurrente no cuestiona la escala penal que en abstracto resulta aplicable al caso, la que oscila entre seis y quince años de prisión. Tampoco cuestiona el modo en que los sentenciantes abordaron la escala penal, ya que lo hicieron partiendo del mínimo posible, seis años de prisión.

Cabe tener en cuenta que al formular su pretensión punitiva, el MPF requirió la imposición de una pena de ocho años de prisión, monto que fue receptado por el Tribunal del debate.

Durante el juicio de cesura, la defensa cuestionó que la violencia de género ínsita en el hecho pueda ser tomada como agravante de la pena en virtud de que el tipo penal en trato contempla la posibilidad de que la víctima sea mujer. Tal interpretación violenta, a su juicio, el precepto constitucional que impide sancionar doblemente la misma conducta, non bis in ídem. Los Jueces del debate descartaron atinadamente la objeción, corroborando primero que los hechos encuadran en las previsiones de la ley III N° 36, y luego que el tipo penal en tratamiento prevé que el sujeto pasivo puede ser tanto varón como mujer. Estas ponderaciones valoradas en sentido aumentativo no se han traducido en una nueva valoración de aspectos normativos ya contemplados en el tipo penal aplicado. Los sentenciantes se han limitado a remarcar aquel aspecto del hecho que, a la luz de las hipótesis abarcadas por el delito configurado, dan cuenta de un mayor grado de reproche a partir de la conducta concretamente imputada.⁵

En cuanto a la modalidad del hecho, también tuvieron en cuenta el caudal de violencia desplegado, que resultó de menor intensidad, ello, receptando parcialmente el planteo del Dr. S. durante la cesura.

Ambas circunstancias reseñadas remiten a lo mismo, la naturaleza del ilícito, y su objetiva modalidad comisiva. En éste ítem los Jueces del debate estimaron que yacía el aspecto más importante a considerar en sentido aumentativo.

⁵"La prohibición de doble valoración no obsta a que un elemento que forma parte del supuesto del hecho de la figura básica, o de una figura agravada, sea tomado en cuenta en el momento de cuantificación de la pena para particularizar su intensidad, pues ilícito y culpabilidad con conceptos graduales, y el paso decisivo de la determinación de la pena es definir su gravedad (CNCas. Pen., Sala II, 27-5-2010, "Barrios José Andrés o Gómez Roberto s/ Recurso de casación", c, 9305, reg. 16491.2 cit. "El Código

Penal y su interpretación en la Jurisprudencia", Edgardo Alberto Donna, 2° Ed., Rubinzal - Culzoni, Tomo I, pag. 375).

En relación a la extensión del daño causado, la defensa sostiene que no ha sido acreditada y que éste aspecto se encuentra subsumido en la figura típica aplicada.

La extensión del daño ha sido considerada en sentido aumentativo por el Tribunal Colegiado, atribuyéndole escasa incidencia. Comparto tal visión.

Es cierto, tal como se sostuvo en la sentencia, que los hechos impactaron negativamente en la vida diaria cotidiana de N. (se mudó para vivir con su madre, presentó trastorno por estrés postraumático y resultó afectada su vida social y estudiantil), pero al llevarse a cabo la pericia psicológica, la propia Lic. D. estableció que los síntomas del síndrome habían remitido. Considero, al igual que el órgano juzgador que si bien en la mayoría de los casos, el daño psicológico se presenta como un efecto habitual en este tipo de delitos, dicho daño no forma parte del tipo objetivo, circunstancia por la cual, puede ser tomado en sentido agravante.

Finalmente, el Dr. S. considera que no se han tomado en cuenta las circunstancias atenuantes que inciden en los aspectos de prevención especial que debe atender la determinación de la pena en cada caso. Cita jurisprudencia al respecto. Junto con ello, sostuvo que el a qua no respetó las pautas mensurativas establecidas por los arts. 40 y 41 del C.P.

