CAUSA: "PROVINCIA DEL CHUBUT c/ Y., R. A. —D., F. E."
(Carp.OFIJU Esquel NIC N°3509 NUF N° 33079).

En la Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los siete días del mes de diciembre de dos mil dieciséis, la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel, integrada por la Sra. Juez de Cámara, **Dra. Carina Paola ESTEFANIA**, en su carácter de Presidenta, y los Sres. Jueces de Cámara **Dres. Nelly GARCIA y Guillermo Müller**, **dicta** sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco de las Causa caratulada: **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/Y., R. A. - D., F. E." (Carp.OFIJU Esquel NIC N°35090- Leg. Fiscal NUF N° 23941)**, en la que tuvieron debida participación el Sr. Fiscal General, **Dr. Fernando RIVAROLA**, en representación del Ministerio Público Fiscal, el **Dr. J. J. R. M..**, en su calidad de Defensor Particular del imputado **R. A. Y..**

---------- Y CONSIDERANDO ----------

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., el día 22 de noviembre del corriente año, en la que el Dr. J. J. R. M., en su calidad de defensor de R. Y., sostuvo y ratificó en todas sus partes el escrito de impugnación ordinaria interpuesto oportunamente, contra la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Colegiado integrado por los Dres. J. C., R. R. y A. R., de fecha 12 de agosto de 2016, registrada bajo el número 1359, del Año 2016, que declaró a R. Y., autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal (arts. 45, 119 párrafos 1º y 3º del C. Penal). Y contra la sentencia de determinación de la pena de fecha 13 de septiembre de dos mil dieciséis, registrada bajo el N° 1587 Año 2016, que lo condenó a la pena de ocho años de prisión.

El Dr. J. J. R., en su escrito impugnatorio, hizo la reseña del caso, refiriéndose extensamente a los votos de la Dra. A. R. y del Dr. J. C.

Fundó sus agravios en la arbitrariedad de la sentencia porque omitió la valoración de prueba decisiva y dio por sentado cuestiones que el Ministerio Público no probó.

Manifiesta que toda la prueba acerca de la autoría de R. Y. se basa en indicios y presunciones, que son absolutamente ambiguos, carentes de certeza y dudosos. Sostiene que hasta el

mismo fiscal tiene dudas, ya que en su alegato dijo que si no consideraban probado el abuso en contra de C. T., se lo condene por abuso sexual en grado de tentativa.

Agregó que los jueces están de acuerdo y que tuvieron por probado que: La menor fue abusada sexualmente con acceso carnal en la casa de R. Y. (por las lesiones en las piernas e intravaginales, declaración de la víctima, que tenía a alguien encima y lo mordió, declaración de V. M., muestras de ADN de la víctima en la cama del hermano de Y.)

Pero afirmó que si Y. hubiera atacado y abusado a C. se hubieran encontrado restos de su ADN, en la cama, en las sábanas, en la vagina y en las uñas de la menor. Todas estas pruebas dieron resultado negativo.

Que V. M. en Cámara Gesell dijo que se sentó junto a su amiga en la cama y cuando se quedó dormida volvió a la cocina, que como R. la empezó a cargosear se fue al baño a lavarse la cara, cuando salió no se animó entrar a la habitación donde habla quedado C., volvió a la cocina y R. Y. no estaba y no volvió a verlo esa noche, que F. le dijo que estaba en el baño o afuera.

Que se encontró ADN de R. Y. en las sábanas de su cama. Supuestamente A. P. dormía en la habitación de R. y no sabe por qué A. P. queda fuera de toda situación.

Dijo que con relación a las lesiones que tiene R. Y. en su brazo derecho, los jueces minimizan el lugar porque la victima dijo que lo mordió en el izquierdo, la médica forense Dra. F., descartó de plano que el hematoma sea producto de una mordedura. El Dr. B. constató lesiones en la muñeca (escoriaciones) y en el brazo (traumatismo) y dijo que la escoriación pudo ser causada por elemento externo con capacidad de corte y por impacto o apretamiento el traumatismo, que pueden tener diferentes maneras de producción y ninguna es excluyente.

En cuanto a las lesiones constatadas en la victima, La médica forense las calificó como de grado 3, abuso probable, según calificación internacional de Muram-Adams.

Afirmó que lo descartan a A. P. porque nadie lo vio en el momento en que ocurrió el hecho y a R. Y. tampoco lo vieron.

Que no es razonable que la víctima se haya escapado semidesnuda después del abuso y que llegue a la casa de D. C. y de R. Y. con una botella de cerveza en la mano.

Por todo ello ha hay que tener un convencimiento cierto y no meramente probable sobre el hecho, el objeto del proceso no es probar la verdad sobre la inocencia del encausado.

Formuló reserva de recurso extraordinario provincial y federal y solicitó que se revoque la sentencia y se absuelva a su defendido.

En la audiencia celebrada, ratificó el contenido del escrito de impugnación y solicitó la absolución de su defendido.

En su momento, el Fiscal General Dr. Fernando Rivarola, contestó el emplazamiento de la impugnación ordinaria y respondió los agravios. Dijo que en forma oral desarrollarla en extenso la respuesta. Considera que el defensor reiteró los mismos planteos de su alegato final sin embargo el tribunal contestó todos los planteos defensistas y resolvió los puntos controvertidos y valoró la totalidad de las pruebas por lo que no hay arbitrariedad en la sentencia y solicitó que se la confirme en todas sus partes.

