En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los dieciséis días del mes de abril de dos mil catorce, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel Luis María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO y Guillermo A. MÜLLER**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 6112**, **carpeta individual n° 1179**, caratulada: "S., C. s/ p.s.a. Abuso sexual –víctima: L.B.S." de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación el imputado C. S., quien cumple prisión preventiva en la Comisaría distrito Río Mayo, junto a su Defensor de confianza, Dr. **L. P.**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días 28 de marzo y 1 de abril del corriente año, se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de C. S., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de C. S. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo, y finalmente el Dr. Guillermo A. Müller.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Ha demandado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Doctor L. Mauro P., en ejercicio de la defensa técnica del imputado **C. S.**, contra la sentencia Nº 1135/13, de fecha 4 de noviembre de 2013, por la que se declarara al nombrado autor penalmente responsable del delito de Abuso sexual con acceso carnal agravado por ser el encargado de la guarda (artículos 45 y 119, párrafos 3° y 4° del inciso b) del Código Penal), y contra la sentencia N° 1232/13 por la que se le impusiera la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas (artículos 12 y 29 inciso 3° del cuerpo legal citado), en razón del hecho ocurrido el 28 de abril de 2013 en la ciudad de Sarmiento en perjuicio de B. S. L..-

1) El impugnante en su escrito recursivo alegó que el

Ministerio Público Fiscal, no pudo acreditar la materialidad del hecho ni tampoco la autoría del imputado. Cuestionó que los integrantes del Tribunal, para condenar a su pupilo, hayan dado credibilidad al testimonio de la víctima dejando de valorar otros testimonios que, confrontados, ponen en tela de juicio los dichos de B. L..

Adujo que el padre de la damnificada, J. H. L., al momento de efectuar la denuncia el 28 de abril de 2013, señaló que ella le dijo que salieron de Buen Pasto y ahí S. la manoseó, que le sacó los pantalones, forcejearon y le metió los dedos en la vagina; respecto de la penetración refirió que ella le dijo que le metió los dedos; que no sabía si habrá sido de otra manera.

Puntualizó que J. G., amiga de B., manifestó que al enviarse mensajes de texto, al preguntarle lo que había sucedido, le respondió expresamente que la manoseó. Destacó que esta afirmación encontró corroboración en los dichos del Subcomisario J. H. R. que estuvo a cargo del secuestro de los teléfonos celulares del imputado y de la víctima. Hizo notar también que de la pericia de los mensajes entrantes y salientes de B. con J., surge que no hubo penetración. También señaló que la médica del Hospital de la ciudad de Sarmiento, Dra. E., al realizar el protocolo y al preguntarle a la damnificada qué había pasado, hizo un informe por escrito donde dejó constancia que B. le comentó que no fue penetrada. Sostuvo, respecto del

análisis de ADN, que si bien hay rastros positivos del acusado, también se informó que hay rastros de su hijo, y fue el propio S. en sus últimas palabras que manifestó que la víctima tendría una relación sentimental con su hijo de veintisiete años de edad. Este extremo, destacó, aparecería confirmado por la madre de B., Señora M., quien expresara que la joven era rebelde y caprichosa, y que mantenía una relación de noviazgo con el hijo de S..-

Objetó el informe de la Licenciada S., quien en su deposición dijo que era un relato válido, creíble, sin fisuras, sólido, sin injerencia de terceras personas, conclusión a la que arribó en una entrevista de cinco minutos previo al acto de su declaración. Sostuvo que la ausencia de prueba independiente es palmaria, ya que la acusación se sostiene exclusivamente en los dichos de la víctima en Cámara Gesell y su posterior deposición ante el pleno, con la validación ya señalada. Citó en apoyo de su agravio diversos precedentes jurisprudenciales.

El segundo motivo de agravio, se centró en el encuadre legal asignado al hecho. Señaló que a lo largo del debate se preguntó insistentemente a la víctima si el miembro viril del sujeto activo estaba erecto, si eyaculó, a lo que respondió que “no se le paraba, no tiró leche”. Dijo no entender cómo S. hizo para lograr la penetración si el miembro no estaba erecto, subrayando que es algo ilógico que ello pueda suceder.

También hizo notar que tampoco se constataron lesiones

que hagan presumir que se desató una lucha entre ambos, ni que hubo una férrea resistencia. Indicó que, en tal entendimiento, debe encuadrarse el suceso como abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa, toda vez que se trata de un delito de resultado que admite el conato. Por la suma de los argumentos expuestos, concluyó solicitando la absolución del imputado y, subsidiariamente, que se subsuma la conducta de S. en el abuso sexual clon acceso carnal agravado por ser encargado de la guarda en grado de tentativa. Formuló reserva del caso federal.-

2) El Ministerio Público Fiscal, al responder el traslado que se le corriera respecto de la impugnación deducida, expresó que los agravios expuestos trasuntan una cabal disconformidad de la Defensa con la valoración de la prueba efectuada correctamente por el Tribunal.

Adujo que la Defensa insiste en sostener la falta de credibilidad del relato de B. L., sin consignar ni contradecir las pruebas genéticas que a juicio del órgano juzgador resultaron contundentes. Destacó que nada argumentó el recurrente respecto del allanamiento realizado en casa del imputado, ni del registro vehicular efectuado en el automóvil VW C., en el que se incautaron elementos con presunto material genético. Hizo notar que tales secuestros, como las extracciones sanguíneas y las conclusiones del Dr. B. resultaron concluyentes, a lo que se aduna la deposición de la damnificada que no sólo afirmó que S. le introdujo su pene en la vagina, sino

que brindó detalles de cómo ocurrió el hecho y también se sometió a preguntas de la Defensa.

Alegó que a consecuencia de lo expuesto, no puede sostenerse que el testimonio de la joven L. fue la única prueba valorada por el Tribunal del debate, como lo pretende la parte recurrente. Señaló que la Defensa en ningún momento pudo explicar cómo llegó el ADN de su defendido hasta la ropa interior de la víctima o a su vagina o al apósito femenino que también fuera presentado al momento de su examen médico.

Apuntó que el recurso no es la demostración de los vicios que se denuncian enfáticamente, sino que por el contrario fue la demostración de la realización de un juicio regular, en el que las partes, en pié de igualdad y en el marco de un proceso de corte "adversarial" hicieron valer sus pretensiones y produjeron prueba para sostener sus respectivas pretensiones.