Aquí estimo que le asiste razón a la defensa. El Tribunal tuvo por acreditado -al igual que el MPF- que el imputado tenía un alto grado de formación académica, contención familiar y social, práctica de deportes y que tiene amigos que lo apoyan. De allí extrajo que contaba con más herramientas para motivarse en la norma, desechado la postulación de la defensa en valorar estos aspectos en sentido disminuyente desde la perspectiva de la prevención especial. El tratamiento de este agravio me lleva a atender otra de las atenuaciones descartadas por los jueces del debate, explico la razón, ya que la defensa no formuló fundamentaciones al respecto.

Para ello, debo aclarar previamente que para ponderar las mayores posibilidades del condenado de motivarse en la norma en sentido agravante, en base a las características del autor, el sentenciante queda obligado a

vincular tales características personales con el tipo penal en tratamiento y las circunstancias del hecho. Obviamente, no está vedado el razonamiento en el sentido propuesto, pero debe explicarse con claridad el modo en que dichos rasgos de la persona influyen en la respuesta punitiva.

Comparto en tal sentido las reflexiones de Ziffer al sostener que *se plantea la cuestión acerca de si es posible atenuar la pena tomando en cuenta la buena conducta anterior al hecho, y a la inversa, agravar sobre la base de una conducta inmoral aunque no delictiva. Las opiniones se encuentran divididas al respecto. En general, se admiten ambas posibilidades, reconociendo como único límite que estas conductas se manifiesten como un indicio de mayor (o menor) hostilidad al derecho o de una mayor "energía criminal", y en la medida en que tengan relación con el hecho concreto.* ("Lineamientos de la Determinación de la Pena", Patricia Ziffer, Ed. Ad- Hoc, pág.154).

Concordantemente con ello el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia ha entendido, con remisión al fallo "Maldonado, D. Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado Causa N°1174C" (Fallos 328 T 4343) de la Corte Suprema de la Nación, que *"...la medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la persona por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma, o sea, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor, y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia..."* ya que *"...nuestra Constitución impuso desde siempre un derecho penal de acto, es decir, un reproche del acto ilícito en razón de la concreta posibilidad y ámbito de reproche, y rechaza toda forma de reproche a la personalidad del agente. No se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor..."* ((STJCH, autos caratulados **"C., A. y otro p.s.a. de Homicidio Agravado"**, 16-12-2013, Expediente N° 22.918 - F° 142 - Año 2013) .

Dicho esto, entiendo necesario hacer una referencia al contexto en que el hecho se produjo. Como anuncié, ello me lleva a valorar otra de las atenuantes postuladas por la defensa durante la cesura, irremediablemente vinculada a la que motiva protesta defensiva. El Dr. S. consideró que la ingesta de alcohol debió tenerse en cuenta. Al reconstruirse los hechos, ésta Cámara ha tenido por acreditado que tanto el imputado como sus amigos hablan ingerido bebidas alcohólicas, la propia B. N. y J. B. lo corroboran,

aunque la nombrada en primer término mencionó que C. supo siempre lo que hacía. La cuestión ha sido tratada al momento de analizar la posible inculpabilidad del acusado, pero descartar su inimputabilidad por no mediar una ebriedad completa, no implica negar la incidencia de la ingesta etílica en los hechos, puntualmente, en la capacidad de C. para motivarse en la norma.

Sostiene Cabello que *"la apetencia alcohólica cae bajo la interpretación de la doctrina localizatoria que admite su estrecha relación no sólo con los centros del hambre, la saciedad y la sed, sino también con los ritmos afectivos, volitivos y el sexo, agrupados en una estrecha región del hipotálamo cuya excitación o inhibición, satisfaciendo el apetito y el eros, obedecen al mandato de los instintos..."* (ob. Cit. pag. 264). De aquí se deriva que la intoxicación alcohólica se presenta como un factor con potencial cierto para estrechar la posibilidad del imputado de motivarse en la norma en el momento en que el hecho se produjo. Por otro lado, la educación no aparece como un factor que incida en la concreción de hechos de esta naturaleza, al menos esto no ha sido probado en , autos-. Por el contrario, constituye un preconceito presumir que los delitos contra la integridad sexual son propios de algún sector social en particular. Enseña Villada que *"la agresión sexual no es un hecho individual explicable por la patología, el desvío o la marginalidad de ciertos individuos en particular, sino que está profundamente enraizada en las relaciones de dominación entre varones y mujeres, adultos y niños... la realidad viene enseñando crudamente que los abusos sexuales se dan en todas las escalas de la sociedad..."* (Jorge Luis Villada, "Delitos sexuales", Ed. La ley, pag. 297).