En la audiencia ratificó el contenido de su escrito y agregó que si se realiza una correcta lectura, la sentencia no es arbitraria, ni inmotivada y que dio respuesta a cada uno de los puntos planteados por la Defensa en su alegato, los fundamentos están volcados con claridad en el voto de la Dra. R. que lideró el acuerdo. Preguntado el imputado si deseaba declarar dijo que no.

Y por último se le dio la palabra a Ruth T., hermana de la víctima, quien preguntó al tribunal si hay justicia acá en la tierra, porque ellos viven lejos y han tenido que asistir ya a muchas audiencias.

---------- Y CONSIDERANDO ----------

Que puestos a resolver, 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 del C.P.P.) se estableció el siguiente orden de votación, en primer término la Dra. Nelly Garcia, en segundo lugar la Dra. Carina Estefanía y finalmente el Dr. Guillermo Müller.

La Dra. Garcia dijo: El Dr. J. J. R. M. centra sus agravios en la falta de certeza para condenar a su defendido y el cuestionamiento más fuerte es sobre la autoría de R. Y.

Para saber que sucedió aquella madrugada del 21 de julio de 2015, es fundamental el relato de C. T. en Cámara Gesell.

Asi, refirió que el 21 de julio de 2015 festejaban el dia del amigo, salió con su amiga V. M. y recuerda con bastante precisión lo que hizo aquel atardecer y que después fueron a la casa de R. Y.

La joven reconoce que estaba muy ebria, que en un momento perdió el conocimiento y que no se acuerda que pasó, que trató de recordar pero no puede, que lo único que recuerda, es que estuvieron como media hora tomando cerveza, que llegó F. D. y jugaron a la monedita y que después de tomar un vaso no se acuerda de nada más.

Mencionó que en un momento recobró la conciencia y tenía alguien arriba de ella, que se estaba acercando, que se asustó y lo mordió y hace el gesto tocándose con la mano el ante brazo izquierdo. Dijo que no sabe quién era pero que lo mordió y como pudo salió corriendo. Que a ratos se perdía y a ratos se recuperaba, que se dio cuenta que estaba semidesnuda, se cayó muchas veces, habla nieve y agua, no tenía medias ni zapatillas, no tenía fuerzas para levantarse y agarrarse de algo. Andaba sola y perdida, cruzaba alambres y rejas. Recuerda que estaba que se moría, tenía mucho frío, llegó a una casa y le cerraron la puerta. Se calentó un poquito en la salida de un calefactor, ubicó la casa donde trabajaba su mamá que estaba cerrada y de ahí ubicó su casa y llegó a las seis de la mañana, su madre estaba levantada, le contó que venía de la casa de R., ella se fue a trabajar y la dejó con su hermanito, que la abrazaba y ella no sabía que decirle.

Su madre volvió a las 11 hs. y la llevó al hospital, estaba reangustiada pero no sabía que le había pasado. Le faltaban el pantalón, la bombacha, las medias y las zapatillas, también pensó que le habían sacado el celular.

V. le contó lo que había pasado, hasta que la dejaron en la cama de la habitación del fondo.

Que tiene como flashes de lo que pasó, que estaba en la pieza, la puerta abierta y la L. apagada y veía la L. del pasillo. Que no puede recordar a quien mordió, le parece que la estaban agarrando, entonces lo mordió para que la suelte y salió corriendo.

Dijo que tenía lesiones en las piernas y el doctor le dijo que también estaba lastimada en la parte íntima en la vagina, que no sabe que le pasó, si se habrá golpeado con un palo.

Quedó probado que recién en el Hospital cuando la examinó la Dra. F. surgió la posibilidad de un abuso y la derivó al Hospital de Esquel para una mejor revisación.

La Dra. L. F. la examinó el día del hecho en el Hospital de Cholila, dijo que consignó "sospecha de abuso" por las escoriaciones que presentaba en las piernas y por el relato de la joven, que no sabía que le había pasado, por eso la derivó a Esquel.

En el Hospital Zonal de Esquel fue examinada por el Dr. M. C., especialista en tocoginecología junto con la Dra. S.-C., médica legista.

Ambos médicos constaron escoriación en vulva en hora 6 y una lesión lineal sangrante ubicada en el piso de la vagina de un centímetro y un hematoma en la cara interna del glúteo derecho. Además observaron ausencia de himen. La médica forense explicó que según la calificación internacional de Muram-Adam, que la escoriación en la vulva corresponde al grado dos, porque puede ser producida en otro contexto, por rascado intenso o mala higiene. La fisura en el piso de la vagina, se encuentra en el grado tres, no se puede hablar con certeza de abuso, pero es una lesión altamente sugestiva de penetración vaginal, con el pene u otro elemento, no hay forma de lesionar el piso de la vagina si no se introdujo algún elemento.

El Dr. M. C. explicó con claridad en el debate que en la región interna, cuello y útero no tenía alteraciones, que en la parte externa, presentaba una escoriación en hora 6 en vulva, y otra lesión lineal en el piso de la vagina, a la entrada de la vagina.

Además se encontró ADN perteneciente a la víctima en las manchas hemáticas del colchón que estaba en esa habitación, por lo que es lógico relacionar que al sangrar la lesión vaginal, estaba en contacto directo con la funda del colchón que absorbió la sangre. Y fluido biológico de la menor en la funda del almohadón, que puede ser saliva, lo que prueba objetivamente que estuvo acostada en esa cama.

El defensor cuestiona a la víctima, sostiene que no es creíble que haya sido abusada, que lo haya mordido, sacado de encima y que logre escapar medio desnuda, si andada por la calle con una botella de cerveza en la mano, tal como la vieron D. C. y R. Y.

