

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CÓRDOBA.  
PUBLICADO EN PRENSA DEL TSJ DE CBA.**

RECURSO DE CASACIÓN - ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE - FIABILIDAD DEL RELATO DE LA VÍCTIMA - EJECICIO DE LA PROSTITUCIÓN - NUEVO JUZGAMIENTO.

**1-**La absolución por duda puede ser cuestionada sólo por falta de fundamentación, por fundamentación ilegal o bien por fundamentación omisiva o ilógica, manteniéndose ajenos a esta vía los enderezados a procurar el control de la aplicación de las reglas de la sana crítica racional en la determinación del valor conviccional de las pruebas. **2-** Es posible sostener una conclusión condenatoria, en base a prueba indirecta, en la medida en que los indicios meritados sean unívocos y no anfibológicos. Cuando se trata de una prueba de presunciones es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por sí la plena prueba del hecho al que se vinculan -en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba- y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean ambivalentes. La confrontación crítica de todos los indicios resulta inexcusable para poder descartarlos, por lo que el argumento de la supuesta ambivalencia individual de cada uno de ellos constituye un fundamento sólo aparente que convierte en arbitraria a la sentencia portadora de este vicio. Así entonces, en la medida en que resulta inherente a la esencia de la prueba indiciaria la consideración conjunta de las distintas premisas que la integran la fundamentación que prescinde de tal lectura integrada configura una motivación omisiva que nulifica la decisión en ella sustentada.**3-**Como derivación de la obligación asumida por los Estados de "proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales" al suscribir la Convención de los Derechos del Niño (art. 34), y brindando un marco práctico para el trabajo con niños víctimas y testigos de delitos dentro del proceso de justicia bajo el prisma de la Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (O.N.U.), se proclama que "cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione un

testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia".**4-**Desde otra perspectiva, también se debe atender, los casos en los que claramente se distinguen acciones, en que el varón aparece ejerciendo todo su poder en relación a una víctima mujer a la que intimida y trata con violencia. Este tipo de violencia ha merecido un amparo especial, a nivel supranacional a través de la “Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” (más conocida como la “Convención de Belém Do Pará” y aprobada por Ley 24.632). Uno de los deberes de los Estados que establece este documento, es condenar todas las formas de violencia contra la mujer, debiendo actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7 inciso “b”). Estas directrices internacionales, a nivel nacional, se plasman en la Ley 26.485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales), que plantean como objetivos promover y garantizar el derecho a la mujer a vivir una vida sin violencia (art. 2), y específicamente a preservar su “integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial” (art. 3 inc. c). **5-**Tratándose de una víctima de abusos sexuales – menor de 18 años- y revistiendo además la condición de mujer -cuando la violencia ejercida sobre ella lo fue en razón de su género-, se encuentra doblemente protegida por el Estado por pertenecer al colectivo de personas que cuentan con esta doble protección especial. Desde esta perspectiva debe ponderarse su testimonio, partiendo de su credibilidad, y sustentándose en prueba que corrobore su veracidad. **6-**El oficio desempeñado por la víctima, no importa per se un descrédito de sus dichos, ni tampoco la aceptación de la realización de actos sexuales que impliquen acciones degradantes o violentas sobre ella. La oposición o negativa de la víctima impone al victimario el cese de su conducta aun cuando hubiese abonado un precio por el servicio sexual. Lo contrario, traería aparejado una discriminación entre quien ejerce la prostitución y las otras mujeres.**7-** En el sub judice, el Tribunal ha arribado a la conclusión exonerante, omitiendo valorar probanzas que resultaban dirimentes que –aunque se encuentren citadas en el fallo-, no han sido tenidas en cuenta. Estas probanzas, otorgan pleno sustento al relato de la víctima en lo medular –falta de consentimiento a la forma en que se desarrollaba el acto y la violencia ejercida por el imputado sobre el cuerpo y las ropas de la víctima para lograrlo-, contrariamente a lo sostenido por la Cámara.

