"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ S. O. C. (Carp. OFIJU Esquel NIC N°4493 - Leg. Fiscal NUF N° 43994) ,

En la Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los veintiocho días del mes de noviembre de dos mil diecinueve, la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel, integrada por el Dr. Hernán DAL VERME, en su carácter de Presidente, la señora Jueza de Cámara Dra. Carina Paola ESTEFANIA y el señor Juez de Cámara Alejandro Gustavo DEFRANCO, en el carácter de vocales, dictan sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco de la Causa caratulada: **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ S. O. C. (NIC N° 4493 - NUF N° 43994)**, en la que tuvieron debida participación, además del acusado, O. C. S., su abogado defensor de confianza, el Dr. D. S., y la Dra. M. Bottini en su carácter de Fiscal General.

---------- Y RESULTANDO----------

Que se celebró 1a audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P. el día 11 de noviembre de 2019 en la que el Defensor Particular, Dr. D. S., ratificó su escrito impugnatorio, mediante el cual se agravió de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Colegiado de Juicio integrado por los Jueces Penales Martin Eduardo Zacchino, J. L. Ennis y Fernanda Alicia Revori, (Registrada bajo el Nro. 1391-19), en contra de su defendido O. C. S., por la cual se lo condena a la pena de diez años, de prisión por hallarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal (art. 119 párrafo 3°, en función del párrafo 1° del Código Penal) respecto del hecho ocurrido en Esquel el 11 de mayo de 2018 en el interior del comercio que gira bajo el nombre comercial "S. C. *X*", sito en la calle Cambaceres X, en perjuicio de F. N..

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

El recurrente afirma que el Tribunal ha hecho referencia a los diversos testimonios colectados durante el debate, pero sin efectuar un análisis lógico que, a partir de su análisis, les hubiera permitido

arribar con certeza a la reconstrucción de los hechos motivo de acusación.

Al fundar su pretensión, el Dr. S. inició su análisis transcribiendo algunos párrafos del voto del Dr. Ennis, extrayendo de allí que su motivación no da cuenta de un criterio objetivo basado en la prueba, sino de un posicionamiento personal y subjetivo que lo lleva a inclinarse por la hipótesis fiscal. Fundamentalmente, afirma que el Magistrado no ha explicado la razón por la que se inclina por la versión proporcionada por la víctima en desmedro de la formulada por su asistido. Luego, recorre lo sostenido por el Juez mencionado respecto del valor otorgado a cada uno de los testimonios analizados, e individualmente explica las razones por la que cada una de las deposiciones no ofrecen un marco probatorio suficiente para dar sustento a una sentencia condenatoria.

Centra su queja en afirmar que la sentencia no ha logrado establecer en base a qué prueba se demostró que la relación sexual, reconocida por su defendido, fue cometida sin el consentimiento de la victima. En virtud ello asegura que el primer votante se basó en sus intimas convicciones, mas no en un análisis de la prueba acorde al sistema valorativo impuesto por el art. 25 del C.P.P.

Respecto del voto concurrente del Dr. Martin Zacchino, la critica corre por los mismos andariveles. Sostiene el señor Defensor que se hace referencia al contendido de los distintos testimonios oídos en el juicio, pero que cada uno de ellos no ha sido confrontado con lo manifestado por el señor S.. Con ello en miras, tilda de arbitraria la decisión sosteniendo que se basa en meras elucubraciones basadas en indicios anfibológicos que no constituyen un razonamiento que permita fundar la sentencia condenatoria recurrida. Que nunca se quebrantó el estado de inocencia que la Constitución Nacional le asegura a toda persona que es acusada de un delito.

En relación al voto de la Dr. Fernanda Revori, las críticas se mantienen la misma línea, en especial, sosteniendo la postura subjetiva de la Magistrada, tendiente a favorecer la pretensión acusatoria en virtud, de una suerte de empatia hacia la victima, conclusión que extrae del modo en que la jueza hace referencia a la mencionada en último término. La frase que lleva al defensor a afirmar tal extremo es el pasaje en que la Dra. Revori se refiere a la victima como *"F. relató que tiene 77 años, vive con dos hijos y es jubilada".* Que ese trato da cuenta, a juicio del defensor, de que los hechos fueron tenidos por probados en base a las intimas convicciones de la

sentenciante, careciendo el pronunciamiento de suficientes argumentos basados en la prueba objetivamente considerada.

Cierra el capitulo solicitando que su asistido sea absuelto en virtud de que el cuadro cargoso no resulta suficiente para dar sustento al pronunciamiento condenatorio recurrido.

Como segundo agravio sostiene, que la sentencia contiene un yerro en la calificación legal.

Luego de efectuar un análisis dogmático de la figura del abuso sexual con acceso carnal, argumenta, que no se demostró cómo, o de qué modo, participó su asistido con el quebrantamiento de la voluntad de la victima. Afirma el recurrente que en "concreto *ninguno de los tres magistrados ha dado cuenta que el, Sr. S., precisamente pudo de algún modo haber utilizado fuerza, y en su caso la controversia sobre el consentimiento, no se encuentra demostrado por ninguna prueba que haya sido de algún modo, viciado o denegado por la victima. Solo se hace mera elucubraciones que ello habría sido asi por la condición de vulnerabilidad o limitación educativa de la víctima. En concreto no se puede presumir de la existencia. Se debe probar que efectivamente así fue denegada..."*

En definitiva, el razonamiento del recurrente transcurre por canales que tocan la falta de prueba y la incorrecta subsunción de los hechos en el tipo penal escogido, por los integrantes del Tribunal Colegiado sentenciante.

Señala, en sintonía con ello, que el consentimiento puede ser expreso o tácito. Que es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.
Es tácito cuando resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo.

Luego afirma que no hubo ni violencia física ni psíquica, ninguna conducta que fuese suficiente para vencer la voluntad de la victima. Incluso, en algún pasaje del escrito, el defensor afirma que el tipo penal en tratamiento admite únicamente la violencia física (ver fs. 18 vta. de la presentación).

A partir de tales señalamientos afirma que no existen pruebas sobre qué tipo de violencia se le puede atribuir el ilícito a su defendido, como así tampoco del dolo específico de la figura, es decir, de la voluntad de abusar sexualmente de F. N..

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

Luego de expresar cuales son los requisitos que debe reunir una

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

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

Pide asimismo que se tenga presente la prueba ofrecida y la reserva del caso federal formulada.

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

Refiere, en una primera aproximación, que, de acuerdo a los criterios jurisprudenciales del Superior Tribunal de Justicia Provincial, la sentencia no puede ser tildada de arbitraria, ya que, se comparta o no la decisión, ésta se basa en una interpretación posible de la prueba rendida en el debate, sin que se hubiera logrado acreditar un yerro evidente en el razonamiento seguido por los sentenciantes para arribar al pronunciamiento condenatorio.

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

En lo referido al primer motivo de agravio, sostiene el MPF que, en realidad, lo que el señor Defensor pretende es que esta Cámara realice una lectura de la prueba de un modo que ya ha sido descartado por unanimidad por el Tribunal de juicio y reeditando los planteos que fueron rechazados en la etapa anterior.

La Fiscal hace un repaso de los elementos probatorios producidos y valorados por el Tribunal a cargo del juicio, explicando que de su valoración conjunta emerge con claridad que el relato de la víctima, tras ser exhaustivamente examinado y confrontado con el resto de las evidencias, permite establecer los hechos conforme concluyeron los sentenciantes.

En esa faena tuvieron en cuenta el relato de la víctima en Cámara Gesell, la recreación de lo ocurrido luego de los hechos -ese mismo día- y las lesiones relevadas en la zona genital de la señora N., lo que posibilitó establecer la ocurrencia de los hechos como fueron descriptos por el MPF.

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

En cuanto a la declaración del imputado, la Fiscal sostiene que el Tribunal la confrontó con el resto de la prueba y fue descartada con fuertes apreciaciones que surgen de la lectura atenta de cada uno de sus votos.

Respecto del segundo agravio, el que se refiere a la calificación legal escogida, rechaza la postura del defensor.

Señala que la víctima estaba en una situación de total vulnerabilidad al ataque sufrido por lo que la fuerza física que tuvo que desplegar el imputado para vencer la voluntad manifiesta por la víctima fue la necesaria para doblegar su resistencia. Expone que el despliegue de violencia necesario para que se configure el medio comisivo previsto por el tipo penal aplicado, requiere, justamente que se analice el contexto en que los hechos ocurrieron. Que sobre ello se basó el caso de la Fiscalía, y que fue probado en el curso del debate.

Continúa señalando que el segundo motivo de agravio hace más referencias a la reconstrucción fáctica de los hechos que a discrepar con la figura típica escogida por el Tribunal, agregando que la tarea de los jueces de juicio ha sido ajustada a las normas legales vigentes, pues han dado fundamento a cada una de sus conclusiones, mediante un razonamiento que aparece lógico y coherente a pesar de no satisfacer a la contraparte.

Para concluir, hace una mínima referencia al agravio relacionado con la pena y se limita a sostener que es ajustada al caso y que los magistrados han sopesado minuciosamente los agravantes y atenuantes debatidos en el juicio de cesura. Han aplicado algunos de los propuestos por las partes y rechazado otros, logrando un equilibrio entre los derechos del sancionado y el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima.

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

En la audiencia, luego de que las partes ratificaron sus escritos, el imputado dijo que quería declarar y señalando, en apretada síntesis, que efectivamente había mantenido relaciones sexuales con la víctima, pero que estas fueron consentidas.

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

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

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° párrafo, del Código de Procedimiento Penal}, estableciéndose el siguiente orden de votación:

Estefanía - Dal Verme - Defranco.

La Jueza Carina Paola Estefanía dijo:

En estos actuados se investiga un delito contra la Integridad Sexual que habría ocurrido el 11 de mayo de 2018 en el interior de la Ferretería S. C. X, sita en calle Cambaceres N° X de la Ciudad de Esquel, en ocasión en la que la señora F. N., concurrió a comprar Fastix. En el lugar fue atendida por el dueño, C. O. S., quien la habría tomado de la mano, llevado a, la parte trasera del local, invitándola a tomar un té y una vez en el lugar comenzó a, besarla, tomarla fuerte de sus manos y a pesar del pedido de que la suelte, la habría arrinconado contra una reposera, y sin soltarla logra bajarse el pantalón y el calzoncillo, le baja la ropa a ella y la accede con su pene por vía vaginal provocándole lesiones compatibles con acceso carnal violento.

El caso presenta características comunes a este tipo de hechos, en los que se contraponen las versiones de la víctima y el imputado. La contradicción ha versado en la existencia o no del consentimiento por parte de F. N., quien ha dicho que ella fue forzaba a tener relaciones sexuales, mientras que C. S. ha sostenido que mantenía una relación de amantes con la víctima y que en esa oportunidad tuvieron relaciones sexuales consentidas.

El Tribunal ha valorado correctamente el testimonio de la víctima, y lo ha hecho minuciosamente, partiendo de la base que se trata de una mujer, de 77 años de edad, circunstancia que claramente no puede ser soslayada, toda vez que informan de una mayor vulnerabilidad propia de quienes se encuentran incluidas en el grupo etario de las personas mayores y que merecen una especial protección social y legal.

En el debate se reprodujo la video filmación que registra su relato, toda vez que en la EPP el MPF solicitó se reciba su declaración bajo la modalidad de Cámara Gessell, como anticipo jurisdiccional de prueba, que estuvo a cargo de la psicóloga forense Lic. C. D. F. N. en esa oportunidad explicó la "tragedia" que le tocó vivir, término que escogió para describir que es lo que le había ocurrido cuando decidió ir a comprar un producto para arreglar una canilla de su casa.

Además de contar que fue atendida por una persona de quien no sabe siquiera su nombre, que identificó a partir de sus

características físicas coincidentes con la del imputado, sostuvo que ella resistió como pudo desde el primer momento en que S. la comenzó a besuquear hasta que le hizo "la peor cosa" o "hizo lo que tenía que hacer" indicando como era el lugar en el que se produjo la relación sexual. Finalmente contó que pudo salir de esa situación con un empujón y que se retiró mareada del lugar. En su casa advirtió el sangrado vaginal y por intermedio de su nieta le pidió ayuda a su nuera, mientras que fue su hijo quien la trasladó al Hospital y que en ese lugar fue donde contó lo que le había sucedido.