Considero que este cuestionamiento no es atendible, ya que la situación debe ser comprendida en todo su contexto, era

una chica, muy ebria, totalmente perdida, semiinconsciente, que se caía y no se sostenía en pie. La botella es un dato más, sin importancia, en esa imagen de una jovencita en extrema vulnerabilidad, que según sus dichos, sentía que se moría.

La falta de certeza de abuso de sexual a partir de las lesiones genitales de la víctima, que refirió la médica forense, según la calificación de Murara- Adam, debe completarse con la declaración de C., que reaccionó y cuando tenía a uno encima lo mordió y pudo sacárselo y escapar.

l testimonio de V. M., que cuando salió del baño fue a verla a la habitación y no la encontró en la cama, y a un costado en el piso estaba su ropa, pantalón, bombacha y zapatillas.

Y el resultado de la prueba genética, que determinó la presencia de sangre de la víctima sobre el colchón, que se corresponde con la lesión sangrante de la vagina.

La fundamentación que brinda la Dra. R. en el primer voto para afirmar que C. I. T. fue víctima de abuso sexual en la madrugada del dia 21 de julio de 2015. Es impecable, llega a una conclusión lógica, muy simple e irrebatible. Lo dice así: "la agresión sorpresiva de una persona, mientras se encontraba inconsciente, dormida sobre una cama y desnuda de la cintura para abajo, puede ser relacionada con la mecánica de un acceso carnal". Y la intención del agresor es muy clara, buscaba el coito.

En cuanto a la autoría en cabeza de R. Y., el Dr. R. pretende generar una duda, porque esa noche también estaba A. P., quejándose que de él no dicen nada.

La Dra. R. reconstruyó a partir de -todas las testimoniales quienes estuvieron esa noche en la casa de R. Y., cuando y en qué orden se fueron retirando, hasta quedar V. M., F. D., R. Y. y la víctima C. T.

Así sabemos que estuvieron en esa casa, R. Y. con A. P., después llegaron C. R. Y. y el menor L. C., las chicas C. T. y V. M., pasó un rato L. M. y se fue con las chicas, regresaron C. y V., llegó F. D. y se fueron C. R. Y. y L. C., A. P. se fue a dormir y quedaron en la cocina F. D., R. Y. y V. con C.

Al respecto considero que no hay ni pruebas ni indicios en su contra, ni siquiera supo que a C. la acostaron en la otra habitación. Asi, C. R. Y. dijo que él se fue como a las dos de la mañana y A. P. ya se habla ido a dormir.

V. M., no lo vio a A. P., cuando regresaron a la casa con R., porque no hablan encontrado la vivienda de C., entonces la fue a acostar con la ayuda de F. y R. quedó en la cocina.

Coinciden con los dichos de P. Efectivamente A. P. dijo que ese día estaba en la casa de R., que habla llegado como a las siete de la tarde, que después llegaron R. Y. y F. D. y las chicas C., V. y otra más. Que C. ya venia bastante tomada. Que siguieron tomando cerveza con el juego de la monedita.

Que como estaba bastante ebrio le pintó el sueño y se fue a dormir en la habitación de R., le tiraron un colchón de dos plazas y se durmió hasta el otro día. Se despertó al día siguiente como a las nueve, el dueño de casa estaba durmiendo al lado de él, abrió la puerta de la cocina y se fue.

El otro que estaba ahí F. D., accedió carnalmente a V. en esa misma cama, el hecho está probado y reconocido en un juicio abreviado.

Tienen mucha relevancia las lesiones que presenta R. Y., porque desde el primer momento la victima dijo que se despertó y tenía a alguien encima, que lo mordió en un brazo, se lo sacó de encima y pudo escapar como estaba.

Se lo dijo a su mamá I. C. y lo puso en conocimiento del policía A. G. cuando le recibió la denuncia el 21 de julio a las 11:30 hs por eso se ordenó la detención de R. Y. y fue examinado por el Dr. L. B.

El médico dijo que presentaba escoriaciones en la muñeca en zona interna izquierda, que pueden ser producidas por uñas, arañazos o rasguños, que por lo menos pasaron 12 horas desde el momento de producción. Y un hematoma con induración en el antebrazo derecho, de 4 o 5 cm. de longitud por 3 o 2,5 cm de ancho. Que puede ser producto de un golpe o apretamiento con elemento de corte, compatible con una mordedura, agregó que hasta se podría advertir la impronta de los dientes, que la marca dejada podría corresponder al diastema o separación entre los .dientes centrales.

La Dra. C. dijo que no examinó al imputado, solamente vio las fotografías en blanco y negro, dijo que son compatibles con una actividad de defensa de la víctima, que no puede asegurar que el hematoma del brazo sea compatible con una mordedura, le parece más una escoriación con pérdida de sustancia. Si afirmó que tienen menos de *12* horas.

En este punto también la valoración correcta de la prueba, es relacionarla con los dichos de la joven, que recuerda que mordió a su agresor.

C. solamente hizo el gesto se tocó el brazo izquierdo, en la zona del antebrazo. Puede ser que su brazo izquierdo se corresponda con el derecho del que tenía enfrente, como dijo la Dra. R. No se le preguntó nada al respecto.

Lo relevante es que las lesiones son recientes, entre 12 y 72hs a partir del momento de la revisación y compatibles con un mordisco, como mecanismo de defensa ante una agresión violenta.