SENTENCIA NUMERO: CIENTO OCHENTA Y NUEVE

En la Ciudad de Córdoba, a los veintisiete días del mes de julio de dos mil doce, siendo las nueve horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales, doctora María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados "MURRA, Mario Modesto p.s.a. abuso sexual gravemente ultrajante para la víctima -Recurso de Casación-" (Expte. "M", 43/11), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara en lo Criminal, Dr. Víctor Hugo Pezzano; en contra de la Sentencia número cuarenta y uno, dictada el veinte de abril de dos mil once, por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de San Francisco.

Abierto el acto por la Sra. Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1°) ¿Es nula la sentencia por haberse omitido ponderar pruebas respecto la absolución del imputado Murra?

2°) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. María Esther Cafure de Battistelli, Aída Tarditti y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal, doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

I. Por sentencia n° 41, del 20 de abril de 2011, la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de San Francisco, resolvió: "Absolver a Mario Modesto Murra, ya filiado, del delito de abuso sexual gravemente ultrajante (arts. 45 y 119 segundo párrafo del C.P.), que el auto de elevación a juicio de fs. 311/327 le atribuía, sin costas (arts. 550 y 551 C.P.P.); ordenando su inmediata libertad..." (fs. 378).

II. El Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Víctor Hugo Pezzano, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia mencionada (fs. 380).

Con invocación del motivo formal de casación, el recurrente denuncia que la conclusión arribada por el Tribunal a quo, es arbitraria (fs. 388 vta.).

El recurrente concentra su ataque recursivo exclusivamente en el tema de la ausencia de consentimiento de la menor, cuando arribaron al lugar del hecho, para la práctica de cualquier tipo de acto sexual (fs. 390). Sostiene, sin lugar a dudas, que la joven consintió

llevar a cabo el acto sexual en ese lugar. Según el recurrente, conforme al principio de libertad probatoria, nada impide considerar un testimonio en parte veraz y en parte no, especialmente cuando brindan argumentos razonables que lo justifican. Advierte, que no es necesario demostrar una resistencia activa al acto sexual, ni una resistencia casi heroica como se exigía en tiempos pasados, sino que basta simplemente el estado de certeza sobre una voluntad contraria o, dicho en otras palabras, sobre la ausencia de consentimiento por parte de la víctima (fs. 390).

En aval a su tesis, enumera una serie de indicios que fueron omitidos por el sentenciante, y que a su ver conducen a acreditar la ausencia de consentimiento por parte de la víctima.

El primero de ello, es el estado emocional de la menor inmediatamente posterior al hecho. Del testimonio de la joven, surge que apenas ocurrido el hecho se comunica con su madre, llorando y muy alterada, indicándole el lugar donde estaba, le pidió que la vaya a buscar (fs. 390 vta.). Ese mismo día, a las 23:30 hs. el médico policial, Dr. Carlos Miguel Alejandro Matese, al revisarla, constata que la víctima se encontraba con “nerviosismo” y en un “estado de ansiedad importante”. Ello fue demostrativo de que algo desagradable y no querido por ella le acababa de ocurrir. Además, de ello, del informe pericial psicológico realizado por una profesional del equipo técnico de la ciudad de Arroyito, efectuado a la menor el día 12 de abril, detectó el estado emocional después del hecho (fs. 391).

Los signos de violencia sexual detectados en el cuerpo de la menor y en sus prendas de vestir. La menor presentaba en su cuerpo y, especialmente en sus prendas de vestir, signos inequívocos de haber sido víctima de violencia sexual. Según el Fiscal, el relato de la joven se encuentra corroborado con el de la madre –Z. O.- quien declaró que cuando encuentra a su hija, estaba sucia y con la bombacha rota en la mano. El policía López, relató en la audiencia que cuando se presentaron en la comisaría, vio a la menor despeinada y con la ropa desacomodada. El comisario Alvarez, manifestó que la ropa que secuestraron se encontraban sucia y cree que la musculosa rota, y recordó que tenía las manos sucias porque la mandó a lavárselas. En el informe médico, realizado por la profesional de la sección de medicina legal, en donde se hizo constar que “al examen genital la menor tenía pasto y tierra en la zona examinada”. El informe técnico químico, se analizó las prendas de vestir secuestradas, de los que hizo constar que la musculosa, además de encontrarse rota, estaba sucia, húmeda, con yuyos y tierra; el short, sucio con tierra; una bombacha cortada en su lado derecho, sucia con yuyos secos; un corpiño, con tierra, roto, sucio; un par de sandalias con