La psicóloga forense C. D. ha señalado que se trata de un relato creíble, resaltando la cantidad de detalles sobre circunstancias de lugar y modo que aportaba la víctima, los qué además -adelanto- fueron corroborados con otros medios de prueba que se produjeron durante el debate, que habían sido recolectados durante la investigación.

La profesional citada, también señaló que la narración de F. N. exhibía correspondencia con el cuadro emocional que se derivó como consecuencia del hecho, en tanto quedó a la vista los sentimientos de vergüenza, dolor y angustia, que fueron advertidas por su nieta M. R. y su hijo H. A. R. en los momentos posteriores al hecho y que continuaron y se aprecian fácilmente en su declaración.

Sobre los primeros momentos después del hecho y en especial de la develación, declaró la Lic. V. Masciarelli -integrante del SAVD- quien fue convocada al Hospital y allí detectó en F. el miedo que tenía por la reacción que podrían tener su hijos cuando tomaran conocimiento del hecho que habría padecido y de "terror intenso" cuando tenía que relatar lo que le había ocurrido.

Este testimonio calificado ha sido primordial y así lo ha tratado el Tribunal de Juicio al reconstruir el momento de la develación por parte de F.. En este sentido, el Juez Martín Zacchino dejó sentado que la funcionaria de Fiscalía explicó que F. estaba con un cuadro de shock, mucha angustia y asustada. La testigo recordó que F. aludió un dolor abdominal muy fuerte y mareos y por esa razón solicitó que la lleven al Hospital para ser revisada y que allí quedó internada un par de noches dada la intensidad de la hemorragia que padecía como consecuencia de los desgarros vaginales, producto de la penetración forzada.

También se verificó en la declaración de F., las dificultades para poner en palabras lo sucedido, lo cual tiene relación con sus condiciones personales, -edad y analfabetismo- y con el hecho traumático vivido. Nótese que nunca pudo decir que había sido penetrada por el imputado y utilizaba frases y gestos para dar a entender que es lo que había ocurrido. El Juez citado describió a la víctima: "Esta mujer, de

contextura pequeña y senil, con típicos modismos rurales, analfabeta y con dificultades discursivas, al referirse al hecho, lo hizo -visiblemente conmovida- como una "tragedia".

Luego, las declaraciones de las médicas V. B. y Silvana Cardinalli, resultaron relevantes al momento de verificar objetivamente los daños en la salud que sufrió F.. La primera de las profesionales ,dijo que al revisar a la paciente en el Hospital advirtió un profuso sangrado vaginal y que al preguntarle que le había pasado, en presencia de su hijo dijo que nada, pero cuando este se retiró le volvió a preguntar y entonces sí le contó que había ido a comprar algo para arreglar el agua de su casa, y que el hombre la hizo pasar al fondo del negocio y en ese lugar la violentó. La profesional reconoció el protocolo de abuso sexual que efectuó en ese momento y 1a historia clínica de la victima, identificadas como Evidencias K y J.

Por su parte la médica forense Dra. Cardinali, explicó las lesiones que surgían del certificado médico, haciendo referencia a que los dos desgarros, tenían relación con un abuso sexual y que la ubicada en el interior de la vagina, que clasificó con el número tres, fue realizada con penetración por la ubicación de las mismas.

No es menor el valor probatorio de la pericia genética realizada por el Dr. N. Basso, que los Jueces de Juicio consideraron al momento de reconstruir los hechos ya que arrojó resultados positivos respecto del hisopado vaginal y anal de la damnificada, su ropa interior y una servilleta en la que se encontró ADN del imputado C. O. S. y que en la reposera ubicada detrás de la Ferretería había ADN del imputado y de la víctima.

Sin perjuicio de la contundencia de las pruebas de cargo enunciadas, la Fiscalía aportó los testimonios de las enfermeras del Servicio de Tocó ginecología del Hospital, y de las policías N. I. G. y A. L. R. que coincidieron en el estado de ánimo de la paciente, señalando que F. N. estaba mal, afligida, angustiada y se quejaba a la vez que lloraba.

Por último, D. M. en su función de S. Primero de Policía, declaró sobre la inspección realizada en el lugar de los hechos y explicó al exhibir las fotografías allí tomadas la ubicación de los distintos muebles y objetos en el escenario de los hechos, corroborando *in totum* el relato de la anciana damnificada.

Cabe señalar que no se verifica en el caso que el Tribunal de juicio haya incurrido en una errónea valoración de la prueba hasta aquí referenciada que además ha sido correctamente engarzada, corroborando la

versión que aportara con dificultades la víctima del hecho.

La Defensa Técnica, como he dicho, contradice el caso de la Fiscalía en punto a que esa relación sexual que habrían mantenido el imputado y la víctima fue consentida en virtud de una relación previa de amantes entre ambos, apoyándose en la declaración del imputado y de la esposa del nombrado - H. P.- que también prestó declaración en el juicio señalando que conocía de esa relación sentimental de su marido con N. y agregó que atribuyo al tamaño del órgano sexual de su esposo, las lesiones que presentaba la víctima.

Más allá de las diferencias que presentan ambos relatos, resaltadas por la Jueza Dra. Fernanda Révori en su voto, cabe señalar que los dichos de S. expresados ante este Tribunal también se contradicen con los que prestara en el debate, en especial en punto al tiempo en que llevaba esa supuesta relación. Además, siguiendo el razonamiento de la magistrada, no se acreditó un contacto telefónico previo entre imputado y víctima que fuese acorde con una relación de esas características. Sólo se verificó una llamada del imputado a F. que ella reconoció pero manifestó no haber atendido, todo lo cual, también fue recordado por el hijo de la víctima.

Estas dos declaraciones - de S. y P.- no encuentran sustento probatorio alguno, por el contrario, toda la prueba se enfrenta al contenido de las mismas. Debe decirse que el cuadro emocional de F. N. posterior al hecho, las lesiones físicas, las circunstancias personales de la misma en modo alguno son compatible con una relación sexual consentida en el contexto de una relación de una pareja de amantes, menos aún, si consideramos la edad de F. N., que da cuenta que el intercambio sexual en esa franja etaria tiene características propias, totalmente disímiles a la relación sexual que el imputado señala habrían mantenido en un corto período de tiempo en el depósito de la ferretería.

En definitiva, la materialidad delictiva ha quedado debidamente reconstruida con la certeza que requiere una sentencia condenatoria, no existiendo una falla lógica en las inferencias extraídas por los magistrados, de los hechos probados que han sido explicadas, con fundamentos que provienen de la aplicación de las reglas de la máxima experiencia.

Respecto de la calificación legal que el Defensor también ataca, por considerar que no se demostró que el imputado haya ejercido violencia al momento de acceder carnalmente a la víctima, cabe señalar en primer término que del propio relato de la víctima se desprende su negativa y que se opuso en la medida de sus posibilidades, las que en ese contexto -claramente- eran muy pocas. Es necesario volver a resaltar que el "no" de una mujer es "no" y el hombre debe aceptar dicha negativa. En segundo lugar, corresponde reiterar que la víctima no está obligada a convertirse en una heroína en defensa de sus derechos y que para enfrentar al agresor, sin conocer cuál será la intensidad del ataque que esta próxima a sufrir,

deba ejercer una resistencia tal que provoque que el abusador ejerza más violencia sobré su cuerpo para lograr su objetivo, aumentado el riesgo de la agresión a su integridad sexual y a otros bienes jurídicos, tales como la integridad física, la libertad, o la vida.

Las lesiones físicas halladas en la zona vaginal de la damnificada son suficientes para demostrar que aquí no hubo consentimiento y que la intimidación y la fuerza que ejerciera el imputado fueron suficientes para vencer la negativa verbal que le hiciera saber F. N. a C. S. cuando comenzó a besarla contra su voluntad, para luego tomarla de sus manos, desvestirla y accedería carnalmente, logrando la víctima salirse de esa situación con un empujón.

El imputado actuó sobre seguro. Lo hizo en un lugar en el que F. N. no podía pedir auxilio a otras personas y aprovechó de las múltiples condiciones que aumentan su vulnerabilidad, que se relacionan con sus características físicas y biológicas, con su situación social, incluyendo su analfabetismo, que también operaban en su contra a la hora de encontrar una forma para defenderse.

Conforme lo expuesto, debe confirmarse la sentencia en punto a la calificación legal escogida por el MPF que definió la conducta como constitutiva del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal (art. 119 tercer párrafo del Código Penal) y aceptada por el Tribunal al momento de declarar la responsabilidad penal del imputado y continuar con el tercer agravio referido al monto punitivo.

Los agravantes valorados por los Jueces han sido las lesiones físicas y las consecuencias psicológicas incluidas en el análisis de la extensión del daño; y la edad de la víctima como parte de un contexto de vulnerabilidad por sus demás condiciones sociales y personales. También se tuvieron en cuenta las características del hecho, en especial el aumento de la indefensión de la víctima, por sus características físicas -pequeña- y por haber ocurrido en el local comercial de propiedad del imputado. Por último, las condiciones inversas del imputado, en cuanto a su mayor grado de instrucción, su edad y su condición social fueron sopesadas en su contra, por entender que exhiben el mayor esfuerzo que debió realizar para contrariar la prohibición legal.

En cuanto a los atenuantes el Tribunal de Juicio sólo merituó la falta de antecedentes penales.

Adelanto que no se verifican errores, en los presupuestos considerados, los que además están debidamente acreditados.

Sin perjuicio de ello entiendo apropiado realizar dos consideraciones que parten de las características personales de la víctima y del imputado, que resultan indicativas de la gravedad del hecho, que claramente está atrapado por el fenómeno de la violencia de

género que flagelaba la sociedad en su conjunto y en especial a las mujeres. No se requiere cronicidad ni reiteración para que un solo hecho lo sea.

Los ataques a la integridad sexual en su gran mayoría se cometen contra mujeres que en ocasiones presentan -además- características personales que aumentan su riesgo. En el caso F. es una anciana de 77 años que por sus condiciones biológicas propias del deterioro que produce el avance de la vida está disminuida en sus capacidades físicas defensivas. Esa situación es la que además impone a la sociedad en general que se le confiera un cuidado diferenciado. En consecuencia cualquier daño que deliberadamente se produzca contra las personas mayores, merece un mayor reproche penal.

Con relación al imputado, no le asiste razón al defensor cuándo pretende equiparar su edad -sesenta años- con la de la víctima "y menos aún qué en función de esta se atenúe su responsabilidad. S. es 17 años menor que N. y no presenta un detrimento en sus condiciones físicas ni intelectuales que puedan asimilarse a las que si se verificaron en el caso de la damnificada. Es una persona en actividad, qué ejerce el comercio y es instruida. Estas particularidades han sido evaluadas por los integrantes del Tribunal y aciertan cuando sostienen que exhiben el mayor grado de culpabilidad.

En consecuencia, no corresponde atender positivamente el tercer agravio de la defensa y debe confirmarse íntegramente la sentencia en crisis que le impone la pena de diez años de prisión efectiva al imputado C. O. S., por el hecho cometido el 11 de mayo de 2018, en perjuicio de F. N., constitutivo del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal (arts. 45 y 119 inc. 3° del Código Penal).

Respecto de los honorarios del Dr. D. S., abogado) particular del imputado, deben ser fijados en un veinticinco por ciento (25%) de los establecidos en el punto IV de la Sentencia registrada con el Nro. 1391-19 . Así voto.

El Juez Hernán Dal Verme dijo:

Que en párrafos previos se ha hecho referencia a los lineamientos en que se centra la impugnación ordinaria cuya procedencia se analiza, por lo que he de referirme solo a las cuestiones principales para no caer en reiteraciones innecesarias.

I) En tal inteligencia, vale señalar que el señor Defensor de confianza del imputado, Dr. D. S., pretende la absolución de su pupilo procesal, O. C. S., en el entendimiento de que los integrantes del Tribunal Colegiado a cargo del debate, han valorado erróneamente la

prueba rendida en la etapa plenaria. Con ello en miras, critica el modo en que los Magistrados descartaron los dichos del imputado e hicieron prevalecer la versión de la víctima, en la que luego basaron la verificación histórica de los hechos. Así, tilda de arbitraria la sentencia al considerarla infundada, carente de sustento lógico y que ha dejado de lado, sin explicación, elementos probatorios dirimentes para la solución del caso.