Y. no dio ninguna explicación sobre el modo de producción, no se puede generar la duda buscando otros cursos causales que no surgieron del debate. Es probable que sean arañazos y mordisco, que coincide con lo dicho por la víctima, cuando ni se sabía qué Y. tenía esas lesiones.

Además es el único que presenta lesiones.

Los jueces no sólo valoraron indicios, sino que también valoraron prueba directa y objetiva, lesiones en los genitales de la joven, sangre de la víctima en el colchón, lesiones de defensa de la víctima en muñeca y brazo del autor.

No advierto que prueba decisiva no valoraron.

En cuanto a la calificación legal, por unanimidad los magistrados, consideraron acreditado que por el estado de inconsciencia de la menor por la ingesta alcohólica, no pudo consentir el acto. La desvistió, sacándole el pantalón y la bombacha e introdujo el miembro viril en la vagina, no interesando si esa introducción fue completa o a medias. Lo encuadraron en el abuso sexual con acceso carnal consumado, siguieron la posición mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia, descartando los planteos subsidiarios.

El defensor no cuestionó la calificación legal en el alegato final, ni ahora al plantear el recurso, solamente tangencialmente dijo que el Fiscal también tenía dudas y habla planteado una calificación alternativa.

Si bien, a mi criterio, la figura del acceso carnal permite la tentativa, cuando la intención es consumar el coito y no lo logra por una causa ajena a su voluntad, en este caso le sacó la ropa, colocándose encima de la mujer, con el pene erecto, le produjo una escoriación en vulva y fisura en el piso de la vagina, tuvo contacto órgano masculino con órgano femenino, es consumado y no tentado. No se necesita mucho

tiempo, es suficiente el tiempo que estuvo V. en el baño, no eyaculó porque la víctima se despertó y reaccionó, logrando escapar.

Comparto el criterio del Dr. Riggi, "advertimos que existe consenso general en entender que hay acceso carnal cuando ocurre la introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de la víctima. Esta inmisión, para que sea típica, debe ingresar a zonas del cuerpo que no están en contacto con el exterior, sin importar el perfeccionamiento del coito por la eyaculación, ni el alcance o profundidad de la penetración (completa o incompleta); y mucho menos que haya dejado rastros visibles en la victima, como la desfloración u otras lesiones (repárese en que existen los llamados himenes complacientes que permiten el acceso sin desgarrarse). La existencia de coito vulvar o vestibular es suficiente..(Cámara Nacional de Casación Penal .Sala III. 19.11.98 "B.D.E s/ rec. Casación- causa 1623- MJ-JU-E-12534- AR |EDJ 12534 | EDJ 12534.

En cuanto a la pena, fue condenado a cumplir ocho años de prisión. El Defensor no cuestionó el monto de la pena El Fiscal había solicitado diez años de prisión y el Defensor ocho. Los magistrados valoraron todos los atenuantes planteados tanto por el Fiscal como por el Defensor y no hicieron lugar a la extensión del daño ni el peligro corrido, que habla planteado el Fiscal.

No advierto arbitrariedad manifiesta ni falta de motivación y la pena fijada es proporcional a la gravedad del hecho con abuso de la confianza y extrema vulnerabilidad de la víctima.

Por todo lo expuesto voto por la confirmación de las sentencias en todas sus partes, con costas.

En cuanto a los honorarios del Dr. J. J. R. M., en su carácter de Defensor particular de R. Y., deberán fijarse en el 25 % de lo regulado en primera instancia, por la calidad del trabajo y el resultado obtenido. Asi lo voto.

La Dra. Estefanía dijo:

Comenzaré el análisis de los agravios de la defensa, conforme el orden propuesto. En primer lugar, sobre la prueba valorada por el Tribunal con relación a la determinación de la autoría del condenado, que ha criterio de la defensa, resulta insuficiente para arrojar certeza.

Los jueces valoraron los testimonios de la víctima, de V. M., y de A. P., es decir de tres de las cinco personas que se

encontraban en a vivienda de R. Y., al momento de ocurrir el hecho investigado, que habría sido pasada la medianoche del día del amigo.

Los tres testimonios coinciden que esa noche luego de que R. Y. se retirara a llevar a L. C. a su domicilio, el primero que se fue a dormir fue A. P., a una de las habitaciones de la casa.

Más tarde, llevaron a C. a la habitación y la acostaron en razón del avanzado estado de ebriedad que presentaba.

En este punto señala C., que lo último que recuerda es haber tomado un vaso de cerveza y que a partir de ahí, no sabe qué fue lo que ocurrió.

V. M., refiere que quedó ella con Y. y D. en la cocina y que como Y. la "cargoseaba" y estaba un poco descompuesta, se fue al baño a lavarse la cara y cuando volvió a la cocina Y. ya no se encontraba. Fue al dormitorio, encendió la L. y advirtió que su amiga ya no estaba en la habitación donde la hablan acostado y su ropa interior, pantalón, cinturón, medias y zapatillas estaban a la orilla de la cama.

Recuerda que le preguntó a D. donde estaba su amiga y Y., ya que este último tampoco estaba, y le dijo que hablan salido, pero que ella a pesar de haberlos buscado en las inmediaciones de la casa no los encontró. Agregó que la puerta en la que dormía A. P. estaba cerrada con llave.

Entiendo apropiada la conclusión alcanzada por el Dr. C., cuando sostiene que por un principio lógico, si de los tres hombres que estaban en la cocina, al regresar del baño solo estaba D., P. continuaba durmiendo, el único agresor posible es Y.