tierra. Destaca, la rotura de la prenda interior, como una típica acción de violencia sexual desenfundada. También, se ha omitido ponderar que la joven en la audiencia refirió que la había tirado al suelo, le agarró del cuello e intentó ahogarla en una zanja con agua podrida (hizo el gesto de que le tomaba la cara y se la apretaba para atrás contra el barro). Explicación que es compatible con lo declarado por el imputado, en cuanto refirió que cuando la vio de cerca y le preguntó la edad, ella ya estaba en el suelo acostada con las piernas abiertas y boca arriba. Con ello, el impugnante desacredita el argumento del a quo quien le restó credibilidad al relato de la víctima pues presentaba la zona facial limpia. El sentenciante también desvirtúa el estado de la ropa que la víctima entregó en sede policial, pero ha omitido que el propio imputado reconoció haberlas roto. Agrega, que el a quo valoró el informe de la Unidad Judicial de la Mujer, solo para descartar lesiones vaginales, empero no ponderó que se constató la presencia de pasto y tierra en la zona genital examinada, lo que permite deducir que fue arrojada a esa zona (fs. 391/393).

A ello suma, las lesiones constatadas en la menor, tales como un golpe superficial en cabeza, zona de parietal derecho. Ello es indicativo que Murra ha utilizado medios violentos para llevar a cabo actos de contenido sexual (fs. 393).

Destaca, que se ha obviado valorar la declaración de la menor que refirió que el imputado pretendió mantener sexo anal, pero ella se negó, lo que puede ser relacionado de un modo directo con la ausencia de consentimiento por parte de la menor (fs. 393 vta.).

Tanto la víctima como el imputado, fueron contestes en la forma en que culminó el desfogue sexual de éste. Ello resulta compatible con lo dictaminado por la pericia psicológica del imputado, que da cuenta de “escasa capacidad de postergar los impulsos a nivel de fantasía. La lábil capacidad de reflexionar y demorar la descarga impulsiva puede tornarlo proclive al pasaje al acto de los impulsos... dificultad para controlar los impulsos sexuales. Esta observación fue omitida de ponderar por el voto de la mayoría (fs. 394).

Por último señala, que no se realizó un análisis más profundo de la credibilidad de los dichos del imputado cuando explica su arrepentimiento al comprobar la escasa edad de la menor y su enojo que determinó la rotura de las prendas y el arrojamiento de las mismas. Alega, que no encuentra explicación razonable, desde que al subir a la menor a la motocicleta pudo ver perfectamente que se trataba de una jovencita. Tampoco encuentra vinculación entre su “bronca” y la “rotura de las prendas de la menor”, no es una reacción esperable a luz de la lógica y la experiencia común. La “rotura de las prendas de la menor”, es mucho más compatible con el estado de excitación extrema que tenía el imputado antes de su

eyaculación, para desvestirla rápidamente, en un acto violento y en contra de su voluntad, que encuentra su expresión típica en haberle arrancado la bombacha, que en una acción posterior, ya calmado por haber eyaculado, que como una manifestación de enojo o "bronca" por haber pagado por algo que no hizo. Este intento de justificar una situación, resulta conteste con lo dictaminado por el perito psicólogo del equipo técnico, quien le efectuó el examen al imputado, y refirió a que en su discurso presentaba una tendencia a acomodar los relatos a los fines de salir favorecido ante situaciones adversas (fs. 394/395).

Concluye, manifestando que el voto de la mayoría ha efectuado una valoración fragmentaria de indicios que confluían en una misma dirección, defecto que desautoriza su conclusión dubitativa y torna procedente su revisión.

II. Corrida vista al Ministerio Público a los fines dispuestos por el art. 464 en función del art. 471 del CPP, el Sr. Fiscal Adjunto, mediante Dictamen "P" n° 580 del 27/5/2011, mantuvo el recurso de casación deducido por el Sr. Fiscal de Cámara Dr. Víctor Hugo Pezzano.

