



"C F A P/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL  
UNA VEZ REITERADO (DOS HECHOS) EN CONCURSO REAL- MONTE CASEROS"

**SENTENCIA NÚMERO VEINTISIETE:** En la ciudad de Paso de los Libres, Provincia de Corrientes, República Argentina, a los Quince días del mes de Abril del Año Dos Mil Diecinueve, siendo las Doce horas y Treinta minutos, se constituye en la Sala de Audiencias el Excelentísimo Tribunal Oral Penal de la Cuarta Circunscripción Judicial de la Provincia de Corrientes, integrada con los Doctores **MARCELO RAMÓN FLEITAS**, Juez, como Presidente del Debate, **GUSTAVO ALFREDO IFRAN**, Juez, y **MARCELO MANUEL PARDO**, Juez, como Vocales, asistidos por la Señora Secretaria, Doctora **MARIA SOLEDAD DHO**, siendo día y hora señalado para la lectura de los fundamentos de la Sentencia, recaída en estos autos caratulados: "C

**F A P/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL UNA VEZ REITERADO (DOS HECHOS) EN CONCURSO REAL- MONTE CASEROS",**

informando la señora Secretaria que se hallan ..... la Señora Fiscal Subrogante del Tribunal Oral Penal, Doctora **LILIANA ELIZABETH CARLINO**; ..... el Señor Fiscal **Doctor OSCAR FABIAN SOTO**; ..... la Señora Asesora de Menores, **Doctora LUISA CAROLINA MACARREIN** ..... el Señor Defensor Técnico, Doctor **F**

**P D** ; ..... el Señor Defensor Técnico, Doctor **P**

**A D** y ..... el imputado **F A**

**C** ; a quien en sesión secreta del día 08/04/2019, se decidiera ABSOLVERLO. A **F A C** , D.N.I N° , mayor de edad, soltero, instruido, apodado " ", empleado en aguas corrientes, nacido el de noviembre de , en la ciudad de Monte Caseros, Provincia de Corrientes, hijo de **E C** y de **E E R** , domiciliado en calle y

de la ciudad de Monte Caseros, Provincia de Corrientes, quien manifiesta no poseer antecedentes penales, se le atribuye la supuesta comisión del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL UNA VEZ REITERADO (DOS HECHOS) EN CONCURSO REAL, previsto y penado por los Artículos 55 y 119, 3º párrafo en función del párrafo

1º, ambos del Código Penal de la Nación, en calidad de autor material, conforme se desprende del Requerimiento de Elevación de la Causa a Juicio obrante a fs. 205/208 y vta.-

De conformidad al sorteo de Ley realizado, los Señores Jueces procederán a la emisión de sus votos en el siguiente orden:

- 1.- MARCELO RAMÓN FLEITAS
- 2.- GUSTAVO ALFREDO IFRAN
- 3.- MARCELO MANUEL PARDO

**Seguidamente el Tribunal se planteó las siguientes**

**C U E S T I O N E S:**

**PRIMERA:** ¿Están probados los hechos y la autoría del imputado?

**SEGUNDA:** ¿Qué delitos se ha cometido y en su caso cuál es la responsabilidad penal del imputado?

**TERCERA:** ¿Qué sentencia debe dictarse?

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL SEÑOR JUEZ DEL TRIBUNAL ORAL PENAL, DOCTOR MARCELO RAMON FLEITAS dijo:**

**a) Del hecho imputado y las pruebas producidas en el debate:**

Que en la presente Causa se juzga el accionar delictivo del procesado F A C , cuyos demás datos personales obran en autos, a quien conforme la Requisitoria Fiscal de Elevación de la Causa a Juicio obrante a fs. 205/208 y vta, se le atribuye la supuesta comisión del siguiente hecho: *"ocurrido en fecha 19 de Junio del año 2014, aproximadamente entre las 16:15 y las 18:00 horas, en circunstancias en que la niña M J C , quién contaba en la ocasión con once (11) años de edad , se encontraba sola en su domicilio, sito en calle y de la ciudad de Monte Caseros, Corrientes, se apersonó F A C , y al comunicarle la niña que se encontraba sola, éste ingresó detrás de la víctima, la llevó hacia el dormitorio de ella, le quitó las prendas de vestir de la cintura para abajo, la puso en la cama y abuso sexualmente de ella, penetrándola vía vaginal, no pudiendo la niña consentir libremente la acción*

*debida a la edad que tenía al momento del hecho; mientras lloraba y le manifestaba al encartado sentir dolor, a lo que el mismo le decía que ya iba a terminar. Ahora bien, sin poder precisar fecha y hora exacta, pero que ocurrió entre el 19 de Junio del 2014 y el 06 de Agosto del año 2014, el encartado F A C nuevamente abusó sexualmente de la niña C , penetrándola otra vez vía vaginal en el domicilio antes mencionado, no pudiendo tampoco la niña en esta ocasión consentir libremente la acción atento a su temprana edad (entre 11 y 12 años). Que a raíz de los abusos sexuales a la que fue sometida la niña, la misma quedó embarazada, dando a luz a su hija A D L A C en ésta ciudad en fecha de marzo del año , quien a su vez es hija del encartado F A C conforme resultados de la pericia genética (ADN), practicado en autos y obrantes a fs. 151/156."*

Los hechos fueron calificados, conforme Requerimiento Fiscal de Elevación de la Causa a juicio (fs. 205/208 y vta.) como ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL UNA VEZ REITERADO (DOS HECHOS) EN CONCURSO REAL, previsto y penado por los Artículos 55 y 119, 3º párrafo en función del párrafo 1º, ambos del Código Penal de la Nación, siendo el imputado F A C autor material.-

Declarado abierto el debate, el Señor Presidente advierte al imputado que esté atento a lo que va a oír. A continuación, Presidencia ordena, se proceda por Secretaría a la lectura al Requerimiento de Elevación de la Causa a Juicio, obrante a fojas 205/208 y vuelta, lo que así se cumple. Acto seguido el Ministerio Publico Fiscal solicita la palabra la que le es concedida por presidencia, en uso de la indicada, manifiesta, que, habiéndose dado inicio y lectura de la plataforma fáctica, contenida en el requerimiento de elevación de la causa juicio, se advierte que la plataforma, contiene deficiencias, que resultan, de un hecho particularmente intimado, en su última parte de esa pieza fiscal. Tiene que ver con el hecho que ocurre presuntamente, como dice la pieza fiscal entre el 19 de Junio del 2014 y el 6 de Agosto del año 2014, horario y fecha que no puede determinarse y toda la conducta allí anoticiada. En primer lugar, esta deficiencia entiendo que se resume dentro de las nulidades de tipo absoluto, por negar garantías constitucionales a favor del imputado, pero también a favor de la propia víctima, en atención a toda la normativa nacional e internacional que requieren una respuesta eficaz del servicio de justicia. En atención a ello, debo

remarcar lo siguiente que, esta causa, se inicia con el anoticiamiento, de un supuesto abuso, ocurrido presuntamente el día 19 de junio del año 2014, es lo que la madre de la niña, A L C , anoticia a las autoridades, a los efectos de la investigación del hecho. Posteriormente la niña, declara en sede judicial, luego lo declarado en una primera vez en sede penal y luego en sede civil, que fueron declaraciones que llevaron a esclarecer lo ocurrido. En la última vez, que declara la niña, M Y C , dice que fueron dos veces en que ocurrió el abuso perpetrado por el Señor C , una de ellas sería lo que ella le contó a la madre que era verdad, entonces la primera parte de la plataforma fáctica, es coherente, con lo que la madre toma conocimiento y posteriormente es transmitido o anoticiado a las autoridades. Pero, aquí también hay un embarazo, constatado en autos, con un nacimiento de una menor, A d l Á C , producto de uno de los abusos sexuales. La madre de la menor en oportunidad del sumario policial, amplía la declaración y manifiesta que la fecha del embarazo no se correspondería con la fecha que ella tenía por ocurrido el hecho, esto es el día 19 de junio del año 2014, porque el día 7 de agosto, le había llevado al médico, y se había constatado un embarazo de nueve semanas. Por simple cálculo matemático y utilizando el calendario, eso nos lleva a que la fecha de ocurrencia de ese ilícito, de ese abuso, sería el día 5 de mayo del año 2014, un hecho anterior a este primer hecho que subsistiría. Ésa es una fecha que se establece por parte de este Ministerio Público Fiscal, ya que, en la causa no sea han agregado estudio médico perteneciente a la menor – M C -, a los efectos de que un Médico Forense determine, en lo posible médicamente, una fecha exacta, para establecer la fecha de ocurrencia del hecho. También en la causa surge que la niña, ha dado a luz, por cesárea y no por parto natural, surge, pero no hay constancia que acredite. Contamos con la partida de nacimiento de la niña, producto de ese abuso, pero no sabemos si esa fecha de nacimiento se corresponde con parto natural o un parto por cesárea, y a la vez no contamos con estudios médicos que respalden una fecha cierta de ese acceso carnal, que con motivo de ello nació la hija – A d l Á C . A la vez, existen estudios de ADN en la causa, que dio resultado positivo, del cual surge que C es el padre de la niña nacida, producto de ese abuso sexual y, todo esto no está debidamente contenido en la plataforma fáctica, ni comunicado desde el inicio. Así como viene la causa, en su requerimiento elevación de