También es dable sostener que el imputado aprovechó la decisión de V. de ir al baño para concurrir al dormitorio donde dormía C., en evidente estado de ebriedad, y allí luego de desvestirla, la abusó sexualmente.

Si bien la víctima no pudo recordar quien habla sido su agresor sexual, si aportó que ella mordió a la persona que la sujetaba, indicando que fue a la altura del pecho, en un brazo.

Este episodio es compatible con las lesiones halladas en el cuerpo del imputado, que fueron exhibidas mediante fotografías y que según los profesionales de la salud que expusieron en el debate son compatibles con un mordiscón, lo cual se aprecia a simple vista.

También presentaba escoriaciones o lesiones lineales en la zona de la muñeca, compatibles con acciones de rasguño, arañazos, producidos por uñas.

En cuanto a la lesión en el brazo, la defensa pretende desvincularla del hecho, a partir de lo dicho gestualmente por la víctima, quien al declarar sobre este aspecto se señaló el brazo izquierdo y la lesión en el imputado se encuentra en el antebrazo derecho.

Por el contrario, entiendo que Analizada la prueba testimonial y pericial en conjunto, tal como lo hicieron los magistrados del juicio, en especial la Dra. R., no hay margen de duda para sostener que el autor del abuso sexual que sufriera C. T., fue R. Y.

El siguiente aspecto dé la sentencia que fuera cuestionado por la defensa, ha sido la existencia o -no del acceso carnal, y de allí si el hecho fue consumado o tentado.

Por un lado tenemos las lesiones físicas que fueran halladas en el cuerpo de C., en la vulva y en la vagina. Fueron descriptas por los profesionales como "excoriación en vulva en hora 6 y lesión lineal en piso inferior de la vagina".

Por el otro, debemos considerar que el colchón en el que estaba acostada la menor presentaba importantes manchas hemáticas, que analizadas resultaron ser compatibles con el ADN de la menor víctima. Agrego aquí, que otro dato a considerar, que también corrobora que la menor estuvo acostada en dicho lugar, es la presencia de ADN de la niña en la funda de un almohadón que estaba sobre la cama.

De allí que es posible sostener que esa sangre es producto de la lesión en la vagina y que la misma se produjo mientras ella se encontraba acostada, proyectando el sangrado directamente sobre la funda del colchón secuestrado, tal como se observara en las fotografías exhibidas durante el debate.

Tal como lo expresaron los profesionales de la salud que depusieron en el debate sobre este aspecto - Dr. C., toco ginecólogo- y Dra. C. -médica forense-, la presencia de una lesión de un cm. en la vagina, más allá que sea en la entrada de la misma, da cuenta de un contacto entre los órganos sexuales de ambas personas y que existió, al menos, penetración parcial.

La Dra. C., señaló que tanto la excoriación en vulva como la lesión en el piso de la vagina, dan cuenta que existió abuso sexual. Respecto de la fisura en el piso de la vagina, la ubica

en la categoría 3 según la calificación de Muram- Adam, lo que es altamente indicativo de abuso sexual con acceso carnal.

A su turno, el Dr. C., toco ginecólogo, dijo que realizó una examinación completa, que incluyó el uso de espéculo y que además de la excoriación en vulva en hora seis, encontró la lesión en el piso de la vagina, "no en la cuña perineal, 'sino para ser más práctico, en la entrada de la vagina". Ello pone en evidencia que el pene ingresó y lastimó la vagina, que es un órgano genital interno que limita en su parte superior con la vulva y en su parte interna con el útero.

En ese sentido, adhiero a la postura jurisprudencial y doctrinaria mayoritaria que "El delito de violación no requiere para su configuración la perfección fisiológica del acto sexual o el ingreso completo en el conducto vaginal" (La Ley TVI , 1032-5)

En cuanto a la posibilidad que esa lesión la haya producido otro objeto que no sea el miembro viril, es una hipótesis que ni siquiera fue traída por la defensa y se encuentra descartada por el resto del material probatorio. En este sentido, la postura física en que se hallaba el imputado al ser advertido por la victima, -acostado sobre ella- quien recordó que como pudo, logró "sacárselo de encima", es una circunstancia que corrobora que la lesión ha sido producida con el pene.

En definitiva, la calificación escogida por el Tribunal también debe ser confirmada, tal como lo propone mi colega preopinante, en virtud de encontrarse acreditado que el abuso sexual fue cometido con acceso carnal, conforme lo requiere el tipo penal del art. 119 I° y 3° párrafo del Código Penal.

Por último y con relación a la pena, sin perjuicio de que la defensa no se agravia del monto punitivo, entiendo apropiado señalar que el monto de ocho años que le impusiera el Tribunal de Juicio es el que requiriera la propia Defensa en el alegato final de la audiencia de cesura de la pena y que entre los fundamentos se consideraron todos los atenuantes propuestos por esa parte.

No surge una cuestión de desproporcionalidad entre la pena y el hecho juzgado que habilite que este Tribunal, de oficio, modifique el quantum punitivo sin requerimiento de parte.

Respecto de los honorarios del Dr. J. J. R., deberán ser regulados en un veinticinco por ciento de los que le fueran fijados en la primera instancia así voto.

El Dr. MÜLLER dijo: I.- El completo detalle de los antecedentes del caso realizado al comienzo de este acto me exime de reiterar los argumentos esgrimidos por el impugnante, la respuesta del Ministerio Público Fiscal y los fundamentos de la sentencia, salvo en lo estrictamente necesario por lo que me remito a ello en honor a la brevedad.