III. Entrando al fondo de la cuestión traída a estudio, es menester reparar en:

1. El standard de revisión de las sentencias absolutorias por aplicación del principio *in dubio pro reo*. La resolución en crisis absuelve por la duda al imputado Murra, quien fuera llevado a juicio por la supuesta comisión de un abuso sexual en perjuicio de la joven Y.S.T.. Atento a ello, y en el marco de un recurso deducido por el acusador cabe recordar cuál es el límite que la solución en virtud del *in dubio pro reo* impone a la revisión casatoria, conforme se ha establecido en reiterados precedentes (T.S.J., Sala Penal, "Angeloz", S. n°. 148, 29/12/99; "Ahumada", S. 6, 17/02/2005; "Risso Patrón", S. n° 49, 1/6/06, entre muchos otros).

En ellos, rescatando antigua y respetada jurisprudencia de la Sala, respaldada por autorizada doctrina, se concluyó que la absolución por duda puede ser cuestionada sólo por falta de fundamentación, por fundamentación ilegal o bien por fundamentación omisiva o ilógica, manteniéndose ajenos a esta vía los enderezados a procurar el control de la aplicación de las reglas de la sana crítica racional en la determinación del valor conviccional de las pruebas (T.S.J., Sala Penal, A. n° 114, 1/7/97, "Nieva"; S. n° 148, 29/12/99, "Angeloz"; cfr., NÚÑEZ, Ricardo C., "El contralor de las sentencias de los tribunales de juicio por vía de la casación", Opúsculos de Derecho Penal y Criminología, N° 40, Marcos Lerner Editora Córdoba, p. 31; DE LA RÚA, Fernando, "La casación penal", Ed. Depalma, p. 152 y 153; BACIGALUPO, Enrique, "La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros

estudios", Ed. Ad-Hoc, *Presunción de inocencia, in dubio pro reo y recurso de casación*, p. 26 a 34, 44 y 45).

Bajo tales parámetros de impugnabilidad, adelanto que encuentro razón a la crítica traída por el Ministerio Fiscal, por los motivos que paso a exponer:

2. La prueba indiciaria y su ineludible valoración integrada: En numerosos precedentes se ha advertido que, es posible sostener una conclusión condenatoria, en base a prueba indirecta, en la medida en que los indicios meritados sean unívocos y no anfibológicos (T.S.J., Sala Penal, S. n° 41, 27/12/84, "Ramírez") y a su vez sean valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria (T.S.J., S. n° 45, 29/7/98, "Simoncelli"; "Bona", cit.; A. n° 1, 2/2/04, "Torres", entre muchos otros).

En similar sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para la cual *"cuando se trata de una prueba de presunciones... es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por sí la plena prueba del hecho al que se vinculan -en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba- y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean ambivalentes"* ("Martínez, Saturnino"; 7/6/88, Fallos 311:948; cfr. T.S.J., Sala Penal, S. n° 45, 28/7/98, "Simoncelli"; A. 32, 24/2/99, "Vissani"); *"la confrontación crítica de todos los indicios resulta inexcusable para poder descartarlos, por lo que el argumento de la supuesta ambivalencia individual de cada uno de ellos constituye un fundamento sólo aparente que convierte en arbitraria a la sentencia portadora de este vicio"* (C.S.J.N., "Fiscal c/ Huerta Araya", 12/6/90, citado por Caubet, Amanda y Fernández Madrid, Javier, *"La Constitución, su jurisprudencia y los tratados concordados"*, Errepar, 1995, n° 4840). Así fue que tal tesitura llevó al Alto Tribunal a dejar sin efecto *"la sentencia que absolvió al procesado desconociendo un cuerpo de pruebas e indicios precisos y concordantes que no permitían dudar sobre la existencia del hecho ilícito y la responsabilidad del autor del delito"* ("Lavia", 12/5/92, citado por Caubet y otro, ob.cit., n° 4390; T.S.J., Sala Penal, "Bona", cit.).

Así entonces, en la medida en que resulta inherente a la esencia de la prueba indiciaria la consideración conjunta de las distintas premisas que la integran (T.S.J., Sala Penal, S. n° 112, 13/10/05, "Brizuela", entre otros), la fundamentación que prescinde de tal lectura integrada -que, insisto, es la única que confiere sentido convictivo a los indicios- configura una motivación omisiva que nulifica la decisión en ella sustentada.

