



SENTENCIA N° sesenta y nueve /2022.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **treinta y un días del mes de octubre de dos mil veintidós**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por las Juezas **ESTEFANIA SAULI y LILIANA DEIUB** y el Juez **FEDERICO AUGUSTO SOMMER**, presididos por el último Juez nombrado, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en Legajo MPFJU N° 20929 Año 2017, caratulado: "**S. R. s/ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL**", seguido contra **R. S. C., DNI. N° ...**, Nacido el 30/01/1992 en Valdivia, Chile, hijo de ... e ..., domiciliado en la localidad de Villa La Angostura; cuyos demás datos obran en el respectivo legajo.

ANTECEDENTES:

I.- Por sentencia dictada el trece de Junio del año dos mil veintidós, el Tribunal de Juicio Colegiado integrado por los Jueces Mario Tommasi, Diego Chavarría Ruiz y Nazareno Eulogio, resolvió: DECLARAR a R. SANCHEZ CASTILLO, DNI. N° ..., autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO Y EN CARÁCTER DE AUTOR, previsto y reprimido en el art. 119 primer y tercer párrafo y 45, todos del Código Penal, cometidos en fecha

indeterminada pero en el período de tiempo comprendido entre el año 2011 y el año 2013, en la calle ... n° ... de VLA en perjuicio de la menor M.A.C.

Seguidamente el mismo Tribunal el 5 de septiembre del año dos mil veintidós, resolvió IMPONER a R. S. C. LA PENA DE NUEVE (9) AÑOS DE PRISIÓN DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO, por el delito de Abuso Sexual con acceso carnal, en la modalidad de delito continuado, en perjuicio de M. A. C.; con más las accesorias legales -art. 12 del C.P.- y las costas del proceso Art. 268 y 270 del Código Procesal.

II.- En contra de ambas sentencias, la Defensa Particular dedujo Impugnación (art. 242 del C.P.P.N.), celebrándose la audiencia prevista en el artículo 245 C.P.P.N., el día 17 de Octubre pasado, oportunidad en que la parte impugnante expuso los fundamentos de su recurso, participando de la audiencia mencionada por la Fiscalía el Dr. Fernando Rubio, por la Querrela Institucional subrogante el Dr. Lautaro Arévalo, por la Querrela Particular la Sra. Beatriz Alejandra Valencia Muñoz, quien fue representada técnicamente por el Dr. Cristian Hugo Pettorosso, y por la Defensa técnica el Dr. Ricardo Mendaña, representando a su asistido R.

S. C. que se encontraba conectado de manera virtual desde su lugar de detención en Villa Traful.

A.- En primer término expuso su presentación por la Defensa el Dr. Mendaña mencionando que su impugnación se dirigía contra la sentencia de responsabilidad y la sentencia de cesura. Mencionó que se trataba de una cuestión bastante singular, remarcando que el proceso se inició a partir de una denuncia de la mamá de la presunta víctima el día 21 de marzo de 2017. Se realizó una investigación preliminar que incluyó la Cámara Gesell, exámenes periciales por parte de alguna psicóloga del Gabinete Forense y el día 22 de Octubre, siete meses después, la fiscalía ordenó el archivo de la causa por entender que más allá del crédito que debía otorgarse a las manifestaciones de la pequeña, dadas las particularidades del caso, y los vacíos temporo-espaciales existentes, se imponía la decisión de archivo. Pasó un tiempo, hasta el 27 de diciembre de 2019, -dos años y tres meses después-, la denunciante hizo una presentación de puño y letra y luego un escrito donde fue patrocinada por su letrado Dr. Pettorosso para que finalmente el día 14 de febrero de 2020 la Fiscalía ordenara la reapertura de la investigación. En este caso no se presentaron nuevos elementos, simplemente se dijo que se había presentado un

informe psicológico de la Lic. Servidio, que era tan poco sustancial que los acusadores desistieron de su testimonio en el juicio.

Luego se realiza la formulación de cargos y posteriormente una reformulación de cargos y todos los actos procesales hasta el juicio. La defensa no termina de entender las razones por las cuales con los mismos argumentos primero se archivó y luego se condenó a su asistido.

Seguidamente enuncia los agravios o motivos de impugnación, mencionando que el primero se refiere a la violación a la garantía de plazo razonable prevista en los artículos 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 8.1 de la CADH y art. 14.1 del PIDC. Existió en este caso una dilación totalmente injustificada de 2 años, 3 meses y 20 días sin actividad procesal de la misma, además de los seis meses previos de investigación preliminar. Esta demora hace cada vez más difícil la producción de prueba a la fiscalía y a la defensa del imputado. Por otro lado si la denuncia es de 2017 y los hechos denunciados comenzaron en el 2011 y se habrían desarrollado en un período de 2011 a 2013 es mucho más difícil desplegar una defensa del caso. La Corte Suprema cuando ha analizado esta garantía no sólo habla de la

afectación de la defensa; sostiene que se compromete la dignidad de una persona ya que se lo mantiene en un estado de sospecha por tiempo indeterminado. Los hechos son del 2011, la causa se inicia en 2017 hay inactividad de dos años y tres meses como mínimo a cargo de los responsables de esclarecer los hechos. Si se admite este agravio corresponde declarar la extinción de la acción penal, no por prescripción, sino por insubsistencia de la acción. Remarcó que no están invocando la violación del plazo fatal previsto en el Código, pero los plazos fatales son una forma de tutelar la garantía aunque no la única.

Otro motivo de agravio resultan ser los graves vicios en la motivación de la sentencia, los Jueces deben dar las razones para que se pueda controlar la decisión.

En este caso la relevancia de las coordenadas temporales y espaciales es muy importante y la modalidad de los hechos. Es muy difícil defenderse si ello no está presente. También es esencial para saber cuál es la ley aplicable, máxime en este caso que en el año 2011 se inicia una serie de reformas con relación a los delitos contra la integridad sexual de las personas.

La joven declaró previamente en Cámara Gesell en el 2017, aunque esa información no ingresó a

juicio y la víctima declaró personalmente ante el tribunal de juicio. Ella dijo que tenía entre 6, 7 y 8 años y fue en el año 2011 y agrega... no estoy segura. Hay problemas en la franja temporal de tres años y en que dice que no está segura de la época. Pero aporta algunos datos importantes que tienen que ver con la consistencia o inconsistencia de su relato. Ella dice que R. S. en esa época vivía con los padres hasta que formó pareja y se fue. Sin embargo esta afirmación encuentra mucha prueba que la desvirtúa. Primero el Joven R. S. se va de la casa y forma pareja y se va a vivir a otro lugar de la Villa cuando tenía 17 años, aproximadamente dos años antes de que la niña tuviera esos 6 años que menciona, hay una incompatibilidad temporal. Eso no sólo lo dice el imputado que declaró incluso antes de oír toda la prueba, y dio referencias sobre su vida en el momento inicial del juicio.

También él nos dice que durante el año 2011 y 2012 viajó varias veces a Chile y esa información está corroborada con una convención probatoria que establece cuales fueron los tiempos en que salió. Pero además durante el 2011 tuvo un accidente de trabajo, intervino la ART y como consecuencia de ello, se hizo un tratamiento durante varios meses y vivió buena parte del año 2011 en la ciudad de Neuquén. Es decir los padres no

estaban y él estuvo buena parte de ese año fuera de esa ciudad, y mucho más en el año 2012 y 2013, **ya** que él trabajó y vivió en la ciudad de Neuquén a partir del año 2012, por ello la afirmación sobre el período en que habría ocurrido el hecho tropieza con infinidad de prueba que lo desvirtúa.