Indicó que a su entender se está en presencia de una sentencia que se ha ceñido adecuadamente al análisis de los hechos sometidos a juzgamiento, que se halla debidamente fundada en las probanzas producidas en el debate, sin que se advierta la violación ni de las N.s de procedimiento, ni la inobservancia o violación de la ley sustantiva. Por todo ello, finalizó propiciando el rechazo de la vía impugnativa deducida.-

3) En la audiencia celebrada a tenor de lo N.do en el art. 385 del CPP, la Defensa mantuvo oralmente la postura esbozada en el escrito

precedentemente reseñado. A su finalización, concedida que le fuera la palabra, el imputado C. S. procedió a formular manifestaciones que estimó útiles a su situación procesal y expresó que en todo el debate se ha sentido muy castigado; se le ha denegado todo, desde el momento en que fue detenido, fue víctima de todo tipo de ataques, que es padre de siete hijos, incluso uno de veintisiete años; se declara inocente del hecho que se le atribuye aunque siga siendo culpable para la justicia de los hombres; denunció que el día que cayó preso asaltaron su negocio a las dos de la tarde. Hay muchas coincidencias que no le cierran; alude que hay muchos testigos de la Fiscalía, como la testigo A., que dice que la joven llegó golpeada y no hay certificados que lo acrediten; y además, contrariamente a lo que se dice, la muchacha concurre a bailes y está perfectamente bien de salud. No tiene antecedentes penales y debido a este proceso, su familia esta sufriendo múltiples padecimientos. Concluyó pidiendo a los jueces que hagan bien su trabajo.-

II.- Tal como se desprende de la reseña efectuada en el apartado precedente, al prestar declaración nuevamente durante la audiencia del art. 385 del C.P.P., el acusado C. S. hubo de reiterar su inocencia en la presente causa. Sin embargo, durante la etapa correspondiente a la deliberación posterior a aquella, hemos acordado -por el contrario- que la sentencia de condena merece ser objeto de confirmación, en esta instancia

impugnativa ordinaria; toda vez que la motivación exhibida resulta satisfactoria, dentro de los parámetros exigidos por el sistema de la sana crítica racional, respecto a la fundamentación de las decisiones judiciales.-

1) En primer término, ha de considerarse que la víctima B. S. L. se mantuvo en su versión de modo persistente, a lo largo del proceso, lo que incluye su deposición en la audiencia de juicio oral –recordemos que, no obstante haber declarado en la modalidad de Cámara Gesell y a modo de anticipo jurisdiccional de prueba, susceptible de incorporación al juicio oral (arts. 258, 259, 279 y ccs. del CPP), luego no se autorizó la reproducción de la video-grabación en la audiencia de debate, y se convocó personalmente a la testigo-; en lo esencial, tanto en orden a la materialidad del hecho sometido a juzgamiento del tribunal colegiado, acceso carnal por vía vaginal perpetrado el día 28 de abril de 2013, mediante el empleo de la violencia física, en el interior de un automóvil detenido, en la ruta que une la localidad de Buen Pasto con Sarmiento, como respecto a la autoría responsable del mismo, en cabeza de su guardador judicial, el encartado S..-

Sobre el particular, deben tenerse presente de modo primario –en el sentido lógico y de orden causal de esta expresión-, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, a saber: la joven B. y S. habían estado durante la noche en una celebración, bebiendo, comiendo, etc., y se desplazaban en automóvil por una ruta poco transitada,

en altas horas de la madrugada y de la mañana; si a ello le sumamos el posterior estrés post-traumático derivado del abuso sexual padecido, como asimismo la naturaleza propia de este tipo de hechos lesivos del pudor, resulta entonces que no es posible pretender que los detalles del relato de la víctima, sean en todo momento igualmente explícitos en su descripción de lo vivido, y sin diferencia de grados o matices –por ejemplo, aludir a "manoseos", o bien a la introducción de dedos en la vagina, pero sin revelar ante amigas o allegados que, en verdad, había sido objeto de una penetración peneana-. Igual consideración vale predicar, en lo relativo al punto de la percepción de la testigo, sobre si el victimario eyaculó o no, en la ocasión.-

Lo auténticamente relevante, en cambio, es que B. hubo de solicitar auxilio profesional y contención de personas de su confianza, ni bien le fue posible, teniendo en cuenta que su madre se hallaba ausente de la zona –otra circunstancia de peso a la hora de ponderar el accionar del imputado, conocedor de aquella situación que lo favorecía, sin duda, porque disminuía las chances de defensa de la joven-; de tal modo, la primera versión dada a su padre, y denunciante J. H. L. –denuncia hora 21.10, ampliación hora 22.35, del día 28 de abril de 2013, estaba corroborada por el examen médico practicado en el Hospital público por la testigo N. E., quien había certificado a las 15.09 hs., la presencia de un desgarro himeneal de reciente data en hora 7, otro en zona del ano hora 11, y una lesión escoriativa lineal en

zona perineal (cfme. “Examen ginecológico” contenido en el “Dispositivo para la atención de personas en situación de abuso sexual”).-

Los testimonios de S. G. A., J. E. G. –a quienes consultó sobre los pasos a seguir, y confió su experiencia traumática, en los primeros momentos (adviértase que la joven J. figura en el ya referido formulario denominado: “Dispositivo para la atención de personas en situación de abuso sexual”, suscripto por la Dra. E., como “Acompañante”)-, y los funcionarios prevencionales la Comisario Sandra Fabiana Muñoz, el Sub-Comisario J. H. R., el Comisario A. G. L., la Oficial Principal A. G. M., corroboraron el itinerario de la joven, permitiendo conectar temporalmente el hecho motivo de juzgamiento, con la génesis del proceso penal.-

2) En su ampliación de denuncia, el padre de la joven víctima indicó que la ropa de B. S. se hallaba en su domicilio, y una vez incautada se tomaron muestras para cotejo de ADN, junto al hisopado vaginal relevado por la Dra. E., El informe pericial del Dr. N. G. B., de fecha 26 de junio de 2013, reveló que: “A partir de la evidencia 5 (sec. 6112/6 bombacha roja fracción espermática), … evidencia 17 (sec. 6112/17 hisopado vaginal, fracción espermática) y de la evidencia 19 (sec. 6112/17 apósito femenino, fracción espermática) se obtuvo un mismo perfil genético correspondiente a un individuo de sexo masculino. Dicho perfil es compatible con el perfil genético de la muestra atribuída a C. S.… Probabilidad de Identidad (PI)

superior a 99,9 %...".-

En consecuencia, tal como lo razonaran los jueces del juicio, más allá de los titubeos de la joven en su declaración, si se encuentra probado que a la época de la denuncia en su vagina, apósito femenino, y ropa interior (bombacha de color rojo), fue hallado material espermático atribuible científicamente al acusado S., entonces debe concluirse con certeza que medió penetración peneana (cfme. en sentido analógico para un caso de violación anal, la "potente evidencia" constituida por la "aparición del semen", según la jurisprudencia del STJ que nos enseña: "… el semen, cualquiera su fuente, es producto de la eyaculación, fenómeno físico que importa la expulsión espermática del órgano sexual y que, naturalmente, solo se da en algunos animales machos y en el hombre. Entonces, **es de toda lógica** que el ano de … estuvo en contacto con un pene que pasó por las fases previas al fenómeno que produjo la impronta….", sentencia n° 56/2009, voto del Ministro Jorge Pfleger. El destacado ha sido agregado al original).-

La acusadora pública, en su responde a la impugnación ordinaria, destaca que: "… la Defensa en ningún momento pudo explicar cómo llegó el ADN de su defendido hasta la ropa interior de la víctima o su vagina o en el apósito femenino que también fuera preservado al momento de su examen médico".-