3. El Tribunal a quo, por mayoría, absolvió al imputado por no arribar al estado de certeza sobre la prueba obrante en su contra. Principalmente, descartó el testimonio de la

joven, pues a su ver carecía de sustento. Ello así, pues le resultaba imposible dar crédito a las manifestaciones de la joven, en cuanto a que había sido forzada a subir a la moto. En contraposición, le otorgó credibilidad a la versión del imputado, en cuanto a que acordó con la joven mantener relaciones sexuales por dinero, y que se trasladaron al lugar por indicación de la víctima. También descartó que el imputado haya introducido sus dedos en la vagina de la mujer, basado en el informe tocoginecológico, que refiere que en la zona genital examinada, se advierte la presencia de pasto y tierra, no presenta lesiones físicas al momento del examen. Desmintió que el encartado haya arrancado sus ropas, rompiéndole la remera, el corpiño y la bombacha, y que no tuvieron relaciones por que él desistió de mantener relaciones sexuales porque la joven era menor de edad. A esta afirmación, la sustentó en función de que la comprobación de visu que hiciera el Tribunal de la ropa secuestrada, advirtiendo que se encontraba en perfecta condiciones, salvo la bombacha, y las manchas de barro en la espalda de sólo de la remera y no así del short. En base a ello, infiere que la joven se sacó esta última prenda estando de pie y sin que el mismo tocara el suelo que se encontraba húmedo y con barro (espalda de la remera), por lo que duda que le haya roto la bombacha para sacársela, lo más factible sea que en un momento de impotencia como refirió el imputado se lo haya roto. A ello sumó, que las dudas respecto a que efectivamente haya sido roto en el lugar del hecho, por cuanto se presentó en la sede policial vestida con todas sus ropas, sin constatar que la entregada era la que tenía puesta al momento del hecho. No le otorgó credibilidad a que el imputado le introdujo la cara en el barro podrido como queriéndola ahogar, porque presentaba su rostro sin barro y no así el pelo que se encontraba desalineado y sucio como con barro. Encuentra sustento la versión del imputado en cuanto a que al acercarse a la joven para penetrarla, le preguntara la edad y al enterarse que tenía 17 años, desistió de su propósito, ofuscándose, lo que lo llevó a masturbarse, arrojarle la ropa y retirarse del lugar. Otro de los elementos por lo que descartó la versión de la víctima, fue que identificaron a Murra por la patente de la moto al momento que se retiraba, pero el lugar donde fue abusada era de muy escasa iluminación debiendo usar reflectores y luces altas de los vehículos para poder ver en el lugar, por lo que difícilmente pudiera haberla visto ella, sino que fue su madre al momento de haber concertado la cita, por razones de seguridad (fs. 369 vta./371).

4. Se ha sostenido reiteradamente en este tipo de hechos de abuso sexual, que cuando existe una pericia psicológica que se expide sobre la fiabilidad del relato de la menor (como ocurrió en autos), la lectura de este último debe ir necesariamente acompañada -cual sombra

al cuerpo- de la explicación experta, en tanto aquel extremo se encuentra dentro del ámbito de conocimientos especiales de los que carece el Juzgador (o que, disponiendo de ellos, no son controlables a las partes) y que, por ende, no pueden motivar su decisión.

Vale la pena recordar aquí que, como derivación de la obligación asumida por los Estados de "*proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales*" al suscribir la Convención de los Derechos del Niño (art. 34), y brindando un marco práctico para el trabajo con niños víctimas y testigos de delitos dentro del proceso de justicia bajo el prisma de la *Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* (O.N.U.), se proclama que "*cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione un testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia*" (*Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delitos*, apartado B.2.d, Oficina Internacional de los Derechos del Niño, Canadá, 2003, en "Infancia y Adolescencia. Derechos y Justicia", Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Colección de Derechos Humanos y Justicia N° 5, Poder Judicial de Córdoba, pág. 169) (T.S.J. Cba., Sala Penal, "Lucero", S. n° 145, 2/07/2007; "Sicot", S. n° 206, 13/08/2008; "Galván", S. n° 52, 25/03/2009; entre muchos otros).

