



SENTENCIA N° 43/2024: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los un día del mes de julio del año dos mil veinticuatro, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por los magistrados **Federico Augusto Sommer, Richard Trincheri y Patricia Lupica Cristo**, presidida por la última nombrada, con el fin de dictar sentencia en el caso judicial "**Torres D. A. s/ Abuso Sexual con Acceso Carnal**" legajo número 182.231/2021 seguida contra **D. A. Torres** DNI ..., nacido el 3/7/1.986 y con domicilio en de esta ciudad.

Intervinieron en la instancia el fiscal del caso Dr. Manuel Islas, las Dras. Solange Del Ponte y Verónica Zingoni, el imputado y la víctima M. C. M. .

ANTECEDENTES:

I. Por sentencia del 17 de abril de 2024, el Tribunal de juicio integrado por los jueces Marco Lupica Cristo, Gustavo Ravizzoli y Andrés Repetto resolvió declarar a D. A. Torres autor penalmente responsable por la comisión del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal (Art. 119 tercer párrafo y 45 Código Penal).

El mismo Tribunal el día 7 de mayo de 2024 resolvió imponer al nombrado la pena de seis (6) años de

prisión de cumplimiento efectivo, inhabilitación absoluta y costas.

La defensa impugnó la sentencia de responsabilidad planteando tres motivos de agravio: 1) "Arbitrariedad por fundamentación aparente de la decisión jurisdiccional. Falta de corroboración externa del testimonio único. Contradicciones"; 2) "Arbitrariedad por falta de valoración de la prueba producida por la defensa y falta de fundamentación para descartarla" y 3) "Arbitrariedad en la condena por fundamentación aparente en el descarte de la declaración del Sr. Torres". En referencia al primero, las impugnantes afirman que la sentencia se apoya exclusivamente en el testimonio de M. C. M. y en que su credibilidad y consistencia se refuerzan por lo que contó a diferentes personas: a su hermana, su madre, su prima y al taxista que la trasladó a su domicilio. Sin embargo, dicen las defensoras que las personas precitadas no recibieron información de M. sobre los detalles de cómo ocurrieron los hechos. Seguidamente, resaltan una falta de correspondencia entre el contenido de la acusación y lo declarado por la denunciante en el juicio. Agregan que el Dr. Gordillo cuando examinó a M. el 15/2/2021 (al día siguiente del

hecho) no halló ninguna lesión visible, ni marcas, ni hematomas ni eritemas (no se condice con la violencia que habría ejercido Torres según C. M.). Asimismo, el motivo de discusión entre imputado y denunciante no fue manifestado por M. hasta el momento de declarar en el juicio (p.3/5).

Sobre el segundo motivo de agravio, las funcionarias señalan que "... la declaración del Dr. Gordillo (...) ha estado plagada de inconsistencias, presunciones y falsedades. Circunstancias que no sólo han quedado acreditadas en el examen directo y contra examen del mismo médico, sino en conjunto con la declaración de la Dra. Gabriela Luchetti. Declaración esta última que no ha sido valorada por el Tribunal, ni fundado por qué habrían de descartarla eventualmente..."(p.5). Más adelante amplían la crítica al forense, dicen que el médico aportó tres versiones distintas sobre el examen practicado a M.: el informe del 15/2/21, una ampliación de aquél (un año después) y por último su declaración en el debate. Puntualizan: sobre el examen extragenital y paragenital en el precitado informe, el Dr. Gordillo no encontró lesiones visibles salvo una excoriación de 2 cm de "larga data", aclarando en el juicio que "larga data" son 12-24 horas,

algo desmentido por la Dra. Luchetti quien señaló que cuanto menos se deben superar las 48 horas para apelar a "larga data". Sobre el examen anal, el médico forense fue variando de "lesión compatible con trauma directo con elemento sólido", pasando por "trauma contuso" (un año después, en febrero de 2022) hasta la declaración en el juicio en donde aseguró que el único elemento de producción era un elemento sólido cilíndrico tipo pene erecto (p.6/7).

Las Dras. Zingoni-Del Ponte describieron parte de la declaración de la Dra. Luchetti: **"...se podía observar entre horas 6 y 9 una pequeña región con una lesión de tipo inflamatorio inespecífico, refiriendo que las múltiples causas podían ser cuestiones relacionadas con la vida diaria, pruritos, una diarrea unos días antes o algún irritante externo, tipo algún tipo de jabón, alguna alergia, alguna cosa por el estilo, roce con ropa interior, etc. ..."**, asimismo agregaron:**"... no encontró ninguna lesión traumática, ni contusa. Pudo incluso contarnos qué quiere decir el término complacencia, término que incorporó el Dr. Gordillo en su declaración, contándonos que cuando hablamos de complacencia de tejidos o de esfínteres hablamos de un tejido que está con falta de turgencia y cuando se dice que el esfínter anal es complaciente es cuando uno por ejemplo**

lo describe en un tacto rectal y no tiene dificultades para hacer el tacto rectal. No hay mayor resistencia(...) esa es la función del esfínter, está naturalmente contraído, es uno de los pocos músculos que naturalmente está contraído (...) el resto de nuestros músculos se contraen según las ordenes que les damos (...) para penetrarlo hay que forzarlo, entonces, si uno habla de un esfínter complaciente, lo que está diciendo es un esfínter que estaba blando, no costó, no fue reactivo (...) cuando uno toca un esfínter se contrae(...) cuando uno dice que es complaciente se contrajo con menos fuerza o no se contrajo, y no resultó difícil el tacto, por ejemplo (...) es muy poco probable que si hay complacencia haya dolor punzante en la zona..." (p.7/8).

En referencia al tercer motivo de agravio las defensoras señalan que la fundamentación entregada por la sentencia para descartar la versión del imputado es aparente. El magistrado dice que es poco creíble y que lo señalado por la denunciante se ajusta más a los demás elementos probatorios. En relación a la solución propuesta las funcionarias realizan un pedido subsidiario a la absolución consistente en la aplicación de la tentativa respecto al abuso sexual con acceso carnal anal (8/10).

II. En función de lo dispuesto por el artículo 245 del CPP, las partes el día 12 de junio de 2.024 argumentaron a favor y en contra de los agravios sostenidos por la defensa en su impugnación (todos los resaltados, al igual que el de más arriba, son míos).

Dio inicio la Dra. Zingoni, respetando los lineamientos del escrito detallado más arriba, al igual que posteriormente su colega Del Ponte. Señaló cual fue la acusación del fiscal Islas en el alegato inicial del juicio y leyó textualmente parte del relato de M. C. M.: **"Que ella recuerda que Torres era una persona corpulenta, que tenía mucha fuerza. Entonces, ella realmente quería evitar que llegara a un enfrentamiento, ya que comenzó a tener miedo cuando se vio en su habitación y cuando la arrojó sobre la cama, poniéndose encima, empezó a penetrarla, a hacer fuerza en las piernas para abrirlas e inmovilizarla. No podía sacárselo de encima porque era muy grande. Se le ubica encima sujetando sus muñecas y sus piernas. Con la parte inferior hizo fuerza para abrir las piernas y en el forcejeo, ella se soltaba para intentar empujarlo, hasta que él la sujetó de las muñecas y la penetró vaginalmente hasta el momento en que ella le dijo que (...) logró zafarse de una muñeca, intentó girarse para**

escapar y ahí él terminó de girarla y se puso encima. En ese momento la penetró analmente y M. recuerda que Torres pesaba alrededor de 105 kilos. Era muy difícil sacárselo de encima. Le sujetó las muñecas y luego después del hecho tenía marcas en las piernas y de la misma fuerza que hacían al tratar de cerrar las piernas cuando él intentaba abrirlas. También tenía marcas en el cuello que le dolió varios días el cuello. Tenía marcas en la muñeca, en la parte interna de los muslos y que ella gritó muchas veces".

La Dra. Zingoni repitió lo relacionado con la declaración del Dr. Gordillo, también la crítica a lo aportado por las familiares de M. y resaltó que lo de la discusión sobre Iorio recién lo mencionó en el juicio, nunca lo había referido en sus declaraciones anteriores: ni en la denuncia, ni en la entrevista de fiscalía ni cuando se entrevistó con las licenciadas Mercurio y Maretich.