Por otro lado, el viaje de los padres a Chile no solo lo declaran ellos en la audiencia, sino también lo menciona la señora que se quedó a cargo de la casa y explica el motivo por el que el hijo no vivía ahí, ya que los padres no estaban de acuerdo con esa relación de pareja, desaprobaban una pareja de jóvenes de 17 años, por esa razón el imputado -en una actitud de rebeldía- se fue de la casa. Y sobre esto todos los testigos dan cuenta: D. S. G. -el padre-, I. N. C. H. -la madre-, las hermanas B. S. C., P. L. S. C.. También Á. P. que es la persona que se quedó al cuidado de la casa y es la madre del niño A. que fue criado por la familia de su asistido.

Sobre la lesión laboral declaró en el juicio el Sr. F. D. B. quien tuvo como empleado a su asistido desde el año 2011, y desde antes de manera informal, hasta que se produce el accidente aproximadamente en el mes de mayo.

Tenemos ahí otro elemento que significa un obstáculo para aceptar los hechos como los menciona la joven, al igual que la cuestión de la evidencia médica lo que se contrapone con lo dicho por la joven y como pretenden demostrar las partes acusadoras.

No solo existe imprecisión sino problemas de consistencia del relato en relación a la coordenada temporal y espacial ya que en esa época no era posible.

La segunda cuestión implica otro déficit de motivación, y que debió ser examinado por los Jueces con mucha rigurosidad, ya que la perspectiva de género no significa borrar las pautas de valoración de la prueba.

El segundo tema es increíble. M. describe un solo hecho y no hay ninguna otra pauta, salvo que dice que ocurrió otras veces. Y los jueces aceptaron la propuesta de los acusadores de abusos continuados y sistemáticos, pero para que se pueda hablar de abusos sistemáticos debe tenerse un tiempo para cada hecho, un lugar, una modalidad y no hay nada.

Tenemos imprecisión sobre lo que creemos que es el primer hecho, y la niña después dice que no está segura que sea así. Se utiliza la fórmula de delito continuado y en este caso no hay dos hechos relatados, no se puede establecer si pasó un año, dos o tres, los

acusadores hablan de un plazo de tres años y no se puede presumir una unidad de designio en ese contexto. No se puede aplicar la misma fórmula en un caso donde casi no tenían contacto el imputado con la presunta afectada ante la diferencia de edad entre la niña que dice que tenía seis años y el joven había pasado los dieciocho. Lo único que compartían era la escalera que permitía llegar a la casa del abuelo de M. y a la casa de los padres del imputado. Lo único que nos dicen los jueces es que lo dijo la víctima, dijo que eran varios y sobre esa base entienden que se probó, entienden que hay un vicio en materia de acreditación y justificación de la decisión.

El tercer tema que no es menor, resulta ser la hipótesis alternativa. En este caso el vicio es extraordinario. La niña desde la primera declaración hizo referencia a que dos personas la habían abusado, una sería el imputado y otra J. C.. Éste era el hijo de una familia amiga que frecuentaban y la niña se quedaba en la casa. La niña dice que J. la violó, la penetró y lo dijo en un diario. Y que otras personas adultas -varias- la habían manoseado pero no dio los nombres. En este punto la Fiscalía no investigó el hecho de J. y tampoco los otros abusos que relató la niña. Esto es grave y tiene mucha importancia a la luz de las conclusiones médicas.

Otro aspecto importante es la presunta modalidad comisiva, M. dice que fue a llevar una carta. Que cuando la va a llevar a la casa de R., la atiende éste, la sienta sobre una mesada que da a una ventana, allí él se baja la ropa, le baja el pantalón a ella no dice que le haya sacado los zapatos y ahí la penetra. Sostiene la defensa que el lugar es raro, se cita una ventana que se podía ver, con una niña chiquita, con los pies casi con maneads con el pantalón que no le permite abrir las extremidades inferiores, lo que no es explicado por el tribunal.

Cuarto tema es lo que denominan como insuficiencia de prueba, referido al tema médico. Tres médicos opinaron sobre la situación de M.. El primer médico fue Estomba quien fue el único que revisó personalmente a la niña el 26 de mayo de 2017 y dice que aprecia un desgarró cicatrizal en hora 3 de larga data, que estima en más de tres meses. Luego opinaron las médicas Fariña y Jara.

La Dra. Fariña no ve desgarró en hora 3, sino en hora 2, 8 y 11. Pero dice que la penetración vaginal es imposible, explica que un niño de seis años tiene una barrera ósea para que se pueda lograr la penetración vaginal. Gran problema ya que la niña decía que

la habían penetrado vaginalmente. Entonces la médica ensaya una explicación alternativa diciendo que podía ser un coito vestibular o vulvar, es decir el miembro viril transpone el labio mayor y menor y se queda en ese punto, y las lesiones podrían ser quizá por la presión que hizo el miembro en ese sector. Esto no se condice con el relato del hecho y las relaciones con J. además de los abusos de otras personas. No hay forma de conectar de manera inequívoca esas lesiones con la conducta atribuida al imputado.

Luego declara Jara y reitera los desgarros en horas 2, 8 y 11 y coincide con Fariña. Agrega que falta la membrana himeneal en horas 5 y 7, agrega una lesión más. Y el médico Estomba cuando miró, dijo que la abertura himeneal tenía 1.2 no era una abertura exagerada o inapropiada. Dice que de haber existido penetración entre los seis y ocho años la niña tendría que haber sido asistida médicamente porque hubiera tenido lesiones muy graves, la historia clínica y el relato de los padres no hace referencia a asistencia vinculada con problemas ginecológicos. Esto hace que haya una inconsistencia monumental entre la prueba médica y el relato de la niña.

Nos quedan dudas si las lesiones pudieron haber sido hechas por otras personas que la niña mencionó que la abusaron.

Nada de ello fue explicado en la sentencia, o se responde con vaguedades o con cuestiones abstractas pero no hay un análisis riguroso de la prueba. En segundo lugar nos está mostrando que no hay prueba suficiente para sostener la sentencia, y la situación es idéntica al momento en que se dispuso el archivo.

Entonces se pregunta la defensa sobre qué otras cosas se agregaron? Se encuentra la opinión de la Lic. Zuccarino que la entrevistó después de los 12 años y advierte algunas cosas que le llaman la atención, por un lado nos dice que hay como un dato de un indicador de ASI, que es el retardo para el control de esfínteres. Esto no es lo mismo que tener una regresión.

Dice la defensa que la niña en la posible época de los hechos no tenía problemas de aprendizaje, no hay ninguna referencia a eso, practicaba deportes. Los problemas de la niña comienzan cuando entró a la secundaria, después de los 12 años y es cerca de la fecha en que se produce la denuncia y el develamiento que no fue espontáneo, porque la niña se escapó de su casa y se reúnen la madre, el padre y el padrastro. Después de preguntas directas, la niña cuenta esta historia. La madre no la puede repetir, el papá tampoco, no sabían si eran abusos o violación. El padrastro tampoco.

Para destruir la presunción de inocencia debe satisfacerse un estándar probatorio, no tenemos pluralidad de prueba ni calidad de prueba. Frente a esto hay dos posibilidades, o esa sentencia es nula porque no tiene la motivación que exige nuestra constitución o en realidad es tan grande la insuficiencia probatoria que no se resuelve con la nulidad y reclama la competencia positiva para decidir la absolución de culpa y cargo del imputado y es lo que solicitan.

Con respecto a la pena, sostuvo que le han aplicado una pena muy alta, teniendo en cuenta la pena mínima.

Se invocó la existencia de varios hechos, de los que no existe prueba pero los invocaron para agravar la pena.

La diferencia etaria no resulta aplicable ya que el imputado tendría a esa época 19 años de edad, no era un adulto responsable, estaba en el límite de la minoridad.