Como punto de inicio, he de señalar que el MPF acusó al señor C. O. S. respecto del hecho ocurrido "en *la ciudad de Esquel, con fecha 11 de mayo del 2018, siendo alrededor de las 10:30 hs., en circunstancias en que la Señora F. N., de 77 años de edad, se dirige hacia la Ferretería que gira bajo el nombre comercial "S. C. X", sita en la calle Cambaceres N° X, con el fin de comprar un Fastix. En dicha circunstancia es atendida por C. O. S., dueño del comercio, quién aprovechándose de la edad de F. y haciendo uso coactivo e intimidatorio de la relación de poder existente, ya que es acreedor de un préstamo adquirido por F. en el local, la agarra de la mano y la lleva* "a la *fuerza" hacia la parte trasera del lugar, invitándola a tomar un té. Sin mediar lapso de interrupción, S. comienza a besar a F., a la vez que la tocaba con sus manos en distintas partes del cuerpo, siendo ésta acción de carácter sorpresivo para la misma, lo cual la violenta, produciéndole un estado de shock. Seguidamente, F. le dice a S. "me tengo que ir, estoy apurada", a lo que éste hace caso omiso* y la *arrincona en una reposera, abusando de la nombrada accediéndola carnalmente, ya que se baja el pantalón y el calzoncillo, desvistiendo también a F. bajándole su pantalón y bombacha, introduciéndole el pene en la vagina. A raíz de la violencia ejercida por S., F. presentó desgarro "grado uno" en el extremo inferior de la vagina, desgarro "grado dos" en la cúpula vaginal, sangrado y coágulos, siendo dichas lesiones compatibles con "lesión vaginal violenta" según el protocolo de abuso sexual, quedando la nombrada en observación en el Hospital Zonal de Esquel".*

El Tribunal de Juicio dictó sentencia condenatoria el dia 29 de julio de 2019, pronunciándose a favor de la teoría del caso de la fiscalía, representada por la Dra. Maria Bottini, Fiscal General interviniente. Tal como afirma la defensa, el pronunciamiento condenatorio giró en torno a la aclaración prestada por la víctima en Cámara Gesell, argumentando que, la versión brindada por F. N. era suficiente para acceder al grado de certeza necesario para dar por probados sus dichos; los que, por otra parte, dan cuenta de hechos que, configuran el delito por el que fuera primero acusado, y luego condenado S..

Los Magistrados, resaltaron los dichos de la víctima y explicaron la razones por las que consideraron creíbles sus afirmaciones. Para ello echaron mano de la pericia realizada por la Lic. D., integrante del cuerpo médico forense, como así también del comportamiento de 1a propia víctima luego de los hechos. En esta línea, individualizaron los testimonios que dieron cuenta del estado de ánimo, observado en N., como así también la consistencia de su relato a lo largo del proceso y aún antes de iniciarse éste formalmente. Una vez ello, tomaron en cuenta los vestigios independientes y objetivos que, a su criterio, corroboraron los dichos de la denunciante. Concluyen así que tanto las pruebas de histocompatibilidad genética como las lesiones relevadas en los órganos genitales de la víctima, se corresponden con su relato.
Luego, los Jueces del Debate individualizaron las quejas esgrimidas por la defensa al caso del MPF, como así también los dichos injurados del imputado, y luego de darle respuesta a las primeras y valorar las manifestaciones del segundo, las descartaron fundamente, concluyendo que no debilitaban la tesis acusatoria.

La impugnación, como se dijo párrafos antes, aborda principalmente la valoración que los Magistrados a cargo del debate han efectuado de la declaración prestada por la víctima como elemento suficiente para arribar al grado de convicción necesario para imponer la sentencia condenatoria. En particular, el recurrente considera que no se probó que el encuentro sexual se hubiera producido en contra de la voluntad de la denunciante. Es a partir de tales afirmaciones que pretende la absolución del señor S..

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

Respecto del vicio de arbitrariedad de sentencia denunciado por el Dr. S., y en línea con lo que expuse sintéticamente en los párrafos que anteceden, debo señalar que sus presupuestos no se verifican. Emerge con claridad de la sentencia puesta en crisis que los Jueces han brindado suficientes explicaciones respecto de su decisión, y sobre el modo en que arribaron a sus conclusiones condenatorias. Por su parte, el impugnante no logra individualizar en que consistió el error argumental evidente que pone de manifiesto el vicio nulificante con el que pretende agreditar 1a arbitrariedad que denuncia. Contrariamente, analiza individualmente los testimonios de cargo, y luego de rebatirlos ineficazmente, los relativiza y los aísla del resto del cuadro probatorio para restarles valor convictivo.

Los Magistrados, insisto, han dado tratamiento a todas las

cuestiones que se le plantearon, y, basándose en la prueba rendida, optaron por una de la pretensiones puestas a su consideración, dando sobradas razones para ello, al tiempo que expusieron, con toda claridad, sus respectivas líneas argumentales a la luz del sistema valorativo normado en el art. 25 del ceremonial. El responde fiscal corre también en este sentido, exponiendo argumentos que comparto.

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

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

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

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

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

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

Antes de adentrarme al análisis de los dichos de la denunciante, no puedo pasar por alto los hechos no controvertidos en el juicio. El señor S., al declarar ha admitido las circunstancias de tiempo y lugar en que los hechos ocurrieron. Respecto del modo en que los sucesos sé desarrollaron, únicamente difiere con la hipótesis Fiscal en cuanto a que la victima habría prestado su consentimiento para mantener relaciones sexuales con el nombrado. Ello, redunda en que el nudo central de la exposición vertida por la señora N. es corroborada por el propio imputado.

La victima, al declarar utilizándose el dispositivo de cámara Gesell, se presenta como F. N. de 77 años de edad, no recordando su número de documento, por lo que lo debe exhibirlo. Tras ello, manifiesta, en su relato abierto, que fue a la Ferretería a las 10:30 hs. aproximadamente, explicando que era clienta del comercio. Que cuando llegó, el dueño la hizo pasar al fondo para tomar algo, llevándola "de la mano". Una vez en la parte posterior del local, "comenzó a besuquearla y ella le decía que no, que no, y ahí me forzó". Refiere que le decía "largame, yo tengo que irme, estoy apurada". En definitiva, señala que en ese momento, en una reposera, le sujeto los brazos, con una mano le bajó el pantalón y la ropa interior, y luego la accedió vía vaginal. Que "él estaba encima de mí y no me aflojó más", haciendo referencia a la superioridad física de su agresor, lo que le impidió repeler su conducta.

Cuenta que luego salió del comercio, que estaba shokeada como perdida.

Que fue hasta la salita del Barrio S. C. y retiró una medicación, para luego ir hasta su casa. Una vez en su domicilio fue al baño y advirtió que le salía mucha sangre, que se comenzó a debilitar, por lo que le pidió a su nieta que llame a su nuera para que la lleve al médico. Finalmente fue su hijo quién la llevó, pero no le quiso contar lo que le había ocurrido.
Cuenta que una vez en el HZE la médica no le podía parar la hemorragia. Que ante la insistencia de la profesional le terminó contando lo que le ocurrió, y ella le ofreció hacer la denuncia. Que a pesar de sus temores accedió, por lo que fue la policía, le tomaron la denuncia y después la pasaron a internación.
Relata que esa noche no podía dormir y que permaneció en el hospital desde las 4 de la tarde del viernes hasta el sábado a la noche. Luego, ya en su casa, permaneció en cama hasta el martes. Respecto de su estado de ánimo, pudo decir que *"estaba nerviosa porque me daba bronca y me daban ganas de llorar y llorar..."*

A preguntas que se le formularon, agregó que la ferretería es lejos de su casa, pero fue a ese comercio porque el sindicado le daba crédito. Fue a comprar fastix para arreglar la pileta del baño de su casa que estaba despegada. Cuenta también que *"esta persona"* siempre le *"hablaba con cariño"*, pero ella no le daba importancia, agarraba lo que compraba y se iba. Había ido dos o tres veces a esa ferretería. Siempre la atendió la misma persona, aunque no sabe cómo se llama. Que antes estaba su señora, pero luego, como está enferma, no la vio más y comenzó a estar este señor solo en el local.

Que fue al HZE con la misma ropa que tenía puesta en el momento del hecho y que luego sus prendas quedaron secuestradas. En el hospital la atendió una psicóloga a la que también le contó lo ocurrido.

Justifica que le refirió a la medica lo ocurrido *"porque* (la médica) *se dio cuenta lo que pasó"*, y qué a sus hijos no quería decirles porque le daba vergüenza y, además, no *"sabía qué iban a hacer"*, aludiendo a la reacción que éstos podían tener respecto del perpetrador.

A otras preguntas dice que ésta persona la llamó por teléfono dos veces antes de producirse el hecho, pero que nunca lo llegó a atender.

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

Por su parte, de la lectura de la sentencia, surge que los Magistrados, desde sus respectivos puntos de vista, lo que hicieron fue analizar esta versión de los hechos y confutarla con el resto de la prueba producida en el debate.

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

He sostenido en anteriores pronunciamientos que los abusos sexuales, por las circunstancias en que normalmente ocurren, responden sin duda al mote de casos difíciles, ya que por lo general se producen en ámbitos privados, y raramente son "denunciados en forma inmediata, lo que dificulta la obtención de pruebas materiales tendientes a establecer la materialidad ilícita de los delitos involucrados[1]. Como analizaré luego, en este caso, la denuncia fue el mismo día de los hechos, lo que, justamente, posibilitó la recolección de prueba científica que coadyuvó a la determinación de los hechos y su autoría.

Teniendo en miras este relato, y volviendo a la metodología seguida por el Tribunal Colegiado para valorar la prueba producida en el debate, deviene pertinente recordar cuáles han sido los estándares seguidos por el Superior Tribunal de Justicia Provincial para analizar la prueba testimonial producida por víctimas de abuso sexual en casos similares. Ha sostenido en reiterados fallos que "Ni el testigo único ni el incorrectamente denominado "testigo de oídas" son inaceptables en tanto fuentes de prueba, en un contexto determinado, aun cuando fueren de cargo... Mucho menos el relato de una menor víctima de un delito sexual, o las opiniones técnicas a partir de las cuales se forma convicción, sobre lo gue reflexionaré en las líneas que vendrán.

[1] NIC N° 3312 "G. R. s- Abuso sexual" del 11/4/2016, NIC N° 3925 "R. J. S. s/ Abuso sexual" del 9/11/2017, NIC N° 1567 del registro de la Circunscripción Judicial de Sarmiento seguida a "R. D. S. s- Abuso Sexual" del 3/9/2018, NIC N° 3757 "G. F. s- Abuso sexual agravado" del 1°/3/2018, NIC N° 4218 "L. P. s/Abuso sexual" del 9/10/2018 y NIC 4278 "C. N. D. s/ Abuso sexual agravado", del 10/12/2018.