Seguidamente, la defensora Del Ponte, refiriéndose a como descalifica la sentencia el descargo del imputado, afirma que su colega explicó la falta de corroboración de la declaración de la denunciante, cuya consistencia fue esgrimida por el Juez Lupica Cristo cuando eligió su explicación por sobre la entregada por Torres. Explicó la letrada: **"...habían decidido pasar el fin de**

semana de San Valentín juntos en la casa del señor Torres. (...)luego de cenar y luego de beber unas cervezas, mantuvieron relaciones sexuales consentidas, como venían manteniendo desde hacía aproximadamente dos o tres meses. Y luego de mantener relaciones sexuales consentidas vía vaginal, el señor Torres le requiere a M., le solicita, mantener relaciones sexuales anales. A esto es a lo que la señorita M., se niega y ahí es cuando comienza una discusión entre ambos que resulta o que finaliza cuando M. se va del domicilio del señor Torres, ofuscada por la situación. Este es el relato someramente que brindó D. Torres en juicio y que le resultó poco creíble al tribunal, sin explicar el porqué de esta falta de credibilidad en su testimonio, siendo que, como bien dijimos, no hay corroboración externa en el testimonio de la denunciante de la causa...".

La Dra. Del Ponte hizo nuevamente mención a la falta de respuesta del Tribunal sobre el testimonio de la experta Dra. Luchetti. Luego de describir su nutrido currículum expresó: "una médica más que especializada en el área de ginecología, que realizó una prueba fundamental para esta defensa en el juicio. Y el tribunal lo único que hizo con respecto a esta prueba, que ahora voy a pasar a

detallar, fue describirla, decir que esta médica había venido a declarar al juicio, pero no volcó una opinión o una fundamentación de lo que la doctora declaró..." repitiendo sobre la actuación del Dr. Gordillo. La defensora realizó la petición a la Sala, aclarando que el planteo subsidiario de abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa coincide con la posición de la fiscalía en la formulación de cargos e introducido en el alegato inicial del juicio por el fiscal del caso, habiendo mutado la calificación legal la parte acusadora cuando el Dr. Gordillo envió el segundo informe.

El Dr. Manuel Islas dijo que se allanaba a la admisibilidad formal de la impugnación aunque se oponía a su procedencia, principalmente porque no hay arbitrariedad manifiesta en la sentencia impugnada. Dice el acusador que la defensa hace una lectura parcial del hecho. Puntualiza: "...**prometí probar en el juicio y (...) cumplí esa promesa, y así se coronó esta condena. Lo pueden ver, y me remito a la página 1 y 2 de la sentencia de responsabilidad, ahí el tribunal lo que hace es contar cuáles son las hipótesis o las teorías del caso, las versiones en pugna en un juicio, que son las controversias que tienen que resolver. No fue la lectura parcial del**

hecho que hace la defensa, sino que fue el hecho que prometí probar. Y cumplí, fue el hecho que estaba consignado y plasmado en la acusación. Ese fue el hecho que se discutió en juicio...". Expresa que no hay fundamentación aparente. La defensa realiza una alocución sesgada. Realiza re lecturas parciales de la prueba sin tener en cuenta un panorama general. El primer defecto es afirmar que no existe corroboración en la declaración de la víctima. La declaración del Dr. Gordillo no son tres declaraciones, es una declaración consistente. Agregó el acusador: "...en este caso hubo persistencia, coherencia y ausencia de contradicción en la cuestión sustancial. M. siempre dijo qué le pasó, que la habían violado, indicó a quién había sido el autor, sin ninguna duda el señor Torres, y el ámbito y el lugar donde sucedió, en la casa del señor Torres. Con lo cual, lo que cae por tierra no es la fundamentación de la sentencia que intenta cuestionarse sin éxito, sino es la propia locución de la defensa...".

Seguidamente, el fiscal del caso rechazó los embates de la defensa a la declaración del Dr. Gordillo expresando: "...La prueba se produce en el juicio, todo lo anterior es preparatorio del juicio. La declaración que valoró el tribunal es lo que dijo el doctor Gordillo en el

juicio, pareciera ser (...) llevando al absurdo el razonamiento de la Defensa, que los testigos tienen que venir a sentarse a leer lo que escribieron en la investigación preparatoria y reproducir sin correrse un ápice, cuando la dinámica del juicio, ustedes lo saben porque han sido jueces de juicio mucho tiempo los tres, es que muchas veces la propia dinámica del examen directo, el contraexamen, hace que fluya información de esas fuentes de información, que precisan, que aclaran, o que a veces no logran ese resultado, pero en este caso, corroboración objetiva...". Minimizó la importancia del testimonio de la Dra. Luchetti porque no examinó a la víctima y no es médica forense sin perjuicio de su acreditada trayectoria profesional y académica como ginecóloga. Además hay una coincidencia con la declaración del Dr. Gordillo: "...fue coincidente en parte con las lesiones que objetivó el propio doctor Gordillo, esto del edema y eritema en hora seis y en hora nueve, y lo que no dice la defensa, y también me llamó un poco la atención, que eso no está acá consignado, pero lo recuerdo muy bien de la dinámica del juicio, la doctora habla de una lesión inflamatoria inespecífica (...), y ustedes saben que lo inespecífico es porque es lo contrario a lo específico. Es decir, algo que

tiene una pluralidad de fuentes causales que pueden dar una explicación de esa lesión inflamatoria. No es que la doctora dijo "no hay lesión", vio una lesión, la misma lesión la llamó lesión inflamatoria inespecífica. Esto que el médico forense que sabe de eso, que se formó en eso, habla de edema, la inflamación, lesión inflamatoria es un edema. Lo llamó quizás de manera errada, no con propiedad técnica, porque no tiene experiencia forense Luchetti. Pero sí dijo esto, de una lesión inflamatoria inespecífica que puede obedecer a muchas causas, incluida también el trauma contuso, que es lo que señaló el médico forense, el doctor Gordillo, que sí tiene experiencia forense y sabe verificar lesiones y señalar el posible elemento productor de esas lesiones...".

Seguidamente, el acusador aborda la crítica que la contraparte dedica al descarte que realiza el juez Lupica Cristo de la versión del imputado. Manifiesta el fiscal del caso: "...concretamente en el núcleo central de la cuestión, pareciera ser que fue una relación sexual consentida, que él venía ya proponiendo tener relaciones anales con M., ellos se habían conocido hace tres meses antes de ese hecho, en un recital de heavy metal, compartían esa afinidad, esa música, y en el

momento, fíjense lo que dice Torres, lo quiero reproducir porque justamente uno lo escucha y se da cuenta que es mentira, que es falso, que es prácticamente imposible que suceda de esa manera, es contrario al sentido común, que cuando la da vuelta trata de penetrarla vía anal, ella no quiere o se asusta, y él en ese momento le dice, en ese momento concreto, cuando intenta hacer eso según él, le dice que ahí se da cuenta que él estaba enamorado de T. G., que también declaró en el juicio testigo de la defensa, una ex pareja de Torres y actual pareja ahora, en ese momento, en ese contexto, él recuerda y le dice a M., que estaba enamorado de T., y que quería volver con ella, entonces prácticamente lo que señala, lo que trata de instalar, y obviamente no germinó porque es contrario a cualquier tipo de sentido común, hasta el más elemental, prácticamente se va llorando despechada...". Seguidamente el Dr. Islas trata la cuestión del consentimiento que resulta indispensable determinar en este tipo de delitos. Sobre ello - respondiendo a una observación de la defensa- resalta sobre el testimonio de la víctima: "...Bueno, pero si M. y D. tenían una relación casi de pareja, un vínculo sexo afectivo, como se dice ahora, modernamente, la juventud, ¿por qué no quiso

tener en ese momento relaciones sexuales?" Es una pregunta que asomaba, que surgía casi lógica, no se la había planteado durante la investigación a M., pero en el juicio se lo pregunté y le dije: "¿Qué pasó?" Y la causa aflora en el juicio, porque se le pregunta en el juicio, lo mencionan sutilmente, pero tuvo más entidad esa discusión, esa afinidad por el heavy metal, en esa conversación M. aclara que, empiezan a discutir, empiezan a tener un contrapunto musical, si se quiere, o cultural, respecto a la figura esta icónica de Ricardo Iorio, un referente de heavy metal. Torres defendiendo a capa y espada al señor Iorio, y los comentarios misóginos, machistas, y eso le generó incomodidad. Y eso hizo que M. no quisiera... no quisiera estar con él esa noche. Y eso es lo que hay que ver. Y hay una página que es central para mí, para dirimir concretamente esto del consentimiento, y lo escribe el señor juez doctor Lupica Cristo en la página, lo anoté porque me llamó la atención la cantidad de veces que M., en esta secuencia, le dice que no quería. La defensa no probó que el imputado tuviera problemas auditivos, que tuviera hipoacusia bilateral, unilateral, y que no pudiera escuchar lo que se le transmite, de hecho es músico, toca la guitarra en una iglesia, prácticamente es un hombre

nuevo. Sobre el consentimiento hay un título específico, que lo pone así el juez, página 53...”.