Un párrafo aparte merecen las manifestaciones del

imputado en la audiencia de impugnación (art. 385 del C.P.P.), en relación con una nueva prueba de histocompatibilidad que él se ofreció a realizar, a su costa, en un laboratorio privado de esta ciudad, y que no fue admitida. Al ser interrogado el defensor por uno de los vocales de esta Cámara, acerca de si oportunamente se había cuestionado el procedimiento de la anterior diligencia pericial –la que fuera aceptado por el Juez de la audiencia preliminar y que integra el plexo fundante de la condena-, el profesional respondió negativamente precisando, inclusive, que el codefensor hubo de controlar personalmente las operaciones del experto en la ciudad de Puerto Madryn. En tales condiciones, y no existiendo en esta instancia replanteo de prueba denegada, deberá estarse a aquel rechazo decidido en la audiencia preliminar.-

En consecuencia, no se ha logrado en la presente etapa de impugnación ordinaria, conmover el valor probatorio del estudio de ADN que compromete a S.. Sobre el particular, merece citarse la opinión doctrinaria que enseña respecto al "uso probatorio de la ciencia", que "… si una prueba de ADN ha sido practicada **correctamente**, según las reglas, los protocolos y los cálculos que requiere, tenemos garantía de la **validez científica** de su resultado. Si este, como puede ocurrir, establece que la identificación del sujeto en cuestión es cierta en un 98 por 100, esta proporción atribuye un grado de confirmación muy elevado (*casi* equivalente

a la certeza) al enunciado según el cual ‘fue Ticio el que dejó ese rastro de sangre’ o ‘Ticio es el padre de Cayo’…” (cfme. Taruffo, Michele: “Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos”, edit. Marcial Pons, Madrid 2010, págs. 240 y ss., el destacado ha sido agregado al original).-

3) Asimismo, han valorado los integrantes del colegiado de juicio, la testimonial de la Psicóloga forense, Lic. M. S., En este punto, si bien puede resultar de relativo valor en el caso concreto, la afirmación de alguno de aquellos –v.g. juez del primer voto- respecto a la validación de los dichos de los niños con un abordaje experto, en el sentido que: “…Las pericias psicológicas, … ofician casi a modo de intérpretes del relato de los niños … y no es posible separarlas (sic) de aquellas, por su capacidad explicativa de las narraciones de las menores” -toda vez que nos encontramos frente a una joven que ha prestado declaración en juicio, en condiciones óptimas de inmediación y contradicción-; de todas maneras, igualmente, mantiene utilidad el aporte de la profesional, quien ha confirmado que se trata de una víctima que en cuanto a su funcionamiento cognitivo, exhibe un vocabulario acorde a su edad cronológica; en tanto, no posee ningún trastorno psicológico, ni limitación en sus capacidades que le impide expresar un relato válido -lo cual contribuye a robustecer, en definitiva, la versión de B. S.-.-

En suma, resulta plenamente aplicable en el hecho motivo

de juzgamiento, el criterio jurisprudencial que explica en relación con la valoración de la prueba testimonial, en supuestos de abuso sexual, que "debe descartarse la posibilidad de admitir que la testigo hubiese honrado el deber de declarar con veracidad ante los jueces, y al mismo tiempo que hubiese sufrido errores o defectos en sus percepciones, o que hubiese errado sobre ciertas circunstancias centrales de la imputación. En particular, habida cuenta de que **no** se ha puesto en duda la **Nulidad de su estado psíquico al momento del acceso carnal**, descarto que hubiese errado sobre la naturaleza del acto sexual, o sobre su propia aquiescencia o rechazo del acto, y menos aún, que hubiese errado sobre la **naturaleza violenta** de los medios empleados. En particular, que hubiese errado al apreciar y vivenciar como violentos actos que no serían de tal naturaleza. Al contario, ha declarado que el imputado…La naturaleza de estos actos **no deja lugar a errores de apreciación**, de modo que, o bien la testigo ha sido veraz al declarar que existieron, o ha mentido sobre ellos...ningún elemento o indicio objetivo serio ha aportado la defensa para llegar a concluir que la testigo hubiese obrado movida por algún interés inconfesado distinto del de la persecución penal, o por enemistad o ánimo de perjuicio contra el imputado. El Tribunal a quo, por lo demás, no ha encontrado indicio alguno de mendacidad..." (fallo de la C.N.Cas. Pen., Sala II, "Sicardi, Christian Daniel…", sentencia del 2 de febrero de 2010, del voto del Juez Luis M. García) -el destacado no pertenece

al original-.

También resulta enriquecedor el voto del Juez Yacobucci, cuando explicó que: "…en los casos de hechos llevados a cabo sin terceros presenciales, donde solo el atacante y la víctima estuvieron presentes, justifica que **la fuente de comprobación remita en lo sustancial a la denunciante**…La libertad probatoria asumida por el sistema procesal y la naturaleza de los argumentos volcados por el tribunal de juicio, permiten sostener que en este caso **se ha respetado el principio de razón suficiente**, más allá de que el fallo se fundamente en lo sustancial en la versión de … -víctima-. Advierto en ese punto que se han aplicado **correctamente** las reglas de la lógica y la experiencia común que, con toda rigurosidad, impone el sistema de valoración de la prueba acorde la **sana crítica racional**. Sobre todo, como sucede en este caso, si el tribunal ha atendido a **indicios y circunstancias generales** que lo han llevado a **privilegiar fundadamente los dichos de la mujer** y descartar los elementos de juicio alegados por la defensa para sostener la negativa del acusado… En el fallo cuestionado, el testimonio de… ha sido **integrado a través de un confronte crítico**, no se han fragmentado las pruebas, ni analizado las mismas de manera aislada, sino que **se las ha correlacionado**, **entre sí de manera armónica**, lo que pone la sentencia **a resguardo** de la atribución de arbitrariedad…" (el destacado me pertenece).-

4) El encartado hubo de declarar ante esta Cámara, como argumento de defensa material, que su esposa quiso "retirar la denuncia" en la Fiscalía. En primer término, debe aclararse que en el presente caso, la instancia fue promovida por el padre de la joven, y no por su progenitora –quien, recordemos, se hallaba ausente de la localidad de Sarmiento cuando ocurrieron los hechos, y además unida en pareja al acusado S., lo que cuando menos permitía sospechar una posible colisión de intereses con la víctima-; pero además, y por sobre todo, cabe tener muy presente (arts. 37, últ. párr., 39 y ccs. del C.P.P.) que si bien aquella –la instancia privada- es necesaria en estos supuestos, una vez promovida por el ofendido –o su representante legal-, el delito pasa a ser de acción pública, de manera que su ejercicio no podrá, entonces, "suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar", excepto en los casos expresamente previstos en la ley (art. 37 citado, 2° párr.). De modo entonces que aquel "retiro" de la denuncia, en definitiva hubiera carecido de eficacia.-

5) Finalmente, se registran asimismo indicios de conducta precedente, siempre estando al relato de la joven víctima: S. le ha manifestado que "… la deseaba mucho …", ya desde chica; en oportunidad de algún viaje, de compras, a Comodoro Rivadavia, también hubo de anunciarle que le iba a "enseñar" a hacer el amor, y la trató –verbalmente- con el mote de "guacha", o de "nena de papá", demostrando siempre un trato diferencial hacia ella, con respecto al resto de sus hermanos.-