la causa a juicio, se advierte que desde la indagatoria ya vienen estas deficiencias, no se han ampliado oportunamente, las plataformas correspondientes conforme a los hechos. Por ello debería volver a origen, a efectos de subsanarse estas deficiencias, intimar fehacientemente al imputado por los hechos, como bien dice la niña a fojas 101/102, que son dos hechos, todo ello tiene que ver con el aporte realizado por la niña y lo que resta es establecer la fecha, ya que el requerimiento elevación de la causa juicio contiene una fecha posterior, que no correspondería al segundo hecho, lo que no sería coherente y congruente con la fecha del embarazo que la niña llevaba. En atención a ello entiendo que la nulidad debe ser declarada por este excelentísimo Tribunal, debiendo volver a origen a efectos de subsanar las deficiencias apuntadas. Seguidamente la Defensa, manifiesta que, estamos totalmente de acuerdo con lo manifestado y peticionado por el Ministerio Público Fiscal. Acto seguido la Señora Asesora de Menores, manifiesta que, es cierto, que hay algún desajuste en las apreciaciones y valoraciones, del requerimiento de elevación a juicio. Si bien no estoy del todo persuadida, que ameriten la nulidad del proceso, hasta aquellos actos procesales que se señalan. Considero que puede hacer atendida la pretensión en virtud de una de las circunstancias, que apuntara la Señora Fiscal, que es justamente, el haberse omitido una conducta anterior del imputado en este caso, en consecuencia, no voy a formular objeción. Acto seguido la Señora Fiscal, manifiesta que, no es una conducta anterior sino errónea, que sería inexistente conforme constancias de autos, no habría ocurrido esta segunda que viene acá y si otra que no fue contenida. Acto seguido, el Tribunal entiende, que, oído al Ministerio Público Fiscal, la vista conferida la Defensa y a la Señora Asesora de Menores, analizado los fundamentos, por mayoría se decide no hacer lugar a la nulidad planteada, por parte de la Señora Fiscal. En cuanto a la minoría expongo, que se basa en compartir los fundamentos con el Ministerio Público Fiscal, en tanto hay una afectación del debido proceso, respecto a que se ha ampliado la base fáctica de la acusación, agregándole circunstancias y no se volvió a indagar al imputado en ese sentido, en los demás adhiero a los fundamentos esgrimidos por el Ministerio Público Fiscal. El voto de la mayoría no comparte el mismo y rechaza la nulidad peticionada. Acto seguido el Doctor Marcelo Manuel Pardo, manifiesta que, la relación imputada está completamente establecida, está bien dirigida, no hay nulidad en la misma, pues contiene todos los elementos descriptivos,

que ameritan un juicio de tipicidad correcto. Este hecho está establecido la fuente directa, que viene como prueba, no en la que aparece de oídas, conforme el relato denunciado, por lo cual pesa siempre, esa valoración, de aquellos testimonios que tienen la directa incidencia con el hecho, en lo que resta, esa adición del estado de embarazada, puede ser sintéticamente suprimida en el hecho imputado, pues no tiene ninguna incidencia con el juicio de tipicidad a establecer en este debate. Por ende, no hay ninguna razón para declarar la nulidad en esta causa, más allá de alguna corrección que pueda darse en lo temporal, tomando siempre presente los relatos de una niña, que puede tener confusiones, en cuanto a su percepción de los tiempos y modos en que los hechos se producen. Pero estamos frente a un relato claro, en el cual, como nulidad absoluta, no se amerita ninguna razón para sí declararlo. Acto seguido el Doctor Gustavo Ifran, manifiesta que, con respecto a la última parte que habla del estado de embarazo de la niña, C , lo mismo es una cuestión probatoria, es decir, es resultado del hecho ilícito que se imputa al enjuiciado. Los tiempos, ello será materia de prueba, durante este juicio y en todo caso si la Señora Fiscal subrogante, entendiera que no puede sostener esa acusación, podría hacer uso del derecho que le cabe, de llamar al Fiscal de grado, a los efectos de sostener la acusación, conforme él mismo lo dictaminado en este requerimiento. Razón por la cual estimo que, no debe hacerse lugar a la nulidad planteada. Acto seguido el Doctor Marcelo Fleitas, siendo que la cuestión fue resuelta por mayoría, se va a continuar la causa en el estado procesal en que se encuentra. Acto seguido la Señora Fiscal, solicita la palabra la que le es concedida por Presidencia, en uso de la indicada, manifiesta, este Ministerio Público Fiscal, solicita la suspensión de la presente audiencia, y se realicen los tramites pertinentes, a los efectos de convocar al Fiscal de Instrucción de Monte Caseros, porque aquí entiendo que, este segundo hecho que se le atribuye al imputado, conforme lo analizado por esta parte, la fecha del hecho no sería la que se le atribuye, y para mí, resulta fundamental ya que, una persona para conocer y poder defenderse, debe conocer la fecha del hecho. Siendo este uno de los requisitos esenciales en la comunicación, y que en la fecha contenida en el requerimiento, no habría ocurrido. La niña, no habla de fechas, y esas fechas se fueron determinando por parte de los operadores judiciales. Esta fecha no sé de donde la han sacado, en atención a ello y de las constancias de autos para este Ministerio Público, sería

aproximadamente el 5 de mayo del año 2014 y no está otra fecha. Por ello, solicito se realice los trámites pertinentes, a efectos de tener respuesta inmediata por parte del Fiscal General, en atención a la convocatoria del Fiscal de Instrucción, conforme la reglamentación vigente. Acto seguido, Presidencia manifiesta, que, siendo una facultad del Ministerio Público, no se sustanciara, y requerido que fuera, por la Señora Fiscal Subrogante, se hará lugar. En consecuencia se convocara al Señor Fiscal de Instrucción que ha realizado el requerimiento de elevación, a que concurra a mantener la acusación en debate, siendo innecesaria la comunicación a Fiscalía General. Acto seguido el Doctor Marcelo Manuel Pardo agrega que, la facultad otorgada es, la del artículo 65, inciso 2º del Código Procesal Penal de la Provincia de Corrientes. En consecuencia, oídas que fueran la partes, el Tribunal, hacer lugar a lo peticionado por la Señora Fiscal Subrogante del Tribunal Oral, Doctora Liliana Elizabeth Carlino, en consecuencia, convóquese a próxima audiencia, al Señor Fiscal, de Instrucción, Correccional y de Menores, de Monte Caseros, Provincia de Corrientes, Doctor Oscar Fabián Soto, a efectos de mantener en juicio oral la acusación, ello conforme Artículo 65, inciso 2º del Código Procesal Penal de la Provincia de Corrientes.

Habiéndose dado lectura al requerimiento de elevación de la causa a juicio, y resuelta la nulidad planteada por el Ministerio Publico Fiscal, en la audiencia anterior.