En relación al ítem extensión del daño, que consideraron probado a través del testimonio de Zuccarino, hay que remarcar que este fundamento aparece después de los 12 años, reflejado por la adicción al alcohol, drogas, abandono de la escuela, problemas de

conducta; aunque no se tuvo en cuenta que la niña refiere otras situaciones abusivas. ¿Cómo se le puede cargar todo al imputado? Refiere la psicóloga sobre síntomas de evitación cuando va a la casa del abuelo, y el imputado no vivió mucho allí.

En referencia a atenuantes, no se contempló que era joven, que trabajaba, que tiene hijos, que tuvo una conducta procesal intachable. Cuando se enteró de la denuncia se contactó con la mamá, fue a la comisaría, a la Fiscalía. Estos son elementos que deben ponderarse.

Solicita que se anule la sentencia y se ordene nueva cesura, o en realidad teniendo en cuenta las facultades de los acusadores de pena pretendida y aplicada puede ejercerse competencia positiva.

B.- A su turno el Fiscal Dr. Rubio, sostuvo que iba a responder escuetamente a las quejas de la defensa. Con respecto a la crítica a la supuesta dilación de la investigación destacó que es resultado de una investigación compleja en que a la menor víctima le ha costado el develamiento y profundizar los hechos que la tienen como víctima. Se han cumplido todos los plazos procesales, no hay violación a plazo fatal por lo que la defensa recurre a la doctrina del plazo razonable que no tiene una determinación específica.

En relación a la investigación sostuvo que la fiscalía realizó medidas que además fueron complementadas por un informe acercado por la querrela, y que resultó contundente. El archivo no causa estado y la investigación se puede abrir en cualquier momento. No hay violación a las normas procesales y tampoco es irracional el tiempo demandado en la investigación en las circunstancias explicadas.

Refiere el fiscal en relación al planteo sobre vicios en la motivación e incongruencias en tiempo, modo y lugar del hecho delictivo y la franja temporal muy amplia de tres años y que la víctima no está segura sobre una fecha determinada. Para sostener eso el defensor trae la información del propio imputado que puede ser tenida en cuenta si coincide con una prueba sustancial y los testimonios de familiares del imputado, altamente comprometidos, lo que no desvirtúa que el imputado haya estado en Villa La Angostura. Lo que más importa es que el testimonio de la Sra. P. da cuenta que el imputado concurría habitualmente al domicilio a pesar de no vivir ahí y no obstante la prohibición de sus padres de asistir a la casa. La sentencia está fundada en estos puntos, e incluso se remarcó la imposibilidad de los menores de situarse temporalmente en los sucesos.

Con respecto a la pluralidad o continuidad de hechos, el defensor dice que no alcanza el testimonio de la víctima para acreditar que los hechos han sido reiterados. El testimonio de la víctima es una pieza clave, y no se le puede creer en una parte y descreerle en otra, su testimonio es indivisible. Por ende el hecho ocurrió varias veces en tiempo indeterminado o parcialmente determinado. Se observan casos de abusos durante diez años que no se consuman en el ámbito intra-familiar a diferencia de lo que sostuvo la defensa.

Efectuó una lectura de la sentencia sobre la declaración de la niña en la que el tribunal sostuvo: *"por lo cual no surgen dudas en cómo fue que ocurrieron estos hechos, ni quien es el autor de los mismos, pues la declaración de la niña M.A.C... es muy clara, precisa, persistente y contundente, acompañada por información de contexto que permite otorgar el grado de certeza para sostener tanto su materialidad, como determinar que el acusado R. S. C. es el autor de dichas conductas sexuales de abuso sexual con acceso carnal"*, esto dice la sentencia en cuanto a la coherencia externa de los dichos.

La crítica sobre la modalidad es la opinión del señor defensor, no hay impedimento físico sobre

la forma en que los hechos hayan podido suceder de la forma en que lo describió la víctima sobre una mesada y frente a una ventana.

Con respecto a la prueba sobre la concreción del abuso sexual con penetración sostuvo que sobre el coito vestibular la ciencia ha avanzado. La introducción parcial sigue siendo una introducción y no encontramos ninguna inconsistencia sobre la prueba médica y el relato que realiza la víctima. Al respecto el Tribunal dijo: "En esta línea la Dra. Fariña ha expresado sobre este punto: Dra. Haydee Fariña quien ha expresado "...al examen genital observaron y objetivaron desgarros en hora 2,8 y 11 de la membrana himeneal..."; y en el mismo sentido la Dra. Jara dijo: "...que la niña tenía 12 años al momento del análisis.. sobre si hubo traspaso del pene a través del himen en forma completa o parcial hubo acceso vaginal dice que tiene una membrana himeneal con varios desgarros y esa membrana fue penetrada ha tenido un trauma contuso penetrante, ...aclara que hubo un trauma contuso penetrante donde hubo varios desgarros de la membrana himeneal, por lo tanto el himen fue traspasado, hubo un acceso carnal, y preguntada si hubo acceso vaginal, respondió que claro al romperse el himen traspasa el umbral que limita la parte externa de la vagina, si". Sobre las diferencias que

menciona el defensor sobre los desgarros de la membrana himeneal, las divergencias no sólo son mínimas sino que además son subjetivas en la determinación del punto de desgarró, depende de la habilidad del médico por lo cual no hay incompatibilidades entre las peritos, hubo penetración probablemente incompleta vía vaginal.

En cuanto a la medida de la pena a imponer el defensor hizo hincapié que ha sido excesiva la consideración referida a la extensión del daño causado y que los problemas de la niña no se evidenciaron en el momento en que se produjeron los hechos sino a partir de sus doce años. Pero de la totalidad de la doctrina se desprende que las experiencias traumáticas pueden tener resultados mucho más allá de los hechos que causaron el trauma.

La sentencia de cesura es muy detallada y fundada y los jueces no se han apartado más allá de los ítems verificados.

Sobre los atenuantes, refiere que los mismos fueron analizados y merituados por los jueces.

Por ello entiende que los agravios planteados por la defensa no se evidencian para resolver la nulidad de la sentencia y no existiendo los vicios reclamados, la sentencia debe ser confirmada en todos sus

términos, incluida la sentencia de determinación de pena en 9 años de prisión.

C.- Seguidamente el Defensor de los Derechos de la niña y Adolescente Dr. Arévalo previo adherir a los fundamentos expuestos por la fiscalía, sostuvo que no hay violación alguna al plazo, estamos dentro de los plazos que prevé el código. Se encuentran fundadas las circunstancias por las cuales se reabrió la investigación.

Sobre las posibles vaguedades en las coordenadas temporales e inconsistencia del relato eso fue contestado por los jueces, y lo relativo al abuso de otras personas también está contestado y fundado. Por otro lado y pese a la prueba de la defensa, se analizaron los puntos por los cuales se entendió que el condenado pudo haber estado razonablemente en esa vivienda en el espacio de tiempo que pudo relatar la víctima.

Sobre la reiteración de hechos la víctima dio cuenta de que fueron varios, la víctima refirió a la ropa que tenía. Se dice que es coherente el relato y eso se analiza por parte del Tribunal. Respecto de la modalidad, no se tiene en cuenta el detalle de la ventana que trae la defensa ya que el relato de la víctima era coherente respecto de las circunstancias que rodearon el acto, casas

en altura. Por todo ello peticiona se rechace el recurso y se confirmen ambas sentencias.

D.- El Dr. Pettorosso adhirió e hizo propios los fundamentos de sus colegas de la acusación. Sostuvo que con su representada aportaron otros elementos, entre ellos el diario íntimo de la víctima y hasta el cúter con el que intentó quitarse la vida M.. No solo se incorpora el dictamen psicológico de la Lic. Servidio, sino el diario íntimo efectuado de puño y letra direccionó la imputación a R. S., e incluso en el juicio M. lo señaló al imputado como autor del hecho.