De tal modo, estimo que aunque la alcoholización que presentaba C. al momento del hecho no era completa, y por ello no permite incluirlo en la hipótesis del art. 34 inc. 1º del C.P., sus efectos deben computarse en el sentido propuesto por la defensa.

Ahora bien, la circunstancia de que hubiera mediado cierto grado de intoxicación alcohólica al momento del hecho relativiza aún más el peso que pudo tener en el acusado su preparación académica e incluso sus referentes familiares o sociales para motivarse en la norma, teniendo en cuenta la naturaleza del delito en trato que, como ya se dijo, no se vincula con tales aspectos de la personalidad.

Por el contrario, desde el punto de vista de la resocialización, prevención especial, estas circunstancias operan a favor del acusado, ya que de no existir -preparación académica y contención social y/o familiar-

la intensidad de la sanción debería ser mayor para lograr influir en el condenado a través de la pena.

En definitiva, dos de las circunstancias valoradas por el Tribunal del Juicio en sentido agravante han de ser consideradas atenuantes, lo que debe impactar, no solo en la procedencia parcial de la impugnación ordinaria deducida, sino también en la reducción de la pena impuesta, la que consideramos debe fijarse en seis años y cuatro meses de prisión.

IV) En lo concerniente a la imposición de las costas del proceso, y a la regulación de los honorarios profesiones que *Página 60 de 67* corresponden a la actividad de la defensa, he de compartir la propuesta efectuada por quién lidera el acuerdo por estimarla ajustada el caso y a la normativa aplicable.-

Así voto.

El Juez Rafael LUCHELLI dijo:

Omitiré realizar una descripción de los agravios vertidos en la presente impugnación, en atención a la detallada enunciación de los mismos, efectuada al comienzo de la presente sentencia, a cuyos términos me remitiré en su integridad.-

Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) deducida por el Defensor del imputado N. D. C., Dr. D. A. S., contra la sentencia dictada en su contra, el día 16 de octubre de 2018 y que condenara al nombrado 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 C. Penal) a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas, por el hecho ocurrido en Esquel, el 14 de agosto de 2016 en el interior de la vivienda ubicada en Roggero 1767, en perjuicio de B. P. N. (arts. 329, 330 y sgtes. del C.P.P..).-

En la audiencia prescripta por el art. 385 del C.P.P., he podido apreciar a través de video conferencia, que el Dr. S. ratificó los agravios postulados y amplió los fundamentos vertidos por escrito, haciendo su responde la Titular de la acción pública.-

El primer agravio de la defensa, consiste en sostener que, a su juicio, la sentencia condenatoria carece de motivación suficiente, es ilógica y arbitraria (Art. 372 inc. 3° del C.P.P.). Además entiende que ha existido una errónea valoración probatoria.-

No ha sido motivo de controversia en el debate, que J. B. y B. P. N. eran amigas y vivían en la localidad de El Bolsón. El día 13 de Agosto de 2016, ambas fueron en ómnibus a la ciudad de Esquel a

fin de concurrir a un recital.-

En la terminal la esperaban, un conocido de J. llamado N. D. C., junto con sus amigos I. A. C. y D. A. M.

Las jóvenes quedaron alojadas esa noche en la casa de I. A. C., alias "L.". Luego de asistir a un recital, siendo las 05:30 hs. del día 14 del mencionado mes y año, el grupo señalado, regresó a la vivienda de I. 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 I. A. C. se retira a dormir a su habitación en la casa principal. Por su parte, B. P. N., N. D. C., al que se le suma luego S. D. M., se fueron a tomarse unas fotos al predio del ferrocarril, regresando más tarde a la casa de "L." C..