En este sentido traigo a colación a Michele Taruffo quien en su "Simplemente la verdad" alude a la construcción del relato de los jueces y su confirmación y enseña: "... el grado de confirmación de un enunciado resulta de inferencias lógicas que toman en cuenta la cantidad y calidad de las pruebas disponibles respecto de un determinado enunciado, su grado de fiabilidad y su coherencia. Se trata de un análisis racional que se funda en argumentos y contra argumentos en valoraciones y comparaciones, al final del cual se determina cuál es el grado de fundamentación racional que corresponde a ese enunciado..." (Autor y obra, Ed. Marcial Pons, 2010, página 248). Y sigo con él en la nota al pie de aquella página cuando -el italiano- afirma: "... Vale al respecto la regla epistemológica según la cual la combinación de varios elementos de prueba tiene mayor valor que la confirmación que cada elemento de prueba singular puede atribuir a la conclusión, de modo que la combinación de diversos elementos de prueba, cada uno de los cuales atribuya, a la conclusión un grado de confirmación débil, puede sin embargo, producir un grado de confirmación conjunto bastante fuerte. Esta posibilidad depende de varios factores, como la intensidad con que cada elemento de prueba individual confirma la conclusión, la fiabilidad de cada elemento de prueba considerado en sí mismo y la cantidad de elementos de prueba disponibles…" (Ver nota 139 en la misma obra y página)… Desde el ángulo visto puede derivarse que es facultad de los Magistrados el seleccionar el caudal probatorio que es producido en la etapa de juicio, poniéndolo en valor mediante la técnica de la sana crítica o la libre convicción que, como herramienta, cimienta la construcción, del discurso, de justificación que se vierte. Sobre algunas pruebas en particular, los testimonios especialmente, tengo dicho que el juicio sobre la convicción acerca de la virtud de un testigo para emitir un predicado no es una cuestión de fe entendida ésta como la creencia en algo por la autoridad o la fama de quien lo emite (quinta acepción de la Real Academia del idioma). Todo testigo ha de ser examinado en sí y en relación con las demás evidencias que nutren el debate, otra manera de dar contenido a las categorías "coherencia interna" o "externa" de un relato que orbitan alrededor del examen. Con menos pulcritud y sapiencia, la noción de Taruffo. Cuando el relato del testigo se expone en un discurso que es expresión de una vivencia posible, carece de alteraciones, no es contradictorio en sí mismo, es nítido y persistente, cuando exterioriza acerca de percepciones ostensibles en un contexto temporo espacial concreto, hay coherencia interna. Cuando se corresponde con evidencia

palpable, cuando se vincula con circunstancias de la causa que han sido traídas por otra via, cuando- encastra perfectamente con el todo, como una pieza que completa el damero, allí hay coherencia externa. Cuando se produce ese enlace la validez es indiscutible... Por fin no menos correcta es la aseveración tantas veces formulada de que la certeza se construye sobre la base de confrontación de hipótesis probables en torno al hecho de que se trata y se afirma, en un sentido u otro, cuando prima la más Consistente, sin dejar de lado que en toda especulación siempre hay una última anfibología que indefectiblemente se plantea y que debe revisarse para asegurar que la lógica aplicada es la prevaleciente..." (autos caratulados "I., M. E. s/ denuncia abuso sexual" (Expediente N° 22.215 - Folio 24 - Letra "I" - Año 2011).

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

La norma establece: "Definición. Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal...". Y, el artículo 5°, por su parte, extiende la definición estableciendo qué tipos de violencia puede ejercerse contra una mujer, en lo que aquí interesa, Sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco,' exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres ...".

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

De acuerdo a los parámetros normativos enunciados, y tomando los hechos que el Tribunal de origen estimó acreditados a partir de las

pruebas rendidas en el débate; no caben dudas que los mismos, en abstracto, constituyen violencia de género, de tipo sexual. Ello así, por cuanto los hechos dan cuenta de que la víctima fue objeto de violencia sexual, ya que el encartado desplegó -al menos desde el plano hipotético- una conducta que, además de resultar delictiva, implicó un menoscabo del derecho de F. N. para decidir libremente su vida sexual, mediante el uso de la fuerza e intimidación. De otro lado, el uso de la fuerza, proveniente de un hombre para doblegar la voluntad de la mujer, resulta dócilmente subsumible a la previsión legal, en tanto la situación en que los hechos se produjeron se basó en una relación desigual de poder, en este, caso, la fuerza física y la especial situación de vulnerabilidad en que se encontraba la denunciante en virtud de su edad.

Sostuve en el caso "Provincia del Chubut c/C. N. D. s/ Abuso sexual agravado" que la "... norma n*o exige cronicidad en la relación desigual de poder, por lo que la persistencia en el tiempo del contexto de violencia de género' impacta en su gravedad, pero no necesariamente en su configuración. Estimo que aquella postura doctrinaria que profesa lo contrario, confunde la prueba del contexto de la violencia de género con los requerimientos de la Ley III N° 36 para verificar su configuración en el caso. Es que obviamente los hechos en los que la cuestión se debate, suelen ser ambiguos a los fines de concluir si su génesis está en la ideología machista, por lo que un contexto que perdura en el tiempo ofrece mayores referencias para conectar el suceso con la norma en análisis, pero si los hechos son suficientemente elocuentes, la cronicidad no es necesaria".*

En el caso fue un hecho único, pero sus características no dejan dudas.

Dicho esto, y siendo que los hechos, además de constituir un delito, importan, como se señaló, una conducta constitutiva de violencia, de género; resulta obligatoria la pauta establecida por el art. 16 inc. "i" de la Ley III N° 36, en tanto establece, como un derecho mínimo de la mujer, en los procesos judiciales; a "la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos".

En la misma línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró, haciendo suyos los fundamentos de la Procuración Nacional, que la inobservancia de la aplicación de lo normado por el art. 16 inc. "i" de la Ley 26.485 implica un agravio federal suficiente a los efectos de habilitar la instancia extraordinaria aun cuando el recurrente -en el caso el MPF- impugne la sentencia absolutoria fuera de las hipótesis de legitimación activa previstas por el art. 458 del Código Procesal Penal de la Nación. [2]

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

Teniendo ello en cuenta, corresponde sostener, en consonancia con los sentenciantes, que los dichos de la víctima guarda~ coherencia interna y externa, y que merecen plena credibilidad. Los dichos del imputado, como luego expondré, no permiten dudar de lo sostenido por la víctima ya que, respecto del punto controvertido, sólo se han deslizado insinuaciones carentes de todo sustento probatorio, que, por lo demás, no revisten la entidad necesaria para conformar una hipótesis alternativa al contundente plexo acrediticio que corrobora la versión de F. N. sobre lo acontecido.

[2]"Encuentro razón en el planteo del recurrente pues, al impugnar la sentencia absolutoria, la representante del Ministerio Público Fiscal cuestionó la inteligencia que la juez correccional dio al artículo 16, inciso i, de la ley 26.485 -reglamentaria de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, así como la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (artículo 3°) y cuyas disposiciones son de orden público (artículo 1°) y la decisión fue contraria a la pretensión que fundó en él ... Efectivamente, en mi entender, de acuerdo con esta interpretación, cuando en un caso de violencia contra la mujer la parte acusadora impugna la sentencia de absolución alegando, no un mero error en la valoración de la prueba, sino el vicio de arbitrariedad, no es posible desoír el planteo como lo ha hecho el a quo -mediante la sola aplicación de los límites formales del artículo458 del Código de Procesal Penal de la Nación, sin evaluar el mérito de la petición. En este sentido, creo oportuno señalar que, según lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una parte importante de la obligación internaciónal asumida para la eliminación de prácticas sociales discriminatorias, como las que se expresan en la violencia de género, el asegurar que los procedimientos en los que se ventilan ataques discriminatorios sean conducidos de modo que no se socave la confianza de los miembros del grupo discriminado en la capacidad y disposición de las autoridades de protegerlos de la amenaza de violencia discriminatoria (Corte IDH, "Caso G. y otras [Campo Algodonero] vs. México" ... (Dictamen del Dr. Eduardo Ezequiel Casal, autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Ortega, D. Héctor s/ Desobediencia y Lesiones, causa N° 1011/2013, RC J 6590/15).

Como punto de partida diré que los dichos de N. presentan coherencia interna. Primero, porque su versión sobre lo ocurrido da cuenta de una vivencia posible.

Fue a un comercio determinado en virtud de que allí tenía crédito. Así lo reconoce el propio S.. Cuando llegó al lugar no había clientes, y él comerciante la lleva a la habitación ubicada al fondo del local y una vez allí, la sorprende y mediante la fuerza física necesaria para vencer la voluntad de la denunciante, la accede con su pene por vía vaginal sobre una reposera ubicada en ese lugar. Recordemos que no solamente se trata de un hombre, dotado de mayor fuerza física, sino de una persona diecisiete años menor que la víctima, en una etapa de la vida en la que esa diferencia se traduce en una merma física evidente. Tampoco puede soslayarse que se trata de una mujer de escasa formación -es analfabeta- y que por sus características culturales era especialmente vulnerable, lo que se traducía en una alta posibilidad de que no dijera nada sobre lo ocurrido.

Contra ello, el imputado dijo conocía a la víctima desde hacía tiempo antes y que se dio una amistad entre ellos. A partir del 2010 la afinidad o química implicó que le convidara mate, facturas o té, por lo que conocía bien el local. Luego dice que se fue dando una situación íntima desde hace un año atrás, no recuerda desde cuándo exactamente. Comenzaron a tener relaciones cada unos quince días. Luego manifiesta: "Ese viernes 11 yo abrí nueve y media, más o menos, yo dejé a mi mujer en el sanatorio Esquel, calculo que diez menos cuarto cayó F., y, esteee, le digo, tengo, está el agua hervida, querés tomar un té, algo? Bueno, pasó, ingresó al fondo del negocio, ya conociendo la reposera, la cocina, porque hay un televisor. Tomó asiento, le hice, no me acuerdo, no sé si, no, un té con leche le hice. Tenía unas tortas, ehhh, comió, y, esteee, y se fue dando una situación íntima, tuvimos relaciones, en ningún momento lo, lo, lo, no la forcé ni ningún, de ningún modo. Fue algo rápido, esteeee, de, fue a higienizarse al baño, cuando salió, todavía le consulté ¿todo bien? No me manifestó ningún problema, esteee, vino para, vinimos para adelante al local, porque me había llamado mi señora, que tenía que ir a buscarla." Allí, refiere que le dijo a la víctima que tenía que cerrar un rato el negocio porque, no tiene empleados y tenía que ir a buscar a su mujer. Allí le pregunta qué necesitaba, a lo que le responde "un fastix", respondiéndole que no tenía, que le llegaban el martes siguiente.

En términos de vivencia posible, y a los fines de establecer la coherencia interna del relato de la víctima, como vengo haciendo, es bastante evidente que la versión de esta última es la más creíble. Luego

puntualizaré las pruebas independientes y objetivas que permitirán inclinar la balanza definitivamente en ese sentido, pero además el escenario que presente el encartado, presentándose él y a la señora N. como dos adolescentes que furtivamente mantienen relaciones voluntariamente en una reposera, en una ventana de tiempo exigua, es claramente más improbable. Incluso al declarar la Lic. C. D., hizo referecias a la sexualidad en la tercera edad. Al respecto dijo la forense que el psicoanálisis entiende la sexualidad como presente en todas las etapas de la vida, pero con características diferentes de acuerdo a la edad. En el grupo etario de la víctima, la sexualidad se relaciona más con la ternura, el acompañamiento, y no tanto a la genitalidad. El episodio narrado no da cuenta, por sus características, de un encuentro sexual esperable en una persona de la edad F. N..
Por otra parte, el imputado acepta que mantuvo relaciones sexuales en ese momento, y se hallaron vestigios biológicos de la víctima y del acusado en la reposera allí ubicada, por lo que la insinuación deslizada por el defensor y por la esposa del imputado, M. H. P., en el sentido que los hechos no podrían haber ocurrido sobre la reposera, deben descartarse de plano.

Respecto de los dichos del imputado, me resultó sumamente llamativo que por un lado hace referencia a un vínculo sentimental afianzado con la víctima, al punto de que su mujer, enferma, lo habría aceptado, pero por el otro se refiere a N. de modo formal. Por ejemplo dice en un tramo de su declaración injurada que: "F. es muy higiénica íntimamente, pero no teníamos ningún, ningún resguardo, hablábamos en él sentido de, si ella tenía pareja, me dijo que no, se fue dando una situación, no fue así de golpe una ehhh, empezó con caricias, con besos, **la aprecio mucho a esta**, **a esta señora**. Me sorprendió totalmente, es más, ese día, no, no, no, en el momento no, no, manifestó ningún síntoma de, de, de que se sintiera mal..." y en otro, cuando sostuvo que ayudaba a veces a la denunciante económicamente, porque sabía que vivía sola y que sus hijos no siempre tenían trabajo, dice que en algunas oportunidades no le cobraba lo que se llevaba, y reproduce una conversación del siguiente modo "no, no, no señora, guárdelo, por favor...". En los dos pasajes la trata de usted. En otro pasaje, también dice que "es una señora que le merece el mayor de los respetos...", este modo de referirse a la víctima no da cuenta de la supuesta relación de pareja, furtiva que, según el imputado, mantenían hacía más de un año.