El plazo es más que razonable, y el archivo no fue notificado a la denunciante y ante un hecho de agresión a la víctima la madre advierte que la causa había sido archivada. No corresponde la afirmación que se desarchiva la causa sin motivación o fundamento alguno. Se citó numerosas veces a la víctima y se trató de una labor profunda de la fiscalía.

En referencia a la pena se solicitó por la fiscalía 12 años de prisión y por la querrela particular 13 años de prisión y por su parte entiende que el imputado fue beneficiado con algunos atenuantes como la ausencia de antecedentes penales y por ello se impuso la pena de nueve años. Por otro lado y como agravantes se consideraron el

enorme y profundo daño en la salud causado por los hechos en perjuicio de M. por parte de R. S., las tentativas de suicidio, la incursión en el mundo de las drogas, que sufrió no solo M. C. sino su familia. Concluye sosteniendo que la pena resulta justa, medida y no es caprichosa.

Agregó que no es como dice la defensa, que la madre ha repetido lo que le dijeron, sino que ella relató lo que presencié con sus sentidos en todas las oportunidades que declaró.

Finalmente sostuvo que sobre las discrepancias sobre el desgarramiento en la víctima, remarcó que la figura de abuso sexual calificado por penetración obedece a la mecánica de coito vestibular, y cita fallo de Río Negro (Claverías) sobre que la violación se concreta cualquiera sea el acceso con la penetración a la primer barrera mecánica de la biología de la mujer. Ella sintió que R. S. la penetró.

Sobre la modalidad del acceso producido en la mesada de la vivienda, y si el imputado sacó o no los zapatos no es importante ya que la víctima graficó como se produjo el hecho. No caben dudas que fue abusada, pueden haber dudas si la penetró o no, pero si existió coito vestibular.

Pide que se rechacen las menciones de la defensa particular y se confirmen ambas sentencia con costas.

E.- En uso de la última palabra, la defensa y respondiendo a la fiscalía sostuvo que cualquier testimonio si no encuentra respaldo es divisible. No hay crítica real y concreta sobre los testimonios de los familiares del imputado.

Sobre la modalidad del hecho referida a la ventana y forma en que le habría bajado los pantalones, la fiscalía debió hacer una inspección del lugar, medir la altura de la mesada, etc., pero nada se hizo y eso no impide que su parte muestre esas falencias.

No se puede soslayar que existen diferencias en la prueba médica, los desgarros en hora 3 y 8 no son lo mismo y no respetan el estándar de prueba científica. Remarca que la propia querrela particular habló de intento de penetración y la fiscalía de penetración y ambos se basan en los médicos que no coinciden totalmente en eso.

No se puede decir que la diferencia en los desgarros no tenga importancia, es una prueba crucial. Agregó que el diario íntimo no es de la época de los hechos sino que es un diario que es de la época de la denuncia y

no introduce mucha información. Lo que destacó es la introducción del informe de la psicóloga Servidio que después no es interrogada en el juicio.

F.- El Sr. S. C. hizo uso de la palabra sosteniendo que se fue de la casa a los 17 años con su pareja. De hecho, M. también dice que él se fue con su pareja. Es imposible que ella haya visto a sus papás en esa época, ya que ellos se habían ido a Chile. Por otro lado se pregunta ¿cómo ella con seis años sabía leer, iba supuestamente a dejar cartas? También se pregunta ¿cómo el fiscal dice que hubo una penetración pero la doctora dice que es imposible una penetración a esa edad sin que terminara en el hospital y según las constancias médicas no hay nada que diga esto? Por otro lado M. en la causa habla de más personas. El padrastro dice que él sabía que la plata que le daba a M. era para comprar drogas. No hay constancias de ingresos al hospital por tentativas de suicidio. Destaca que en el 2011 él se fue a Neuquén, dos meses antes de que cayera la ceniza, y estuvo hasta fin de año en Neuquén. El 2012 se fue a vivir a Neuquén y vivió en 2014, o sea que tampoco estuvo en Villa la Angostura. El informe médico es crucial ya que cuando se dice que el relato es coherente y escuchan a una doctora que dicen que es imposible una violación con penetración, encuentro

increíble que se tome la palabra de ella en ese tipo de cosas. Debe darse importancia al relato con las pruebas ya que si no cae gente inocente y él está detenido desde hace 120 días y nadie se pone a ver las pruebas como son. Llegamos a un punto que se denuncia y se juzga a cualquier persona, nadie investigó eso. Su casa es una casa totalmente humilde nunca tuvo sillones ni una barra, jamás se modificó la casa, nunca se hicieron pericias en el lugar. Siguió alegando su inocencia y la va a seguir alegando toda su vida ya que sabe que no hizo nada. Cuando se re-abrió la causa estaba en Chile y volvió en plena pandemia para aclarar esto. Pide que se vea la coherencia de las pruebas con el relato y se van a dar cuenta que no es así.

G.- Practicado sorteo para establecer el orden de votación, resultó que en primer término debe expedirse la Dra. LILIANA DEIUB, luego la Dra. ESTEFANIA SAULI, y, finalmente, el Juez FEDERICO AUGUSTO SOMMER.

Cumplido el proceso deliberativo previsto en los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones. I.- ¿Es formalmente admisible la impugnación interpuesta por la Defensa Particular?, II.- ¿Es procedente el recurso incoado? Y en su caso ¿Qué solución corresponde

adoptar? y, por último, III.- ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

PRIMERA:

La **Dra. LILIANA DEIUB**, dijo:

Teniendo en cuenta que se observan cumplidos los recaudos temporales en la presentación que fue efectuada por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, considero que debe declararse la admisibilidad formal del recurso de impugnación deducido por la Defensa máxime cuando no existió oposición alguna de las partes acusadoras a dicha admisibilidad (cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del C.P.P.N.).-

La **Dra. ESTEFANIA SAULI**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la Jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.-

El **Juez FEDERICO AUGUSTO SOMMER**, manifestó: voto esta primera cuestión en igual sentido que la colega preopinante, por compartir sus fundamentos.-

SEGUNDA: ¿Es procedente el recurso incoado? Y en tal caso ¿Qué solución corresponde adoptar?

La defensa ha expuesto agravios contra ambas sentencias, por lo que corresponde ingresar en primer

término tratando aquellos que atacan la sentencia de responsabilidad.

El primer agravio se centra en cuestionar el tiempo que ha insumido la investigación que para la defensa resulta injustificado, teniendo presente el lapso en el cual no existió actividad alguna por parte del Ministerio Público Fiscal. En esa dirección la defensa entendió que se ha violentado la garantía del plazo razonable y si bien no invoca el cumplimiento del plazo fatal previsto en el ordenamiento procesal, pretende la extinción de la acción penal por insubsistencia de la acción.

En este punto y tal como refiere la defensa la denuncia fue formalizada en el año 2017 y se refería a hechos ocurridos a partir del año 2011. Por otro lado el 22 de Octubre de 2018 se dispuso por parte de la Fiscalía el archivo del caso conforme el art. 131 inciso 4 del CPPN. Posteriormente y en fecha 14 de Febrero de 2020 se dispone la reapertura de la investigación y se acepta en calidad de querellante a la denunciante patrocinada por el Dr. Pettorosso.

Bajo estos parámetros, y sin perjuicio de no resultar sustancial, aparece desconectada de los hechos la afirmación de la defensa que no existió actividad

procesal durante el período de 2 años, 3 meses y 20 días toda vez que la fiscalía dispuso el archivo de las actuaciones, por un período menor y posteriormente resolvió reabrir la investigación hasta concluir en el juicio.