En suma, sometida la valoración de la testimonial a los "dos juicios" de que habla la doctrina procesal, cuales son: uno "externo", que versa sobre "el hablante", y otro sobre "lo hablado"; teniendo en cuenta además que la "práctica de la testifical" se articula en distintos tramos o fases: el de la audición del declarante; y el de la determinación del crédito que como tal pudiera o no merecer –sinceridad, fiabilidad-; de todo ello, se concluye que el resultado concreto en el caso, es absolutamente satisfactorio (cfme. Andrés Ibáñez, Perfecto: "Prueba y convicción en el proceso penal", edit. Hammurabi, Buenos Aires 2009, págs. 112 y ss., quien además refiere que "la doctrina consolidada que emana de la jurisprudencia del TS Español, acerca de la valoración de las aportaciones que efectúa el testigo-víctima", ha consagrado tres criterios o pautas idóneas de apreciación de credibilidad del testigo: la "ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones procesado/víctima"; la "verosimilitud"; y la "persistencia en la incriminación". Y una vez que se han utilizado estos criterios para evaluar el grado de sinceridad del testigo, y superado entonces el test de credibilidad, recién corresponde ingresar al "examen crítico del contenido de la declaración").-

III.- 1) En estrecha vinculación con la tipificación del hecho, aunque impactando en el plano fáctico, merece ser objeto de confirmación además el criterio adoptado por los magistrados del juicio oral,

en el sentido que nos hallamos frente a una cópula no consentida por la joven víctima. Efectivamente, para ello la sentencia toma en cuenta como elementos de juicio cargoso, y no desmentidos por contraprueba idónea, que: el autor se trasladó junto a su víctima hacia una localidad distante a aproximadamente 100 kms. de su lugar de residencia; que allí permanecieron hasta altas horas de la madrugada, en una celebración popular, donde también consumieron bebidas alcohólicas, y finalmente emprendieron el regreso a la ciudad de Sarmiento; dado que del relato de la joven se desprende que había una cerveza y además S. adquirió una bebida (sidra), las cuales no fueron secuestradas más tarde en el vehículo, se infiere de ello que la misma fue consumida; B. también ha declarado que se encontraba prácticamente dormida, al momento del hecho, siendo precisamente dicha circunstancia -sueño- la utilizada por el acusado, a fin de detener el automóvil, y pretextar que la joven debía trasladarse a la parte posterior del mismo, para poder descansar mejor; también se tuvo en cuenta que, en dicho trayecto, no es posible captar la señal de comunicación a través de teléfonos móviles, lo cual contribuyó a disminuir las posibilidades defensivas de la víctima.-

Tomando como base de la tarea de revisión de la sentencia ahora impugnada, el voto emitido en primer término en relación con la calificación legal del hecho, se comparte la afirmación del Juez Penal Castro cuando sostuvo: "… no tengo dudas de la utilización por parte de S. de la

violencia física **para vencer la resistencia** de B. … relata que inmediatamente que se coloca en el asiento trasero S. se saca la campera y **se le sube arriba de ella** diciéndole que le **quería hacer el amor**, es aquí donde la menor **intenta zafarse**, forcejeando con el imputado, este intenta también besarla pero con la mano se tapa la boca hasta que S. le toma la mano para posteriormente sacarle las ropas y penetrarla, sintiendo como **se movía arriba suyo**. Es aquí donde se puede observar la utilización de la violencia para vencer la resistencia de **una víctima que se encontraba cansada y seguramente bajo los efectos del alcohol y en un espacio reducido** como lo es el habitáculo trasero de un vehículo, donde las posibilidades de movimiento son escasas, conforme se puede apreciar de las **tomas fotográficas** del vehículo secuestrado. S., quien conforme se puede apreciar en la audiencia es de mayor contextura física que la víctima, **al subirse encima de ella**, pese al forcejeo previo, **anuló cualquier posible resistencia seria de la víctima** frente a la desproporción física **evidente**, logrando acceder carnalmente a la menor …" (el destacado me pertenece).-

Los detalles relativos a la diferencia de complexión física, han podido ser percibidos únicamente por el tribunal de juicio, en el marco del principio de inmediación que preside la recepción de la prueba en el debate -y por ende, no pueden reproducirse en esta instancia-, lo que constituye un límite infranqueable a la potestad revisora de este Cuerpo,

operando también a favor de la confirmación del fallo (cfme. Bertolino, Pedro: "…si para la casación tradicional la cuestión problemático-sistemática era saber qué **entraba** dentro del alcance del recurso, para la nueva figura que delinean los fallos bajo examen (se refiere a "Casal", "Martínez Areco", etc. de la CSJN), el punto crucial, antes bien se invierte: qué quedará, entonces, **fuera** del remedio impugnativo. La respuesta al último interrogante es clara –por lo menos en su textualización, aunque pareciera que no tanto en la práctica-: **quedará afuera del recurso únicamente aquello que se incluye en la inmediación**. Creemos que solo en este contexto podrá alcanzar significado la voz 'inevitable' usada por la Corte argentina: solo **excusaría** revisar aquello que, por su naturaleza (de las cosas, propiamente), es **imposible** de examinar nuevamente; en lo básico: aquello que cae directa e intransferiblemente bajo la percepción de los sentidos; y añadimos nosotros: que **no podrá textualizarse objetivamente**", citado por Fernando Díaz Cantón, en su artículo titulado: "La relación entre el recurso de casación penal y el recurso extraordinario federal: panorama y prospección", publicado en la sección Doctrina del suplemento de Derecho Penal de la página web "elDial.com", octubre de 2006 -el destacado pertenece al original-).-

Por su parte, Cafferata Nores en el artículo "¿Un nuevo recurso de casación? (Reflexiones sobre el caso "Casal" de la SCJN)", cita la

opinión de Gabriel Pérez Barberá, quien destaca que "…en un fallo condenatorio deben distinguirse entre *enunciados inferenciales* y *enunciados de inmediación*. Los primeros son aquellos que derivan de otros enunciados y, por tanto, conforman argumentos o razonamientos que, pueden ser revisados por un tribunal que no esté en igualdad de condiciones epistémicas con el que los emitió, como sería el de la casación. Un enunciado de inmediación, en cambio, se apoya en percepciones sensoriales del tribunal de juicio respecto de su entorno empírico (entorno que, en el caso, se reduce a lo ocurrido en la audiencia de debate). Tales percepciones forman parte del lenguaje privado del hablante y, en consecuencia, son intersubjetivamente comunicables, pero no controlables. Controlar la corrección de los enunciados de inmediación no importa analizar la validez de un argumento, la viabilidad de una inferencia, etc., sino determinar si el hablante percibió bien el entorno circundante. Y para ello sí resulta necesario encontrarse en *par conditio* epistémica con aquél, situación en la que el tribunal de casación **puede no encontrarse**: este sería –a juicio del doctrinario- el **límite revisor** fijado por 'Casal' …" (cfme. aut. cit. en la obra colectiva: "Proceso penal: nuevos estándares y controversias", págs. 15 y ss., v. nota n° 39, el destacado ha sido agregado al original).-