Finalizando con su exposición, el acusador agrega tres circunstancias que estima importantes. Manifiesta que la defensa no lo ha señalado pero el taxista que transportó a M. a su domicilio, luego del hecho, en el juicio declaró que ella le dijo que la habían obligado a realizar cosas que no quería hacer. En segundo lugar, Torres -mediante mensajes de WhatsApp - le pidió perdón a la víctima diciéndole que se había dejado llevar por la calentura y nadie pide perdón si entiende que actuó bien. El fiscal toma ello como una confesión. Por último, y esto es correctamente explicado por el juez Lupica Cristo según el acusador, que el imputado no haya aceptado un juicio abreviado significa que no acepta esa salida pero no quiere decir que sea inocente. Su parte propuso otra salida distinta al juicio porque M. en ese momento no estaba preparada para afrontar el debate. Pide que se confirme la sentencia impugnada y se descarte el pedido subsidiario porque no fue lo que se discutió en el juicio.

A continuación hubo réplicas y dúplicas derivadas las últimas del pedido de precisiones del juez Sommer. La defensa refutó que Torres hubiera mencionado a

M. sobre T. G. durante la actividad sexual; según Del Ponte previamente en la cena la denunciante había obtenido esa respuesta del imputado cuando le preguntó sobre el tipo de relación que tenían y, cuando se produce la discusión por el requerimiento de sexo anal, M. en su negativa invoca la circunstancia reprochándole que cómo le pedía eso. Las partes repitieron sus posturas sobre la corroboración médica del examen anal a la víctima, surgiendo que aquella no permitió una revisión completa al forense; en referencia al acceso vaginal hubo acuerdo en que no existió tal corroboración por la activa vida sexual de la paciente. Sobre la cuestión de la salida alternativa al juicio la defensa expresó que seis veces la fiscalía propuso un Acuerdo con base en la tentativa y que lo mencionaba porque el acusador lo introdujo en el alegato inicial del juicio, mientras el fiscal del caso repitió que la denunciante no estaba preparada para afrontar el debate. Finalmente el imputado, última palabra, dijo que no quería agregar nada.

III. Habiendo sido escuchadas las partes, este Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (art. 246 CPP), por lo que cumplido el proceso deliberativo resultó que la Sala debía observar el

siguiente orden de votación: En primer término el **Dr. Richard Trincheri**, en segundo lugar la **Dra. Patricia Lupica Cristo** y finalmente el juez **Federico Augusto Sommer**.

CUESTIONES: **I.** ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por la defensa?, **II.** ¿Qué decisión corresponde adoptar? **III.** ¿Procede la imposición de las costas?.

VOTACIÓN:

I. A la primera cuestión el Dr. Richard Trincheri expresó: sin perjuicio que no existió oposición se advierte que la vía recursiva intentada satisface exigencias de impugnabilidad, tanto en la faz objetiva como subjetiva. El recurso fue presentado por parte legitimada, revistiendo el pronunciamiento censurado carácter definitivo pues pone fin al caso judicial (arts. 227, 233, 236 y 239 del CPP). Es mi voto.

La **Dra. Patricia Lupica Cristo** manifestó: Comparto lo expresado en el voto del vocal preopinante por coincidir con los argumentos. Mi voto.

El **Juez Federico Augusto Sommer** dijo: Hago propio lo expuesto por el colega que liderara el sufragio. Así voto.

II. A la segunda cuestión el Dr. Richard

Trincheri, expresó: al cabo de analizar los motivos de agravio de la impugnación, la sentencia de responsabilidad puesta en crisis y lo litigado ante esta Sala, adelanto que deberá revocarse parcialmente dicha decisión judicial; concretamente, y desde el punto de vista objetivo, se la observa visiblemente injusta en cuanto a la tipificación establecida y, subjetivamente, los jueces firmantes no acompañaron con prueba suficiente la convicción exteriorizada al resolver. No se avizora motivación suficiente y - en general- la sentencia de mención se acerca bastante a los supuestos de pronunciamientos inválidos, sin llegar a registrarse el extremo del art.98 CPP pero - como se verá más adelante- es manifiesta la insuficiencia probatoria respecto al acceso carnal vaginal imputado y, sobre la atribuida penetración anal, se perciben errores inferenciales además de ausencia de prueba suficiente para superar el estado de duda en la arenosa delimitación de la consumación y la tentativa. Esto último torna arbitraria la sentencia recurrida en ese aspecto, correspondiendo revisar la subsunción jurídica realizada por el Tribunal de juicio contra el imputado y hacer lugar a la petición subsidiaria de las impugnantes.

Previo a dar estricto tratamiento a los motivos de agravio, señalaré un aspecto anómalo que carga contra la calidad de la sentencia recurrida y la coherencia de la parte acusadora sobre su discurso, y que repercute negativamente en cuanto apoyo a la solución adoptada por los jueces de juicio, dado que se plantean interrogantes no respondidos teniendo en cuenta la correspondencia que debe existir entre lo litigado y lo resuelto. Así, la sentencia adopta como parte del contenido del hecho acusado por el fiscal el siguiente: **"...la inmovilizó y la desnudó. Torres la penetró vaginal y analmente. Luego la dio vuelta, se puso detrás de ella y la penetró de nuevo..."** (p.2 segundo párrafo). Es decir, fueron según se lee tres penetraciones, ignorándose cuál sería la vía de la tercera. Esto -según la misma sentencia- fue tomado como marco por los jueces en la deliberación (p.44 tercer párrafo). El mismo fiscal del caso, en la audiencia ante esta Sala, dijo que ése fue el hecho que prometió probar en el juicio y probó (ello fue anotado y resaltado más arriba). Sin embargo, con posterioridad la sentencia culmina endilgando un solo hecho, en tanto antes valora la prueba en relación a dos acciones abusivas: un abuso sexual con acceso vaginal y otro abuso sexual con acceso anal. Como se observa, a esta

confusión contribuye el organismo acusador, en virtud de lo cual de inicio se presentan dudas sobre cuál es o fue su teoría del caso, cómo la defendió en el debate y cómo la sostuvo ante esta Sala. Esta impresión se incrementó en la audiencia cuando se litigó sobre los cambios de temperamento del mismo fiscal en cuanto a la calificación legal, concretamente cuando la contraparte mencionó la efectuada en la audiencia de formulación de cargos, lo cual no fue controvertido por el Dr. Islas.

Conforme el párrafo anterior, de inicio se requiere un esfuerzo extra para ingresar al análisis de lo que llega controvertido a esta instancia, a la luz de lo escrito en lugares clave de la sentencia por los propios jueces. La queja de la defensa puede sintetizarse en dos motivos de agravio: la sentencia no ha corroborado el testimonio de la denunciante y no ha valorado la prueba aportada por la misma defensa ni rechazado con argumentos atendibles la versión del imputado. Como se verá enseguida, la propuesta de la parte impugnante será de recibo parcial, en tanto considero que la insuficiencia probatoria que campea en la sentencia impide condenar conforme surge del fallo recurrido por dos actos sexuales con acceso carnal consumados (y aceptando que se guarda silencio sobre

un supuesto tercer acceso carnal) pero en mi visión- y por ello se rechaza el pedido principal- la prueba de cargo deja indemne un reproche a Torres -en referencia al abuso sexual con acceso carnal anal- en la fase de la tentativa.

Como lo ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia desde hace casi tres décadas (Acuerdo 1/1.998, caso "Torres" citado incluso en la sentencia impugnada a p. 42) no existen obstáculos para arribar a una condena con base en un único testimonio. Ahora bien, como también lo tiene dicho el mismo Alto Cuerpo y este Tribunal de Impugnación (a partir de "Zambrano", del 28/3/2.014) es habitual en los delitos sexuales que no existan testimonios directos, más allá del aportado por la propia víctima, por la índole del hecho, razón por la cual este testimonio debe ser sometido a especiales recaudos de credibilidad: son las "garantías de certeza judicial": a) ausencia de incredibilidad subjetiva, b) verosimilitud y c) persistencia en la incriminación o persistencia del relato a lo largo del tiempo frente a diferentes personas y contextos de evaluación y validación diagnóstica; en definitiva, esto permite someter la declaración de la víctima a un *control de credibilidad*.

La sentencia en cuestión (con otros términos) considera que la versión de M. C. M. ha traspasado airoso tal control de credibilidad y, en ese sentido, describe la declaración de la denunciante, el intercambio de WhatsApp de aquella con el imputado luego del hecho, detalla sobre la credibilidad subjetiva (sustentada en los testimonios de los familiares de M. y el taxista) y la credibilidad objetiva (colmada según el juez Lupica Cristo con los testimonios de las licenciadas Maretich y Mercurio), explayándose más adelante sobre cómo quedó acreditada la falta de consentimiento de M. a los actos sexuales atribuidos a Torres y- finalmente- estima cubierta la exigencia de corroboración externa con lo aportado en el juicio por el médico forense Dr. Carlos Gordillo (p.44/54).