Sin perjuicio de ello, y teniendo presente asimismo que el archivo no causa estado, vale recordar que no obstante la queja de la defensa sobre la antigüedad de los sucesos, que acaecieron en el año 2011 y -reitero- fueron denunciados siete años después, esta situación perjudica del mismo modo a las partes en la posibilidad de coleccionar prueba, y por otro lado, tal como se sostuvo, no resulta imputable a la Fiscalía.

Del mismo modo si bien la defensa aclaró que su planteo no propiciaba el vencimiento del plazo fatal procesalmente previsto en nuestro ordenamiento, no es menos cierto que dicho plazo no se encuentra vencido en función a lo dispuesto en el artículo 87 del C.P.P.N.

Teniendo presente lo anterior, se advierte que el agravio vinculado con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable no puede prosperar, en función a que este principio resulta de aplicación excepcional y como contrapartida la parte que lo invoca debe acreditar de modo fehaciente la irrazonable y desproporcionada elongación de los plazos en el caso concreto, que en este caso no existió, máxime cuando en el

presente proceso no se ha puesto en crisis la duración total en los términos del artículo 87 del C.P.P.N.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha dicho en sus fundamentos: *"...que para que se configure la doctrina de la Insubsistencia de la Acción de creación pretoriana de la Alta Corte, debe tratarse de dilaciones groseras toda vez que en su aplicación debe mediar un criterio restrictivo y excepcional."* (Fallos "Mattei" (29/11/68), "Oliva Gerli", 19/10/10) y Fallos: 300:1102, en el que se citaron las sentencias de ese tribunal del 12 de mayo y del 7 de julio de 1977 in re "Pileckas, Ernesto A." y "Klosowsky, Víctor y otros", respectivamente).

Por otro lado no puede soslayarse que la duración razonable de un proceso depende de variadas circunstancias atinentes a cada caso concreto y por ende en este caso particular -como se ha mencionado- no se ha producido una violación al plazo a ser juzgado en un tiempo razonable lo que amerita el rechazo del agravio propiciado por la defensa.

El segundo agravio de la defensa remarca falencias en la motivación en relación a la indeterminación de la franja temporal de tres años desde el año 2011 en la que la acusación fijó los hechos en virtud a que su asistido en esa fecha ya se había ido de la vivienda familiar a convivir con su pareja y de eso dan cuenta los

testigos ofrecidos por su parte, al igual que durante ese tiempo viajó en varias oportunidades a Chile y vivió en Neuquén durante los años 2012 y 2013, razón por la cual - para la defensa- no existen posibilidades de ocurrencia de los sucesos en la época descripta.

Este agravio debe ser dividido en dos partes, la primera de ellas tiene que ver con la posibilidad de ocurrencia del evento relatado por M. a partir de sus seis años, destacando la defensa con profusa prueba testimonial e incluso con convenciones probatorias, que resultaba escaso el tiempo en el cual el imputado se encontró residiendo en Villa La Angostura y mucho menos viviendo en el domicilio consignado como lugar donde se denunciaron como ocurridos los hechos.

Tal como destacó el defensor, declararon en el juicio el padre, la madre, hermanas y pareja del imputado haciendo mención a que éste último durante el año 2011 no vivía en el domicilio familiar en virtud a haberse mudado a vivir con su pareja. También declaró el anterior empleador del imputado, el Sr. B. quien hizo mención al accidente de trabajo sufrido por el encartado en mayo de 2011.

No obstante ello, no es menos cierto que toda la prueba producida no implica negar certera y rotundamente que el imputado no tuvo la posibilidad de acceder al lugar debido a que el propio testimonio de

B. lo admite, toda vez que dijo recordar haber ido al domicilio de la familia S. cuando no estaban los padres de R., y sin perjuicio que no recuerda fechas específicas, mencionó que estaba presente la esposa de R. cuando él los visitó.

Por otro lado, el testimonio de Á. P. también lo admite, cuando expresó que R. iba a la casa a lavar ropa o a sacar algo, y si bien sostuvo que ella siempre estaba presente, ante el contra interrogatorio de la fiscalía no lo aseveró.

En este contexto de situación no puede admitirse válidamente la postura de la defensa en el sentido de la ausencia de oportunidad del imputado de acceder al domicilio de sus padres mientras M. tenía seis años de edad y durante el año 2011, por lo cual la propuesta de la defensa debe ser rechazada en el primer punto.

Diferente resulta ser la situación referida a varios sucesos o hechos acaecidos de modo continuado que han sido imputados y sobre los que M. sólo describe uno y tal como sostiene la defensa, refiere a varios sin mencionar o precisar detalles de esos varios hechos. En ese sentido la sentencia realiza una motivación aparente, refiriendo "Específicamente M. describió los episodios ofensivos a su integridad sexual por parte de R. S.; la forma en la cual ocurrió la primera vez, cómo ella

ingresó a su domicilio, los motivos que la llevaron a la niña a asistir a ese lugar, -le llevaba las cartas y boletas de su casa- y posteriormente describió como R. S., aprovechando estas circunstancias, la hizo entrar en la casa para posteriormente en el interior de la vivienda, bajarse su ropa interior, posteriormente la de la niña, y realizar el ataque sexual en contra de la misma, recordando esta incluso detalles - a pesar de los años transcurridos- como la ropa que traía puesto ese día”.

En este caso la sentencia habla de la referencia de M. a la primera vez que ocurrieron los hechos, y sin embargo ello no es conteste con el testimonio de M., cuando al final del mismo y habiendo sido contrainterrogada por la defensa dice que no está segura que el hecho referido como ocurrido sobre la mesada fuera el primer hecho.

A lo anterior debe sumarse que sin perjuicio que M. refiere varios hechos, no hay otro elemento probatorio que dé cuenta de ello, e incluso de su propia declaración no puede constatarse la existencia de otro suceso diferente al citado como ocurrido en la mesada del domicilio de los padres del imputado.

En ese punto, no paso por alto que M. describe la modalidad del abuso acaecido en ese momento, la ropa que vestía y la secuencia de producción; en su relato se encuentra ausente la descripción de otro u otros hechos,

tal como fuera imputado.

Esta circunstancia resulta por demás evidente, toda vez que la acusación al enunciar la imputación a R. S. refiere: "...que en fecha indeterminada pero en el período de tiempo comprendido entre el año 2011 y el año 2013, en interior de la vivienda perteneciente a la familia S. C., ubicada al lado del domicilio sito en calle ... del Barrio ... de la ciudad de Villa La Angostura, abusó sexualmente en forma continuada y sistemática de M. A. C., accediéndola carnalmente en la vulva con su pene, el cual ingresó entre los labios mayores y menores pero sin traspasar la membrana himeneal, para llevar adelante el denominado coito vestibular o vulvar contra la víctima, durante el lapso temporal en que la niña contaba entre 6 y 8 años de edad. Dentro de la sistemática del delito continuado de abuso sexual, se puede establecer al menos el siguiente suceso: Que un día en el transcurso del año 2011, cuando M. A. C. contaba con 6 años de edad, durante el día, le llevó correspondencia a la familia S., encontrándose al acusado R. S. C. en el interior de la casa. Que el acusado invitó a M. a ingresar y una vez en el interior, más precisamente en el sector de la cocina comedor, R. sentó a la pequeña M. en una mesada quedando así la niña aproximadamente a la altura de la cintura del agresor. Seguidamente R. S. le bajó el pantalón y la bombacha a M. y también él se bajó su pantalón y ropa interior. Que habiendo

quedado los dos enfrentados, la niña comenzó a llorar, sin embargo R. S. abrió las piernas de M. y la accedió carnalmente al introducirle su pene entre los labios mayores y menores de la vulva de la niña, sin traspasar la membrana himeneal. Que finalizado el abuso sexual, R. S. le dijo a M. C. que no dijera nada, que esto era un juego”.