Acto seguido, el Señor Presidente, invita al imputado a someterse al interrogatorio de identificación, conforme al artículo 294, del Código Procesal Penal, manifestando ser y llamarse F A C , D.N.I N° , mayor de edad, soltero, instruido, apodado " ", empleado en aguas corrientes, nacido el de noviembre de , en la ciudad de Monte Caseros, Provincia de Corrientes, hijo de E C y de E E R , domiciliado en calle y de la ciudad de Monte Caseros, Provincia de Corrientes, quien manifiesta no poseer antecedentes penales. A continuación, el Señor Presidente, hace saber al imputado el hecho que se le atribuye ocurrido en fecha 19 de Junio del año 2014, aproximadamente entre las 16:15 y las 18:00 horas, en circunstancias en que la niña M J C , quién contaba en la ocasión con once (11) años de edad, se encontraba sola en su domicilio, sito en calle y de la ciudad de Monte Caseros, Corrientes, se apersonó F A C , y al comunicarle la niña que se encontraba sola, éste ingresó detrás de la víctima, la

llevó hacia el dormitorio de ella, le quitó las prendas de vestir de la cintura para abajo, la puso en la cama y abuso sexualmente de ella, penetrándola vía vaginal, no pudiendo la niña consentir libremente la acción debida a la edad que tenía al momento del hecho; mientras lloraba y le manifestaba al encartado sentir dolor, a lo que el mismo le decía que ya iba a terminar. Ahora bien, sin poder precisar fecha y hora exacta, pero que ocurrió entre el 19 de Junio del 2014 y el 06 de Agosto del año 2014, el encartado F A C nuevamente abusó sexualmente de la niña C , penetrándola otra vez vía vaginal en el domicilio antes mencionado, no pudiendo tampoco la niña en esta ocasión consentir libremente la acción atento a su temprana edad (entre 11 y 12 años). Que a raíz de los abusos sexuales a la que fue sometida la niña, la misma quedó embarazada, dando a luz a su hija A D L A C en ésta ciudad en fecha de marzo del año , quien a su vez es hija del encartado F A C conforme resultados de la pericia genética (ADN), practicado en autos y obrantes a fs. 151/156. Y la calificación legal, figura penal del delito de abuso sexual con acceso carnal una vez reiterado (dos hechos) en concurso real, Artículos 55 y 119, 3º párrafo en función del párrafo 1º, ambos del Código Penal de la Nación, en calidad de autor material.

Seguidamente de conformidad a los artículos 403 y 293 del Código Procesal, se les hace saber que pueden abstenerse de declarar si así lo desean, sin que su silencio implique presunción de culpabilidad en su contra, y que el Debate proseguirá, aunque no declare, manifestando el interrogado, que va a prestar declaración. Acto seguido DECLARA: *"Yo le compre un chanco a la madre, el que tenía ahí en la casa, yo cuando salía de trabajar, todas las tardes, iba para allá, a ver como estaba y le daba de comer, la mama le decía que me ayude con eso, le dábamos de comer limpiábamos los chanchos. Un día yo llegue tarde, y ella me dijo no son horas de venir y así me hacía caras, me sonreía, así paso, nos fuimos conociendo y después nos pusimos de novio. Otro día le pedí un alambre para hacer un tendedero, como no tenía me fui a buscar, era más temprano, nos quedamos ahí y me dice vamos a sentarnos ahí, estamos ahí y después me dice vamos para adentro, entramos nos besamos y tuvimos relaciones, después salimos y nos quedamos hablando. Los otros yo días yo volvía para dar de comer al chanco, pero no pudimos estar más porque estaban los padres. Luego de eso a mí me empezaron a mandar así de a diez días al campo,*

porque era conductor, después volví, y me mandaron de vuelta al campo. Después de eso me llegó la policía y me dijeron que era una menor. Yo le pregunté cuál menor, no sabía nada, y me dijeron, yo no podía creer porque era una gurisa grande, de contextura grandota. Ella me ayudaba hacer todo, ahí con los chanchos. Después mi abogado me sacó en libertad, hicimos el ADN y era positivo, luego la conocí a A . Le paso plata yo, y ella también cobra de Anses la asignación. Le di mi apellido, le puse en la obra social, todo. Ella cada dos días va a casa, juega con mi otra hija. La semana pasada fue su cumpleaños yo le compré el pelotero. Hace poco tiempo ya empezó a dormir en mi casa a la noche a la noche. El lunes empezó a ir al jardín, yo le compré todo lo que le hacía falta, la mochila todo. Ella no quiera quedar en el jardín entonces le dijimos que si no quedaba en jardín no iba dormir en casa. Al otra odia se ya se portó bien y quedo en casa. Ahora con la mama nos pusimos de acuerdo en llevarla un día por medio cada uno al jardín. "La conocía desde cuando le compré el chanco a la madre. Fue la primera vez que la veía a ella. A la madre no hacía mucho, ellos viven así para el fondo. Desde que la conocí capaz que un mes, yo iba y venía del trabajo, salía del trabajo e iba a dar de comer a los chanchos, ella me ayudaba. Ella iba a la escuela, cuando yo iba veía que la madre le hacía barrer, limpiaba, también daba de comer a los chanchos. No me dijo qué grado de la escuela iba, nunca. Fue una sola vez fue. No recuerdo bien la fecha, pero fue a fines de mayo, principios de junio. Fue después de mediodía, eso del cuatro, cuatro y media habrá sido. Si, nos conocimos y luego nos tomamos cariño. Comenzó cuando yo iba a dar de comer a los chanchos, así todas las tardes. No recuerdo cuando compré el chanco, pero fue en el año dos mil catorce. Se compra el chanco y se le da de comer para que engorde para después vender o se come. Lo vendí. No recuerdo en qué fecha. Tuve relaciones sexuales, si, pero mucho no recuerdo, bien la fecha. Del embarazo, no me dijo nada, me enteré cuando me llevaron preso, aparte yo estaba en el campo. Yo iba todas las tardes a dar de comer a los chanchos. Durante un mes, más o menos. El marido de la madre de ella es primo lejano de mi papa. El contacto por el animal hace mi cuñado, C . última vez que le di de comer al chanco, no sé, pero antes de la denuncia fue. Si era una gurisa grandota, yo creía que tenía dieciséis años, ella nunca me dijo la edad, pero era grande. Me enteré que ella tenía once, doce años cuando me llevaron preso, la policía me dijo, ella nunca me había dicho su edad. No recuerda la fecha en que me

*enviaban al campo, ahora no recuerdo. En la municipalidad yo sabía que había un desfile, a mí no me mandaron porque había salido del campo. Ella por lo grandota que era. No sabía que a los dieciséis no hay más delito, no nadie me dijo. No, durante ese mes, no se le ocurrió preguntarle cuantos años tenía. Yo tenía dieciocho, diecinueve. Yo nací el quince de noviembre del noventa y cuatro. Tuve un solo encuentro. Tengo otra hija. Tiene cinco. A            tiene cuatro. Mi papa, primos lejanos de la pareja de madre de ella. De la pareja de la mama de M            , el apellido es C            , el nombre no sé, le dicen C            . Es un hombre gordo, vive a dos cuadras más o menos. No se cuánto tiempo ellos están en pareja. No se hace cuánto tiempo vive en la casa de M            , porque ellos viven así para el fondo. Mi papa se llama R            C            . Mi actual pareja tiene veintidós. Yo vivía a seis o siete cuadras de M            . Mi intención no fue hacerle daño, eso nunca, yo le conocí, después yendo así a ver los chanchos, darle de comer y eso, nos conocimos y nos empezamos a gustar, al día de hoy estaríamos juntos. Yo me creo que soy bueno, trabajo todo el día, cuando estoy al peso sigo trabajando siempre algo hago y más ahora por la responsabilidad que tengo por las dos nenas.”*

A continuación, el Tribunal dispone que las pruebas documentales quedaran incorporadas al debate a medida de que, por secretaría se proceda a su lectura, seguidamente el Señor Presidente dispone que por Secretaria se proceda a dar lectura del ofrecimiento de pruebas, dando comienzo por la presentada por el Ministerio Publico Fiscal, glosadas a fojas 250 y vuelta, consistentes en: 1.- Declaración de Imputado en audiencia de debate y en caso de negativa, se incorpore la prestada a fs. 110/111vta. 2.- Parte Preventivo de fs. 1 y 7. 3.- CD obrante a fs. 8 vta. 4.- Declaración Informativa de fs. 9/10 y 101/102. 5.- Informe Psicológico de fs. 15 y vta. y 104. 6.- Denuncia de fs. 19 y vta. 7.- Informe Ginecológico de fs. 50/55. 8.- Informe Socio Ambiental de fs. 57/60 y 74/75. 9.- Fotocopias del Expediente MXP 5783/14 de fs. 79/80. 10.- Actas de Nacimiento de fs. 119, 169, 173 y 198/199 y vta. 11.- Acta de Extracción de Sangre de fs. 133 y vta. 12.- Informe de Resultado de ADN de fs. 151/156. 13.- Informe del Art. 75 del C.P.P. de fs. 200. 14.- Se requiera al R.N.R. el informe de antecedentes penales actualizados del imputado de autos, atento a la data del informe obrante a fs. 219/220, el que una vez agregado se ofrece como prueba. 15.- Informe de Secretaria de fs. 248. 16.- Informativa en Debate de M

Y C (fs. 9/10 y 101/102). 17.- Testimoniales de A L C, (fs.19 y 37.), A E F (fs. 21) y C D R (fs.122/123). Y las ofrecidas por la Defensa, obrante a fojas 265 y vuelta, consistente en: Testimoniales de G E C, D.N.I N°, argentino, soltero, empleado, domiciliado en calle N° Barrio Malvinas de la ciudad de Monte Caseros. De M Y C (art. 250 bis del C.P.P). Documentales: constancias en originales de pago de cuotas alimentarias en favor de A C C.