En línea con ello, del examen pericial efectuado en los teléfonos secuestrados a S. y N., surgió la existencia de una única comunicación desde el celular del primero hacia el de la segunda {ver declaración del Cabo E. M. V. B. de la División de Investigaciones de Esquel), lo que abona la mendacidad deslizada por el acusado, en el sentido de que ambos mantenían una relación sentimental desde hacía un año.

También abona la coherencia interna del relato vertido por la señora N., su persistencia en el tiempo. Primero le contó lo ocurrido a la Dra. B., luego a la Lic. Masciarelli, y con posterioridad a las

integrantes de la policía que le recibieron la denuncia. Luego, trece días más tarde, se lleva a cabo la declaración en Cámara Gesell, y a pesar de sus limitaciones,[3] la señora F. N. cuenta nuevamente lo mismo, sosteniendo su relato durante las entrevistas periciales. Indudablemente sus dichos se mantuvieron inalterados.

Además de señalar que las circunstancias temporo espaciales no sólo son posibles, sino que no están controvertidas, ya que son aceptadas por el propio acusado, también abona la coherencia interna de la narración el estado emocional que presentaba la denunciante luego del hecho.

Ya señalé con anterioridad que, contrariamente a lo que usualmente ocurre, la señora N. hizo la denuncia el mismo dia del hecho. Cuando llega a su domicilio, la primera persona que la ve es su nieta M. B. R.. La niña dice que al regresar de la escuela, cerca de las 12 hs., vio a su abuela "seria, callada y tocándose la panza", que le llamó la atención porque no le hablaba. También dice que en un momento fue al baño y vio un coágulo de sangre en el inodoro y que al rato su abuela le pidió que lláme a su tía para que la lleven al médico.

En el HZE, tres profesionales de la salud diferentes que asistieron a la victima, prestaron declaración durante - el debate. La Dra. V. B., y las enfermeras V. N. S. y E. L. A., fueron contestes en indicar que notaron a la señora, N. angustiada, lloraba, estaba mal, y dolorida. La primera de las mencionadas, agrega que la notó shokeada y qué al principio la conversación era difícil. Que después de puso a llorar y que cuando se relajó un poco, pudo hablar con mayor claridad.

[3] *En su declaración testimonial, la Lic. D. refiere que no se relevan recursos o capacidades como para suponer, en base a la personalidad de F. N., que pudiera inventar un relato como el vertido sin incurrir en contradicciones y sostenerlo en el tiempo. Que sus recursos intelectuales y simbólicos son escasos, su pensamiento es concreto, real* y sus recursos cognitivos también son escasos, remarcando que la nombrada es analfabeta.

Este cuadro emocional también fue relevado por profesionales adiestrados en la materia. La Lic. Masciarelli, psicóloga e integrante del SAVD la evaluó, desde un punto de vista victimológico, como angustiada y shokeada. Incluso recordó, de modo conteste con dicho cuadro, que la víctima refirió, al retirarse del comercio en el que los hechos acontecieron, "salí aturdida de ahí", frase que interpreta como un estado de shock emocional compatible con los hechos denunciados. Finalmente, tanto la S. N. I. G., perteneciente a la Comisaria de la Mujer, como la Cabo A. L. R., integrante de la División de Investigaciones de Esquel, al recibirle la denuncia a N., advirtieron que se encontraba en estado de shock, que lloraba y que para poder obtener una versión de lo ocurrido, debieron tranquilizarla previamente.

Respecto de la coherencia interna de las expresiones vertidas por F. N., debo agregar que no se ha establecido, ninguna razón para suponer que la nombrada tenia alguna motivación para incriminar falsamente a S. respecto de un hecho de semejante gravedad.

En lo referente a la coherencia externa del relato incriminante, los elementos probatorios son, además de objetivos e. independientes, concluyentes.

El primero de ellos, lo constituye el modo en que se produjo el develamiento. La señora N. no contó lo que le ocurrió porque lo decidió espontáneamente, lo hizo apremiada por las lesiones que sufrió. Quedó acreditado que hasta arribar al HZE, acompañada por su hijo, no habla contado lo que le había pasado. Tuvo que ir al nosocomio porque tenía una hemorragia que no se detenía, y al sentirse débil -y asustada- optó por pedir que la lleven.

Este momento se acreditó dócilmente a través de los dichos de la Dra. B.. La médica dijo que la señora llegó con uno de sus hijos, quién la llevó al Hospital porque estando en su casa comenzó con un sangrado genital. Al revisarla y advertir que el sangrado era abundante, le preguntó si le había pasado algo, respondiendo que no. Allí le solicitó al hijo que se retire para preservar la intimidad de la señora. Cuando profundiza el examen, advierte que el sangrado era más abundante del esperable en una mujer de 77 años, y que, además presentaba características "absolutamente diferentes". Ante su insistencia, estando ya solas, N. le cuenta que había ido a hacer una compra a un negocio de su barrio (algo del agua de la casa, un caño, algo así "sanitario me suena", no recuerda bien) y que la persona que la atendió en el comercio la hizo pasar atrás, invitándola a tomar algo -té o mate cocido- pero al llegar al fondo esta persona la violentó, la violó por vía vaginal. Al

llegar a su casa notó la hemorragia y al llegar su hijo le dice solamente que tenía un sangrado, pidiéndole que la lleve al Hospital. Se la advertía bastante shokeada, por lo que la conversación era difícil. Más adelante en el transcurso de la consulta se puso a llorar y cuando se pudo relajar un poco, advirtió que podía hablar con mayor claridad. Luego de revisarla y atender la cuestión médica, ya preservada la salud de la señora, le preguntó si quería hacer la denuncia.

En un inicio dijo que no, que tenía miedo de que sus hijos tomen represalias respecto del autor del hecho, por lo que optó por ofrecerle la asistencia del equipo del SAVD, a lo que accedió. Luego se presentó en el lugar personal del SAVD, siendo que finalmente la señora decidió radicar la denuncia.

Como se advierte, la víctima hizo la denuncia porque fue abordada por profesionales que advirtieron lo ocurrido antes de que la propia víctima lo contara. A pesar de su vergüenza y del temor a la reacción que pudieran tener sus hijos se pudo obtener una rápida versión de los hechos, permitiendo al MPF iniciar una investigación que cumpla con los estándares de eficacia que exige en sus pronunciamientos la CIDDHH. Va de suyo que la espontaneidad con que se produjo el develamiento constituye un factor corroborante de los hechos denunciados. No sólo porque presenta todos los ribetes característicos del develamiento en casos de abuso sexual, sino porque además permite demostrar que si el acto sexual hubiera sido consentido, no tenía ninguna necesidad de explicar la hemorragia genital que presentó haciendo una falsa acusación, como desliza la defensa. Incluso si quería mantener en secreto que mantenía relaciones íntimas a sus hijos, bien pudo mantenerse silente, porque la médica la interrogó en profundidad cuando su hijo no estaba presente.

De modo que nada le impedía mantener la reserva sobre lo ocurrido y poner cualquier excusa respecto de la hemorragia.

El otro elemento corroborante de lo dicho por la víctima, son las lesiones que presentó N. en la zona genital. Sobre ello la Dr. B., médica tocoginecóloga de aquilatada experiencia, y cuya idoneidad no fue cuestionada por las partes; sostuvo que en lo físico la víctima presentaba un desgarro de grado dos en la cúpula vaginal (extremo superior de la vagina conexo al útero), y un desgarro grado uno en la horquilla vulvar. Que trató el cuadro con una compresión, decidiendo dejarla internada por el estado emocional que presentaba. Estuvo internada un poco mas de 24 hs. La lesión que visualizó era absolutamente compatible con el relato, porque ese tipo, de lesiones se ven solamente o post parto (aunque con ciertas diferencias) o por las razones expuestas por la señora N.. Luego de su externación, la vio cuatro veces más, efectuándole los controles inherentes a la medicación que se le

suministró por aplicación del protocolo, de abuso sexual. Luego de reconocer su firma en la Evidencia K, el protocolo de, abuso sexual, agregó que el desgarro en la horquilla, se produce por penetración, sea del pene u otro objeto mediante fuerza, ya que si no media violencia no se genera ese tipo de lesión.

Estas lesiones carecen de explicación en la versión del imputado, debiéndose resaltar que el señor Defensor no contraexaminó a la Dra B., es decir, no controvirtió sus conclusiones, ni le formuló preguntas tendientes a establecer hipótesis alternativas que permitieran explicar estas lesiones de otro modo. Tal era su teoría del caso.

Contrariamente, estas observaciones clínicas encontraron pleno sustento en las conclusiones médico legales expuestas por la Dra. Silvana Cardinali. La misma explicó que acuerdo a la clasificación de Murray-Adams, las lesiones advertidas en la zona genital se puntualizan en una escala que establece categorías que van del 1 al 5, que mientras mayor es la puntuación, mayor es la probabilidad de que hubiera mediado un abuso sexual. Refiere también que la zona de unión entre el útero y la vagina es la denominada cúpula vaginal, en donde la víctima presentaba una lesión de grado dos, de dos centímetros. En el caso se trató de un desgarro que afectó la mucosa, la piel y el músculo, de allí su grado. La lesión en la parte externa de los genitales es de dos centímetros, grado uno, es decir, afectó la piel y la mucosa.

Según la forense, por su clasificación, la primera de las lesiones referidas, es de categoría 3, es decir, alta probabilidad de abuso sexual según la clasificación de Murray- Adams, y explica que es una zona a la que se accede luego de transcurrir 9 centímetros de vagina, por lo que la zona únicamente puede resultar lesionada si media penetración, y además, dotada de cierta fuerza por la importancia de la lesión.

Aclara que la lesión observada en la zona genital externa puede deberse a otras causas diversas a la penetración, pero la interna solo puede producirse como consecuencia de una penetración. El sangrado, que presentaba coágulos, y las características de la lesión, dan cuenta de que medió un grado de fuerza importante. Tan es así, que según la bibliografía especializada, la lesión pudo requerir sutura.

Como venía sosteniendo, de la valoración conjunta de ambas deposiciones, se extrae por un lado, una evidente concordancia con lo expuesto por F. N., y por el otro, una notoria incompatibilidad con la versión dada por el imputado. Tal como afirmaron los Magistrados a cargo del debate, si la víctima y el acusado venían manteniendo relaciones sexuales desde, hacía tiempo, no se explica la razón por la que en el episodio del 11 de mayo de 2018 el encuentro derivó en lesiones de semejante gravedad cuando antes esto no había ocurrido.

Como señalé, el defensor nada intentó establecer a partir del contraexamen efectuado a las profesionales referidas.

Pero además, el cuadro emocional verificado en la víctima, luego del hecho, tampoco encuentra explicación si el encuentro hubiera sido consentido. Más puntualmente, las secuelas psicológicas verificadas por la Lic. C. D. al realizar la pericia, se encontrarían igualmente huérfanas de explicación.

Luego de expedirse a favor de la credibilidad del relato vertido por F. N., de explicar las razones por las que consideraba que la nombrada no podia sostener una versión incriminante falaz en el tiempo, y que no presentaba signos de fabulación en su personalidad; la forense relevó, como secuelas traumáticas, angustia y una cierta tendencia depresiva -hacia referencia a tristeza, decaimiento, desganada, no iba a la iglesia. También se la percibía estigmatizada, le daba vergüenza ir a la iglesia por las preguntas que le pudieran formular respecto de lo ocurrido. Asimismo, de las entrevistas efectuadas a los familiares también pudo inferir cierta irritabilidad, evitación y aislamiento en la nombrada. Nada de esto se explica por una relación sexual consentida.

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

En relación a la mecánica del hecho, he visto las fotos obtenidas de la ropa secuestrada a la victima luego del hecho, y pude advertir que el pantalón tiene elastizada la cintura, con lo cual su versión sobre las circunstancias de modo mantiene su factibilidad, ya que, según dijo, el imputado le bajo la prenda con una mano.

También se verificó en su domicilio que la pileta del baño estaba despegada, con lo cual su presencia en la Ferretería se encuentra justificada en la necesidad de comprar un producto que, justamente, sirva para reparar el sanitario (escuchar testimonio de la Cabo R.).