La acusación habla de la dinámica de delito sistemático y continuado, citando un solo y exclusivo suceso, con una modalidad de abuso sexual muy particular sobre la que volveré más adelante, pero sin acreditar con elemento probatorio alguno la existencia de delito continuado tal como describe.

En la misma dirección, la sentencia refiere al relato de M., dando por hecho que la referencia a varios hechos resulta ajustada a la prueba, ausente totalmente en ese punto, en virtud a que el relato de M. expresado a su madre, padrastro, y padre en el primer momento de la develación, nada dice sobre otro hecho puntual de abuso con el imputado. Y por otro lado la validación psicológica del relato, no pude hacernos asumir que lo es sobre la variedad o cantidad de hechos que se pretende imputar.

Para concluir, entiendo que la sola mención a la existencia del relato sobre la posibilidad de delito continuado sin sostenerse en otro elemento

probatorio, no puede ser convalidada y en el punto lleva razón la defensa, por lo cual no puede convalidarse la pluralidad de hechos tal como sostuvo la acusación y receptó la sentencia de manera dogmática y sin soporte probatorio alguno.

Seguidamente corresponde abordar el grupo de agravios que la defensa englobó como insuficiencia de prueba médica en relación a la existencia en simultáneo de otra persona que abusó sexualmente de M. con acceso carnal - J.- y con respecto al relato que no se condice con los hallazgos médicos.

En este tópico deben analizarse los hallazgos médicos y en principio cabe consignar que el primer informe fue realizado por el Dr. Estomba quien examinó personalmente a M. cuando tenía 12 años de edad, en oportunidad de radicarse la denuncia y observó una lesión compatible con una lesión cicatrizal atribuible a un daño himeneal de antigua data con más de 3 años de antigüedad, lesión sugestiva de una etiología sexual. Respecto de esa lesión sostuvo que asumiendo que el orificio vaginal es una circunferencia hacia el lado derecho, en hora 3 se observó una lesión blanquecina y una irregularidad en la membrana que la atribuye a la causa antedicha -etiología sexual-.

Posteriormente la Dra. Fariña sostuvo que

“efectuó un informe en base a imágenes fotográficas sobre un análisis genito-anal que fue realizado por otro profesional en mayo de 2017. En función a ello y junto a la historia clínica de la niña y la denuncia efectuada se efectuó un análisis en conjunto con las medicas infanto-juvenil dependiente del cuerpo médico forense y al examen genital observaron una membrana himeneal circular, con un orificio himeneal ligeramente por arriba de la anormalidad para lo habitual de su edad, y objetivaron desgarros en hora 2,8 y 11 de la membrana himeneal y a partir de las lesiones evidenciadas llegaron a la conclusión que estos hallazgos clínicos eran compatibles con un trauma contuso penetrante con un elemento cilíndrico o de forma roma, de antigua data porque las lesiones estaban cicatrizadas, que la niña refiere que los hechos ocurrieron entre los 6 y 8 años y sobre las conclusiones en base a los hallazgos clínicos y los hallazgos más la edad de la niña, dice que si uno se remonta a los 6 a 8 años anatómicamente hay una desproporción para que se pueda realizar una penetración, con lo cual si se produjera eso a ese momento la penetración completa tendríamos lesiones graves y a partir de la historia clínica que no revela que la niña haya tenido consultas o internaciones por traumatismos genito-anales...; que en una niña de 6 a 8 años hay que buscar otros diagnósticos, si se ubica en esta edad puede hablar de un

tipo de lesión por lo que se conoce como coito vulvar, que son las lesiones que se producen en esta región sin llegar a penetrar a la vagina..., que son lesiones que se producen por la fuerza que ejercen el elemento contra la región... aclara que un coito vulvar refiere a la penetración completa o incompleta del miembro en la vulva, sin necesidad de que se produzca eyaculación, que las lesiones que se producen ahí son por el choque que produce el miembro en esa región, y que en esa edad es imposible la penetración vaginal, ... explica que en esa edad es anatómicamente imposible,...asimismo explica que en las niñas menores de 6 años es imposible porque se produce una barrera ósea que impide que esto se produzca.. desde los 8 años para arriba si se produce existirían lesiones graves en la niña que no surgieron de la historia clínica y por arriba de los 10 años se produce una penetración pero por el crecimiento por la modificación anatómica que tiene el cuerpo de la niña...; sobre la compatibilidad entre coito vulvar entre los 6 y 8 años y la lesión con el himen que presenta la niña ...refiere que podría ser el único mecanismo que explique las lesiones en esta edad... y sobre la mecánica de producción, dice por el choque y fuerza del elemento contra la superficie o zona, y la zona sería la vulvar explica donde está la zona vulvar.. que ese es el espacio que ellos describen como vulva, por eso la Dra. Criado describe la penetración completa o incompleta del miembro

en la vulva... que el límite de esa penetración sería el himen que por atrás y adentro está la vagina, y en este caso si traspasa o no el himen?... contesta que ellas en las imágenes fotográficas evidenciaron solución de continuidad evidenciaron laceraciones y desgarros en la zonas donde ya explico anteriormente.- A preguntas de la Defensa respecto del informe de fecha 3 septiembre de 2021, referido a la compatibilidad de las lesiones que están en el certificado y fotografías que le envían con el relato de la niña y cuál fue la consideración, dice que en el informe determinaron que los hallazgos físicos con las imágenes aportadas son compatibles con un trauma penetrante con un elemento cilíndrico de forma roma, sin poder estimar la antigüedad de la misma, que esa fue su conclusión respecto de las lesiones, refiere a la edad de la niña y su manifestación que según los testimonios de la niña sufrió abusos sexuales por 2 individuos adultos en distintas oportunidades y de manera reiterada ubicándolos entre los 6 y 8 años de edad pero no son compatibles con las lesiones observadas en las fotografías para dicha edad". El subrayado es propio.

Posteriormente declaró la Dra. Jara exponiendo que junto a otros colegas llevaron a cabo la valoración de una pericia realizada por el Dr. Estomba a una niña de 12 años. Que contaban con fotografías, testimoniales e historia clínica. Respecto de la pericia a

evaluar se veían genitales externos conformados... y una membrana himeneal se podían observar y eran objetivable desgarros en horas 3,8 11, 2, y falta de membrana himeneal en hora 5 y 7... el orificio himeneal amplio para la edad ... y en cuanto a la testimonial de la niña con posterioridad a la entrevista médica, relataba una situación abusiva entre los 6 y 8 años de edad, identificando al agresor como un adulto masculino... lo que se infiere es que tenía un trauma consumo penetrante.. que lo que se infiere como consideración médico-legal que la niña tenía un trauma contuso penetrante a nivel genital, para la edad que tenía la niña podía haber sido el elemento productor de la lesión el pene de un adulto estándar y para las edades menores de los 12 años ya las lesiones que se producen por el pene son de mayor magnitud más allá de la membrana himeneal y entre los 6 u 8 años la posibilidad de penetración de la membrana himeneal con un pene de un adulto estándar llevaría a lesiones más allá de los genitales .. serían lesiones que llevaría a una atención médica necesaria por la magnitud del desgarró... refiere sobre la ampliación del informe y lo que se planteó en ese momento es teniendo genitales con lesiones de desgarró, donde la membrana himeneal tenía lesiones contusos penetrantes, que eso ya era objetivable y que la niña había sido víctima de un abuso sexual, lo que