Acto seguido la Señora Fiscal, solicita la palabra la que le es concedida por Presidencia, y manifiesta, que, en este acto para mayor esclarecimiento, respecto a quien se le endilga el delito y como fuera acusado respecto a la fecha, no contando en autos con prueba objetiva que nos lleven a la certeza requerida en esta instancia y siendo que no fue ofrecida por esta parte, ya que en este caso soy subrogante, solicito se de intervención al médico forense, con acceso al expediente, a los efectos de que practique un informe medico forense, en base a las constancias de autos, a fin de que establezca fecha aproximada del posible acceso carnal, del cual resulto el embarazo de la niña M Y C, en tanto los fundamentos son los mismos que he esgrimido en la audiencia anterior. En igual sentido, solicito, que al citarla para testimonial a la madre A L C, traiga consigo a la audiencia de debate, una fotografía de la menor M de cuando tenía once o doce años, ello a los efectos de corroborar la contextura física que poseía Marlene e la indicada edad. Ello conforme lo declarado por el encartado. Acto seguido la Defensa no formula objeción. Seguidamente la Señora Asesora de Menores, manifiesta, que entiendo que esto no logra un aporte significativo para la causa, pero no voy a formular oposición. Seguidamente, oídas que fueran las partes, habiendo acuerdo de partes, el Tribunal resuelve Hacer lugar a la petición del Ministerio Publico Fiscal, en consecuencia dese intervención al Medico Forense, a los efectos de que practique un informe medico forense, en base a las constancias de autos, y su ciencia medica, a fin de que establezca fecha aproximada del posible acceso carnal, del cual resulto el embarazo de la niña M Y C.

Acto seguido el Señor Presidente, hace comparecer al G E C, quien DECLARA: "*Yo de esa relación no estaba enterado. Ella a esa fecha*

*que usted dice, era grande, como de dieciséis, diecisiete años. Si, como una sesenta de altura más o menos. Con ella yo nunca trate, si la veía pasar, porque yo era novio de la prima de C . Ese noviazgo data del año dos mil catorce, mediados de abril. Conocía a C , si de jugar al futbol. A M Y C o a sus padres, no los conocía. No sé la deferencia objetiva entre una menor de dieciséis años y una de quince años de edad. Además de alta era ella rellena, no aparentaba ser menor de quince años, si aparentaba unos dieciséis, diecisiete años, ahora de diecinueve, veinte años más o menos. Una dos o tres veces la habré visto más o menos, porque ella tenía que pasar por dónde estaba yo. La relación de noviazgo referida fue de mediados de abril del dos mil catorce, en adelante, un año y seis meses.”*

Acto seguido se informa que se ha recibido por parte del Cuerpo Medico Forense la pericia N° 130/19, en los términos de la audiencia anterior, y que partes han tomado conocimiento. Seguidamente, oídas que fueran las partes, habiendo acuerdo de partes, el Tribunal resuelve: agregar a autos la pericia N° 130/19, quedando a disposición de la partes.

A continuación se hace comparecer a la Psicóloga Forense, Licenciada V W , la que ha tenido entrevista previa con la menor y a tenor del artículo 250 ter, manifiesta que la menor se encuentra estable, con conciencia de la situación. Se encuentra en condiciones de declarar en debate, que no se generaría daño alguno si declara, acto seguido no se formulan objeciones. Acto seguido el Señor Presidente, hace comparecer a la testigo M Y C , les hace saber el hecho por el cual fueron convocados y quienes impuestos por Secretaría de lo establecido en el artículo 275, del Código Penal, manifiesta no tener vínculos con el imputado, manifiesta que es el padre de su hija, y manifiesta ser la víctima de autos; y DECLARA en presencia de la madre: *“De lo que paso no fue un abuso, yo estuve consiente de lo que hice a pesar de mi edad y que tengo una hija. No me acuerdo ahora cuando lo conocí. Vivía en el mismo domicilio con mi mama. Vivía con mis hermanos, mi mama y mi padrastro. Mis hermanos tienen catorce años y mi hermana trece ahora. C había comprado uno de los chanchos. Si, el conversaba conmigo, teníamos una relación, yo le ayudaba a él con las cosas, con el chancho, generalmente eso no más. Iba a la escuela, si a la parroquial. Actualmente estoy en quinto ya de la secundaria,*

*en el colegio nacional. No hable con él de la escuela. Hablaba de las cosas así que le ayudaba de los chanchos y eso. De las cosas personales de cada uno no, de la edad no, de eso no, tampoco nunca se me ocurrió decirle. La primaria hice ahí en la parroquial. Tenía guardapolvo blanco. La primaria en la parroquial y luego la secundaria en el colegio nacional. No recuerdo en qué año. Llevan uniforme en el Colegio sí, pero yo no llevo. La primaria era a la mañana. En la secundaria hago en un plan dos horas a la mañana y dos a la tarde. Si porque estaba embarazada por eso empecé ese plan. A C lo veía a la tarde generalmente, tardecita. Mi mama solamente le vendió el chanco. Anteriormente eso, no sé. En todo momento yo no me sentí forzada a nada, menos obligada. No estoy de acuerdo a que al imputado se le imponga una pena. Fue una sola vez. No recuerdo cuánto tiempo, él concurrió a la casa a dar de comer a los animales y yo lo ayudaba." Acto seguido la Asesora de Menores, pregunta: en los términos del artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niños, cuál es tu interés, tu deseo, en relación a lo que aquí se está juzgado. Contesta: "Que él no caiga preso, y que siga teniendo el vínculo que tiene con nuestra hija. Generalmente ella los fines de semana se queda a dormir en la casa de él, durante la semana algunos días, también le lleva al jardín. Si todo bien, tenemos buen diálogo los dos."*

A continuación, se hace comparecer al testigo A L C , manifiesta no tener vínculos con el imputado y se la madre de la victima y DECLARA: "Nosotros vivimos en una casa que queda en el fondo, y siempre teníamos animales, porque queríamos hacer la casa de material, se criaba y se vendía así, y él nos había comprado uno como él vive mas para arriba y allá no podía tener por los vecinos quedo ahí en casa el iba casi todas las tardes para dar de comer y eso. Yo en un tiempo después note que ella dormía mucho, un día voy con mi nuera a lo de la Doctora B , y le pregunto, la ve y me dice que esta de encargo. Ella le dice, decile a tu mama que tuviste relaciones ya, ella no me decía nada. Salimos de ahí y fuimos a comprar un eva test y con mi nuera le hicimos la prueba y dio, salió, yo le dije M estas embaraza, y ella no me dijo nada, después le pregunte si alguien le había hecho algo, le dije una cantidad de nombres, no se y luego pensé en este muchacho que le dicen C y le dije si era él y no me respondió, le pregunte se le habían lastimado si le dolía algo, yo no le di tiempo a que me responda y fui a la

*policía hacer la denuncia, lo había llamado al hermano y le comente también, no le tiempo de nada, hice un revuelo, después quise ir a levantar la denuncia pero ya no se podía. Después pasado los días hablando así, con la Doctora G , y otras personas fui recapacitando de lo que paso, hoy en día mi nieta es todo ahí en casa, ella maduro de golpe. Ella si, iba a sexto grado. Cuando él iba a casa, ella lo ayudaba, también los otros gurises que estaban los ayudaban a él. Pero ellos no salían de casa, por ejemplo ella tenía que ir a computación y yo le llevaba, cuando me decía para hacer un trabajo en la casa de alguna compañera, yo le decía que no que haga ahí en las casas no más. Ella siempre anduvo bien en la escuela, gracias a dios. Cuando ella quedo embarazada ella iba a la parroquial, y como nos conocen nos ayudaron ella pudo terminar ahí bien todo, ahora ya está en quinto año. Nosotros donde vivimos tenemos campo adelante y para atrás, póngale jugaban a la pelota con los hermanos, o cuando encontraban algo en la basura para jugar llevaban, yo nunca le di celular y esas cosas, en eso soy muy antigua. Eso no sé, cuantas veces fue C , días meses, nosotros llegamos a tener treinta chanchos, después de esto el retiro la chancha de ahí. Fue varias veces a casa, cuando no podía ir avisaba. Ahora él va a casa, queda afuera, me dice que viene a buscar o cuando va a dejar a la nena, pero yo nunca paso por encima de M , ella es la que decide. Nos comunicamos así cuando el, la va a buscar o dejarla. A M , yo a ella la críe sola Señor. Estoy de acuerdo con lo que manifestó mi hija. No tengo objeción. C trabaja para Aguas. Económicamente aporta para la hija."*

Luego se hace comparecer a la testigo A E F , manifiesta ser la prima hermana del imputado y ser la cuñada de la víctima; y DECLARA: *"Nada, que yo estuve ahí en la prueba que le hicimos del embarazo. Con mi suegra y yo le hicimos. Marlene, ella estaba ahí no decía nada, como asustada."*

A continuación por Presidencia, se hace comparecer al testigo C D R , manifiesta no tener vínculos con el imputado, y ser el hermano de la víctima, DECLARA: *"Yo estaba trabajando, y mi mama me avisa, fui para allá y me dijo que estaba embarazada. Mi mama le decía quién era quien le había hecho eso, y le pregunto por C , después fue hacer la denuncia. Luego yo hable más tranquilo con mi hermana y ella me dijo que eran novios, luego fueron a retirar la denuncia, pero no se podía ya. Yo a la casa de mi mama, casi ni iba porque trabajaba todo el día."*

*M ayudaba con los animales."*

Acto seguido y no habiendo más prueba que producir el Tribunal dispone la clausura del periodo probatorio.