Desde otra perspectiva, también se debe atender, los casos en los que claramente se distinguen acciones, en que el varón aparece ejerciendo todo su poder en relación a una víctima mujer a la que intimida y trata con violencia. Este tipo de violencia ha merecido un amparo especial, a nivel supranacional a través de la "Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" (más conocida como la "Convención de Belém Do Pará" y aprobada por Ley 24.632). Uno de los deberes de los Estados que establece este documento, es condenar todas las formas de violencia contra la mujer, debiendo actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7 inciso "b"). Estas directrices internacionales, a nivel nacional, se plasman en la Ley 26.485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales), que plantean como objetivos promover y garantizar el derecho a la mujer a vivir una vida sin violencia (art. 2), y específicamente a preservar su "integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial" (art. 3 inc. c).

Entonces, tratándose de una víctima de abusos sexuales –menor de 18 años- y revistiendo además la condición de mujer -cuando la violencia ejercida sobre ella lo fue en razón de su género-, se encuentra doblemente protegida por el Estado por pertenecer al colectivo de personas que cuentan con esta doble protección especial. Desde esta perspectiva debe ponderarse su testimonio, partiendo de su credibilidad, y sustentándose en prueba que corrobore su veracidad.

5. Ahora bien, el recurso del Sr. Fiscal de Cámara, se circunscribe a cuestionar el consentimiento brindado por la víctima para que Murra ejerciera actos de contenido sexual sobre su cuerpo. Cabe aclarar, que el ejercicio de la prostitución por parte de la víctima y el haber subido voluntariamente a la moto del imputado ha sido aceptado por el recurrente. Al respecto, es menester acotar que el oficio desempeñado por la víctima, no importa per se un descrédito de sus dichos, ni tampoco la aceptación de la realización de actos sexuales que impliquen acciones degradantes o violentas sobre ella. La oposición o negativa de la víctima impone al victimario el cese de su conducta aun cuando hubiese abonado un precio por el servicio sexual. Lo contrario, traería aparejado una discriminación entre quien ejerce la prostitución y las otras mujeres.

6. El Tribunal ha arribado a la conclusión exonerante, omitiendo valorar probanzas que resultaban dirimientes que –aunque se encuentren citadas en el fallo-, no han sido tenidas en cuenta, tales como:

\* La joven Y.S.T., en su declaración sostuvo que cuando llegaron al lugar, la tiró al suelo, la agarró del cuello e intentó ahogarla en una zanja con agua podrida, le arrancó toda la ropa, estaba acostada en el suelo y se la quitó a tirones, se sacó el pantalón, hizo darle la espalda como que quería tener sexo anal con ella, le pidió que no, la tiró al suelo, le abrió las piernas, se arrodilló, intentó penetrarla vaginalmente y en ese momento dijo ‘la v... no se me para, entonces como el p... no se le paraba, se masturbó y acabó’. Ella, le pidió que se fuera, que ya había logrado lo que quería. Él se fue en la moto y la dejó ahí. Se vistió y llamó a su mamá. También afirmó que el imputado le pegó una cachetada con la mano abierta, cuando cayó de espaldas “no sabe si se quedó mosca” (fs. 367).

\* La pericia psicológica efectuada a la joven, por una profesional del equipo técnico del Poder Judicial, constató que “no se evidencian indicios compatibles con la fabulación. No se observan indicios de distorsión en la percepción de la realidad. Con indicadores de discernimiento entre fantasía y realidad” (fs. 170).

\* Las características del lugar del hecho: El acta de inspección ocular y croquis demostrativo de fs. 07 y 08, respectivamente, ilustran las características y ubicación del lugar donde ocurrió el hecho, dando cuenta de la existencia de charcos de agua y barro en el mismo, así como preservativos usados tirados en el suelo. El informe médico n° 986.181, Cooperación Técnica n° 336.946, realizado a la menor, por la Unidad Judicial de la Mujer y del Niño víctimas de delitos contra la integridad sexual, Sección Medicina Legal, Dirección General de Policía Judicial de Córdoba, revela que “al examen genital la menor tenía ‘pasto y tierra’ en la zona examinada” (fs. 73 vta.). El informe químico efectuado por la Policía Judicial, en la que consta el material a analizar, tales como una musculosa rota, sucia, húmeda, con yuyos y tierra; un short de jeans sucio con tierra; una bombacha, cortada del lado derecho, sucia, con yuyos secos; un corpiño de nylon color negro, con tierra, roto y sucio (fs. 240). El policía Andrés Alberto Álvarez, recordó que las prendas fueron entregadas por la damnificada, entre las que había una remera rota y cree que también estaba con barro e incluso ella también estaba con barro en sus manos (fs. 365 vta.). El lugar no era muy claro, y solo se veía con las luces de un auto. Había alumbrado público (del relato de la madre de la víctima) (fs. 367 vta.).