no se podía corresponder era la edad en la cual ella se manifestada haber y tenido esa agresión sexual, se evalúa 2 hipótesis una médica... y otra psicológica.. donde la temporalidad del hecho debido al trauma ocasionado en el periodo de agresión sexual no puede ser completamente confiables o fiables, como se confirma la agresión sexual debido a las características himeneales, y al orificio himeneal, la otra posibilidad avalada desde el punto médico, sería una agresión sexual que no llegue a traspasar la membrana himeneal en su totalidad, considerando el órgano sexual de un adulto de tamaño estándar y que si el niño debido a su capacidad madurativa y su inexperiencia a una actividad sexual normal y al contacto del genital del adulto con su genital sea vivenciado o apreciado por ella como un coito vaginal un acceso carnal y que haya sido por los órganos secundarios, el traspasamiento de los labios mayores y labios menores y el contacto del pene en el introito produciendo la presión sobre esa membrana himeneal y produciendo la ruptura de la misma... y sobre la penetración del pene y hasta donde se produce?, explico que la membrana himeneal está rota, tiene desgarros, que son objetivables y hay una ausencia de membrana himeneal en el arco posterior, o sea que la niña fue penetrada.. el tema es porque fue penetrada, cual fue el elemento productor de

este desgarró.. si consideramos los 6 y 8 años la penetración completa del pene a través de la membrana himeneal hubiera producido ruptura de tejidos más allá de la membrana himeneal, si considera que el pene de un adulto masculino estándar produjo esa ruptura ella tiene que entender que traspaso los genitales que hubo una penetración de los genitales externos hubo una apoyatura o presión sobre esa membrana himeneal que produjo esa ruptura, sin llegar a una penetración completa de ese miembro debido a que la niña tendría que haber sido hospitalizada por la destrucción de los órganos internos. Sobre si hubo traspaso del pene a través del himen en forma completa o parcial hubo acceso vaginal, dice que tiene una membrana himeneal con varios desgarros y esa membrana fue penetrada ha tenido un trauma contuso penetrante, ellos no pueden determinar desde un lugar medico es con cuál fue el elemento con que se produjeron esos desgarros..., aclara que hubo un trauma contuso penetrante donde hubo varios desgarros de la membrana himeneal, por lo tanto el himen fue traspasado, hubo un acceso carnal, y preguntada si hubo acceso vaginal, respondió que claro al romperse el himen traspasa el umbral que limita la parte externa de la vagina, si".

Si bien la defensa también cuestiona la diferencia en hallazgos en relación a la específica ubicación de las lesiones en el hímen, teniendo en cuenta que el profesional que revisa personalmente a M. advierte solo una lesión en hora 3, que luego no es observada por la Dra. Fariña, que encuentra otras lesiones en horas 2,8 y 11 y finalmente la Dra. Jara coincide con la anterior en su hallazgo y agrega la lesión en hora 3 que originariamente había advertido Estomba, ello resulta fácilmente explicable teniendo en cuenta el transcurso del tiempo desde que se tomaron las imágenes fotográficas y las actuales posibilidades técnicas de observar con elementos de tecnología modernos en el gabinete forense de la ciudad de Neuquén, por parte de médicas que integraron una junta para efectuar el informe, en contrapartida a un único profesional que revisó a la niña cinco años antes a ojo desnudo en un consultorio de la localidad de Junín de Los Andes careciendo de los elementos mínimos necesarios.

Lo que no se puede soslayar y no fue debidamente explicado en la sentencia resulta ser la mecánica de producción del abuso en referencia a la explicación médica.

En este aspecto en la sentencia se sostiene: "Como se podrá advertir existe información pericial medica contundente en cuanto a la existencia de

lesiones en la zona genital de la niña víctima M, lesiones himeneales en hora 2,8, y 11, producidas por un trauma contuso penetrante, lesiones de antigua data determinándose principalmente que hubo un acceso carnal, siendo explicadas como se produjeron las mismas a partir de lo expresado por la niña M.”.

Sobre este párrafo es evidente y en función a lo reseñado por los tres profesionales médicos que dictaminaron sobre el mismo punto, que no existe duda alguna que M. presentó lesiones en la zona himeneal en las que puede advertirse alguna divergencia sobre la cantidad de las mismas como se expuso al comienzo, pero no hay dudas que las mismas fueron producidas por un trauma contuso penetrante que traspasó el himen y existió un acceso carnal vaginal.

Lo que deviene llamativo del párrafo antes citado resulta ser la mención a las explicaciones sobre la forma en que se produjeron dichas lesiones y que refiere que es a partir de lo expresado por M., quien habló claramente de un acceso carnal vaginal y que el imputado le metió su pene en la vagina.

Incluso cuando M. respondió las preguntas de su letrado patrocinante se llevó a cabo el siguiente intercambio: “¿Cuándo vos referís que metió su miembro en tus partes, qué significa eso, que acercó su miembro? Que lo metió. ¿Vos sentiste eso? Yo estaba llorando pero sé que

me violó, yo me recuerdo. Sé que hizo eso conmigo. ¿Sentiste una presión de su miembro en tu vagina? Sí, se bajó, me la mostró, se acercó, enfrente mío, con todo al aire, y yo con el pantalón abajo. ¿Su parte es el pene? Sí. ¿Cómo sentiste que acercó su pene? Sentí que metió su pene adentro de mí.

Del relato de M. y de los hallazgos médicos se advierte que existió penetración. Lo que no se explica en la sentencia y que resulta sumamente relevante y en ello coincidieron las médicas Fariña y Jara, es la imposibilidad de esa penetración vaginal ante la desproporción anatómica de una niña de entre 6 a 8 años y el impedimento de efectuar una penetración vaginal debido a una barrera ósea que impide que la penetración se produzca, ya que de producirse se constatarían lesiones graves en la niña, la que no surgen de la historia clínica y de la convención probatoria efectuada por las partes se desprende que no sufrió internación alguna desde los 6 a los 8 años por estas circunstancias.

Por otro lado y abundando sobre el tema, la Dra. Fariña sostuvo "que en el informe determinaron que los hallazgos físicos con las imágenes aportadas son compatibles con un trauma penetrante con un elemento cilíndrico de forma roma, sin poder estimar la antigüedad de la misma, que esa fue su conclusión respecto de las lesiones, refiere a la edad de la niña y su manifestación

que según los testimonios de la niña sufrió abusos sexuales por 2 individuos adultos en distintas oportunidades y de manera reiterada ubicándolos entre los 6 y 8 años de edad pero no son compatibles con las lesiones observadas en las fotografías para dicha edad.

El subrayado pretende resaltar que la conclusión de la forense en relación al relato de la niña y las lesiones detectadas en el informe dista de ser conteste con el relato de abuso sexual con acceso carnal por al menos dos personas desde los seis a los ocho años de edad, en virtud a la imposibilidad física de penetración ya citada y ante la ausencia de internaciones o datos que certifiquen una internación por las lesiones graves que a esa edad habría sufrido de haberse producido la penetración vaginal que ella relata.

Sin perjuicio de ello se advierte otra circunstancia que no fue siquiera tratada en la sentencia y que resulta ser la explicación que intentaron introducir las médicas ante los hallazgos y lesiones objetivadas en la zona vaginal de M.. En este sentido el desajuste es aún mayor toda vez que se introdujo el posible coito vulvar, que produce lesiones que sin llegar a penetrar la vagina, son lesiones que se producen por la fuerza que ejerce el elemento contra la región y las lesiones que se ocasionan ahí son por el choque que produce el miembro en esa región. No paso por alto que esta situación fue advertida por las

acusadoras que modificaron la plataforma fáctica y la adecuaron a esta posible modalidad de producción de las lesiones, pero sin advertir que el relato de M. no se ajusta a esta forma de producción de las lesiones, toda vez, que tal como se expuso antes, M. respondió negativamente a la pregunta efectuada por el Dr. Pettorosso de si R. había acercado su miembro, dijo que lo metió. Para finalmente responder a la pregunta de ¿Cómo sentiste que acercó su pene? Sentí que metió su pene adentro de mí. Y por otro lado la prueba médica ratifica la penetración tal como sostuvo la Dra. Fariña ante el contra interrogatorio de la Defensora en el juicio. En ese aspecto dijo "aclaro que hubo un trauma contuso penetrante donde hubo varios desgarros de la membrana himeneal, por lo tanto el himen fue traspasado, hubo un acceso carnal, y preguntada si hubo acceso vaginal, respondió que claro al romperse el himen traspasa el umbral que limita la parte externa de la vagina, si".