Seguidamente se corre vista al Ministerio Publico Fiscal a efectos de las conclusiones finales, en uso de la palabra el Señor Fiscal, ALEGA: *"Que vine por este acto a emitir sus conclusiones finales en la presente causa caratulada "C*

*F A P/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL UNA VEZ REITERADO (DOS HECHOS) EN CONCURSO REAL- MONTE CASEROS", , en los que resulta imputado C F A , D.N.I N° , mayor de edad, soltero, instruido, apodado " "; empleado en aguas corrientes, nacido el de noviembre de , en la ciudad de Monte Caseros, Provincia de Corrientes, hijo de E C y de E E R , domiciliado en calle y*

*de la ciudad de Monte Caseros, Provincia de Corrientes. A quien conforme el requerimiento de elevación de la cusa a juicio se le endilga el delito de abuso sexual con acceso carnal una vez reiterado (dos hechos) en concurso real, Artículos 55 y 119, 3º párrafo en función del párrafo 1º, ambos del Código Penal de la Nación, en calidad de autor material. A quien conforme, atribuye ocurrido en fecha 19 de Junio del año 2014, aproximadamente entre las 16:15 y las 18:00 horas, en circunstancias en que la niña M J C , quién contaba en la ocasión con once (11) años de edad , se encontraba sola en su domicilio, sito en calle y de la ciudad de Monte Caseros, Corrientes, se apersonó F A C , y al comunicarle la niña que se encontraba sola, éste ingresó detrás de la víctima, la llevó hacia el dormitorio de ella, le quitó las prendas de vestir de la cintura para abajo, la puso en la cama y abuso sexualmente de ella, penetrándola vía vaginal, no pudiendo la niña consentir libremente la acción debida a la edad que tenía al momento del hecho; mientras lloraba y le manifestaba al encartado sentir dolor, a lo que el mismo le decía que ya iba a terminar. Ahora bien, sin poder precisar fecha y hora exacta, pero que ocurrió entre el 19 de Junio del 2014 y el 06 de Agosto del año 2014, el encartado F A C nuevamente abusó sexualmente de la niña C , penetrándola otra vez vía vaginal en el domicilio antes mencionado, no pudiendo tampoco la niña en esta ocasión consentir libremente la acción atento a su temprana edad (entre 11 y 12 años). Que a raíz de los abusos sexuales a la que fue*

sometida la niña, la misma quedó embarazada, dando a luz a su hija A D L A C en ésta ciudad en fecha 06 de marzo del año 2015, quien a su vez es hija del encartado F A C conforme resultados de la pericia genética (ADN), practicado en autos y obrantes a fs. 151/156. Que conforme las pruebas las que se han producido en etapa de instrucción y las producidas en debate, entiendo que se haya acreditado el hecho ilícito, la autoría del imputado, su culpabilidad y responsabilidad penal, todo ello con el grado de certeza que requiere la instancia, razón por la cual voy a mantener la acusación fiscal y la calificación legal del requerimiento de elevación de la causa a juicio. El hecho que se le atribuye al imputado, lo tengo acreditado conforme las siguientes pruebas, el testimonio en debate de M Y C , quien es víctima, ella reconoció que tuvo una relación sexual con C , y de que esa relación nació su hija A . Además tengo presente la entrevista psicológica a M , practicada por la Licenciada M R , del cuerpo forense, donde M , le refirió que el embarazo se correspondía con la relación sexual que había mantenido con el imputado, asimismo le refirió que poseían una relación de noviazgo que duro aproximadamente un mes. También la declaración de la progenitora quien afirmo, que su hija le había comentado que tuvo una relación con el encartado. Con la denuncia que, refiere en fecha 06 de Agosto del 2014, que posee tres hijos, entre ellos la menor M J de 12 años (a la fecha de la denuncia), que se hallaba embarazada al momento de la denuncia y que seria producto de la violación sufrida por el ciudadano F A C (a) C , y que habría ocurrido eso el día 19 de junio de 2014 en el hogar de la menor, sito en calle S/N, B° San Ramón Sur de ésta Ciudad, cuando ella se encontraba sola entre las 16:15 y 18:00 horas. Dicha fecha se corrobora por los dichos de la progenitora, de la víctima y del propio encartado, quienes hacían referencia a que ese día en el pueblo se festejaba una fecha patria, siendo esta por el día 20 de junio la conmemoración. También la confesión que hace el propio imputado en audiencia de debate, quien reconoce que tuvo una relación sexual con la menor y refiero que su relación de noviazgo duro un poco más de un mes. Finalmente tengo presente la prueba objetiva, que nos da la certeza de la relación sexual con penetración via vaginal como ser la pericia de fojas 151/152. pericia genética, prueba esta que es irrefutable, que conforme surge de fs. 129 el instructor ordena la extracción de sangre a fin de

realizar la producción de la prueba de A.D.N. respecto del ciudadano F A C con la menor A d l Á C y madre de la misma, la víctima M J C , según acta de nacimiento de fs. 169. Se procedió a la extracción de las muestras de sangre de los ciudadanos ya mencionados conforme a las previsiones legales correspondientes, y dejándose debida constancia en acta obrante a fs. 133 y vta. De cuyo examen, obrante a fs. 151/156, surge que dio como resultado positivo en cuanto a la paternidad de F A C respecto de la menor A d l Á C . Que dicho informe realizado por el laboratorio de Biología Molecular del IMCIF (Provincia de Chaco) en sus conclusiones textualmente expresa: "en virtud de los resultados obtenidos: 1) C F A (0103PP/15) es 2.302.553 veces más probable el padre biológico de C A d l Á (0103H/15) que otro individuo cualquiera, no relacionado, al azar, de la población analizada.2) La probabilidad del vínculo de paternidad de C F A (0103 PP/15) respecto de C A d l Á (0103H/15) es superior al 99,99%". Por lo que no existen dudas que A d l Á C , es hija del imputado. Con la partida de nacimiento de la niña M a fojas 173, se acredita el vínculo entre ella y la denunciante – madre – y la vez se corrobora que la misma al momento de ocurrir el abuso sexual del que resultó víctima, tenía entre once y doce años de edad. Y teniendo presente la fecha de nacimiento de la niña A el día de marzo del año , y la vez la fecha de nacimiento de su madre , la víctima M el día de Julio del , el abuso sexuales con penetración ocurrió cuando la niña M tenía entre once y doce años de edad, quedando atrapada la conducta del encartado C , en el supuesto de que la fuera menor de trece años del artículo 119, primer párrafo en relación al tercero del Código penal de la Nación. Por lo que este Ministerio Público Fiscal, entiende que se haya acreditado el hecho ilícito, la autoría del imputado, su culpabilidad y responsabilidad penal, todo ello con el grado de certeza que requiere la instancia. Es de hacer mención que debe tenerse en cuenta la circunstancia introducida por el imputado, respecto a que el menciona que no sabía la edad de la menor, refiriéndose a una cuestión de error. El imputado, entiendo no demostró y no tuvo la precaución de enterarse de cuantos años tenía la menor; a ello entiendo que es común que al comienzo de una relación se preguntan cuestiones como la edad, a la escuela que concurre, a que signo del zodiaco