También merecen tenerse en cuenta, a mayor abundamiento, algunos tramos muy significativos del relato de la joven

víctima, que nos confirman a modo de indicios de cargo corroborantes, que en ningún momento B. ha manifestado conformidad para con el coito: le dijo a S. que "… no le podía hacer eso, que ella lo quería como a su viejo …"; como ya se adelantara *ut supra*, intentó llamar a la Policía por teléfono celular, lo cual resultó imposible; le pedía por favor que la soltara, y lloraba porque no podía creer lo que estaba ocurriendo; llegando a Sarmiento, él le pidió disculpas, y L. le respondió que no, ya que lo que hizo no tiene perdón.-

2) Todo cuanto se ha expuesto en el apartado II.- 2) precedente, ha de servir también para descartar el agravio subsidiario, que pretende se encuadre el caso en la figura de la tentativa (art. 42 CP). En efecto, si la prueba científica nos revela que el fenómeno de la eyaculación tuvo lugar al interior de la cavidad vaginal de la joven B., entonces ya no es posible argumentar válidamente que, en virtud de hipotéticas disfunciones sexuales, estado de embriaguez, cansancio físico, etc., del autor del hecho, se pueda haber frustrado la penetración del miembro viril.-

La doctrina nacional sostiene, en este punto, que: "…Por acceso carnal se entiende la penetración del órgano genital masculino en orificio natural de otra persona, sea por vía N.l o aN.l … La característica esencial del concepto está dada por la idea de *penetración sexual*; de suerte que cualquier otra relación sexual que no importe penetrar, carece de tipicidad para configurar el delito que nos ocupa, en tanto que **la penetración**

es suficiente para tener por cumplido el requisito del acceso carnal …" (cfme. Fontán Balestra, C.-Ledesma, Guillermo A.C.: "Tratado de Derecho Penal. Parte especial", t. II, edit. La Ley, Bs. As. 2013, págs. 62 y ss., colabora con la actualización en estos delitos Valeria Andrea Lancman, el destacado me pertenece).-

IV.- En razón de los argumentos desarrollados hasta aquí, propongo al Acuerdo mi voto negativo a la presente cuestión.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- No he de efectuar una nueva reseña, completa, de los términos de la impugnación, como así tampoco de los de la réplica del Acusador Público ni de los fundamentos de la Sentencia en crisis, bastando a tal efecto el amplio y prolijo detalle del voto que aquí lidera, al cual remito en tal sentido.

El Sr. Defensor de confianza, en la oportunidad de la Audiencia prevista en el art. 385 del ritual, cuestionó la valoración de la prueba realizada por el A-quo, arbitraria en su opinión, y por ende propició la absolución de su pupilo; en subsidio, pretendió que el hecho había quedado en grado de Tentativa, por lo que peticionó una disminución, por esa vía, de la sanción impuesta.

II.- En cuanto al primer punto, queda claro que los Magistrados, en tanto Jueces técnicos, no deben decidir de acuerdo a su íntima

convicción, sino sobre la base de la sana crítica racional, tal como dispone el art. 25 del CPPCh., y esta última exige la realización de una operación intelectual que les permita evaluar, en el supuesto de existir, más de una versión sobre lo ocurrido, cual de ellas se adecua mejor a la prueba rendida, siempre teniendo en cuenta las implicancias del estado de inocencia.

En el caso, el Ministerio Fiscal propuso una interpretación de los hechos en la cual el imputado, la mañana del día 28 de Abril del año 2013, circulaba al comando de su vehículo, VW C. dominio XXX-XXX desde la localidad de Buen Pasto hacia la ciudad de Sarmiento, cuando detuvo el rodado para que la víctima, B. S. L., de 17 años en ese momento, quién lo acompañaba en el periplo pues habían ido al aniversario del sitio indicado en primer término, se pasara al asiento trasero a efecto de descansar con mayor comodidad. Pero instantes después le expresó "quiero hacer el amor con vos" y "si no querés lo voy a hacer igual a la fuerza", quitándole las ropas y penetrándola vía vaginal allí mismo, en el asiento trasero indicado.

El imputado, tanto en sus palabras finales del Debate, como en esta instancia, no brindó esencialmente otra versión de lo ocurrido, limitándose en cuanto al suceso, a especular sobre la posibilidad que la niña haya mantenido en la época, relaciones con otras personas, jóvenes de su edad. Su Defensa técnica no opuso una hipótesis contra fáctica, sino argumentó que con la prueba rendida no podía superarse el estado de inocencia, y como

alternativa, reitero, la consagración del delito tentado.

Lo primero que creo conveniente remarcar es que el caso dista de encuadrar en las pautas estrictas de análisis de los supuestos de Abuso sexual infantil (ASI). La joven L. si bien era menor, no era infante, y el parámetro de intimidad que suponen tales hechos generalmente, se encontraba fuertemente morigerado en sus alcances en cuanto a la interpretación de la prueba, por la circunstancia que el suceso ocurrió en la vía pública, aunque ello no signifique que usualmente tales eventos se desarrollen a la vista de terceros, no obstante que acusado y víctima no eran desconocidos, pues S. estaba en pareja con la progenitora de B., extremo que explicaba que haya concurrido a Buen Pasto juntos, y regresaran de la misma forma al domicilio que compartían.

Por ende la valoración probatoria en algo se modifica. El avance de la dogmática penal y procesal, en sus formulaciones más recientes, apunta a la pérdida de nitidez en la línea divisoria entre lo material y lo formal sobre todo en cuanto al ejercicio de la pretensión punitiva (Righi Esteban, Derecho Penal Parte General, pags. 475 y ssgts., Ed. Abeledo Perrot). Y ello se puede observar en el contenido de lo que llamamos “sana crítica racional” en la apreciación de la prueba, la que integra el territorio del Derecho adjetivo, pero varía en sus alcances conforme las exigencias del tipo penal reprochado, pues no es semejante el abordaje de un hecho ”de sangre”,

al de uno perpetrado contra la propiedad, y más aún cuando de lo que se trata es de la libertad sexual.

Siempre hemos expresado en lo que refiere al ASI (Paura, sent. 6/14, entre otros), que dichas conductas se desarrollan en un contexto de intimidad que impide contar con testigos presenciales; luego, que el menor al no contar con experiencia sexual, ni desde la práctica ni desde el conocimiento, obliga al Magistrado a extremar los recaudos de interpretación en torno a su versión, partiendo del principio general consistente en que resulta dificultoso que fabule sobre un tema que no conoce. También que en este tipo de injusto juegan otros elementos de convicción, de carácter indiciario, idóneos a fin de proporcionar noticias que convaliden, o no, el relato de la presunta víctima, como los que verifiquen trastornos ya de salud que puedan ser consecuencia de un menoscabo a la libertad sexual, ya de la personalidad, sea en la vida intra familiar como escolar, espectro que pueden componer los testimonios de quienes por una u otra razón tienen trato diario con el menor.