El subrayado es propio y pretende destacar la inconsistencia esencial en el análisis de los hallazgos médicos que determinaron la existencia de una penetración vaginal completa no vulvar o vestibular; con la consiguiente imposibilidad física de que dicha penetración fuera practicada en una niña de entre 6 y 8 años de edad sin ocasionar lesiones graves visibles y notorias que en

dicha oportunidad requirieran internación médica.

En este contexto se omitió desde la acusación y también en la sentencia considerar que el relato de la víctima siempre debe ser sometido a un escrutinio de credibilidad que no sólo se debe asentar en la validación psicológica, toda vez que cuando se advierten algunos vacíos o problemas de coherencia con otras pruebas, resulta una carga de las partes acusadoras reunir otros elementos probatorios para sostener el relato. En el caso puntual se tiene especial consideración por la situación particular vivenciada por M. que desemboca en la develación y posterior denuncia, como asimismo en las consecuencias traumáticas detectadas en su persona.

Sin perjuicio de ello y tal como se ha sostenido, "Vale aclarar aquí en este tópico que la aplicación de la perspectiva de género como categoría analítica no implica la retrogradación de garantías procesales y la negación del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Tal como lo señaló esta Sala Penal en fallos anteriores, "...los delitos contra la libertad e integridad sexual [...] merecen un especial reproche [...] que impone una contundente reacción penal, proporcional a su acentuada gravedad y a la tutela especial que aquéllas merecen. (R.I.Nro. 39. 6 de junio de 2022 "HOMANN, P. O. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE AGRAVADO POR PLURALIDAD DE AUTORES O CON ARMAS" (MPFNQ LEG. Nro. 167625-año 2020)

de la Secretaría Penal del Tribunal Superior de Justicia).

Sobre este punto resulta notorio el desajuste toda vez que las partes acusadoras en la audiencia de Impugnación hablan en simultaneo de intento de penetración, penetración incompleta vía vaginal en contrapartida con un relato que habla de penetración completa y con hallazgos médicos que determinan lesiones por una penetración completa pero advierten su imposibilidad en el momento de los hechos relatados por la corta edad de M., sin haberse objetivado en dicha oportunidad consecuencias graves en su salud.

Paralelamente y tal como fue destacado por la defensa, la sentencia omite explicar de qué forma incide la existencia de otra persona que en el mismo período y que en simultáneo abusó sexualmente de M. con penetración vaginal.

Sobre este ítem se sostuvo: "Tampoco han existido otras probanzas periciales por parte de la defensa que permitan determinar conclusiones diferentes en cuanto a esta acusación que se realiza para J. C., es más - los acusadores explicaron las razones de por qué no han continuado con esa acusación - pero no obstante ello, en el presente caso debemos circunscribirnos a analizar, evaluar la prueba presentada y ofrecida respecto a este hecho y la

vinculación con S. R. respetándose así el principio de congruencia y la garantía constitucional del debido proceso.

Entiendo respetuosamente que esa explicación además de no resultar suficiente, deviene aparente. Doy las razones: en principio la decisión Fiscal de imputar o no a J. o J. C. por el abuso simultáneo del que denunció fue víctima M. -y sin valorar si fue ajustada o no y si el nombrado era o no inimputable-, no implica que la existencia de J. C. indicado como abusando sexualmente con acceso carnal de M. en el mismo período de tiempo que R. S. no deba ser tenida en cuenta y considerada.

Ello resulta relevante no sólo en virtud a la posible existencia de dos autores simultáneos y sobre el marco temporal similar en que habría existido el abuso de C., sino también en relación a la autoría en la producción de las lesiones objetivadas en M.; obviamente con la salvedad apuntada en relación a la imposibilidad física de ser accedida carnalmente de acuerdo a su edad sin consecuencias graves para su salud.

Por todo ello, entiendo en este marco - como lo mencionara Luigi Ferrajoli en Derecho y Razón, traducción de Perfecto Andrés Ibañez, Madrid, ed. Trotta, 1995, pág. 623- que el examen de "...la motivación permite la fundamentación y el control de las decisiones tanto en derecho, por violación de ley o defectos de interpretación

o subsunción, como en hecho, por defecto o insuficiencia de pruebas o bien por inadecuada explicación del nexo entre convicción y prueba...". Desde este prisma de análisis, encuentro que el iter lógico seguido por el tribunal de juicio incurre en falencias que lo han llevado a descartar la integral valoración probatoria introducida legítimamente al proceso, denotando así insuficiencias en la motivación, y como consecuencia en lo que hace a la atribución de responsabilidad al encausado. No se trata aquí de sustituir a los jueces del tribunal de grado en su apreciada «inmediación», sino únicamente de controlar la razonabilidad de la motivación o ausencia de la misma que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta.

Habida cuenta de todo lo valorado, propicio hacer lugar a este motivo de agravio alegado por la parte impugnante, y en consecuencia propongo anular la sentencia de responsabilidad dictada y como derivación de ella los actos subsiguientes que incluyen la sentencia de cesura.

Como correlato de ello devienen abstractos los restantes agravios sobre la pena impuesta, y por expresa aplicación de lo previsto en el artículo 247 del CPPN, corresponde el reenvío para que se realice un nuevo juicio. (arts. 247 del C.P.P.N.).

Mi voto.

La **Dra. ESTEFANIA SAULI**, expresó:
Compartir las razones y definición dadas por la Sra. Vocal
preopinante a esta cuestión.

El **Juez FEDERICO AUGUSTO SOMMER**,
manifestó: Adherir plenamente a los argumentos expuestos
por los colegas que me anteceden en la votación.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de
costas?.

La **Dra. LILIANA DEIUB**, dijo:

Entiendo que corresponde eximir
totalmente de costas procesales a la parte Impugnante ante
el resultado favorable obtenido (art. 268 del C.P.P.N.). Mi
voto.

La **Dra. ESTEFANIA SAULI**, manifestó: Por
compartir los argumentos vertidos en el primer voto,
adhiero a sus conclusiones.

El **Juez FEDERICO AUGUSTO SOMMER**, expresó:
Por compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero
a los fundamentos expuestos en el primer voto.

Conteste con las posturas enarboladas,
esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial, por
unanimidad,

RESUELVE:

**I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL DE
LA IMPUGNACION ORDINARIA** de sentencia deducida por la

Defensa particular (arts. 233, 236 y 239 del C.P.P.N.).-

II.- HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA POR la Defensa particular **CONTRA LA SENTENCIA DE RESPONSABILIDAD**, por constatarse los agravios, **ANULANDO LA MISMA** y reenviando a nuevo juicio con otra integración del Tribunal (art. 247 CPPN).

III.- SIN COSTAS PROCESALES a la parte impugnante por el trámite derivado de la impugnación ordinaria de la sentencia (arts. 268 y 270 del C.P.P.N.).-

IV.- Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia al Tribunal de Impugnación, para su registración y notificaciones pertinentes.-

Firmado digitalmente por:
DEIUB Liliana Beatriz

Firmado digitalmente por:
SOMMER Federico Augusto

Reg. Sentencia N° 69 Año 2022.

Firmado digitalmente por:
SAULI Estefania