*pertenece, son preguntas básicas que se realizan la personas mutuamente al comienzo de una relación, por ello entiendo que el imputado no ha sido sincero, y él si sabía qué edad tenía. También la menor refirió en audiencia de debate que tuvo relaciones que no fue obligada ni forzada y que no quería que se le pague pena al imputado; pero ese consentimiento está viciado por la edad de la víctima, al tener once o doce años. Ahora bien entrando a valorar los parámetros del artículo 40 y 41 del Código Penal, la edad del imputado, la falta de antecedentes penales, la nueva relación con su hija A , el sustento económico que aporta, hace atendible a que este Ministerio Público Fiscal, solicite se condene a C F A , de filiación en autos, a la pena de siete años de prisión, además se le impongan las costas artículo 29 inciso 3º del Código Penal y artículo 574 del Código de Procedimiento de la Provincia de Corrientes."*

En este estado, por Presidencia, se corre vista a la Señora Asesora de Menores, quien, en uso de la palabra, ALEGA: "vengo por este acto a emitir mis conclusiones finales en la presente, en representación complementaria de M J C , quien tenía once años al momento del hecho. Coincidiendo con lo expuesto por el Ministerio Público Fiscal, que los hechos en ligados al imputado han ocurrido en las circunstancias en que han sido traído a juicio conforme el requerimiento de elevación de la causa se ha probado su autoría, su culpabilidad, toda vez como hemos visto que C , se ha aprovechado de la circunstancia, de la edad de la niña, y llevó adelante la conducta ilícita que se le imputa. Es además importante advertir, que en autos se han presentado circunstancias atípicas, que hacen también a una consideración que debe hacerse por el tribunal, esto distinguen al proceso de otros, de los que habitualmente concurrimos. Esas circunstancias particulares, son por ejemplo, el testimonio de la progenitora de la joven víctima, quien nos ha dicho en este recinto, que han logrado perdonar al imputado, que han logrado superar aquella traumática situación, y que ahora lo toman con naturalidad a la crianza y cuidado de la nieta, producto de aquel abuso sexual. A su turno, además ratificó y compartió el deseo que han manifestado en aquella audiencia la víctima de autos. El testimonio de la joven, de M , víctima del hecho, quien nos ha dicho que, no se había sido sentido abusada sino más bien seducida por el imputado, y que justamente al ser consultada por este ministerio tutelar respecto a sus inquietudes, deseos e intereses conforme al artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, ella manifestó que

*su deseo y su interés, era que el imputado no vaya preso y pudiera ver a su hija crecer con la figura paterna. Son éstas las circunstancias específicas, que hacen inusual al presente proceso y al que hacía referencia. Sin embargo entiendo que, tales cuestiones no alcanzan para desvirtuar la acusación y la debida sanción que merece la conducta desplegada por el autor, esto es el abuso sexual de una menor que en este caso tenía once años, que justamente se produjo aquel diecinueve de junio de dos mil catorce, conducta que exige una investigación criminal efectiva, que garantice esclarecer los hechos y una sanción. Todo esto a los efectos de, combatir el patrón de impunidad que existe en los casos de violencia y abuso de mujeres y de niñas, y sobre todo por estos días del abuso de poder dominante que se materializa constantemente, en concordancia con el hecho que se está juzgando. Resulta de aplicación, lo que dispuso la Corte Suprema en varios fallos precedentes, y también en la Comisión interamericana de derechos humanos, en las recomendaciones específicas sobre acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencias y abusos, donde justamente dar lugar a una cuestión o menor, que se trajo a este proceso, que es aquella especie de carbón o conciliación que expresó la víctima del hecho, al momento de ser consultada. Tiene el impedimento de finalizar conflictos, de una manera conciliatoria, no obstante la voluntad que ha expresado por qué se entiende que en estos casos, no hay una circunstancia de igualdad entre las partes, entonces mal podemos hablar de una conciliación o negociación, donde claramente no hay igualdad de condiciones entre las partes. Especialmente una consideración de lo que ha expresado M , confrontar con la protección integral de los niños y niñas y adolescentes que consagra la Convención de los Derechos del Niño y que hacen al interés superior del niño, ese interés superior, o mejor interés en su traducción literal, no es otra cosa que una pauta axiológica de valoración que debe tener en este caso el tribunal, y justamente lo tiene que llevar a evaluar, aquellas circunstancias que sin duda acá se han probado y han existido, que refieren a la conducta ilícita y estas otras traídas a juicio que deben ser valoradas, deben ser consideradas que son las que advertí primeramente. Frente a eso el tribunal ha de tener como resultado final, una solución sancionatoria que disponga equilibradamente al hecho ilícito y las circunstancias que dan lugar, y que no se puede perder de vista, que hacen a los intereses que acá sean evidenciados. En ese sentido, me voy a despedir diciendo justamente que la pena que se aplique deberá tener*

*presente estas circunstancias atenuantes, si se quiere, y lograr un equilibrio en la sanción del imputado."*

Acto seguido por presidencia se corre vista a la Defensa, (Doctor D           ), quien en uso de la palabra ALEGA: "que, teniendo por este acto, y en esta causa a emitir nuestras conclusiones finales en representación de nuestro defendido el Señor C           , a quien se le imputa el delito previsto en el artículo 119 3º párrafo en función del párrafo 1º, ambos del Código Penal de la Nación, que dice será reprimido con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece (13) años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. El tercer párrafo la pena será de seis (6) a quince (15) años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías. O sea que, lo que se debate en el fondo es, si abusó sexualmente el imputado de la menor, porque ello lo dice el mismo artículo 119, es decir la conducta se reprime cuando abusa sexualmente de una persona. No hay duda en este caso, que al momento del hecho la menor tenía menos de trece años, eso no es posible discutirlo, porque ello está probado. También está probado en autos que a consecuencia de esa situación de esa relación ha nacido A           , hoy de cuatro años de edad. Considero que el meollo de la cuestión acá es saber, si el imputado abuso sexualmente. Dice el Boumpadre que, si la ley dice abusar, quiere decir que algo quiere decir, no únicamente, si no hubiese sancionado o condenado la relación sexual con una persona menor de trece años, no hubiese hablado de abuso. Si hubiese correspondido por el artículo anterior que hablaba de doce años, pero acá habla de abuso, o sea la situación de interpretación anterior no sería este caso donde dice, que debe existir algo más. Y el abuso es algo excesivo, como osificar, usar a la persona para satisfacción sexual del victimario. Entonces la cuestión es, se abusó o no se abusó. Entiendo que no se abusó porque esta acreditado también en autos que la menor libremente manifestó acá en esta audiencia, que ella consintió, que no hubo abuso. Dice que no estuvo coaccionada de ninguna manera, que fue espontáneo lo dijo, también ratificó la misma situación la

madre. También exige el artículo si abusare significa que hay una intencionalidad, aquí el imputado tenía que actuar sabiendo y conociendo las circunstancias, para abusar de la persona, es decir la debilidad que constituiría la menor edad, entiendo que el problema está en que no hubo intención dolosa, porque el dolo no existió, lo dijo el mismo imputado, que el creyó que tenía dieciséis años, es una manera de decir no se puede corroborar materialmente, ratificó esta situación de contextura física por la cual el presumía o interpretaba esa edad, también otros testigos dijeron que interpretaba que tenía dieciséis o diecisiete y la conocía en ese momento. No hay dicho que contradigan esa situación, la menor hoy en día tiene dieciséis años la contextura física es superior a la que tenía en ese entonces pero da la sensación, como se pudo comprobar que es una persona de contextura grande. En consecuencia, entiendo que el obrar doloso del imputado con respecto a la menor en ese momento, no tuvo intención de abusarla, porque lo dice la menor que se consintieron, ocurrió un hecho pero ninguno abuso, más C de la menor. Esta situación me parece que debe ser analizada la responsabilidad, de cómo el se comportó y aceptó el ADN, otra persona se hubiese negado o prestado obstáculo, se hace cargo de la menor, es decir como consecuencia de su accionar, todo ello tiene que ver, para analizar la conducta del imputado, si bien es cierto que debe analizarse la peligrosidad de su conducta, entiendo que no es peligrosa ya que no hizo daño a nadie, acá se manifestó que no quiso causarle daño. Reiteró el tema acá es el dolo en la figura, la figura debe contener dolo, es decir que el imputado tiene que haber sabido que es lo que estaba haciendo con respecto a la persona. Se dice que uno siempre pregunta, la edad, de la escuela, el horóscopo, eso no es un hecho condicionante y no es que en todos los casos, no necesariamente ocurre; la menor nunca le dijo la edad, tampoco el labio con guardapolvo, y lo dice ella no es que lo dice el imputado. Por lo tanto el abuso, es decir es ir más allá de la relación sexual, no ocurrió, si bien es cierto que la edad confiere el hecho para la ley, no excusa, por más que preste su consentimiento la ley confiere que fue viciado, pero aquí no hubo abuso, o sea el imputado no se aprovechó de la supuesta situación de la menor, y creyendo que tenía otra edad superior al actual, en consecuencia hay un error de tipo, ya que el requisito que establece la ley, para que se configure el delito, el dolo la intención de causar es aprovechar de la situación de la supuesta inferioridad de la menor y acá en el caso no da, precisamente