Puntualmente pretende el recurrente que éste Tribunal revoque la sentencia y absuelva definitivamente a R. A. Y. del delito por el que fue condenado, sosteniendo que la misma deviene arbitraria porque los jueces han omitido valorar prueba decisiva, receptando en su totalidad la tesis del órgano acusador.

Las críticas están dirigidas a dos cuestiones fundamentales como la autoría del hecho y la materialidad misma que impacta sensiblemente en la adecuación típica de la conducta.

1.- Si bien el impugnante comienza cuestionando las conclusiones del Tribunal relativas a autoría, entiendo pertinente introducirme en la lógica del pronunciamiento en cuanto concluye que la joven C. I. T. fue accedida carnalmente.

De acuerdo al desarrollo del juicio la Defensa en principio sostuvo que la prueba rendida no permitió establecer con el grado de certeza necesario para la instancia la existencia del hecho, resultando desde luego el primer interrogante que se planteó el tribunal a quo., esto es si efectivamente C. T. fue víctima del abuso sexual con acceso carnal en la madrugada del día 21 de, julio de 2015.

No se encuentra controvertido en el caso bajo análisis que esa noche varias personas se habían reunido en la vivienda que habitaba el imputado, sita en calle L. R. y Pje. V. de la localidad de Cholila, entre ellas la víctima, y que durante el transcurso de la misma ingirieron bebidas alcohólicas en abundancia, como así también que producto de ello la menor se encontraba en un avanzado estado de ebriedad perdiendo la conciencia y que por tal motivo V. M. junto al propio imputado intentaron trasladarla hasta su casa resultándole imposible,

acostando a C. en una cama de dos plazas ubicada en dormitorio contiguo a un baño.

Asi han concluido los jueces y para ello han contado con un importante caudal probatorio, comenzando coincidentemente con el análisis de los dichos de la víctima brindados en Cámara Gesell el día 18 de agosto de 2015, es decir a casi un mes del suceso.

Sabemos que el tipo de conducta como la que aquí se analiza, se desarrollan habitualmente en un contexto de intimidad que impide generalmente contar con testigos presenciales, circunstancia que obliga, por imperio del método de valoración de la prueba, la sana critica racional (art. 25,. 3er. párrafo del C.P.P.), a extremar los recaudos de interpretación en torno a la versión de la víctima, la cual deberá ser analizada necesariamente como incluida dentro de un todo compuesto a su vez, y especialmente, por la prueba psicológica, la que permite otorgar al sentenciante herramientas para que pueda decidir sobre la veracidad de la versión de los damnificados.

En relación a este último aspecto vale señalar que la Defensa no ha cuestionado la labor ni las conclusiones de la Piscóloga, quien valida los dichos de la joven, pero se da una particularidad de suma trascendencia que imponía un análisis con mayor detenimiento y profundidad porque la víctima, producto del avanzado estado de ebriedad y somnolencia, no recordaba si había sido sometida sexualmente, tampoco quien o quienes al menos lo intentaron, solo una sospecha que en principio asi lo indicaba.

Comparto con los sentenciantes que la joven ha sido sincera y franca en lo que pudo recordar, en definitiva que su versión es creíble no editando nada que pudiera perjudicar al inculpado evidenciándose la falta de animosidad, pero no comparto que haya sido rica en detalles como afirman justamente por el estado en que se encontraba y que hace desde luego a la modalidad o forma comisiva del ilícito que se le atribuye al imputado.

Como ya dejara sentado las circunstancias previas al hecho se encuentran plenamente acreditadas, no solo en base a lo manifestado por la víctima sino también a los testimonios de las personas que se reunieron esa noche en la vivienda ocupada por R. A. Y. para festejar el día del amigo, lo que no se encuentra cuestionado en modo alguno como así tampoco las

circunstancias posteriores por cuanto también los dichos de la víctima encontraron plena corroboración en prueba independiente.

La joven se retira de la vivienda semi inconciente, desorientada, desnuda de la remera hacia abajo, deambulando más de dos horas por la localidad, una noche extremadamente fría y húmeda pues había nevado. Recuerda que se cayó en varias oportunidades, levantándose y que perdía la conciencia, detalló que se golpeó con una rama, con rejas, con un alambre hasta que llegó a una casa donde pidió auxilio, para luego arribar a su domicilio siendo recibida por su madre I. A. C., quien dio cuenta del estado en que se encontraba, no obstante se fue a trabajar y cuando regresó a las 10:00hs. aproximadamente de ese dia la llevó al Hospital y a la policía.

Este tramo final fue corroborado por los testimonios de Daniel C. y C. R. Y., mereciendo destacarse que el primero dio aviso a la policía de tal situación, siendo ello confirmado por el empleado policial J. A. H.

Al ser examinada la joven en el Hospital Zonal de Cholila, la Dra. L. F., constata múltiples excoriaciones en las extremidades inferiores, una pierna hinchada, una lesión en la cara y un hematoma en la parte externa del muslo derecho, lesiones plenamente compatibles con las caídas y golpes sufridos por C. esa noche, no obstante ello la profesional la derivó al Hospital de Esquel para que la examinara un ginecólogo y un pediatra ante un presunto abuso sexual, del cual indudablemente también sospechaba la madre, para luego radicar formal denuncia ante la prevención.