\* Las condiciones físicas y psicológicas en que se encontraba la joven al presentarse en la sede policial; y los signos de victimización que detectó la pericia psicológica efectuada en la menor. El informe médico efectuado en sede policial, el mismo día del hecho a las 23:20 hs., cuando acudió a formular la denuncia, en el que consta que la menor Y.S.T. se encontraba en un “*estado de nerviosismo severo con golpe superficial en la cabeza, zona parietal derecho. Estado de ansiedad importante*” (fs. 03). El policía Darío Ariel López, señaló que la chica estaba despeinada y la ropa desabrochada (fs. 365). El informe psicológico, realizado por la psicóloga de la Unidad Judicial de la Mujer y del Niño, al día siguiente del hecho, dio cuenta que *la víctima presentaba un discurso coherente y una adecuada ubicación temporo espacial* (fs. 22). Por su parte, la pericia psicológica efectuada en sede judicial, da cuenta que la entrevistada presentaba signos de estructura psíquica con indicios de marcada vulnerabilidad, con apreciación de autoestima disminuida, e indicadores de mecanismos defensivos frágiles. Dicha configuración subjetiva producto de una historia vital particular preexistente, se acentúa luego de la situación descrita y vivenciada como intrusiva, evidenciándose indicadores de victimización tales como la antes mencionada baja la autoestima, tristeza, culpabilidad y aislamiento social... La pericia presenta signos compatibles de haber vivenciado una situación altamente intrusiva. El modo de significar dicha

vivencia en las características subjetivas de la adolescente antes mencionada, acentúa sus condiciones de vulnerabilidad. Mostrando síntomas tales como las conductas evitativas en torno a espacios abiertos, miedo a salir a la calle, trastorno en el sueño” (fs. 202 vta./203).

\* Las características psicológicas del imputado: De la pericia psicológica efectuada al imputado, surge que “Posee escasa capacidad de postergar los impulsos a nivel de la fantasía. La lábil capacidad de reflexionar y demorar la descarga impulsiva puede tornarlo proclive al pasaje al acto de los impulsos. El contacto con la realidad se encuentra empobrecido por lo que es factible que realice distorsiones cognitivas respecto a la lectura que hace sobre la realidad. Se observan intentos de controlar los impulsos aunque en ocasiones la falla de los frenos inhibitorios hace que sus impulsos se actúen. En cuanto a su desarrollo psicosexual, en las técnicas proyectivas se observan indicadores de dificultad para controlar los impulsos sexuales. Al encontrarse disminuidos los niveles de fantasía, la posibilidad de postergar la descarga impulsiva se ve desfavorecida dando paso a la actuación” (fs. 170).

Estas probanzas, otorgan pleno sustento al relato de la víctima en lo medular –falta de consentimiento a la forma en que se desarrollaba el acto y la violencia ejercida por el imputado sobre el cuerpo y las ropas de la víctima para lograrlo-, contrariamente a lo sostenido por la Cámara.

Repárese que la pericia psicológica realizada a la joven por el Equipo Técnico Judicial, además de señalar su veracidad, también resaltó la existencia de signos compatibles de haber vivenciado una situación altamente intrusiva, presentando síntomas tales como conductas evitativas en torno a espacios abiertos, miedo a salir a la calle, trastorno en el sueño. En relación a la violencia al momento del desarrollo del acto sexual, el informe médico efectuado en sede policial alrededor de media hora después del hecho, constató además del estado de nerviosismo severo, un golpe en la cabeza, que se corresponde con el relato de la chica en cuanto el imputado le había dado una cachetada con la mano abierta. A ello sumamos, la rotura de sus prendas íntimas lo que es altamente indicativo de haber sufrido un trato violento, el estado de las otras prendas secuestradas que presentaba barro tanto en la remera –constatado por el técnico que hizo la pericia química y el policía Alvarez- como en el pelo, y sus manos –según el policía Alvarez-. La experiencia y el sentido común, indica, que de haber sido consentida la relación la misma no hubiera tenido lugar en un espacio barroso y con agua, la víctima fue arrojada allí ante la urgencia para satisfacer sus instintos. Cobra mayor fuerza convictiva el relato de la víctima, en cuanto a que la había manoseado en la zona