Sin embargo, la entidad y naturaleza de los injustos endilgados al imputado, exigen más prueba que la descripta precedentemente para tener por superado el estándar requerido para la condena. La existencia de certeza sobre el acceso vaginal sin consentimiento requiere - en el particular contexto probatorio de este caso- una pericia o informe de un profesional de la medicina que fehacientemente acredite en el juicio la materialidad

objetiva de tan grave imputación. Hubo acuerdo entre las partes sobre la ausencia de tal respaldo probatorio en lo referido al acceso vaginal imputado (sin lesiones vulvares declaró el Dr. Gordillo, p.18). La única prueba directa que apunta la sentencia es la versión de M. . Nadie - tampoco la defensa- sostiene que la denunciante miente. Pero la jurisprudencia invocada más arriba exige que sus dichos sean corroborados, de lo contrario bastaría con que los jueces declaremos a las denunciantes creíbles sin más y - entonces- terminaríamos resolviendo de acuerdo a nuestras creencias e íntima convicción. En el caso específico de M. C. M., ponderada toda la prueba que rodea el caso (conforme lo ordenado en el art.21 CPP), surge claro que la evidencia de cargo anotada en la sentencia no permite respaldar los dichos de la víctima en su totalidad.

De lo litigado surge indiscutible lo siguiente en relación a los hechos juzgados: existía una relación previa "sexo afectiva" (como dice el fiscal del caso) entre víctima y victimario, que motivó planear de consuno un encuentro a solas en una fecha significativa ("San Valentín" como resalta la defensa) que posiblemente incluía existencia de actos sexuales. También alcanza el nivel de irrefutable que M. se fue del domicilio de

Torres enojada, contrariada, dolorida, en estado de shock, nerviosa, sintiéndose "sucia" y hasta "violada" (para tomar palabras de su prima A. M., p. 12/13) y habiendo resultado objeto de cosas que "no quería" (según afirmó el taxista R. A., p.12). Tampoco hay espacio para dudar que la víctima se opusiera a la realización de actividad sexual anal a diferencia del imputado quien, haciendo caso omiso a tal negativa, direccionó igualmente su accionar para conseguirlo sin importarle el espacio de libertad sexual que estaba invadiendo, lo cual abona el "perdón" solicitado con posterioridad a la denunciante mediante WhatsApp. Sobre el episodio del sexo anal me referiré más adelante pero, como adelanté, considero probado que existió aunque en grado de conato.

Pero respecto al abuso sexual vaginal reprochado a Torres, repito, no hay más prueba que lo que dice la denunciante. No surge detalle suficiente de lo declarado por A. M. para otorgarle tal sentido. Menos aún los dichos del taxista precitado y del resto de los familiares de M.: su hermana R. C. M. (p. 14/15) y su madre Y. J. M. (p. 14/15) quienes, a todo evento, prueban sobre el penoso estado de ánimo de la denunciante. La escasez de datos sobre las

circunstancias concretas de los hechos (entregados por dichos testimonios) tornan arbitraria la conexión que realiza la sentencia en ese sentido, denotando un notorio error inferencial que debe ser corregido, por cuanto lesiona el principio de inocencia y muestra que la acusación no cumplió con la carga de la prueba. La mencionada ausencia de detalles que surge de los dichos de las familiares de M. no autoriza - por ejemplo- a vincular directamente el término "violada" (informado por A. en el juicio) con el acceso carnal vaginal como única explicación. Quedó clara la autonomía del requerimiento de sexo anal por parte de Torres y la contrariedad que ello provocó en la víctima.

Tampoco alcanza, para sustentar la certeza necesaria para tener por existido el sexo vaginal sin consentimiento, lo declarado por las licenciadas en psicología Maretich y Mercurio (p. 15/18). No bastan sus apreciaciones sobre la ansiedad, estrés postraumático, malestar psicológico significativo o la constatación de ausencia de simulación o fingimiento en las respuestas de la víctima (Lic. Maretich) y, menos todavía, lo aportado por la Lic. Mercurio quien afirmó sobre el aislamiento social padecido por M. pero - al mismo tiempo- se

encargó de recordar que su función es no revictimizar y brindar apoyo y evaluación desde el punto de vista victimológico, y no testimoniar sobre la existencia de los hechos porque su tarea no es investigar.

Vale la pena insistir en que puede la víctima no mentir y sin embargo no quedar corroborada totalmente su versión por falta de prueba independiente o como resulta en este caso- por insuficiencia de tal prueba independiente. No puede perderse de vista que -por ejemplo Maretich y Mercurio- aportan información derivada de lo que a su vez obtuvieron de interactuar con M.. Es decir, hay una necesaria derivación de lo que dice M. y en este sentido juega un papel muy importante la persistencia del relato frente a las personas con las que habló. La percepción de esto último requiere un análisis profundo, exigente, de comprobación de los extremos más importantes de los dichos de la víctima y no un control general y liviano como deja ver el razonamiento probatorio del juez Lupica Cristo (seguido sin agregados por sus colegas). Por ejemplo, tanto en el juicio como en la litigación ante esta Sala ha jugado un rol importantísimo en la teoría del caso de la fiscalía el "desencanto" (por utilizar un término adecuado) de M. con el imputado al comprobar su costado

“Pro-Ricardo Iorio” (para sintetizar el tema). Esto habría sido el desencadenante o el origen de todo lo sucedido con posterioridad. Así lo dijo ante esta Sala el fiscal del caso. Sin embargo, tan importante dato no fue manifestado por la denunciante a ninguna de las dos licenciadas ni tampoco lo expuso en las instancias previas al juicio según afirmó la defensa sin que fuera controvertido por la parte acusadora. El Dr. Islas intentó salvar ello en la audiencia ante esta Sala pero, en verdad, alimentó la impresión adelantada sobre cuál fue o es su verdadera teoría del caso: confesó haberse enterado recién allí de tal circunstancia y, entonces, queda la duda sobre el contenido de la imputación que se propuso acreditar en el debate y cuan empapado estaba de la versión de M. para realizar una acusación coherente.

Finalmente corresponde abordar el hecho (o una de las acciones de las que se descompone el hecho objeto del juicio) del abuso sexual con acceso carnal anal imputado a D. Torres. A diferencia del atribuido acceso vaginal, en este caso hay prueba científica sobre su ocurrencia material, no obstante los insalvables problemas probatorios para asegurar su consumación conforme surge de la sentencia y llega recurrido a esta Sala. Según la

sentencia impugnada el forense Dr. Carlos Gordillo sostuvo: **"...que existían lesiones paragenitales y genitales en la región anal, compatibles con un trauma de elemento rugoso. No se observaron desgarros o fisuras a nivel anal durante el examen. Se mencionó también la complacencia del esfínter anal, que es la pérdida de tonicidad muscular, aunque no se pudo determinar si había habido penetración anal previa en este caso específico debido a la negativa de la paciente para continuar (...)en el examen anal, se observaron lesiones agudas a subagudas con edema y eritema en el reborde anal del esfínter anal. Estas lesiones fueron interpretadas como traumáticas y violentas, indicando un acto violento en esa región del cuerpo. El Dr. Gordillo mencionó que el mecanismo productor de estas lesiones eran compatibles con un elemento sólido y romo que había impactado la zona provocando inflamación y enrojecimiento..."** (p. 19 cuarto y quinto párrafo).

Seguidamente, lo que la misma sentencia refiere sobre la declaración de la experta en ginecología Dra. Gabriela Luchetti: **"...en su análisis notó que la región perianal y genital mostraba un aspecto sano sin lesiones traumáticas visibles, hematomas, desgarros o heridas cortantes. Sin embargo, identificó una lesión inflamatoria**

inespecífica entre las horas 6 y 9, que podría atribuirse a distintos factores como irritantes externos, hemorroides o episodios de diarreas recientes...” (p.25 sexto párrafo).