Dijimos que no es aplicable al caso la estructura de análisis ortodoxa del ASI. De allí que si la víctima estaba a punto de dejar de ser menor, no debemos presumir su inexperiencia sexual. Por ende, ya los indicios corroborantes, e inespecíficos, de su versión, de origen familiar, escolar etc. pierden relevancia, tanto como la validación psicológica de sus expresiones, en beneficio de la "coherencia interna" del testimonio, la que se manifiesta en su

homogeneidad en el tiempo, y en la logicidad de su contenido.

Es necesario agregar que si bien el hecho ocurrió en la vía pública, la inexistencia de testigos presenciales también debe ser considerada con cautela, pues siempre el agresor en estos eventos pretenderá actuar en un sitio alejado, fuera de la mirada de otros, conducta común a la desplegada en los ultrajes sexuales perpetrados a víctimas incluidas en el mundo intrafamiliar del sujeto activo.

Este esquema de pensamiento hemos utilizado en la Sentencia nro. 4/13 (Ríos) confirmada por la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia (Sentencia nº 9/14).-

La Defensa ha afirmado que la joven no ha mantenido su versión. Ha resaltado que en un primer momento adujo no haber sido penetrada por vía vaginal, negativa que mutó en el Juicio. Resulta evidente que por el principio de la centralidad del Debate, la declaración testimonial en dicha instancia es la que debemos analizar, sin perjuicio que todas las manifestaciones de la víctima a lo largo del tiempo aportan a la evaluación sobre la coherencia, homogeneidad y logicidad de su versión.

La joven, el mismo día del hecho, horas después, anotició a J. G. y S. A. de lo sucedido. Ante la pregunta de la primera respecto de sí S. la había "penetrado", respondió que no, que la había manoseado.

Pero a última hora de la jornada fue revisada por la Dra. E.

del Hospital zonal, la que mediante hisopado vaginal extrajo material genético de la cavidad correspondiente, del apósito femenino que llevaba B. el momento del evento, lo que conjuntamente con muestras extraídas del asiento trasero del móvil del imputado, cotejado con material también genético indubitado de éste, arrojó como resultado, pericia efectuada por el Dr. B. del Centro Nacional Patagónico de Análisis Genéticos mediante, una compatibilidad del 99,99 %.

A ello cabe agregar la validación de la versión de la joven por parte de la Psicóloga Forense, la que describió un cuadro de conmoción posterior al trauma generado por el hecho.

En Juicio B. ya sostuvo que S. la había penetrado con su miembro viril, y tal cambio motivó la crítica de la Defensa en tanto se trataría de una versión incoherente.

Ahora bien, evidentemente el cambio del relato existió, pero es posible atribuirlo a la confusión, y conmoción, inmediata posterior al suceso. Lo concreto es que en Juicio se incorporaron todos los elementos de convicción reseñados, la víctima, más allá de lo apuntado superó airosamente el contra examen a la que fue sometida, y las críticas a la pericia genética no revisten entidad, ya por que no individualizan error alguno en su confección técnica, ya por que desde lo formal, tampoco alertan sobre vicio lesivo del derecho de defensa alguno.

Entonces, el Acusador Público logró explicar el hecho de

manera convincente, e incorporar elementos de cargo suficientes para vencer el estado de inocencia. Por el contrario, el imputado y su Defensa técnica no opusieron una versión de naturaleza contra fáctica, con idoneidad exculpatoria, o de disminución del reproche, pues si existía semen de S. en el cuerpo de B., debemos estar a que existió penetración, como principio general, y de haberse verificado una hipótesis excepcional (eyaculación sobre la víctima, pero sin introducción del miembro viril), debería haberse planteado, y argumentado sobre la base del cuadro probatorio existente, lo que no ocurrió, limitándose la Defensa a sostener que S. tenía problemas de erección.

También por esas razones, no es posible aquí hablar de un delito tentado.

En todo caso, es dable considerar que la joven damnificada quizás tenía una vida sexual activa, y que por ende podía poseer experiencia en tal sentido. Pero ello no la colocaba automáticamente en condiciones de consentir la conducta de S., pues de lo que tratamos es de una vulneración de la libertad sexual, la que en la oportunidad fue violentada, ya que surge claramente del relato de la joven que fue obligada a tener sexo con el acusado en contra de su voluntad, que tenía alojado en su cuerpo semen del imputado, y que su versión fue validada, más allá del mérito de cada prueba en particular, conforme el paradigma que venimos exponiendo, el que se aleja parcialmente del molde de interpretación tradicional de los supuestos de ASI.

En todo caso, las coherencias interna y externa del relato de B., más allá de la discordancia apuntada por la Defensa, el que, reitero, superó airosamente el contra examen en Juicio (tanto como los otros testigos de cargo), la presencia de indicios respaldatorios de veracidad, y la inexistencia de un móvil de mendacidad del mismo, fueron alguno de los argumentos tenidos en cuenta por el A-quo para llegar a la condena, y con ello se alejó todo riesgo de arbitrariedad, y la operatividad de la "regla del dubión".

Insisto con que el psico diagnóstico, si bien no de un peso determinante, ha coadyuvado a la decisión de los Magistrados de grado. Siguiendo al maestro Jauchen (Tratado de la prueba en Materia penal Ed. Rubinzal Culzoni pags. 415 y ssgts), corresponde recordar a esta altura que el Juez puede apartarse del dictamen de los peritos solo en los siguientes casos: cuando exista contradicción entre estos y el resto de la prueba, la cual debe ser evidente y el plexo poseer una eficacia vehemente en tal sentido; cuando la experticia resulte inverosímil o vacía de contenido; cuando la pericia se vea afectada por un vicio de índole procesal que la desnaturalice, ameritando ello su nulificación. Lo propio vale para la pericia genética.

Es decir, los Magistrados pueden apartarse de los dictámenes periciales, incluso de los de naturaleza psicológica aún en esta clase de casos. El interrogante a todo evento pasa por sí tales elementos de convicción resultan imprescindibles para arribar a una condena.

Aunque aquí, las críticas de la Defensa no lograron significar un "caso" beneficioso para su pupilo.

En definitiva no se puede ocultar lo evidente: que la joven sufrió una agresión sexual, que inmediatamente lo comunicó a sus amigas, concurrió a un Hospital, que mantuvo sus expresiones, en líneas generales inalteradas, durante todo el proceso, y que por tanto, aún sin testigos presenciales, se logró arribar a la certeza apodíctica necesaria para un pronunciamiento condenatorio.

Tampoco se ha identificado un móvil efectivo que la pudiera haber hecho incurrir en mendacidad.

III.- Lo que se pudo haber discutido, pero ello no ocurrió, fue la tipificación.

En lo que atañe a lo que históricamente se ha denominado "Violación", Donna sostiene que más allá de como se definan las situaciones de preeminencia que la N. pretende atrapar, se requiere, siempre, que el sujeto activo despliegue violencia o amenazas (Delitos contra la Integridad sexual pag. 29 Ed. Rubinzal Culzoni).