Tampoco fue motivo de controversia que esa noche B. P. N. y N. D. C. tuvieron relaciones sexuales en la habitación de la hija de "L." C.. También ha quedado acreditado por los dichos de la víctima que es activa sexualmente y vive su sexualidad libremente.

El punto neurálgico es establecer si dicha relación sexual fue consentida por la víctima o no. Ya que aquí, la nombrada señala que siempre se opuso a la misma, y que no intentó ninguna defensa física porque el miedo la paralizó, mientras que C. afirma que la relación fue consentida y consensuada con B.

Luego de seguir el derrotero lógico seguido por los Magistrados del Tribunal, puedo afirmar con la certeza que requiere una sentencia condenatoria que los Magistrados han llegado a la Justicia del caso al haber condenado al imputado en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal. Doy fundamentos.

El Sr. Defensor afirma que se ha llegado a la conclusión que su ahijado procesal es penalmente responsable, luego de valorar los Magistrados la prueba de conformidad con la íntima convicción. Nada más alejado de la realidad.

Toda la prueba arribada al debate ha sido cuidadosamente sopesada, conforme los postulados de la Sana Crítica Racional.

Conforme los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercero excluido, se puede afirmar, que dos proposiciones realizadas en un mismo sentido y que son contradictorias, necesariamente una es verdadera y otra es falsa. Vale decir, o la relación sexual fue libre (lo que llevaría a la absolución de C.) o no lo fue. .

Ahora bien, para poder establecer cuál de los dos postulados es correcto, es bueno acudir al principio lógico de razón suficiente - llamado por el filósofo racionalista Leibniz "el gran principio"- que establece

que nada existe sin una causa o razón determinante. Vale decir, siempre existe un por qué.

Pues bien, si tomamos un hecho no controvertido, como que la Srta. B. P. N. es activa sexualmente y vive su sexualidad libremente, confrontando , dichas circunstancias con los dichos de C. -en cuanto al consentimiento de la nombrada para tener relaciones sexuales- y nos preguntámos: ¿Por qué al otro día de haber mantenido relaciones sexuales con el nombrado B. le contó a su amiga J. que había sido accedida carnalmente contra su voluntad?; ¿ Por qué C. le dijo a J. que se había mandado una macana con B. y le pedía perdón?; ¿ Por qué al llegar a El Bolsón le contó a un amigo y después a sus padres que había padecido un abuso?; ¿ Por qué se recluyó en su hogar y no salía dado que se sentía insegura, bañándose varias veces al día por sentirse sucia?; ¿ Por qué hizo la denuncia contra C., realizó la Cámara Gessel y asistió al debate?; ¿ Por qué, en definitiva, si la relación sexual fue libre, luego de ella, sufrió estrés post traumático?.-

Ninguno de estos interrogantes puede ser respondido por el imputado o su defensor sin ofender el sentido común, ya. que no existe ninguna causa o razón determinante que explique estas conductas. Ahora bien, las preguntas señaladas cobran pleno sentido, cuando dotamos de veracidad lo denunciado por la víctima. Y esta operación intelectual no es antojadiza, simplemente es la aplicación práctica del principio lógico antes apuntado.

Los Magistrados del debate acudieron al principio de razón suficiente - sin nombrarlo- para dotar de veracidad lo expresado por la víctima en detrimento de la versión exculpatoria ensayada por su victimario.

Así el Dr. Zacchino expresa en su voto que: "... 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 El Bolsón, sino de San Carlos de Bariloche- 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?".-

En la misma senda, el Dr. R. en su voto, señala que: "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 (...). 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

Página 64 de 67

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....". -

Así las cosas, considero que debe desecharse los agravios del Defensor, concernientes a la materialidad del hecho, autoría. Así lo voto.- Tampoco tendrá acogida favorable la crítica que pretende realizar la defensa con relación a la calificación legal escogida. Ha quedado plenamente demostrado, la superioridad física del agresor, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, todo lo cual me lleva a pensar la imposibilidad que la víctima pudiera realizar cualquier acto defensivo que hubiera impedido **la** consumación. Por otro lado, **ha** sido particularmente clara la denunciante, que ante el sorpresivo ataque, la misma se sintió paralizada por el terror, todo lo cual tengo por debidamente acreditado.