Finalmente, el material biológico que contiene material genético que se corresponde con el ADN de C. O. S. y F. N. en la reposera secuestrada en el lugar del hecho, en la bombacha de la victima, y en el hisopado anal colectado respecto de ésta última, permite establecer la existencia vestigios físicos que prueban la veracidad de lo narrado por la denunciante.

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

Frente a ello, la defensa ha intentado encontrar fisuras en los argumentos expuestos por los Jueces del debate descontextualizando los razonamientos esgrimidos, e intentando desmerecer los indicios verificados sobre la base de su valoración aislada. Pero lo cierto es que el impugnante no ha logrado desvirtuar el contundente cuadro indiciario basado en prueba directa y diversa, que de pleno credito a lo expuesto por la victima. Además, no ha logrado encontrar algún argumento, basado en la prueba producida, que posibilite fraccionar la credibilidad de los dichos expuestos por F. N. sobre lo ocurrido. La mayor parte de su relato no ha sido siquiera controvertido, no existiendo base para dudar dé aquellos tramos del testimonio corroborados por vía indiciaria, sobre los que el Dr. S. intentó, forjar su teoría del caso.

Por otro lado, no puede soslayarse aquí, que se cuenta con indicadores directos de abuso sexual, como lo son el relato de F. N., el develamiento, las lesiones halladas en los genitales de nombrada, y la pericia de ADN. Complementariamente, se han relevado indicadores indirectos de abuso sexual en las secuelas advertidas por la Lic. D., como lo son los elevados niveles de angustia, vergüenza, depresión, evitación y cambios conductuales {aislamiento, e irritabilidad) que figuran entre aquellos indicadores mencionados en la literatura especializada como corroborantes de la existencia del abuso sexual denunciado.

la valoración conjunta de indicadores específicos e ínespecificos en el caso, dada su pluralidad y convergencia, indudablemente conforman un argumento más que permite afirmar la existencia de los hechos tal como fueron recreados por el MPF primero, y por el Tribunal de juicio luego.

En esa inteligencia, es que los Jueces del juicio, teniendo en miras el cuadro fáctico imputado, las pruebas producidas en el debate, y las teorias jurídicas propuestas, optaron por pronunciarse en favor de una de las hipótesis discutidas. Para ello, ineludiblemente debieron valorar la prueba producida y, para colocarla en su justo peso a los fines de, determinar su incidencia en la solución del caso, brindaron sus propios argumentos, fueran o no mencionados por las partes. A la par

de ello, fue válido el modo en que sortearon intelectualmente aquellos aspectos que se les presentaron como contradictorios, hallando una explicación lógica que les permitió demostrar el acierto de la solución legal a la que arribaron los sentenciantes.[4]

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

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

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

A la luz de la prueba rendida en el caso traído, no

comparto tal tesitura. En el punto anterior tuve por probados los hechos imputados, en base a lo expuesto por la victima, y expliqué la razón por la que considero acreditado que el hecho se concretó sin el consentimiento de la señora N..

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

Sobre el punto traigo nuevamente a colación, las puntuales expresiones de la víctima sobre el momento en que se iniciaron los hechos típicamente relevantes, dijó que "comenzó a besuquearla y ella le decía que no, que no, y ahí me forzó" y que "él estaba encima de mí y no me aflojó más", esto último, mientras contó el modo en que el acusado la sujetó con sus brazos y le bajó el pantalón con una mano.

Ello debe contextualizarse en las circunstancias en que los hechos tuvieron lugar. Como ya remarqué, la víctima es una mujer de 77 años, de contextura menuda, de escasos recursos cognitivos y deudora del imputado. Ésta víctima, obviamente vulnerable, es acometida en un comercio -sin clientes presentes ni otros empleados- en una habitación ubicada a varios metros de la entrada, sin vista desde el mostrador, y en forma sorpresiva, por una persona, con la que tenía un trato de cliente. Ninguna alerta existía para que esta víctima pudiera esperar esta situación que sorpresivamente se le presentó el viernes 11 de mayo de 2018 a las 10:30 hs. aproximadamente. Por otra parte, el acusado tenía 17 años menos, es robusto, de 90 kilos al decir de su pareja, por lo que contaba con un poderío físico evidentemente superior, además de encontrarse en su propio ámbito, la ferretería.

Es en base a dicho contexto que debe analizarse la fuerza ejercida por el imputado para vencer la resistencia de la víctima.

Es desde dicha óptica que el señalamiento de la defensa, tendiente a sembrar dudas sobre la presencia del medio comisivo previsto por el tipo penal en tratamiento, en el sentido de que N. no presentó otras lesiones; carece de relevancia. Ello así, por cuanto la evidente desigualdad que se verificaba entre los protagonistas, del hecho, al momento de producirse el delito, no requirió de un despliegue de violencia mayor al ejercido. No pueden soslayarse aquí las lesiones que presentó la víctima en sus genitales, ya que éstas sólo pueden producirse por una penetración dotada de un grado importante de violencia, conforme explicó la Dra. Cardinali.

Es por ello que de lo expresado por la víctima surgen elementos suficientes para estimar que el acceso carnal reconocido por el acusado fue concretado a través de uno de los medios comisivos previstos por la ley, ya que el proceder del imputado abastece el concepto de violencia contemplado en el tipo penal aplicado al caso.

Conforme he sostenido en casos similares previos, la violencia o vis absoluta, según sostiene la doctrina mayoritaria, "es la energía física desplegada por el autor sobre la víctima o en su contra, para

anular o vencer su oposición al acto... La violencia ejercida debe ser idónea para impedir que la víctima exprese su voluntad contraria al acto o para vencerla. Esa idoneidad debe apreciarse frente al caso concreto, tomando en cuenta, particularmente, las características personales de la víctima..." ("Los delitos sexuales en el Código Penal Argentino, Ley 25.087", Victor F. Reinaldi, Ed. Córdoba, pag. 64).

En el caso, la señora N., ya caracterizada, fue clara al señalar que verbalmente le hizo saber al acusado que quería irse, y que éste primero la besó para luego la "forzó". Ambos términos, hacen referencia a actos de fuerza, que, ante la falta de una resistencia física más vigorosa por parte de la víctima en razón de sus posibilidades; bastaron para vencer su voluntad. En otro pasaje de su relato, menciona la denunciante que "él estaba encima de mí y no me aflojó más", frase que remite a lo mismo, la imposición física.

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

En el caso, la negativa a concretar el acceso carnal fue expresamente verbalizada por la denunciante. Además, el *contexto en que los hechos se produjeron, tampoco permiten inferir algún tipo de asentimiento tácito para la concreción del encuentro sexual.*

Los señores Jueces a cargo del debate descartaron la existencia de un vínculo de pareja previo a los hechos éntre S. y N.. A lo que ya expuse sobre la cuestión, y *en sintonía con lo argumentado por los integrantes del Tribunal Colegiado, cabe agregar que los dichos de la señora P. carecen de entidad para probar dicho extremo. Primero, porque hizo referencias al supuesto vínculo basándose en comentarios del barrio*[5]*, y segundo, porque la inexistencia de llamados telefónicos entre la victima y el victimario indica, como afirma N., que solo existia un trato comercial. De tal modo, la negativa verbal a mantener relaciones intimas debió bastarle al acusado para no avanzar, ya que da cuenta de la inexistencia de un consentimiento para lo que vino después.*

[5] Nada le impidió a la defensa proponer a los supuestos testigos del barrio que dan cuenta del hipotético vinculo amoroso entre S. y N..

La fuerza, en el caso, estuvo dirigida a vencer una falta de consentimiento expresamente manifestado.

Que el caudal de violencia hubiera sido de menor intensidad, es otra cuestión. La ley requiere únicamente que sea la suficiente para quebrar la voluntad del sujeto pasivo. Reitero esa voluntad fue expresamente expuesta, por lo que las vías de hecho desplegadas luego por S. fueron suficientes porque, en el caso, la victima no pudo ejercer una resistencia física diferente o efectiva.

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

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

En resumen, teniendo en cuenta los dichos de la víctima y el contexto en que los hechos se produjeron, no caben dudas, de que N. no prestó su consentimiento para mantener algún trato sexual con el acusado, ante lo cual éste desplegó la fuerza física suficiente para doblegar su voluntad y lograr accedería carnalmente.

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

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

El modo en que los hechos se cometieron, su contexto, y las lesiones inferidas a la víctima, sumado a la expresa oposición verbal de la señora N. al avance sexual iniciado por el acusado, dan clara, cuenta de que, éste obró conociendo en todo momento la falta de consentimiento prestado por la denunciante, y los peligros concretos de su conducta, en particular, cuando a pesar de la negativa expresada la besó y la tocó, para luego sacarle el pantalón y la bombacha para accedería por vía vaginal de modo violento.

Respecto del obrar doloso el Alto Tribunal Provincial ha sostenido que por "fin he de indicar el concepto de dolo al que adscribo y que nutre él análisis de los litios que llegan a conocimiento de la Sala. Al respecto sostengo que por conducta dolosa debe entenderse aquella protagonizada por quien sabe lo que hace y conoce el peligro concreto de la acción, con referencia al tipo objetivo de la norma que se selecciona. Ese punto de inicio, que es consistente con la opinión de Enrique Bacigalupo resulta, el punto de mira a partir del cuál se observará el fenómeno de la realidad vital relatada en la sentencia. (ver a1 respecto al autor citado en su "Derecho Penal" Ed. Hammurabi)... Imposibilitados de horadar en lo que pasa en la interioridad de un sujeto que actúa, no existe otra herramienta analítica que no sea la ponderación de la evidencia para ello. Hay una relación dialéctica entre la interioridad y lo que se exterioriza. Ello brinda las pautas necesarias para determinar, en cada caso, la categoría jurídica adonde encuadrar la conducta... nadie..." (STJCH, 15- 11-2012, . sent. 53, causa caratulada "Pcia. del Chubut c/ S. W. R. y M. A. V. s/ impugnación" (Expediente 22.466-67-Año 2011).

Sobre el tema, únicamente he de agregar que los autores citados por la defensa para dar sustento científico a su postura (Núñez, Soler, Gómez, etc.) en su mayoría desarrollaron sus postulaciones doctrinarias sobre la base de un tipo penal diverso al actual. Como sabemos, el bien jurídico tutelado antes de las reformas introducidas por la ley 25.087 (B.O. del 14/5/1999), era la honestidad, no la libertad de consentir el acto sexual, como los es en la actualidad. De allí, que tales citas, si bien dotadas de un interés histórico, dado el indiscutible prestigio de los autores mencionados; carecen de entidad para conmover la sentencia recurrida.

Tampoco existen motivos para dudar la capacidad delictiva del

imputado al momento del hecho o que hubiera actuado incurriendo en alguna forma de error. Nada de ello fue alegado, ni probado.

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

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

III) El último motivo de agravio se vincula a la determinación de la pena, ámbito en el que el impugnante critica de modo genérico los razonamientos seguidos por el Tribunal al llevar a cabo la tarea intelectiva propia de la individualización de la sanción a imponer por los hechos probados, luego tipificados como constitutivos del delito de Abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal.

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

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

Los sentenciantes consideraron en sentido agravante, las circunstancias del hecho, la marcada situación de vulnerabilidad de la víctima y la extensión del daño causado, explicando el modo en que tales circunstancias se encontraban probadas. En el mismo sentido, valoraron las mayores posibilidades del acusado para motivarse en la norma prohibitiva aplicada, todo ello, a tenor de los arts. 40 y 41 del C.P.

Los señores jueces a cargo del debate también explicaron la razón por las que tales circunstancias se vinculan aspectos del hecho que, a la luz de las hipótesis abarcadas por el delito configurado, dan cuenta de un mayor gradó de reproche a partir de la conducta concretamente atribuida, descartando que se estuviera incurriendo en una doble valoración de los elementos objetivos contemplados por él tipo penal en tratamiento.[6]

En sentido atenuante, tuvieron en consideración la falta de antecedentes del señor S..