genital, desde que el informe médico dio cuenta de la presencia de pasto y tierra en esa parte del cuerpo. La pericia psicológica del imputado, da crédito a lo sostenido por la adolescente en cuanto al descontrol de la excitación extrema que presentaba el imputado, su rápida eyaculación, sin haber logrado la erección de su miembro viril, al señalar que *“se observan indicadores de dificultad para controlar los impulsos sexuales. Al encontrarse disminuidos los niveles de fantasía, la posibilidad de postergar la descarga impulsiva se ve favorecida dando paso a la actuación...”* (de la pericia psicológica del imputado fs. 170).

Contrariamente, no resulta sustentable la versión del imputado, en cuanto niega toda una situación de violencia y manifiesta un arrepentimiento de accederla cuando pudo comprobar que era menor de edad. Es que, la declaración del imputado no se encuentra ponderada a la luz de las probanzas reseñadas supra. Se obvia igualmente, la pericia psicológica realizada a su persona, la que dio cuenta que presentaba “un discurso con tendencia a acomodar los relatos a los fines de salir favorecido ante las situaciones adversas. Presenta una actitud defensiva propia del que intenta camuflar intereses más profundos” (fs. 169 vta.). Además, de ello, y tal como lo afirmó el voto de la mayoría el lugar era de escasa iluminación, debiendo usar reflectores y luces altas de los vehículos para poder ver en el lugar, con lo cual difícilmente pudo ver el rostro de la víctima en dicho momento y sobre todo en su estado de excitación inquirir sobre su edad y desistir a posteriori de acceder. Se trata de una argumentación mentirosa tendiente a eximirse de responsabilidad, ignorando que por su edad el consentimiento de la menor era desincriminante.

Por último, y acudiendo nuevamente a las reglas de la experiencia, es conocido que las mujeres que se dedican a este tipo de oficio, es muy raro que acudan a la policía a denunciar un hecho, porque precisamente son perseguidas por esta fuerza o no le dan crédito a sus dichos. Prueba de ello, es que los mismos uniformados (del testimonio del policía Alvarez a fs. 365 vta.) fueron quienes las ahuyentaron –a la víctima y a su madre- ante el aviso de los vecinos cuando estaban frente a la fábrica. Sin duda que fue el estado de nerviosismo y agitación de la víctima y el estado de su ropa lo que impuso la apertura del proceso judicial.

En función a estas razones, se hace necesario un nuevo análisis conjunto de los indicios señalados, destacando el valor de la declaración de la víctima conforme la normativa citada y los dictámenes profesionales y las otras pruebas objetivas y normas de experiencia, que podrían modificar el juicio dubitativo del a quo en cuanto a la comisión de un delito.

El análisis expuesto, lleva a anular la decisión atacada y el debate que la precedió, y su reenvío a otro Tribunal.

Voto pues con el alcance señalado.

.La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

La señora Vocal que me precede, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel. dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. María Esther Cafure de Battistelli, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli , dijo:

Como resultado del acuerdo precedente, corresponde:

Hacer lugar a la impugnación deducida por el Sr. Fiscal de Cámara, y en consecuencia, anular la sentencia recurrida –y el debate que la precedió– en cuanto absolvió al imputado, por el beneficio de la duda. Reenviar los presentes a la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Bell Ville para su nuevo juzgamiento. Sin costas (CPP, 550 y 552).

Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

La señora Vocal que me precede, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel. dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. María Esther Cafure de Battistelli, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala Penal;

RESUELVE: I. Hacer lugar al recurso de casación deducido por el Sr. Fiscal de Cámara, y en su consecuencia, anular la sentencia recurrida –y el debate que la precedió– en cuanto absolvió al imputado por el beneficio de la duda.

II. Reenviar los presentes autos a la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Bell Ville, para su nuevo juzgamiento conforme a derecho.

III. Sin costas (CPP, 550 y 552).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación se dio por la señora Presidente en la Sala de audiencias, firman ésta y las señoras Vocales, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