*por la falta de dolo. Algo que me parece que no fue recalcado con tanta importancia, y la tiene para resolver el caso, debe tenerse en cuenta que la menor, merece toda la protección de la ley, pero no hay que olvidar que ahora hay una niña de cuatro años que también debe ser tenida en cuenta, su situación para merituar la sanción que le corresponda al imputado, no puedo decir que merece un aplauso, no lo puedo decir porque no merece, pero sí que hubo un error. Se ha demostrado que el imputado se hizo cargo de la misma, la lleva al jardín, duerme en la casa con él, evidentemente hay una relación afectiva entre ellos, entre la menor y el padre, por lo que me parece, que la ley que ampara la constitución convenio internacionales que protegen a los menores, no sólo debe aplicarse en este caso a M , sino también a A , yo me pregunto qué va a pasar con ella de aquí en más, si no tiene el apoyo del padre, quien dijo que también aporta, M dice que sabe casi que estudia o sea que también necesita apoyo, y ese apoyo es de C , en consecuencia en este caso hay una menor que merece el amparo más del padre que no se puede eludir, y la figura es atípica por cuanto no hubo dolo, no hubo intención de abusar sexualmente a M , seguidamente el Doctor P D , agrega, como dijo Boumpadre, debe haber dolo y acá no lo hay, la acción es atípica, lo que hay es un error, este subjetivo del autor, el imputado creía que tenía dieciséis años o más. El artículo 119 al decir abuso, se constituye con la coacción, la amenaza, la extorsión, la fuerza, que en esta causa no existió, véase que la propia menor dice que ella quiso tener la relación con C , por lo que el abuso no se configura. Esta Defensa considera que hoy en día hay una menor de cuatro años y se ha demostrado la relación que tiene con C , la propia madre lo ha contado acá en debate, por o que hay una relación de familia, nadie discute la conducta, pero o es un sujeto peligroso, para la sociedad, trabaja todo el día para llevar el pan a su casa para ambas hijas. M también dijo que le administra los bienes, que él se hace cargo que tiene buena relación, que no quiere que se le imponga pena, con perdón por lo que si lo privamos de libertad, en vez de generar justicia vamos a generar un perjuicio muy grande, tanto para C , como para M y A , como dijo la señora asesora la menor debe tener contacto con sus padres y mantener esa relación. Debe haber un equilibrio."*

Acto seguido el Señor Presidente cede la palabra al Ministerio Público Fiscal, quien manifiesta: "Que, no estoy de acuerdo con lo apuntado por la Defensa, en

*cuanto para que haya abuso debe haber una coacción, una amenaza, el artículo 119, establece diferentes supuestos y uno de ellos es la edad de la víctima, ya que este artículo protege cuando la víctima no comprende, no discierne de sus actos por la edad, y uno de los supuestos del artículo 119 es esa protección. Por lo tanto debe ser rechazado ese planteo. Como dije estoy convencido que el imputado sabía la edad de la menor. Y respecto a la relación posterior con la víctima y su hija ya lo he tenido en cuenta para merituar la pena solicitada, es decir no se debe tomar como una justificación de responsabilidad."*

Acto seguido la Defensa (Doctor D ), replica y manifiesta: *"Que, el artículo 119 habla de el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece (13) años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. Para las hipótesis, respecto a su configuración se debe abusar, tanto de la menor como para las otras circunstancias, debe existir dolo, intención, cuestión que en este que no la hubo."*

Acto seguido interroga al imputado, si tiene algo que manifestar, quien señala: *"estoy arrepentido, yo no sabía la edad que ella tenía, quiero seguir trabajando para mis dos hijas."*

Por Presidencia se DECLARA CERRADO EL DEBATE.-

#### **b) Del hecho acreditado y la autoría del imputado:**

Que de acuerdo a la prueba producida en el debate, la que he valorado conforme a la sana crítica racional, estoy en condiciones de afirmar que se halla plenamente acreditado tanto el hecho como la autoría del procesado en la forma que seguidamente procedo a desarrollar: *"ocurrido en fecha 19 de Junio del año 2014, aproximadamente entre las 16:15 y las 18:00 horas, en circunstancias en que la niña M J C , quién contaba en la ocasión con once (11) años de edad , se encontraba sola en su domicilio, sito en calle y de la ciudad de Monte Caseros, Corrientes, se apersonó F A C , y al comunicarle la niña que se encontraba sola, éste ingresó detrás de la víctima, la llevó hacia el dormitorio de ella, le quitó las prendas de vestir de la cintura para abajo, la puso en la cama y abuso sexualmente de ella, penetrándola vía vaginal, no*

*pudiendo la niña consentir libremente la acción debida a la edad que tenía al momento del hecho; mientras lloraba y le manifestaba al encartado sentir dolor, a lo que el mismo le decía que ya iba a terminar. Ahora bien, sin poder precisar fecha y hora exacta, pero que ocurrió entre el 19 de Junio del 2014 y el 06 de Agosto del año 2014, el encartado F A C nuevamente abusó sexualmente de la niña C , penetrándola otra vez vía vaginal en el domicilio antes mencionado, no pudiendo tampoco la niña en esta ocasión consentir libremente la acción atento a su temprana edad (entre 11 y 12 años). Que a raíz de los abusos sexuales a la que fue sometida la niña, la misma quedó embarazada, dando a luz a su hija A D L A C en ésta ciudad en fecha de marzo del año , quien a su vez es hija del encartado F A C conforme resultados de la pericia genética (ADN), practicado en autos y obrantes a fs. 151/156."*

Que la circunstancias de modo tiempo y lugar de cómo sucedieron los hechos lo tengo por acreditado en primer lugar por con la DENUNCIA PENAL de C A L , obrante a fs. 19, efectuada en fecha 6 de agosto de 2014, ante la Prevención Policial de Monte Caseros, en la cual consta: *".. Que viene por este acto ante esta Unidad de Orden Público a fin de poner en conocimiento que, ya hace mas de seis años que se encuentra viviendo en concubinato con el ciudadano de nombre J J C , con quien no tiene hijos en común aunque la dicente tiene tres hijos viviendo con ella de una relación anterior M C (10), C L (9) y C M J (12), lo cierto es que ésta última es decir su hija de nombre M J , comentó a tener su ciclo menstrual a temprana edad ya que la primera vez que tuvo su período fue a los 10 años ... la dicente en el día de la fecha, llevó a su hija a la Dra. B , quien a simple viste le dijo que su hija tenía un embarazo, y en ese momento procedió a examinarla realizándole un palpado en su útero, y le dijo que tenía el vientre duro, seguido de esto la dicente le manifestó que le realizaría un Test de Embarazo en su domicilio y si daba Positivo la regresaría mañana a fin de realizarle los análisis pertinentes, por lo que en su casa encontrando un momento a solas con su hija, y su nuera F A , le realizaron el EVA TEST, el cual arrojó un resultado Positivo, anonadado por esto la dicente comenzó a interrogar a su hija J a fin de determinar el culpable de la presente situación y tras una larga charla su nena le*

*manifestó que ella había tenido relaciones solo una vez con un tal F A C , de 19 años de edad, quien es Voluntario del Ejército, a quien le dicen C , y es hijo del Primo hermano de la actual pareja de la dicente, y el relato que le comentó fue que en el mes de Junio de este año a eso del día 19, cuando la dicente tenía el acto de jura a la bandera de su otro hija, su nena quedo sola en su casa, por una hora y media más o menos, entre las 16.15 hs. 18:00 hs., lo cierto es que al regreso la dicente su hija le comentó que este C se había hecho presente allí con la excusa de que iba a buscar alambres, y además de ello este frecuentaba su domicilio ya que en la casa de la dicente este tiene un chancho, el cual se lo había comprado a la dicente y la dejó allí a fin de que ellos la crien, y que supuestamente después de haberle dicho que allí no había alambres este se retiró del lugar, pero lo que en realidad pasó, fue que este una vez presente en el domicilio de la compareciente este tras ser atendida por su hija, le dijo que no se encontraba nadie e ingresó a su casa y detrás de ella entró C , y comenzó a decirles cosas, como ser que no tuviera miedo, y comenzó a quitarle la ropa hasta dejarle sin ropas en la parte de abajo y allí la llevó a la cama de la dicente y comenzó a penetrarla sin mencionarle en qué posición, y su hija la empujaba mientras lloraba y le decía que le dolía, en ese momento C le decía que ya iba a terminar, que no dijera nada, luego de esto al terminar este C se levantó de la cama y sin mediar palabra se levantó la ropa y se retiró de la casa, mientras que la hija de la dicente fue al baño a lavarse y que de su interior le salía como un moco, y eso fue lo que pasó ese día y que según ella esa fue la primera y una vez que mantuvo relaciones con alguien. ... Hace constar que su hija este año cumplió doce años que es nacida en fecha 06 de Julio de 2002, por lo que lo sucedido ocurrió cuando aún tenía 11 años ... y que su hija le manifestó además que no se lo contó antes solo por temor a lo que podría llegar a pasar."*

Que la denuncia es corroborada por las distintas testimoniales, producidas y las incorporadas a debate, dado total credibilidad del hecho y la autoría del imputado.