Pero existen otras posturas. J. De Luca y Julio López Casariego agregan a la ausencia de consentimiento por el sujeto pasivo (violencia o amenazas), la presencia de este, aunque viciado por algún tipo de temor, real, proveniente de la relación de preeminencia aludida. No obstante,

adicionan que no debe confundirse consentimiento con ausencia de disentimiento, pues los menores impúberes no poseen capacidad plena de consentir, pero sí de disentir, de no hacer lo que no desean, por lo cual los casos de "violencia presunta o impropia" generados a partir de las condiciones personales del sujeto pasivo (conocimiento incompleto en razón de la edad), quedarían atrapados en la figura del Estupro (Código Penal comentado dirigido por Baigún- Zaffaroni, Ed. Hammurabi Tomo IV, pags. 570/571; en igual sentido Villada, Delitos contra la Integridad sexual Ed. Abeledo Perrot pag. 94).

Esta última posición doctrinaria quizás sintonice mejor con la télesis de la Ley 25087 (BO 14/5/99), que modificó el capítulo inherente a los delitos sexuales pretendiendo atrapar la mayor cantidad de hipótesis fácticas relativas a la vulneración de la libertad sexual, con una técnica legislativa discutible y que ha generado más de una controversia respecto de su constitucionalidad.

Aunque, en el sub-judice la joven manifestó claramente su ausencia de consentimiento, y que fue forzada a desplegar la práctica sexual intentada por el acusado. De tal modo quedó el plexo cargoso articulado, y no existen razones para analizar un tema que no fue propuesto, y tampoco acreditado.

IV.- En resumidas cuentas, y tratándose de la sanción del

mínimo de la escala aplicable, coincido con mis colegas en que corresponde confirmar el pronunciamiento en revisión, íntegramente. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- No he de reiterar los antecedentes del caso desarrollados por quien lidera la votación toda vez que contiene un completo detalle de lo actuado en la presente etapa, y a ellos me remito en honor a la brevedad.-

1.- La crítica del impugnante parte de lo que considera una errónea valoración de la prueba por el Tribunal de Juicio, denunciando que el pronunciamiento se apoya exclusivamente en la versión de la víctima, reiterando la teoría del caso en cuanto que, con la prueba producida no se logró acreditar la materialidad ni la autoría del hecho.-

También señala que los magistrados dejaron de valorar prueba testimonial, que de haber sido cotejada con los dichos de la víctima llevarían a otra conclusión.-

Esta crítica, sobre la que estructura el recurso el impugnante, nos lleva a analizar si los jueces han ponderado debidamente el plexo probatorio conforme las pautas que rigen nuestro sistema procesal y si la construcción es derivación razonada y lógica del mismo.-

Se extrae del libelo que el impugnante reconoce la uniformidad de los votos emitidos por los Sres. Jueces y su estricta

correspondencia, por ende cabe descartar contradicciones entre ellos.-

Tal circunstancia no es menor si analizamos detenidamente el recurso, pues más allá de la afirmación de que la joven no ha dicho la verdad sobre la base de ausencia de coincidencias con otros testimonios, se produjo prueba científica y técnica que indican lo contrario a los postulados de la defensa, no precisando de que manera debió ponderar el Tribunal la misma para llegar a una conclusión distinta.-

Veamos entonces si los jueces, teniendo en cuenta la característica del delito atribuido, no cumplieron con una valoración conjunta de los elementos probatorios, desatendiendo prueba testimonial receptada en la audiencia; al respecto corresponde señalar, y conforme ya me pronunciara en los casos "Baiz" y "Jones" (sentencia nº 20/2013 y 24/2013), que frente a los delitos contra la integridad sexual aparece como dirimente al testimonio de la víctima por las circunstancias propias de su realización y las implicancias de su revelación, y los elementos de prueba que corroboran el relato constituyen prueba indirecta por lo que deben valorarse en forma conjunta y no fragmentada.-

Puntualmente el Sr. Defensor se refiere a los testimonios del padre de la víctima, quien denunciara el hecho, de la Dra. E., quien procedió a examinarla, y de una amiga J. G. cuyo relato se vería corroborando por el informe elaborado sobre la incautación de datos de los

celulares secuestrados.-

De los mismos se extrae que B. L. al develar el hecho no les manifestó concretamente que fue accedida carnalmente, sino que fue manoseada introduciéndole S. los dedos en la vagina. El recurrente contrasta estas versiones para sostener que los jueces de grado mal pudieron adjudicarle verosimilitud y credibilidad a los dichos de la víctima.-

Como puede apreciarse la crítica es dirigida solo a la conclusión afirmativa del acceso carnal por el autor, ya que no pone en tela de juicio las circunstancias de tiempo y lugar, tampoco que en definitiva se produjo al menos un acto de contenido sexual contra la voluntad de la víctima, que como estrategia inicial anunció en subsidio que, de reprochársele una conducta ilícita, ella debía ubicarse en el primer párrafo del art. 119 del C.P..-

Se extrae de los sufragios que los jueces han atendido los dichos de los testigos y le han adjudicado valor contrastándolos con la versión de la víctima y las pericias producidas.-

En tal tarea no han dejado de considerar que efectivamente la joven no fue precisa al momento de relatarles el traumático episodio en cuanto a las acciones desplegadas por S. y si logró penetrarla, pero se produjo prueba científica que así lo estableció.-

Ante la contundencia del examen de ADN realizado por el

Dr. N. B., Director del Laboratorio de Biología Molecular del Centro Nacional Patagónico, sobre las muestras obtenidas en la investigación los jueces sin hesitación validan el relato de la víctima en la audiencia de juicio, que como bien señala el Dr. Castro en su voto "la declaración prestada por B. en la audiencia, es la única prueba directa con especial relevancia probatoria y que debe servir como soporte para cotejarla con los demás elementos probatorios, que por defecto serían pruebas indirectas".-

Comparto que dicha prueba es irrefutable y la defensa ha ejercido pleno control, incluso asistiendo a las operaciones realizadas en el laboratorio no pudiendo conmover el resultado de la misma y solo como último recurso presentó una hipótesis que no superó lo conjetural, al deslizar que la joven tuvo una relación con el hijo de S. y que en consecuencia las muestras de semen podrían corresponder a esa persona cuando las mismas, entre ellas, se obtuvieron de ropa del imputado con resultado positivo no observando o cuestionando el procedimiento de secuestros como bien lo destacan coincidentemente los jueces en sus sufragios.-

Por otra parte no puede escapar a este análisis que la víctima inmediatamente decide denunciar el hecho requiriendo auxilio; así se comunica con S. A. a quien le solicitó la acompañe a la Comisaría a hacer una denuncia y que le avise a su padre, para luego también enviarle mensajes de texto a J. G., hija de A., en los que le informaba que había sido abusada,

con quien se encuentra y concurre al Hospital Rural a las 14 hs. donde fue atendida por la Dra. E., radicando la denuncia el padre de B. a las 21:20hs. del mismo día.-

Pese a los reparos que genera un episodio de estas características, la joven con firmeza reveló lo sucedido, requirió auxilio y denunció formalmente el hecho a través de su padre lo que descarta de plano cualquier fabulación, o que actuó movilizada con el solo fin de perjudicar a S., y con estos testimonios los jueces visualizaron que la joven ciertamente había sufrido una experiencia traumática como lo es un abuso sexual.-