Teniendo siempre presente las pautas de valoración de la prueba que imponía el caso frente a las particularidades mencionadas, puesto que la victima no recordaba lo sucedido en el interior de la vivienda, no puede escapar al análisis lo manifestado por la otra joven que se encontraba con C. en el lugar en cuanto que el dia siguiente recibió un llamado telefónico de ésta para que le cuente lo que habla sucedido en la vivienda, mencionándole ésta algunas situaciones que indudablemente han ayudado a C. a generar una mínima reconstrucción pues dirá que solo tiene flashes de lo que pasó y sobre ello la Licenciada C. D., con absoluta prudencia, lo destaca en cuanto "el relato, por el estado de inconciencia de la menor, es muy fragmentado y con flashes de lo vivido"

reiterando que no tiene recuerdos del hecho en sí, pero que si de lo padecido al irse del lugar.

Es más que obvio que existió un disparador para que la menor se retirara del lugar en la forma en que lo hizo, una situación riesgosa y sumamente traumática; dijo la menor que cuando volvió a la conciencia alguien estaba arriba de ella, que se estaba acercando que se asustó y lo mordió, que no sabe quién era y como pudo salió corriendo, también gestualmente al manifestar que mordió a la persona indicó que lo hizo en un brazo.

Hasta aqui no cabe efectuar observación alguna a la ponderación de la prueba por los miembros del tribunal, quienes han sido absolutamente claros al exponer el valor que asignaron a cada uno de los elementos aportados en el juicio, como así también el razonamiento seguido para concluir que indudablemente la menor fue víctima de un abuso y que el autor es traído a juicio.

Sobre el particular, y resultando ésta última la primera conclusión cuestionada por la Defensa, las pruebas aportadas por el Ministerio Público Fiscal han resultado suficientes para sostenerla.

Al momento de producirse este hecho no se encuentra controvertido que solo se hallaban en la vivienda. F. D., V. M., A. P., el imputado y la víctima. El último en retirarse fue C. R. Y. alrededor de las 02:00hs. y que el acometimiento ocurrió a escaso tiempo, pues ya entre las 03:00hs. y 04:00hs. C. no se encontraba en la habitación en la que habla sido dejada por V. M.

Tenemos por otra parte que no se halló rastro genético alguno del presunto autor, lo que ciertamente dificultaba la tarea investigativa pero que en función del relato de la víctima en lo poco que pudo recordar, el testimonio de V. M., el examen médico practicado a R. Y. por el Dr. L. B., más otras circunstancias que se produjeron esa noche y, en ese lugar, vienen a dar certeza de la identidad del agresor.

Vale entonces remarcar el contexto en que se produce el hecho, una reunión a altas horas de la noche en la casa de un mayor, con ánimo festivo, al que hablan concurrido las dos menores, en la que se bebió en abundancia, quedando C. literalmente inconsciente producto de la ingesta alcohólica, en tanto los otros también se encontraban en avanzado estado de ebriedad. En ese marco y aprovechando la situación tenemos

que F. D. mantuvo relaciones con la menor V. M. de tan solo 14 años y ello integró la acusación mereciendo el reproche al que se arribó por el procedimiento abreviado resultando condenado en orden al delito de Estupro (art. 120 C.P.) a la pena de tres años de prisión, Sentencia N° 848 de fecha 17 de mayo de 2016, por lo que en principio y de acuerdo al relato de la victima de este suceso cabe descartarlo como posible autor, al igual que A. P. a quien todos indican que se fue a dormir a otra habitación, por ende solo quedaba el dueño de casa a quien se le constataron lesiones que se corresponden con las acciones de defensa que intentó la menor C. T. en la ocasión, por lo tanto la conclusión del Tribunal sobre autoría luce sólida sin fisuras y debe ser confirmada.

2.- El interrogante inicial es el más complejo ¿la menor T. fue accedida carnalmente por su agresor?. El Tribunal aquo ateniéndose a la información médica, y pese a que la víctima no lo recuerda, ni fueron hallados rastros genéticos del imputado, concluye afirmativamente.

La joven al examen ginecológico presentó solo una escoriación lineal sangrante de un cm. en hora seis en el piso de la vagina; destacaron los profesionales que lo practicaron que, de acuerdo a la calificación de Muram-ñdams, la lesión es de categoría 3, no pudiendo señalar con certeza un abuso sexual, solamente una alta probabilidad de violencia en la región genital que pudo ser provocada con cualquier elemento, no obstante los sentenciantes afirman que esa lesión es de suficiente entidad para tener por acreditado el ingreso de miembro viril en dicha zona.

Adelantando opinión tal conclusión luce inmotivada, producto de una valoración arbitraria de dicha prueba, dado que los galenos han sido claros y contundentes en cuanto no pudieron determinar que la menor efectivamente fue accedida carnalmente; como marcara al iniciar mi sufragio el caso por sus particularidades imponía extremar recaudos a la hora de valorar la prueba, no pudiendo escapar a estas consideraciones que incluso el Titular de la Acción, luego de producida la prueba y al formular conclusiones, no fue contundente en este punto y supletoriamente solicitó se encuadre la conducta en la tentativa o progresividad delictiva, incluso la defensa que hizo del pronunciamiento al responder el recurso ha sido genérica, señalando que en la audiencia de impugnación responderla puntualmente los planteos efectuados por el

defensor técnico y al celebrarse el acto art. 385 del C.P.P.- no lo hizo, solo se limitó a ratificar el contenido de la presentación.