Por todo ello, y dado que no existe a mi juicio duda, que el condenado la accedió carnalmente contra su voluntad, este agravio será rechazado. Así lo voto.

Con relación a la pena, concuerdo con los colegas que me preceden en el orden de votación, que la misma resulta ajusto disminuirla.

Ello, teniendo en cuenta las pautas mensurativas establecidas en los arts. 40 y 41 del C.P.

En ese sentido, debe tener en cuenta a favor del condenado, no sólo la ausencia de antecedentes penales sino además la profusa ingesta de bebidas alcohólicas. Ello si bien no constituyó una causa de ieculpabilidad, es indudable que disminuyó sus frenos inhibitorios y por tal motiva le costó reflexionar sobre **la** conducta que desplegaba contrariando la

norma. Todo lo cual decididamente enerva la agravante que tuvo en cuenta el Tribunal al ponderar su nivel educativo y la contención que le brindaba su entorno familiar y social.-

Así las cosas, juzgo acertado imponerle la pena de 6 años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas.

Así lo voto.-

En cuanto los honorarios profesiones, concuerdo con la estimación efectuada por la distinguida colega que lidera el acuerdo, toda vez que han sido justipreciados conforme la ley que regula el asunto.

Por todo ello la Excma. Cámara en lo Penal de Esquel, por unanimidad, **RESUELVE:**

1) **RECHAZAR** **PARCIALMENTE** el recurso ordinario

interpuesto por la Defensa del imputado.

2) **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Sentencia registrada bajo el 1832-18, de fecha 16 de octubre de 2018, con costas.

3) **CONDENAR** a N. D. C., hijo de N. D. y de F. C., nacido en Esquel, Chubut, el día 23 de julio de 1989, instruido, secundario completo, soltero, electricista, con domicilio en Barrio Don Bosco, Calle

I Sarmiento, Pasaje Tecka, de esta ciudad de Esquel, Titular del DNI Nro.

XX.XXX.XXX, a la pena de seis años y cuatro meses 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 primero del Código Penal) por el hecho ocurrido en Esquel, el 14 de agosto de 2016 en el interior de la vivienda ubicada en Roggero 1767, en perjuicio de B. P. N. (arts. 329,330 y sgtes del CPP)

4) **DISPONER** que firme se encuentre la presente, deberá remitirse al Juez de Ejecución.

5) **REGULAR** los honorarios del Dr. D. S., abogado particular, por la labor ejercida en esta instancia como defensor del imputado N. D. C. en el 25% de lo regulado en el punto 3) de la Sentencia Nro. 1832-18 de primera instancia. (Arts. 5, 6 bis, 7, 9, 44, 45 y cctes. de la ley XIII-Nº4 (antes ley 2200), modificada por ley XIII-Nº15; Art. 59, Ley V nº 90 (antes Ley 4920) y arts. 239, sstes. y cctes. del CPPCH)

6) **DEJAR** constancia que el señor Juez de Cámara Dr. Rafael Luccelli, ha remitido su voto por correo electrónico con firma digital, por ser de la jurisdicción de' Puerto Madryn y que la Jueza de Cámara Carina Estefanía no suscribe

la presente por encontrarse de licencia, habiendo entregado su voto previo al comienzo de la misma.

7) **REGÍSTRESE**, digitalícese, comuníquese y ténganse por notificadas las partes con la lectura de la presente y devuélvase el legajo Fiscal al MPF (ñrt. 331, párrafo 5° del

PPCM).



HERNAN DAL VERME
Juez de Cámara

OFICINA JUDICIAL PENAL
Registrada bajo el N° 2215
del AÑO 2018
Conste.-



Maria Cecilia Bagnato
Jefe de Departamento
Unidad de Atención y Trámite
Oficina Judicial Esquel

L-! jy?

■ 'f %
- If Ur