Ya quedó suficientemente reflejado más arriba cuál fue la posición de cada una de las partes sobre este punto. Resta analizar cómo trató la sentencia impugnada la controversia. Inmediatamente se advierte que lo hizo sin respetar la manda del art. 21 CPP, esto es, tomó solamente la prueba que entendía justificaba la decisión tomada ignorando la apreciación holística que implica analizar la totalidad de la evidencia, máxime si revestía la prueba dejada de lado de importancia capital. Ignoró por completo valorar el testimonio de uno de los dos expertos que informaron en el debate. Podía el juez Lupica Cristo acordar o no con la Dra. Luchetti pero no omitir su tratamiento, siendo infiel a la constante doctrina, jurisprudencia de la CSJN y de la Sala Penal del TSJ que fustigan tales prescindencias. Los intentos del Dr. Islas por justificar tamaña omisión también resultan vanos principalmente uno: que se trata de una experta pero que no es forense y que ello le habría impedido conceptualizar lo que se denomina “edema”. Sin dudas que ello tampoco suple la valoración faltante. De otro lado pero a propósito del

Dr. Islas: sobre la actuación del forense, es verdad -como lo dijo el acusador en la audiencia- que cuenta lo que declara en el juicio pero lo que alegaba la contraparte y acertaba era otro aspecto: mediante la herramienta del contraexamen (justamente apelando a afirmaciones anteriores del testigo) la defensa logró mostrar algunas inconsistencias en su declaración, como por ejemplo las lesiones que inicialmente no observó o lo relativo a la "larga data".

Lo expuesto en el párrafo anterior, y sin perjuicio de las críticas de la defensa a los zigzagueos del Dr. Gordillo en sus distintas intervenciones en el caso, lo cierto es que tampoco de su declaración puede extraerse como conclusión ineludible que Torres accedió carnalmente vía anal a M. C. M., resultando arbitraria la solución que da la sentencia en ese sentido porque no despeja la duda sobre la consumación. Podrá argumentarse que acciones sobre evidencias que no se materializaron pudieron abonar la teoría jurídica de la acusación: por ejemplo que durante las 36 horas que transcurrieron entre el hecho y el examen del forense podría haber intervenido algún médico del Hospital Heller y realizar algún aporte relativo a lo investigado (p. 34 y 54)

o, también, tal vez si la víctima hubiera permitido culminar el examen (sobre cuya justificada negativa también declaró el Dr. Gordillo) podría haberse obtenido más información importante; en fin, nada de ello ocurrió pero no puede cargarse lo que no pasó en la cuenta del imputado: es ajeno a una valoración probatoria integral, armónica y suficiente endilgar un abuso sexual con acceso carnal vía anal consumado si se observan dudas más que razonables sobre su efectiva ocurrencia, correspondiendo entonces tomar el pedido subsidiario realizado por la parte impugnante y calificar el accionar del imputado como incurso en el delito de abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa (art.119 tercer párrafo, 45 y 42 del Código Penal).

Habida cuenta de la modificación operada en la calificación legal obrante en la sentencia de responsabilidad que se revoca, obviamente tal mutación repercute instantáneamente en el monto punitivo establecido en la sentencia de cesura del día el día 7 de mayo de 2024. A los fines de fijar la pena correspondiente deberá reenviarse a esos fines para que un Tribunal con distintos integrantes determine dicho monto punitivo (art.246 CPP). La posibilidad cierta de imponerse una pena de condenación

condicional impide el ejercicio de competencia positiva por parte de esta Sala conforme excepcionalmente se ha resuelto para evitar la revictimización de la persona damnificada (entre otros: "Gottardi" sentencia Nro.44/21, "D´Abramo" sentencia Nro.67/21, "Bustos" sentencia Nro. 15/24 y "Barros" sentencia Nro.19/24) debido a la eventual procedencia de reglas de conductas que necesariamente deben ser litigadas (art.26 y 27 bis del Código Penal).

Es mi voto.

La **Dra. Patricia Lupica Cristo** dijo: En esta oportunidad, habré de disentir respetuosamente con el distinguido colega que me precede. La sentencia debe quedar indemne, en razón de que los motivos de agravio no se verifican. Desde mi punto de vista, a diferencia de lo expresado por mi colega, los jueces valoraron de forma conjunta y armónica la prueba producida en el debate y se ocuparon de motivar de manera adecuada explicitando su razonamiento en la sentencia, despejando toda duda razonable sobre la ocurrencia de los hechos que tuvieron como víctima a M. C. M. y como autor a D. A. Torres.

Previo dar tratamiento a cada uno de los agravios de la defensa, es necesario indicar como punto de

partida, que si bien se advierten dos hechos diferenciados en el relato de M. -el abuso sexual con acceso carnal vía vaginal y el abuso sexual con acceso carnal vía anal-, el análisis de la prueba en relación a la situación victimizante padecida por M. debe evaluarse de manera integral, global y no fragmentada o parcializada, claramente son dos hechos -por las razones que pasaré luego a explicar- pero no dos juicios, es una situación abusiva en un único contexto de circunstancias de tiempo y lugar, y para ello debe tomarse como elemento base de la imputación el relato de la víctima, el que además de tener coherencia interna, debe reunir las siguientes características que ya se ocupó de destacar el juez ponente: a) ausencia de incredibilidad subjetiva b) verosimilitud y c) persistencia en la incriminación o persistencia del relato a lo largo del tiempo frente a diferentes personas y contextos de evaluación y validación diagnóstica (Conf. Acuerdo Torres (Ac. 01/1.998) en adelante).

Es igualmente importante señalar como punto de inicio que el aspecto anómalo al que mi colega se refiere -que serían tres las penetraciones- no es tal. La víctima relató dos penetraciones, una vía vaginal y otra vía anal y del visado de la audiencia de juicio, en los

alegatos iniciales del fiscal, el Dr. Islas al min. 05.26 dice: "le refregó el pene por la vagina y por el ano, luego la dio vuelta, se pudo detrás de ella y la accedió carnalmente introduciéndole el pene en la vagina y en el ano". A su vez el hecho por el cual fue llevado a juicio Torres, según la acusación fiscal - que en definitiva es lo que determina la congruencia - en su parte pertinente dice "... Torres le refregó el pene por la vagina y el ano, luego la dio vuelta, se puso atrás de ella y la accedió carnalmente introduciéndole el pene en la vagina y el ano...." este es el hecho del que tuvo que defenderse Torres. No fueron tres las penetraciones, sino dos, una por vía vaginal y otra por vía anal. En resumen, el alegato del fiscal, la acusación y el relato de M., señalan dos hechos, por ello entiendo que la anomalía atinente a que son tres hechos no se verifica en el caso en examen como tampoco se constata en consecuencia el agravio motivado en que existe una falta de correspondencia entre la imputación y lo declarado por M. en el juicio. Los eventos traumáticos, especialmente los relacionados con la victimización sexual, suelen ser muy complejos y pueden involucrar múltiples etapas, relatar todos estos aspectos de manera lineal puede ser difícil. Lo cierto es que la

defensa, ya conocía debidamente el hecho enrostrado, conocía la prueba de la acusación, pudo producir prueba de descargo y contrainterrogar a los testigos de la acusación.

Es por lo expuesto que el agravio referido a que existe falta de correspondencia en la acusación y lo que dice M., entiendo que corresponde ser descartado por lo ya indicado.

Continuando con en el análisis de los agravios de la defensa, la misma señala a) que los testigos que escuchan la versión de la víctima no recibieron detalles de cómo ocurrieron los hechos; y b) que el motivo de discusión del imputado y M. no fue manifestado sino hasta el momento del juicio. En relación a lo mencionado en el punto a) sin perjuicio de que no comparto esta apreciación por lo que luego voy a pasar a explicar, corresponde señalar que al valorar los testimonios de personas víctimas de delitos contra la integridad sexual el nivel de detalles de una joven quiera darles o no a su familia o a un taxista, no afecta la credibilidad, sino que por el contrario es esperable que así sea, un victimización sexual vía vaginal y anal, no es una circunstancia que uno vaya libremente contándole de memoria a todo el mundo y de la misma manera, los relatos varían en el tiempo y en la

cantidad de detalles y es natural que ello ocurra, sobre todo cuando se debe narrar un hecho traumático. Las expectativas y presiones sociales también pueden influir en cómo se narra una experiencia traumática. La persona puede sentirse obligada a omitir o alterar detalles para evitar sentirse juzgada o para evitar la culpa, lo que contribuye a una narrativa no lineal. Por ello entiendo que este agravio debe ser descartado.

La defensa también se agravia en que el motivo de discusión del imputado y de M. fue recién manifestado al momento del juicio por la denunciante. De nuevo: la variación del relato de la víctima a la que hace referencia la defensora, no es tal. La víctima no varió ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar; ni tampoco quien sería el autor; ni tampoco variaron elementos que hagan a lo nuclear de la imputación, porque lo que la víctima agregó en el juicio que sería el motivo de la discusión (Tema Diorio) no solo no formó parte de la imputación, sino que también contar un hecho abusivo conlleva un proceso, y ello trae aparejado que la víctima muchas veces no recuerda todo y de una sola vez, pero además el contexto en el que la persona está contando su

historia también influye. Si se siente segura, puede recordar más detalles o compartir más aspectos del suceso.