Respecto de las circunstancias agravantes, el recurrente no introdujo ninguna argumentación tendiente a establecer que los jueces hubieran valorado equivocadamente alguna de ellas, o que hubieran utilizado erradamente las pautas valorativas de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal. En tal inteligencia, en ausencia de agravio, y resultando razonables y suficientes los fundamentos expuestos ‘por el Tribunal sentenciante, ésta Cámara carece de facultades para suplir la ausencia argumental del defensor.

El Dr. S. efectúa consideraciones genéricas y dogmáticas sin puntualizar o individualizar cuáles son las contradicciones argumentales en las que presuntamente incurren los sentenciantes para apartarse del, mínimo legal previsto por la ley de fondo. Reconoce la situación de preeminencia del órgano juzgador para mensurar la pena, para luego afirmar que la sanción individualizada es desproporcionada y que no respeta los parámetros constitucionales de resocialización, sin justificar su postulación en circunstancias vinculadas al caso concreto. En su alocución oral, este panorama no se modificó.

En definitiva, tanto las circunstancias agravantes como atenuantes valoradas por el Tribunal del Juicio no han sido puestas en crisis. Por ello, teniendo en cuenta la pretensión Fiscal, la escala penal prevista en abstracto para la conducta imputada, y los ítems individualizados a tenor de los arts. 40 y 41 del C. P., es que considero proporcional y ajustada la pena impuesta, debiéndose rechazar la impugnación ordinaria, y correspondiendo confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

[6]"La prohibición de doble valoración no obsta a que un elemento que forma parte del supuesto del hecho de la figura básica, o de una figura agravada, sea tomado en cuenta en el momento de cuantificación de la pena para particularizar su intensidad, pues ilicito y culpabilidad con conceptos graduales, y el paso decisivo de la determinación de la pena es definir su gravedad (CNCas. Pen., Sala II, 27-5-2010, "Barrios J. Andrés o Gómez Roberto s/ Recurso de casación", c. 9305, reg. 16491.2 cit. "El Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia", Edgardo A. Donna, 2° Ed., Rubinzal Culzoni, Tomo I, pag. 375).

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

Así voto.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Habiéndose trascripto por la votante en primer término las cuestiones relacionadas con el caso, me adentraré sin rodeos a determinar el éxito o no de la impugnación intentada por la Defensa.

Si es bueno recordar que la disconformidad del apelante con la sentencia recaída radica, casi exclusivamente, en la existencia de consentimiento por parte de la presunta víctima, F. N., para tener relaciones sexuales con el imputado, quien afirma que, venían manteniendo, una relación de amorío desde tiempo atrás y, por lo, tanto, el acto sexual -que de ningún modo negado-, fue producto de la voluntariedad de ambos.

2.- Debo adelantar, desde ya, que no encuentro arbitrariedad, alguna en la motivación de los miembros del Tribunal de juicio, toda vez que han valorado correctamente el cuadro probatorio íntegro, justificando la credibilidad que les mereció el testimonio de la víctima y, a la sazón, dando razones -más que válidas- acerca del descreimiento que les mereció la versión del imputado.

3.- En efecto, en primer lugar, el Juez Ennis, a partir de la hoja 14 de la sentencia, recrea los dichos de 1a víctima, estimando su credibilidad a partir "...de lo manifestado durante el debate por la Lic. D., quien... afirmó... que el relato de F. N. era creíble y descartó toda posibilidad de fabulación, invocando una serie de elementos cuya . concurrencia pudimos apreciar durante el debate. Así, destacó que en el curso de su relato la testigo identificó lugares concretos y formuló referencias detalladas respecto del modo en que ocurrieran los hechos, acompañando a su relato de un gesticulación espontánea; apreció indicadores de angustia durante el relato, aspecto concomitante relevante teniendo en cuenta el carácter sorpresivo, violento y altamente lesivo del hecho relatado; descartó tanto la existencia de recursos cognitivos o intelectuales y simbólicos suficientes para elaborar y sostener un

relato falso de las características del testimonio recibido, como la de alguna motivación perceptible para falsear lo ocurrido;

aludió a la existencia de secuelas compatibles con la ocurrencia del hecho tal corno fuera relatado, refiriéndose en concretó a los indicadores de depresión, vergüenza, irritabilidad y aislamiento percibidos...".

Además, contrasta el relato de la Sra. N. con las evidencias objetivas halladas, todo lo que da cuenta, a su criterio, de su credibilidad.

Concretamente, alude a "...la declaración de la médica tocoginecóloga del "Hospital Zonal de Esquel, Dra. V. B., quién constató la existencia de un sangrado profuso y anormal en una mujer de la edad de la paciente y luego la existencia de un, desgarro grado dos en el interior de la vagina (se refirió a la "cúpula vaginal") y un desgarro vulvar, ambos generados por violencia y compatibles, según su criterio, con una agresión sexual con penetración vaginal.

La médica del Cuerpo Forense Dra. Silvana Cardinali se expidió sobre las lesiones que certificara en su momento la Dra. B., informando "al tribunal que la lesión en la Horquilla vulvar aparecía como un indicador no especifico de abuso sexual, conforme la clasificación de Muram-Adams, mientras que la lesión ubicada en la unión del útero con la vagina -a 9 centímetros en el interior de esa cavidad era un desgarro de grado dos, que afectó piel, mucosa y el plano muscular y que se ubica como una lesión clase tres en la clasificación mencionada, apareciendo así como un indicador específico de abuso sexual...".

Por fin, se ocupa el magistrado de denostar la versión del imputado, en estos términos: "...Ninguno de estos extremos contó con algún tipo de corroboración a partir de la prueba producida en el debate, circunstancia que torna razonable la opción por la versión de la víctima... que cuenta con un sólido anclaje a partir de los elementos mencionados al analizar su coherencia interna y externa. F. negó espontáneamente en su declaración la existencia de una relación afectiva previa con el imputado, a quien se refirió como "el tipo ese", cuyo nombre desconocía. Tampoco dieron cuenta de la existencia de la relación los testigos del entorno familiar de la víctima, refiriéndose exclusivamente O. R. a un único llamado al teléfono celular de F., registrado días antes del hecho, que ésta no atendió, En esta línea, el cabo de policía E. V. B. manifestó en el debate haber podido constatar la existencia de un único llamado desde el teléfono incautado en poder del imputado hacia un contacto identificado como "F.", ocurrido

el 9 de mayo de 2018.

Parece francamente improbable que una relación de intimidad a la que el imputado asignó una duración cercana a los ocho años no dejara ningún otro rastro constatable y que se pudiera invocar para acompañar los solitarios dichos del acusado.

Puede agregarse, en el mismo sentido, que el imputado afirmó que al menos uno de los hijos de la víctima tenía conocimiento de la relación de afecto que mantenían, circunstancia que tampoco aparece compatible con la actitud asumida por los hijos de la víctima el día del hecho, cuando concurrieran al local comercial en busca del acusado y lo agredieran físicamente, como el propio S. lo reconociera, lo advirtieran funcionarios policiales y lo confirmara el médico de policía N., al constatar las lesiones que presentaba el imputado al momento de su detención ..." .

4.- A su turno, en el mismo sentido, el Juez Zacchino, principió el análisis de la verdad de la teoría del caso fiscal, a partir del testimonio de la Lic. V. Masciarelli, todo ello a partir de la hoja 33 de la sentencia.

Rememoró que la nombrada dijo que "...concurrió el 11 de mayo de 2018, cerca de las cinco de la tarde al Hospital Zonal Esquel, a fin de asistir victimológicamente en guardia a una señora mayor, quien resultó ser F. N., en un contexto de presunto abuso sexual con acceso carnal. Destacó que la médica de guardia le advirtió que la señora no quería hacer la denuncia, razón por la que comunicó tal circunstancia a la Funcionarla de Fiscalía de Guardia, Doctora Julia Mateas. Declaró que advirtió en esta señora en ese momento un cuadro de shock y mucha angustia. Con dificultad, la víctima le refirió que estaba muy asustada por la reacción de sus hijos frente al hecho, el que finalmente fue allí develado. Sobre esto, refirió F., según los dichos de la licenciada, que a la mañana habla ido a la salita del Barrio S. C.. Luego a la ferretería de la que era dienta. El dueño la conduce a la parte posterior y la agrede sexualmente. Uso la palabra ATURDIDA. Aludió a un dolor abdominal muy fuerte y mareos, intentando ocultar el hecho en su casal Pidió luego a uno de sus hijos que la lleve al HZE a fin de ser revisada. Se refirió luego a la vulnerabilidad de esta mujer, la que emparentó con el grupo etario al que pertenece (anciana), con más sus caracteristicas físicas particulares y su condición de mujer...".

Continua asignado verosimilitud al relato de la victima a partir del "...testimonio prestado por N. C. D., Psicóloga Forense quien... destacó que F. es una persona grande y analfabeta. Que al reunirse con ella, fue acompañada por su hijo a quien también entrevistó. En relación a su relato, destacó que logró' identificar él lugar de los hechos, el cual describió, haciendo referencias a las interacciones y sensaciones

corporales. Noto en ella mucha angustia, todo lo cual se corresponde con el hecho que relata. Sobre este punto, indicó la perito que el discurso asi hilvanado no puede ser inventado y sostenido por F. tanto tiempo. No hay motivación alguna para alegar en falso. Que corroboran tales asertos las secuelas que en ella claramente ha dejado este hecho: angustia, depresión, vergüenza, irritabilidad, evitación y aislamiento. En cuanto al discurso, advirtió escasos recursos cognitivos y simbólicos. Su pensamiento concreto se atiene a la realidad (gestos y señas). Detectó dificultades para afrontar los hechos, lo que se condice con su vulnerabilidad. A preguntas de las partes, se refirió a la sexualidad en la "tercera edad", explicando que según el psicoanálisis, la sexualidad esta presente durante toda la vida. Pero, en la vejez, empieza a declinar. En los gerontes se presenta más como ternura y acompañamiento...".

Además, el magistrado trae a colación, correctamente, "...las deposiciones de A. C. R., hijo de la victima. Recordó que el día de los hechos su madre lo llamó por teléfono, diciéndole que estaba en cama con una hemorragia. La fue a ver y la notó muy jodida. La llevó a la guardia del Hospital sin saber lo que había sucedido. Recordó que a la señora le dolía mucho la cabeza; estaba descompuesta y con hemorragia. La derivaron al servicio de Ginecología, lugar donde vio correr a los médicos, cosa que lo preocupó. Llego luego la psicóloga quien, luego de entrevistarse con su madre, le confirmó que había sido abusada.

A su turno -y, también mediante el dispositivo de Cámara Gesell. Depuso en el juicio la nieta de la damnificada, la joven M. B. R.. Esta jovencita vio llegar a su abuela el día de los hechos. La vio como ida, distraída y preocupada. Narró que, luego de ir. al baño, le pidió que llamara a su padre, que necesitaba ir al hospital, que no se sentía bien. Que no era común verla así, tan angustiada.

A estos testimonios, que confirman la credibilidad de la versión dada por F. N., debo adunarle la contribución pericial de la Psicóloga Forense a la que ya me referí y las certificaciones médicas realizadas por las Doctoras V. B. y Silvana Cardinali...".

5.- Por último, en sentido concordante, a partir de la hoja 52, la jueza Fernanda Révori, "...para dirimir las discrepancias planteadas entre agresor y víctima respecto de lo ocurrido dentro de la ferretería el día 11 de mayo de 2018 *aproximadamente a la hora 10.30, entiendo que adquiere en primer lugar significación especial la declaración prestada por F. N. en Cámara Gesell que a mi entender resultó creíble, coherente y sincera...".*

"Este relato de abuso acompañado de una afectación compatible con lo que se relata, ha sido sostenido por la víctima en el

tiempo...", recordando el testimonio de V. B., médica tocoginecóloga del HZE, quien declaró que presentaba "...sangrado genital abundante mayor al habitual para una paciente de esa edad. Cuando estuvo a solas con ella, con mucha dificultad y angustia F. devela el hecho de dando algunos detalles de lo acontecido esa misma mañana. Indicó la Dra. B. que se encontró con una mujer que no sabía leer ni escribir, con dificultades, que además estaba shockeada, le costaba hablar, angustiada, por momentos lloraba, calificando a la charla mantenida con ella como difícil...".