No obstante la carencia de respaldo probatorio expuesta respecto a la pretensión inicial del acusador, que constituyeron el núcleo de la crítica del recurrente, el caso era de una potencia tal que con la prueba que integró el plexo cargoso es posible sustentar su posición al menos en el aspecto más relevante que es la existencia de un ataque sexual sin lograr el autor acceder carnalmente a la víctima y por ello el reproche no debió superarlo. Entiendo que los jueces no ponderaron integralmente la prueba pericial, rescatando algunas opiniones de la Médica Forense, Dra. C., médica generalista, que intervino en el examen de la menor junto a un especialista tocoginecólogo, el Dr. M. C., quien fue claro, preciso y contundente al remarcar que al proceder al examen especifico, empleando un espéculo, en la parte del cuello y canal vaginal no presentaba alteración alguna, solo pudo constatar una escoriación lineal de 1 cm. , en hora seis, sangrante en el piso de la vagina, detallando que se trata de la entrada de la vagina en la zona de la cuña perianal, agregó que la niña no colaboró no recordando nada de lo sucedido y aclaró que no tenía himen, detallando circunstancias que lo pueden producir, resultando simplemente probable que la lesión corresponda a un acceso carnal; también los profesionales coincidieron en señalar que la lesión pudo ser provocada con cualquier otro elemento.

En el caso que nos ocupa el imputado, con un designio e intención de cometer un abuso sexual con acceso carnal, aprovechó la presencia de la menor en su domicilio y el estado en que se encontraba, desnudándola de la cintura hacia abajo para comenzar maniobras tendientes a lograr la penetración, lo que indudablemente se vio dificultado no solo por las condiciones en que se hallaba la victima sino también el propio imputado, sumado a la reacción de C. que rápidamente pudo sacarse de encima al agresor mediante acciones defensivas para darse a la fuga del lugar.

Si bien convengo que el delito de abuso sexual con acceso carnal se satisface sin necesidad de que el órgano masculino ingrese totalmente en el introito vaginal y menos que se produzca la eyaculación ya sea dentro o fuera del órgano, deben valorarse los aspectos relevantes que surgieron del juicio para

arribar a un fallo que resulte abarcativo de todos los elementos probatorios colectados y que, en definitiva, permitan reconstruir lo acontecido, y aquí tenemos la seria dificultad de que la víctima no puede afirmar que el agresor haya logrado .penetrarla porque no recuerda, que no se encontró llamativamente ningún rastro genético del autor, no me refiero a semen pero si a pelos, piel o saliva, y una información médica que no es categórica, y ante ello por aplicación del principio in dubio pro reo, los elementos aportados solo resultan suficientes para la tipificación de un intento doloso de acceso carnal, violento y no consentido, que como señalara habla sido propiciado supletoriamente por el Titular de la Acción.

Es indudable que no se conformó integramente el tipo objetivo del delito seleccionado, en tal dirección Edgardo Donna expone que: "La violación admite la tentativa, al ser un delito de resultado, por tal motivo, antes de la Penetración serán admisibles actos de ejecución que, guiados por el dolo de violación, se conduzcan hacia el fin propuesto, y que no se consume por razones ajenas a la voluntad del autor, de acuerdo al artículo 42 del Código Penal. La tentativa es una manifestación delictiva con un déficit en el tipo objetivo, dicho en otros términos, en la tentativa se da que, junto a un tipo penal subjetivo cumplido plenamente, existe un tipo penal objetivo incompleto" (cfme.aut cit.,"Delitos contra la integridad sexual", edit. Rubinzal - Culzoni, pág. 73).

3.- Habiendo que dado en minoría e imponiendo el art. 32 9 del C.P.P. pronunciarme sobre las demás cuestiones siempre dejando a salvo mi opinión, corresponde en definitiva confirmar la sentencia y el monto de pena impuesto, cuestión que no ha sido motivo de agravio de la defensa, destacando además que en oportunidad de realizarse la segunda etapa del juicio propició la aplicación del monto de pena impuesto en definitiva por el Tribunal. Asimismo adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta por las colegas.-

Por todo ello, por mayoría, la Excma. Cámara en lo Penal de Esquel,

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

1) Confirmar en todos sus términos las sentencias Nros. 1359-16 y 1587-16, dictadas por el Tribunal de Juicio integrado por la Dra. A. R., R. R. y J. C., con fecha del 2 de agosto de 2016 y 13 de septiembre de 2016, respectivamente, mediante las cuales se condena a R. A. Y., hijo de L. y S. V. C., nacido en Cholila, provincia

del Chubut, el día 31 de agosto de 1985, con estudios primarios completos, trabajador rural, domiciliado en el campo de E. Y., DNI Nro xx.xxx.xxx como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal por los hechos ocurridos el dia 21 de julio de 2015 en Cholila, en perjuicio de C. I. T., a cumplir la pena de ocho años de prisión efectiva, con costas al condenado, (art. 119, 1 y 3º párrafo, 29 inc. 3º del Código Penal, 239, 240 y 241 del CPP)

2) **Regular** los honorarios del Dr. J. J. R. M. en un veinticinco por ciento de los que le fueran regulados en el punto 3 de la sentencia registrada con el Nro. 1587-2016, los que serán abonados por el imputado dentro de 10 dias de quedar firme esta regulación., (arts. 1, 5, 6, 7, 36, 44, 45, 49 y 50 y cctes. de la ley XIII Nro. 4 , mod. Ley XIII Nro. 15)

3) Notifiquese y regístrese.

4) La presente resolución es suscripta materialmente por las. Dras. Carina Estefanía y Nelly Garcia, habiendo remitido su voto el Dr. Guillermo Muller por correo electrónico con firma digital el que fuera incorporado al texto de la presente.

5) Vuelva a la OFIJU a sus efectos.

Sentencia registrada bajo N°: 2226/15

Fdo.: **Carina Paola ESTEFANIA. Nelly GARCIA**