Por lo expuesto entiendo correctas las conclusiones del fallo de condena en relación a la primera cuestión, materialidad y autoría, en tanto han sido construidas a partir de elementos de convicción plenamente concordantes entre sí y valorados adecuadamente sobre la base de la lógica y la experiencia común, esto es, siguiendo las reglas de la sana crítica racional, otorgando absoluta credibilidad a los dichos de la víctima, por lo que entiendo debe desestimarse la impugnación particularmente en todo aquello relativo a la primera cuestión abordada y así voto.-

2.- La Defensa también se agravia de la significación jurídica otorgada por el Tribunal a la conducta atribuida a su asistido y a todo evento entiende que de haberse reprochado debería ser en grado de tentativa.-

Para ello parte de la versión de la víctima en cuanto S. no

logró una erección plena y por ello no explican los jueces razonablemente como pudo penetrarla, afirmando que tal situación solo se puede producir con el miembro viril erecto aunque la cópula no sea total o completa.-

Ahora bien, se presenta un escollo infranqueable cual es, que frente a la prueba pericial a la que ya me referí, la defensa no logra dar una explicación razonable acerca de cómo B. L. presentaba materia seminal en la cavidad de la vagina lo que descarta en principio su postulación, pero no se agota aquí la cuestión porque la víctima al exponer los hechos en definitiva señala que S. logró introducirla y a esto debe sumarse la información suministrada en el juicio por la Dra. E..-

Como ya mencionara al comenzar mi sufragio la Defensa como estrategia inicial planteaba subsidiariamente que la conducta de su asistido de quedar atrapada en un tipo penal, solo podía ubicarse en el el 1er. párrafo del art. 119 del C.P. y luego de producida la prueba en el juicio al formular conclusiones la pretensión subsidiaria ya no pudo sostenerla, planteando esta nueva hipótesis que no se ajusta ni a lo fáctico ni a lo jurídico.-

Los Jueces al analizar la calificación legal fueron puntillosos al tratar los componentes objetivos y subjetivos de la figura seleccionada.-

Coincidentemente han atendido las circunstancias en que

se produjo el hecho, en particular la hora, el lugar y el estado en que se encontraban los protagonistas. Ellos regresaban de la localidad de Buen Pasto, a la que habían concurrido para participar de los festejos por el aniversario del pueblo, donde bebieron en abundancia durante toda la noche, emprendiendo el regreso a las 6 hs. de ese día, por lo tanto es más que lógico que presentaran síntomas de cansancio y de allí la posibilidad de que el autor no logró una erección plena pero sí introducir su miembro y eyacular como concluyen los jueces apoyándose en el testimonio de la Dra. E., que al margen de explayarse sobre las lesiones que presentaba B. en la zona genital y anal realiza el hisopado vaginal y extrae materia seminal la que luego fue analizada por el Dr. B. con el resultado ya sabido.-

Por lo tanto quedó debidamente probado el acceso carnal y en cuanto a la modalidad o forma comisiva concluyen que fue mediando violencia y para ello parten acertadamente analizando el bien jurídico protegido, aunque el impugnante ni su líbelo ni en la argumentación expuesta en la audiencia del art. 385 del C.P.P. se agravió de esta conclusión.-

También resulta carente de apoyatura jurídica la moción puesto que, el abuso sexual con acceso carnal se satisface sin necesidad de que el órgano masculino ingrese en la cavidad vaginal totalmente y menos que la eyaculación se produzca en tal lugar. Incluso puede decirse que el coito vestibular satisface la consumación del delito por cuanto implica, por sí,

el ataque a la integridad con penetración bastando el ingreso del miembro entre los labios de la vulva. Entiendo pertinente traer un fallo del S.T.J. de Salta, 24357 S 9-12-2012, "O., L. s/ Casación Criminal" (www.pjn.gov.ar), en el que señalan "Resultan suficientes para la tipificación exigida por la N. sustantiva, de un intento doloso de acceso carnal, violento y no consentido, aunque no se encuentre acabadamente demostrado si el sujeto activo consumó el coito eyaculando, o si no lo hizo, o si lo hizo fuera del cuerpo de la víctima, circunstancias no exigibles y cuya comprobación no aporta modificaciones, ya que para la configuración del tipo en cuestión basta con la prueba –aunque sea indiciaria, atento al ámbito íntimo de producción de este tipo de delitos- de los aspectos objetivos y subjetivos que lo conforman (acceso carnal –consumado, o aún tentado-, falta de consentimiento de la víctima, dolo de abuso por parte del autor)".-

Por último no puedo soslayar en este análisis que la defensa no ha traído al caso una hipótesis contra fáctica, más allá de la conjetura "que pudo la joven haber tenido relaciones con el hijo del imputado", y éste al ejercer su defensa material solo se limitó a expresar en forma genérica su inocencia sin referirse puntualmente al cargo que se le formulara y expedirse sobre las cuestiones distintas tratando de cuestionar la honestidad de la joven y que se siente perseguido en su ciudad, lo que no lo favoreció.-

En definitiva la prueba pericial y las declaraciones testimoniales robustecen la imputación formulada por la víctima y no hay indicios ni sospechas que permitan poner en duda la veracidad de su testimonio; como dije no se aprecian indicadores de fabulación ni exacerbación imaginativas ni intenciones de perjudicar que le resten verosimilitud a sus manifestaciones, los jueces han cumplido acabadamente con una valoración conjunta de los elementos probatorios y por ello también debe desestimarse este agravio y así voto.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

En base al resultado arribado por unanimidad en la precedente cuestión, propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado C. S., contra la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio de la Circunscripción Judicial de Sarmiento (arts. 374 y 382 y ss. del CPP); confirmar en todas sus partes las sentencias condenatorias Nº 1135, de fecha 4 de noviembre y Nº 1232, de fecha 3 de diciembre del año 2013y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza, Dr. L. P., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

De acuerdo al resultado al que se ha arribado por en la primera cuestión, coincido con lo propuesto por el colega que vota en primer término, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado C. S., contra la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio de la Circunscripción Judicial de Sarmiento (arts. 374 y 382 y ss. del CPP); confirmar en todas sus partes las sentencias condenatorias Nº 1135, de fecha 4 de noviembre y Nº 1232, de fecha 3 de diciembre del año 2013y tener presente la reserva del caso federal.-

Igualmente coincido con la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

En orden al tratamiento de la cuestión precedente adhiero a lo propuesto por mis colegas: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado C. S., contra la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio de la Circunscripción Judicial de Sarmiento (arts. 374 y 382 y ss. del CPP); confirmar en todas sus partes las sentencias condenatorias Nº 1135, de fecha 4 de noviembre y Nº 1232, de fecha 3 de diciembre del año 2013y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo adhiero a la regulación de honorarios

profesionales.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) NO HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado C. S., contra la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio de la Circunscripción Judicial de Sarmiento (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).---------

---

2º) CONFIRMAR en todas sus partes las sentencias condenatorias Nº 1135, de fecha 4 de noviembre y Nº 1232, de fecha 3 de diciembre del año 2013.-

3º) TENER presente la reserva del caso federal.----------

4º) REGULAR los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza, Dr. L. P., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

5º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Sentencia nº 8/14

Fdo. Dres. Daniel Luis María Pintos. Martín Roberto Montenovo. Guillermo A. Müller.