En el mismo sentido y apuntalando las afirmaciones contenidas en los dos párrafos que anteceden se expresó la Corte IDH al tratar justamente el tema de las declaraciones de víctimas de violencia sexual: “[L]as declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad” -Cfr. Corte IDH “Espinoza González vs. Perú”, 20-11-2014, párr. 150.

Es por lo expuesto que entiendo que este agravio merece ser descartado en orden a los fundamentos previamente emitidos.

Continuando con el análisis de la sentencia, no advierto la insuficiencia probatoria respecto al acceso carnal vía vaginal y las dudas en la delimitación de la consumación y la tentativa del abuso sexual con

acceso carnal vía anal. Entiendo que la víctima declaró en el juicio y se ocuparon los jueces de valorar dicho testimonio a fs. 44/54 de la sentencia, primero describen lo que M. dijo en juicio, valoran también los jueces las conversaciones de whatsapp mantenidas con el imputado y que fueron incorporadas a juicio (donde el imputado le pide perdón a la víctima y le dice que todo fue por la calentura); detallan la credibilidad subjetiva (sustentada en los testimonios de las familiares de M.) se ocupan luego la credibilidad objetiva de la víctima (las declaraciones de las Licenciada Maretich y Mercurio); hacen especial hincapié en la falta de consentimiento en el hecho en cuestión y entiendo corroborado periféricamente el relato de la víctima por la declaración de Gordillo. Los jueces que dictaron la sentencia de responsabilidad detallan que en el juicio declaró R. E. A. el taxista que trasladó a la víctima y a quien escuchó llorar a la víctima y le ofreció ayuda. La víctima pidió ser llevada a su casa. La conocía de vista y mencionó que le habían hecho algo que no quería. Declaró además A. A. M., prima de la víctima, que recibió una llamada de M. entre la 1 y las 2 de la mañana en estado de crisis. M. llegó a su casa llorando. Relató que fue

violada por D. Torres y mostró moretones en muñecas y piernas. Describió el estado emocional y físico de M. y detalles sobre su comunicación con Torres vía WhatsApp. También declaró en juicio R. B. C. M., prima de la víctima, recibió un mensaje urgente y fue a la casa de M. y la encontró en estado emocional devastador. Acompañó a M. a la comisaría y al hospital, donde notó marcas en muñecas y cuello y Y. J. M., madre de la víctima, su hija le contó lo sucedido, cambiando completamente su vida, describió el profundo dolor emocional y los ataques de pánico de su hija. Confirmó que D. A. Torres fue identificado como el agresor. M. M. declaró en juicio que el imputado la arrojó sobre la cama poniéndose encima de ella y empezó a hacer fuerza en las piernas para abrirlas e inmovilizarla y comenzó a penetrarla, luego logró zafar una mano, se dio vuelta hacia un costado y él termino de darla vuelta boca abajo, volvió a inmovilizarla y en ese momento la penetró vía anal. La testigo refiere haber sufrido y sentido un dolor muy fuerte, muy punzante y cree que el producto de ese dolor tan fuerte que sintió es que logró sacárselo de encima y corrió hacia el baño donde se encerró

y se largó a llorar, y le cuenta lo sucedido -con matices- al taxista, a su madre y a sus primas.

Entiendo que la versión de M. ha traspasado el control de credibilidad en orden a la corroboración periférica, ausencia de incredibilidad subjetiva y persistencia en la incriminación. Los jueces de juicio describieron la declaración de la denunciante, realizan mención a los intercambios de whatsapp con el imputado, correlacionan los testimonios de los familiares de M. y el taxista, con el testimonio de la víctima, y sostienen la validación periférica del relato con los testimonios de las licenciada Maretich y Mercurio, además de la corroboración médica del testimonio de Gordillo. Por lo que el agravio referido a la ausencia de corroboración del relato de la víctima debe ser descartado.

El segundo agravio es la falta de valoración de la prueba producida por la defensa y falta de fundamentación para descartarla.

El marco de análisis para valorar armónicamente la prueba en un caso en el que se juzga un delito contra la integridad sexual, donde existe un único testigo presencial -la propia víctima-, ya ha dicho la Corte IDH que la agresión sexual "...es un tipo particular de

agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que dichas agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente" -Corte IDH, caso "J. vs. Perú", 27-11.2013, párr. 323-. del plexo probatorio.

Sobre el punto, ya se ocupó el Dr. Trinchero de expresar lo que dijo el Dr. Carlos Gordillo según la sentencia impugnada. Es cierto que no existían lesiones vaginales porque la víctima tenía una vida sexual activa, sin perjuicio de lo cual se evidenciaron lesiones agudas a subagudas con edema y eritema en el reborde del esfínter anal específicamente en horas 6 y 9 y del visado de la audiencia de juicio surge que Gordillo sobre el final del interrogatorio directo refiere "que hubo un trauma violento, se puede asegurar por las características de la lesión". Estos datos médicos no deben ser aisladamente

considerados, sino que debe correlacionarse con el relato de la víctima que dijo que sintió un dolor punzante y muy fuerte. Acá también, a diferencia del distinguido colega que me precede, no solo no tengo elementos que me permitan dudar de la afirmación de la víctima en cuanto a la ocurrencia de una penetración vía vaginal y otra penetración vía anal, sobre todo cuando del mismo testimonio surge que con la realización de la denuncia la víctima no ganó nada, sino todo lo contrario perdió muchas cosas y aquí viene a colación lo que afirmaba al inicio de que la situación victimizante padecida por M. debe evaluarse de manera integral, global y no fragmentada o parcializada. No solo no tengo motivos para descreer la afirmación del abuso sexual vía vaginal narrado por la víctima, sino que no veo modo de tener por acreditado el abuso sexual vía anal en grado de conato, no sólo por las lesiones de la víctima, sino por su declaración de la misma. En cuanto a la declaración de Luchetti, en definitiva, la médica no niega la existencia del hecho, sino que expresó que la lesión inflamatoria entre las horas 6 y 9 es inespecífica, y puede atribuirse a diversos factores como irritantes externos, hemorroides o episodios de diarrea recientes, pero en ningún caso niega la

existencia de la lesión. No existe aquí, desde mi óptica, una contradicción entre los testimonios producidos en juicio.

Continuando con el punto referente a la centralidad de la prueba médica en los casos de abuso, en el Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. La perita María Jennie Dador afirmó ante la Corte que en la investigación de casos de violencia sexual y tortura denunciados en el Perú, las autoridades judiciales incurrieron "en la sobrevaloración de la pericia médico legal, en la integridad del himen o „pérdida de la virginidad“ y en la acreditación de las huellas físicas de la violencia. En casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables". Es por ello que en este tipo de casos recobra absoluta preeminencia lo que relata la víctima.

Es por todo lo expuesto que en razón de la concordancia entre el relato de la víctima y las evidencias físicas y periciales subrayan la veracidad y consistencia interna y externa del relato de la víctima, por lo que el agravio de la defensa debe ser descartado.

3) Finalmente la defensa, alega arbitrariedad en la condena por fundamentación aparente en el descarte de la declaración del Sr. Torres. Sobre este punto, el tribunal de juicio se ocupa de señalar "Dado que las versiones presentadas por M. y el Sr. Torres difieren considerablemente, debo optar por una de ellas, ya que una excluye la existencia de la otra en aspectos fundamentales. Basándome en las razones que he mencionado hasta ahora, considero que el relato de M. M. es el que mejor se ajusta y explica coherentemente los demás elementos probatorios presentados en el juicio. Esto se debe no solo a la credibilidad subjetiva y objetiva del relato de M., así como a los elementos de corroboración externa que respaldan su versión, sino también a que encuentro poco creíble el relato de Torres por los siguientes motivos. Primero, el relato del Sr. Torres carece tanto de respaldo subjetivo como objetivo, lo cual es fundamental en este proceso de valoración. No estamos