Posteriormente a ello, F. se entrevista con la Lic. V. Masciarelli, Sin perjuicio de no haber escuchado directamente de la víctima este relato de abuso al que hago referencia, otras personas observaron el cuadro emocional de F. el día del hecho. Así, las enfermeras E. E. A. y V. N. Suarez quienes fueron contestes en señalar" que asistieron a una mujer mayor que además de lesionada, estaba muy mal, afligida, angustiada, lloraba, tomando conocimiento luego por parte de la médica que había sido abusada.

Este cuadro fue también advertido aún antes de concurrir al HZE por una de las nietas de F.. M. R., de 14 años, quien se hallaba en casa de su abuela ese día cuando volvió de la ferretería, relató que esa mañana notó a su abuela callada, pensativa, triste. Luego fue al baño y observó que había un coágulo de sangre.

Sus hijos M. O. y A. R., si bien se enteraron de lo ocurrido por los médicos ya que su madre no se animó a contarles por vergüenza y temor a cómo pudieran reaccionar, señalaron que vieron a su madre pensativa, angustiada y que con el tiempo fue recuperándose.

Como se advierte, este relato de abuso sostenido en el tiempo y acompañado del cuadro emocional advertido por todas estas persona, dan cuenta de coherencia interna.

A todo este cuadro probatorio, agrega el testimonio de "la Lic. C. D., fue la profesional que llevó a cabo la pericia psicológica de F. N., tras escuchar su relato y llevar a cabo una serie de entrevistas en las que se implementaron técnicas y test para analizar el discurso. Las conclusiones oralizadas por la profesional , con amplia trayectoria en análisis de este tipo de relatos de abuso, no han hecho más que robustecer la versión de la víctima...".

6.- Puesto a resolver y tal como se ha dicho, "el control de la motivación es... un 'juicio sobre el juicio', a diferencia del juicio de mérito, que es un 'juicio sobre el hecho'... aquel juicio es fundamental para apreciar la observancia de las reglas de la sana critica racional en la valoración de las pruebas que llevan a la determinación del hecho, pero también lo es para apreciar la observancia de las reglas de la razón en la interpretación de la ley sustantiva, y en la subsunción del hecho

ya determinado en dicha norma..." (D. Cantón, Férnando; "El control judicial de la motivación de la sentencia", AA.VV., "Los recursos en el procedimiento penal", Del Puerto,- 2004, pag. 176).

Con este marco teórico, la exterior, exteriorización por parte los jueces de la justificación racional del temperamento adoptado (motivación) , no solo permite reconstruir sus pensamientos sino, sobre todo, confirmar el grado de verdad *alcanzado.*

Es que, de la escucha del testimonio de la Sra. N., una mujer anciana, analfabeta, con evidentes dificultades para expresarse, que se refirió al hecho que la damnificó como una tragedia, señalando a su agresor como "el tipo ese", de quien desconoce el nombre, versión que ha sostenido en todo el largo, proceso judicial, no soló resulta creíble por un voto de fe sino porque diversos elementos objetivos así lo, permiten afirmar.

No solo sus dichos descartan la mera posibilidad de que tuviera una relación amorosa con el sujeto pasivo, sino que, a la sazón, acreditan en forma certera el ataque sexual violento que padeció.

Así lo permite asegurar los dichos de la experta, Lic. D., quien concluyó, que el relato de F. N. era creíble y descartó toda posibilidad de tabulación, lo que deduce de la invocación a lugares concretos, referencias al modo en que sucedió el hecho, los indicadores de angustia durante el relato, descartando la existencia de recursos intelectuales suficientes para elaborar y sostener un relato falso asi como la de alguna motivación mentir.

En el mismo sentido, cobra relevancia el testimonio de la Lic. V. Masciarelli, funcionarla del Servicio a la Victima, quien participó en el primer momento de la develación, relatando que se encontró con una persona con temor a la posible reacción de sus hijos y el terror que le provocaba relatar lo vivido.

Agregó que la paciente estaba en un cuadro de shock, angustiada, acusaba dolor abdominal intenso, mareos, necesitando ser internada en el Hospital atento las severas hemorragias que sufría, producto olio del desgarro vaginal ocasionado por la relación sexual violenta, todo ello incompatible, por cierto, con un acto consentido, entre "amantes", protagonizado por una persona de la tercera edad, tal como ha explicado en la audiencia la licenciada.

Además, los sintomas que pudo observar la funcionaria del SAV en el hospital, han sido los mismos que pudieron apreciar el hijo de la Sra. N. y su nieta, quienes ante el cuadro de angustia, dolor

y sorpresa, deciden llevarla al nosocomio, todo lo que resulta lejano, repito una vez más, con el estado de quien acaba de tener una relación sexual consentida, todo lo que, además, fue corroborado por las enfermeras del Servicio de Toco ginecología del Hospital y de las policías N. I. G. y A. L. R. que coincidieron en el estado de ánimo de la paciente.

7.- De todo ello, entiendo que los jueces del caso han motivado más que suficientemente, basados en la prueba objetiva producida, ponderada ella con las reglas de la lógica más elemental, la absoluta credibilidad de los dichos de F. N. sobre el ataque sexual que sufrió, sobre las circunstancias de tiempo, lugar y modo del mismo y acerca de la persona que la accediera sin su consentimiento.

Resulta evidente la falta de recursos y de motivaciones para conducirse falsamente y contra un hombre que solo conoce por haber ido dos o tres veces al negocio a comprar; han sido coincidentes todos los profesionales y familiares que depusieron en el debate acerca del estado de shock, angustia, miedo y dolores que presentaba la anciana poco después del episodio; han atestiguado sobre el brutal ataque sexual las medicas V. B. y Silvana Cardinali.

8.- Por el contrario, tal como adecuadamente resuelven los magistrados del caso, resulta inverosímil la versión de descargo ensayada por el imputado S..

En efecto, tal como he dicho, no son compatibles las secuelas físicas detectadas por las médicas intervinientes con una relación sexual consentida por parte de una mujer de la edad de la víctima; tal como agudamente señala el Juez Ennis, no parece corresponderse con la experiencia más elemental la existencia de una sola llamada telefónica entre dos personas que teóricamente son "amantes", máxime si esa relación se encontraba consentida por la esposa del varón.

Tampoco resulta compatible con la reacción, de los hijos de la víctima al enterarse de lo sucedido, el alegado conocimiento de la relación amorosa por parte de uno de ellos, siendo todo ello un intento para mejor su situación procesal, derecho inalienable del imputado, por cierto, pero no apontocado con ningún dato objetivo que permita tenerlo por veraz y, a la vez, reñido con la contundencia de la prueba de cargo.

9.- Respecto a la calificación jurídica, de la cual también se agravia la defensa, poco más es dable decidir, toda vez que la credibilidad de la versión de la víctima, respecto a la falta, de consentimiento en el acto sexual, es precisamente el elemento normativo necesario para confirmar la subsunción realizada por la Fiscalía acogida por los magistrados de la sentencia.

Si como se ha dicho, de las versiones en competencia es creíble solamente la de F., poco mas resta decir acerca de la credibilidad que merece su alegación sobre, su negativa al sorpresivo ataque sexual del que iba a ser víctima; ha quedado acreditado con sus dichos, apontocados por toda la prueba que se viene destacando, que S., aprovechando la soledad en que se encontraban, en el interior de su negocio, luego de forcejear, tomarle de las manos hacia atrás y apretarla contra un sillón, comenzó a besarla en la boca a pesar de manifestar la victima que no quería, para finalmente accedería en su vagina; en palabras de F. "Me empezó a abrazar, besar en la boca, me hacía cariños .... Yo no quería, me pusó de rodillas en el sillón, me apretaba con la rodilla. Ahi me empezó a hacer peores cosas. Le decía yo ¿qué hacés? Y me decia "no, no, no... un rato." "Después de tanto le pegue un empujón y sali. Estaba mareada. Llegue a mi casa. Sentía algo calentito... me salía mucha sangre, no me podía sujetar. Me asuste porque me estaba debilitando. Parecía que me orinaba".

Entiendo que, amén de reservar para mi fuero íntimo apreciaciones que excedan el marco jurídico del acontecimiento, es posible afirmar que se encuentra plenamente acreditada la falta de consentimiento por parte de la víctima no solo a partir de sus dichos sino, fundamentalmente, a través de las secuelas físicas que dan cuenta de un violento ataque a la integridad sexual.

10.- Respecto al monto punitivo impuesto, brevemente diré que han justipreciado adecuadamente los jueces penales intérvinientes el grado de reproche que merece el autor del ataque sexual acreditado.

Han valorado las lesiones físicas de importancia sufridas, las consecuencias en la psiquis de la víctima, que se trata de una mujer de 77 años en condiciones de vulnerabilidad superlativos, si atendemos no solo a su edad sino a sus características físicas y el lugar del acometimiento, lo que de por sí generó mayor indefensión y posibilidades de resistencia.

Por el contrario, el mayor grado de instrucción, la edad -17 años menos-, su condición de varón, propietario de un comercio, lo que supone mayor grado de sociabilización respecto a una mujer anciana y analfabeta, lo ponen en una cierta situación de merecer un alto grado de reproche por el injusto emprendido.

11.- Por todo ello, entiendo que no corresponde atender a ninguno de los agravios del apelante, proponiendo al Tribunal se confirme íntegramente la sentencia impugnada que declara la autoría material y responsable de C. O. S., por el hecho cometido el 11 de mayo de 2018, en

perjuicio de F. N., constitutivo del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal (arts. 45 y 119 inc. 3° del Código Penal, imponiéndosele la pena de diez años de prisión efectiva al imputado} .

12.- Respecto de los honorarios del Dr. D. S., abogado particular del imputado, deben ser fijados en un veinticinco por ciento (25%) de los establecidos en el punto IV de la Sentencia registrada con el Nro. 1391-19. Así lo voto.

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

RESUELVE:

1) RECHAZAR el recurso ordinario interpuesto por la Defensa del imputado y **CONFIRMAR EN TODOS SUS TÉRMINOS** la Sentencia registrada bajo el 1391-19, de fecha 29 de julio de 2019, con costas.

2) CONDENAR a O. C. S., hijo de M. y dé E. N., nacido, en Trelew, Chubut el día 5 de marzo de 1958, instruido, divorciado, comerciante, con domicilio en Barrio Covitre, casa X, Pasaje Urrutia, de esta ciudad de Esquel, Titular del DNI Nro. X, a la pena de diez años de prisión y accesorias legales, por resultar autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal (arts. 12, 45 y 119 párrafo 3°, en función del párrafo 1°, del Código Penal), en relación al hecho ocurrido en Esquel, el 11 de mayo de 2018, en el interior del Comercio denominado "S. C. X", ubicado en la calle Cambaceres X, en perjuicio de F. N. (arts. 329,330 y sgtes del C.P.P.). -

3) REGULAR los honorarios del Dr. D. S., abogado particular, por la labor ejercida en esta instancia como defensor del imputado O. C. S., en el 25% de lo regulado en el punto "IV" de la Sentencia Nro. 1391-19 de primera instancia (Arts. 5, 6 bis, 7, 9, 44, 45 y cctes. de la ley XIII-N°4 (antes ley 2200),modificada por ley XIII-N^{0} 15; Art. 59, Ley V n° 90 (antes Ley 4920) y arts. 239, ssgtes y cctes. del C.P.P.).

4) DISPONER que firme la presente, deberá remitirse al Juez de Ejecución para su cumplimiento.

5) DEJAR constancia de que el señor Juez de Cámara Dr. Alejandro Gustavo Defranco, ha remitido su voto por correo electrónico con firma digital, por ser de la jurisdicción de Trelew (Art. 331, párrafo 5° del C.P.P.).

6) REGÍSTRESE, digitalícese, comuníquese y ténganse por notificadas las partes con la lectura de la presente, dejándose constancia de que se entrega copia de la sentencia al señor defensor y a la Fiscal, como así también que se devuelve la carpeta de prueba al MPF.

Carina Paola Estefanía
Juez Cámara en lo Penal

HERNAN DAL VERME
Juez de Camara

OFICINA JUDICIAL PENAL
Registrada bajo el N° 2112
del AÑO 2019
Conste.-

GABRIELA LAURA DUVA
SUBDIRECTORA
OFICINA JUDICIAL PENAL - ESQUEL