tratando simplemente con un relato aleatorio, sino con la única otra versión de cómo habrían sucedido los hechos, la cual contrasta significativamente con el relato de M. y con la evidencia presentada en el juicio. Desde la óptica de la lógica jurídica y la sana crítica del juzgador, se exige una fuerza de convicción en el relato de Torres que al menos iguale la fuerza probatoria de los demás elementos en consideración. El relato del imputado carece de una explicación lógica coherente sobre la secuencia de eventos, especialmente en lo que respecta a la reacción de M. ante la propuesta de sexo anal. Dicha reacción aparece en su versión de los hechos como la fuerza interruptora del sexo que estaban manteniendo, y por la forma en la que lo cuenta el Sr. Torres inmediatamente después, le dijo él que la extrañaba a T. (G.) y que la amaba. Esto no se condice con la naturalidad con la cual en innumerables ocasiones M. le rechazó sus propuestas de mantener sexo anal. M. dijo que era todo el tiempo, era muy insistente, todo el tiempo. le decía „te voy a hacer la cola“ y cosas así, a lo cual siempre ella se había negado. M. le achacó a Torres mediante sus mensajes que ella „creía que me jodías para que me enoje, o algo así de carnaza nomás, cuando me decías que me ibas a hacer el culo

y yo te decía que no, y vos me decías que lo ibas a hacer igual" (...) Insistente, de pesado, como queriendo molestarme para que yo me enoje, pero hasta ese momento, antes creía que era simple juego (...) Ante este escenario aparece como poco probable que como M. al recibir una vez más una propuesta de sexo anal, como tantas veces antes había recibido y tantas veces antes había rechazado, se ponga tan mal como para „largarse a llorar, a preguntarle que como le iba a proponer eso si ella no quería hacer nada de eso" (palabras de Torres). También resulta llamativo que en ese escenario tan delicado y en medio de la práctica sexual, Torres -que ya dijo conocer el presunto malestar de M. al ver una foto de T., y haber discutido al respecto porque Torres quería volver con ella- reitere sobre ese punto diciéndole que amaba y extrañaba a T.. Las razones dadas por el imputado para explicar la reacción de M. son inconsistentes y no explican de manera convincente su comportamiento durante el encuentro. La versión del imputado, no concuerda con el examen médico forense realizado a M. del cual dio explicaciones el Dr. Gordillo. Ella presenta lesiones traumáticas compatibles con un acto violento, lo cual contradice la versión de relaciones consensuadas presentada Torres".

Conforme lo adelantara, los jueces no solo dieron el sentido correcto a la solución escogida entre las diversas teorías del caso planteadas sino que se ocuparon de descartar con fundamentos atendibles la versión del acusado.

Los jueces de juicio, analizaron integralmente toda la prueba producida en el debate - producto de la correspondiente intermediación- y motivaron su razonamiento probatorio. En este sentido no existe arbitrariedad alguna. Por todo lo expuesto y por no verificarse ninguno de los agravios afirmados por la defensa, voto por la confirmación de la sentencia de responsabilidad. Es mi voto.

El Juez **Federico Augusto Sommer** dijo: En cumplimiento del deber legal de dirimir la divergencia planteada por mis colegas de Sala, adelanto que conforme compartir la procedencia parcial del referido motivo de agravio interpuesto por el MPD contra la motivación de la sentencia de responsabilidad apelada, habré de dirimir la controversia en favor de la solución propiciada por el Juez Richard Trincheri y conformar la mayoría requerida para asegurar que esta Sala del TIP llegue a una decisión definitiva en esta instancia recursiva. Doy razones.

En virtud de ponderar los argumentos vertidos en el primer y segundo voto de este pronunciamiento y tal como resultó de la deliberación practicada, habré de discrepar con el criterio sustentado en el voto disidente -que propicia la confirmación total del decisorio recurrido- por advertir un déficit parcial en la fundamentación de la sentencia recurrida para resolver la citada y sustancial controversia. En síntesis, la sentencia apelada no se hace cargo de explicar los motivos por los cuales tiene por totalmente corroborada la información aportada por la damnificada y sólo con ello tener por acreditada la totalidad de la teoría del caso de la acusación de abuso sexual con acceso carnal -vía vaginal y anal-, y por tanto, conforma un supuesto de arbitrariedad de sentencia por fundamentación aparente.

En tal sentido, adhiero a la postura que sostiene que resultan relevantes a los fines de otorgarle plena credibilidad al relato de M. como única prueba para sustentar la materialidad de los hechos del abuso sexual con acceso carnal, las pautas establecidas jurisprudencialmente en materia de delitos sexuales. En el caso, el supuesto motivo de la discusión entre víctima y victimario -quienes por meses y regularmente tenían

encuentros sexuales- recién fue introducido en la declaración prestada en juicio, y en tal sentido, se advierte una variación sustancial del relato de la víctima que fuera debidamente explicitado por el MPD. Y todo esto, se justificó por el Tribunal de Juicio recurriendo de modo abstracto y retórico a precedentes de la Corte IDH, algunas vinculadas a la perspectiva de las infancias y otras a la doble perspectiva de niñez y de género.

En primer lugar, en lo relacionado con el supuesto abuso sexual con acceso carnal vaginal reprochado, adhiero en lo sustancial a la conclusión que reseña que no se invocó más prueba que lo que dijo la denunciante y que no fue objeto de prudente ponderación con la restante prueba rendida. La "violación" o relación sexual vía vaginal no consentida aquella noche y en el marco de un nuevo encuentro sexual pactado en ocasión del "día de los enamorados", no surge corroborado por la testigo A. M., R. C. M. o Y. M. (p.14/15). Si bien todos y todas concuerdan con un final irregular de aquel encuentro y con un estado de ánimo disconforme de M., resulta un exceso o más bien una deficitaria valoración inferencial afirmar que todos aquellos corroboran la violación de la denunciante por

parte de su pareja mediante dos conductas de penetración vía anal y vaginal, respectivamente. Se vislumbra de ello que se ha llegado a una conclusión arbitraria y manifiestamente contraria al principio de inocencia y muestra que la acusación no cumplió con la carga de la prueba, máxime cuando la sentencia no aborda ni el descargo del imputado ni la prueba pericial de refutación de tal extremo. La conclusión de abuso sexual con acceso carnal vía vaginal durante aquel encuentro pactado como cena romántica para festejar aquel día de los enamorados, no alcanza para tener por acreditado más allá de toda duda razonable una relación sexual no consentida y mediante violencia como modo comisivo. A su turno, la información diagnóstica de las forenses respecto de síntomas de ansiedad, estrés postraumático, malestar psicológico significativo o la constatación de ausencia de simulación o fingimiento en las respuestas de la víctima desde el punto de vista victimológico, por una parte no resultan relevantes para establecer existencia de los hechos, y por otra parte, no permiten segmentar o atribuir la citada sintomatología como resultante de alguna de las dos circunstancias de agresión sexual denunciadas. Para no reiterar los sólidos argumentos vertidos por mi colega de

Sala y a fin de aportar elementos sustanciales, resulta conducente concluir que la versión de la víctima en lo relacionado con este primer tramo de la imputación no se encuentra debidamente corroborado por prueba de cargo independiente, y que el pronunciamiento creyó en el relato total de la damnificada pero no fundamentó dicho extremo de modo razonable, por lo que adhiero a la propuesta del juez Trincheri de hacer lugar a este motivo de agravio.

En segundo lugar, sin mayores dilaciones advierto que la sentencia de responsabilidad estableció la consumación de la agresión sexual vía anal con base en información novedosa introducida en juicio y sin prueba pericial medica que corrobore el relato de la víctima. Y para expresamente aclarar y descarar cualquier sesgo que pueda invocar algún/a desprevenido/a, quiero dejar en claro que si bien algunas declaraciones de víctimas de violencia sexual pueden incurrir en algunas imprecisiones, no es menos claro, que dicho relato requiere ser corroborado por prueba periférica para establecer motivadamente un grado de suficiencia de prueba que supere el estándar de duda razonable. Discrepo con la colega que emite su voto en disidencia respecto a que la declaración de M., en lo referido a esta segunda parte de la agresión sexual, pueda

razonablemente superar control de credibilidad en orden a la corroboración periférica, ausencia de incredibilidad subjetiva y persistencia en la incriminación. Hay información relevante y novedosa para explicar el conflicto de pareja que surge recién en la instancia de juicio y no fue introducida en ninguna de las anteriores declaraciones y abordajes periciales practicados. Asimismo, no hay prueba pericial de corroboración científica del grado de consumación del abuso sexual con acceso carnal vía anal, sino que objetivamente hubo una relación previa y de carácter sexual entre los intervinientes que finalizó abruptamente aquella noche de "San Valentín". También hay una comunicación posterior por la aplicación WhatsApp entre imputado y denunciante cuyo contenido no tiene la entidad que el pronunciamiento pondera y que puede tener incluso la interpretación propiciada por el acusado y que no fue objeto de valoración alguna, respectivamente. Y nuevamente retomo las pautas de valoración del testimonio de una víctima de abuso sexual para ratificar que por supuesto no se debe exigir la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental para sostener una condena. Pero por otra parte, dicho relato debe evaluarse

de manera integral y prudente cuando es la principal o única prueba disponible y la agresión sexual vía anal no se encuentra acreditada en grado de consumación. En tal compleja labor, no se debe únicamente recurrir de modo abstracto a "*la perspectiva de género*" como motivación de una sentencia condenatoria, sino aplicar dicha necesaria pauta para evaluar dicho relato sin prejuicios ni estereotipos de género pero sin vulnerar el principio de inocencia del imputado. En todo caso, resulta una obligación legal y convencional valorar el relato único de la víctima de un delito de abuso sexual cometido por su pareja, novio -o como quiera denominarse en el caso- con perspectiva de género, pero esto no implica automáticamente darle credibilidad al testimonio de la víctima sin un análisis crítico adecuado y conforme las circunstancias del evento. En todo caso, para la debida motivación de una sentencia condenatoria se requiere tanto cumplir con dicha valoración probatoria por una parte, como con una fundamentación que respete el principio de inocencia del imputado por la otra. Parece una obviedad, pero aun cuando estemos en presencia de delitos cometidos contra la libertad sexual, el principio de inocencia conforma una regla fundamental que debe ser preservada y la culpabilidad

debe ser establecida más allá de toda duda razonable con base en pruebas sólidas y suficientes para justificar una condena. En esta controversia sobre la consumación o no de la agresión sexual vía anal, la motivación del decisorio no fundamentó la consumación del mismo de modo razonable, ya que solo lo sustentó en la declaración de la víctima en juicio -quien no prestó total consentimiento para una evaluación médica de carácter pericial-, sin prueba de corroboración y descartando de forma arbitraria la información de descargo de la Dra. Luchetti, respectivamente.

En particular, se advierte que el pronunciamiento recurrido incurrió en una fundamentación aparente cuando analizó solo la prueba de cargo que justificaba su decisión condenatoria respecto de la consumación del delito de abuso sexual con acceso carnal vía anal. En tal sentido, de la lectura de la pieza recurrida se deriva que el Tribunal de Juicio no reparó siquiera en analizar -y, eventualmente de modo razonable- descartar la prueba de descargo que refutaba la propuesta de la parte acusadora. Se apartó de lo exigido para la correcta estructuración de una sentencia en el plano de lógica, y adhirió sin matices al confuso dictamen pericial

del Dr. Gordillo para establecer y tener por acreditado más allá de toda duda razonable que el acusado accedió carnalmente vía anal a M. M. durante la madrugada del día de los enamorados. En tal sentido, solo recurrir a la perspectiva de género de modo abstracto para validar una condena constituye un déficit de motivación que torna aplicable el beneficio de la duda como derivación del principio de inocencia, y conduce a revocar el grado de consumación del abuso sexual con acceso carnal vía anal establecido por el citado decisorio.

Habré de discrepar nuevamente por la prestigiosa colega disidente, por cuanto advierto que valorar el único testimonio de cargo con perspectiva de género y en cumplimiento de la debida diligencia reforzada por parte del Tribunal de Juicio, no conlleva siempre y en todos los casos al dictado de una sentencia condenatoria. Por el contrario, la afirmación de la víctima respecto de este tópico y como cualquier prueba -en el sistema de libertad probatoria vigente- debe necesariamente ser sometida al escrutinio de la credibilidad. En tal sentido y en referencia a las citas de la Corte IDH que el MPF invoca en su refutación de argumentos, resulta oportuno referenciar que lo que la Corte sostiene es algo

sustancialmente diferente. Y esto puede ceñirse a sostener que los relatos de las víctimas deben ser considerados a la luz de la perspectiva de género para analizar su credibilidad; de allí que algunos problemas menores de coherencia no pueden llevar a su descalificación inmediata, por el contexto mismo de la situación traumática de la víctima mujer. Pero por otra parte y como sostuvo el máximo tribunal local de modo pacífico y reiterado, la aplicación de la perspectiva de género como categoría analítica no implica nunca la retrogradación de garantías procesales y la negación del derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado de un delito contra la libertad sexual. En tal sentido, se ha sostenido que *"...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. Más allá de ello, es obvio que en ningún caso puede aceptarse que tales factores de protección determinen una degradación de las garantías del proceso penal, y muy especialmente, el derecho constitucional a la presunción de inocencia..."* (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Sala Penal, R.I. Nro.

64/2017, caso **"ROLDAN, R. H. C/ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** (MPFNQ LEG. Nro. 19272/2014).

En igual línea argumental y conforme el cotejo de los fundamentos vertidos por el MPD en su planteo subsidiario, puedo fundadamente concluir que la valoración de las pruebas practicada por el judicante con la genérica remisión a configurarse en el caso un supuesto de violencia de género contra la mujer, no justifica establecer que la conducta del acusado que tuvo principio de ejecución pudo adquirir el grado de consumación del delito de "violación anal" por el que fuera declarado responsable. En similar sentido, resulta relevante citar el precedente "HOMANN" (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Sala Penal, R.I. Nro. 39/2022, en caso **"HOMANN, P. O. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE AGRAVADO POR PLURALIDAD DE AUTORES O CON ARMAS"**). En modo más reciente y en un caso en que una Sala TIP que integré, revocó y recalificó el hecho por un delito menor de abuso sexual también el máximo tribunal sostuvo que *"Tampoco empaña el razonamiento del Tribunal de Impugnación las referencias generales que consigna la Fiscalía, referidas a la "tutela judicial efectiva", la "debida diligencia reforzada" y la "perspectiva de género" (fs. 86, 2° párrafo), pues además de que tampoco existe un*

desarrollo puntual de este aspecto, debe recordarse que una cosmovisión de género no implica el detrimento de las garantías de las que goza el imputado” (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Sala Penal, R.I. 07/2024, caso “MÉNDEZ, J. R. s/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL” (Leg. MPFCU 47613/2022)).

Por tanto y conforme lo referenciado, corresponde revocar y absolver por el primer hecho objeto de reproche, y sobre el segundo hecho corresponde recalificar legalmente el accionar del imputado y declarar a **D. A. Torres** como autor penalmente responsable del abuso sexual con acceso carnal -vía anal- en grado de tentativa (arts. 119 tercer párrafo, 45 y 42 del Código Penal).

Conforme lo anterior y la mayoría establecida respecto de los citados motivos de agravio interpuestos por el MPD en contra de la sentencia de responsabilidad, adhiero a que resulta procedente disponer el reenvío del presente Legajo para que otro Tribunal de Juicio Colegiado designado por la Oficina Judicial Penal interviniente celebre la correspondiente audiencia de juicio de determinación de pena conforme la calificación

legal y grado de consumación establecidos (art. 246 CPPN).
Mi voto dirimente.

III. A la tercera cuestión el **Dr. Richard Trincheri**, dijo: sin costas, en función del derecho del imputado a obtener una revisión integral de su sentencia de condena, (art. 268 CPP). Es mi voto.

La **Dra. Patricia Lupica Cristo**, manifestó:
Adhiero a lo manifestado por mi colega precedentemente. Mi voto.

El **Juez Federico Augusto Sommer** expresó:
Comparto lo expuesto en el primer vocal opinante. Así voto.
De lo que surge del Acuerdo,

RESUELVE:

I. Por unanimidad **DECLARAR ADMISIBLE** desde el plano formal la impugnación ordinaria deducida por la defensa de **D. A. Torres** (arts. 233, 236, 239 y 242 del CPP).

II. Por mayoría, **REVOCAR** las sentencias dictadas los días 17 de abril de 2024 y 7 de mayo de 2024, correspondiendo declarar a **D. A. Torres** autor penalmente responsable del delito de **Abuso Sexual Con Acceso Carnal en grado de tentativa** (arts.119 tercer

párrafo, 45 y 42 del Código Penal), cometido en perjuicio de **M. C. M.**.-

III. REENVIAR al Colegio de Garantías a fin que un Tribunal con distintos integrantes determine la pena a imponer a **D. A. Torres** (art.247 CPP).-

IV. Por mayoría **Absolver** a **D. A. Torres** del delito de Abuso Sexual con acceso carnal vía vaginal (arts.119 tercer párrafo y 45 del Código Penal), por el que fuera acusado como cometido en perjuicio de **M. C. M.** (art.246 último párrafo CPP).-

V. Sin Costas en esta instancia (cfr. art. 268 del CPP).-

VI. Se deja constancia que el Juez Federico Augusto Sommer participó de la deliberación y redacción de su voto dirimente, pero no suscribe la presente por estar en uso de licencia.-

VII.- Regístrese y notifíquese por medio de la oficina judicial.-


Firmado digitalmente
por: TRINCHERO Walter
Richard

Firmado digitalmente por:
LUPICA CRISTO Patricia
Romina