Que la víctima al momento de declarar fue clara en sus dichos, valorando sus distintas declaraciones que fueron producidas e incorporadas a debate, así tengo en cuenta en primer lugar la DECLARACION INFORMATIVA, de la menor M

J C , obrante a fs. 9/10, quien manifestó: "... Vivo Con mi mamá, L C , mi padrastro, J J C y mis hermanos,

M                    C                    de 10 años, L                    C                    de 9 años. ... Mi mamá me contó de la denuncia. Hacía dos meses que no me enfermaba, yo a los 9 años tuve mi primera menstruación y mi mamá me hizo una prueba haber si estaba embarazada y me dijo que si. Desde los desde los 9 me controla si menstruo. Si, porque primero se enferma ella y después sigo yo, yo me enfermo todos los primero, siempre en la misma fecha. Si, fuimos a un Dispensario que queda cerca del Cementerio, ahí me atendió una Doctora y me dijo que me haga una prueba. Y mi mamá compró un coso que no se como se llama. Tuve que orinar en un cosito y ahí mi mamá puso un palito y ahí marco que estaba embarazada. Fue antes de ayer, y ahí mi mamá me pregunto de quien era. Y yo como no sabia que hacer le dije que fue el sobrino de mi padrastro, el que esta preso. Si, le dicen "c                    ", tiene 19 años y el va a mi casa porque mi mamá le compró un chancho a el..."

Que en igual sentido su declaración efectuada posteriormente en la DECLARACION INFORMATIVA, de la menor M                    J                    C                    , obrante a fs. 101/102, quien expreso: "M                    J                    C                    , tengo 12 años, el                    de julio de                    . vivo con mi mamá, mis dos hermanos y mi padrastro que se llama J                    J                    C                    . Mi hermana se llama L                    (9), y mi hermano M                    (10). Si ahora me anote para la secundaria. Quede embarazada. F                    A                    , Si, pero no es nada conmigo, es el primo de la pareja de mi mamá creo. F                    A                    es el papá. Lo conocí hace mucho, yo tenía 11 años. Él es más grande que yo, creo que tiene 18 o 19 años. Si iba a casa y ahí ya nos pusimos de novio. No, era a escondidas. No, creo que no, porque nunca me dijo nada. Y a los 12 años tuvimos relaciones. Creo que fueron 2 veces. Si, yo quería. Pero nunca me obligo a nada. Con C                    , a ella (mamá) le dije la verdad. C                    , nunca más fue. Lo veo pero no va a mi casa. ... él sabe que estoy embarazada porque mi mamá hizo la denuncia, creo que se enteró, le avisaron. **Tuve relaciones solo con él. ...Tuvimos relaciones con C                    en mi casa cuando no había nadie. ..."**

Que también tengo en cuenta lo declarado por la madre de la menor quien hiciera de denuncia, así valoro la declaración de la testigo A                    L                    C                    , quien expreso: "nosotros vivimos en una casa que queda en el fondo, y siempre teníamos animales, porque queríamos hacer la casa de material, se criaba y se vendía así, y él nos había comprado uno como él vive mas para arriba y allá no podía tener

*por los vecinos quedo ahí en casa el iba casi todas las tardes para dar de comer y eso. Yo en un tiempo después note que ella dormía mucho, un día voy con mi nuera a lo de la Doctora B , y le pregunto, la ve y me dice que esta de encargo. Ella le dice, decile a tu mama que tuviste relaciones ya, ella no me decía nada. Salimos de ahí y fuimos a comprar un eva test y con mi nuera le hicimos la prueba y dio, salió, yo le dije M estas embarazada, y ella no me dijo nada, después le pregunte si alguien le había hecho algo, le dije una cantidad de nombres, no se y luego pensé en este muchacho que le dicen C y le dije si era él y no me respondió, le pregunte se le habían lastimado si le dolía algo, yo no le di tiempo a que me responda y fui a la policía hacer la denuncia, lo había llamado al hermano y le comente también..."*

Que el acceso carnal, además de la declarado por la menor lo tengo por acreditado con el INFORME GINECOLÓGICO, obrante a fs. 50/55, practicado a la menor M J C , por parte de las Dras. A G. M , Tocoginecolía, y K A. A , Médica Gral. Pediatría, quien informan: *"... No presente lesiones al momento del examen en genitales ni en el examen clínico general. ... Buen estado general ... sin defectos físicos. Vulva sin lesiones evidentes. Himen desflorado. Vagina y año sin lesiones con mucosas indemnes. Al examen ginecoobstrétrico se constata útero gestante de 12 semanas aproximadamente por tamaño uterino. ... Se recibe laboratorio ... confirmándose gestación. Ecografía obstétrica: que informa útero gestante con embrión único, móvil, actividad cardíaca de 9.5 semanas, sin patologías aparentes. Sugerimos acompañamiento psicoterapéutico debido a la situación emocional, familiar que esta atravesando la niña."*

Que por ultimo para acreditar el hecho y la autoría el del imputado además de las pruebas documentales y testimoniales precedentemente desarrolladas, tengo en cuenta la FOTOCOPIA CERTIFICADA DEL ACTA DE AUDIENCIA EN CAUSA CIVIL MXP 5783/14, respecto de la entrevista a M Y C y A L C , con intervención de la Asesora de Menores, en la cual consta lo siguiente: *"... en junio cumplí los doce años, voy a la Escuela Parroquial, que sigo yendo, que vivo con mi mamá, mis dos hermanos, mi padrastro, J C , nos levamos bien, mi hermana más grande tiene veinticinco años, está en pareja con S C , que es primo de J , ... el médico que me atiende es el Dr. C que me atiende en el CIC, voy a los controles, el bebé va a nacer para fines de febrero,*

primeros días de marzo. Dice que no sale con amigas, solo estoy en casa, dice que no necesita ayuda. Mi mamá no trabaja, mi padrastro si, lo hace en el matadero, tengo algunas cosas para el bebé que me regalaron, mi mamá me dijo que le va a comprar cosas para el bebé, el próximo control va a ser en el Hospital y seguro se va a ver qué es el bebé, no se si es nene o nena. Voy a sexto grado en la escuela Parroquial, el año que viene voy a entrar en séptimo en el Colegio Nacional. Estoy bien, piensa cuidar al bebé, respecto a la pregunta sobre el papá del bebé y si la acompaña actualmente cuenta que **el papá del bebé es el primo de su padrastro que se llama C**  
**C** **, que iba a su casa porque su mamá le había vendido un chancho y él iba a darle de comer, que se llevaron el chancho y no va desde que se enteró que estaba embarazada.** Que con respecto a su compañero de escuela, salió con él pero nunca tuvo relaciones. Que ella se encuentra bien, pensando en su bebé, en cómo lo va a criar y con la ayuda de su mamá y familia. ... En este acto se hace comparecer a sala de audiencia a la Sra. A L C ... comenta que todavía no puede creer lo que pasó, ... ella lo toma tranquila su embarazo, mezquina la panza, tiene un montón de ropita para bebé, que dice que ella va a criar a su hijo. Asistió con la Psicóloga en capullito y le dieron ropitas, aprendió a hacer crochet, a hacer mantilla, que le hablo que va a tener que ir a la escuela y Y responde que lo va a llevar en un chango con ella, respecto a la persona que le hizo eso a Y a pesar de tener años, que ya le pasó la calentura respecto a él, que tiene 19 años, que le preguntaron a la nena si quería que lo buscaran a él para que la acompañe y que la menor no quiere, que dice que así está bien. Dice que se hace los controles en el CIC con el Dr. C y que ella acompaña a su hija, que la ve muy madura y tranquila, que la directora de la escuela dice que maduró, que levantó las notas. ... M con su edad se hace cargo y cuida de su embarazo, ella decía que quería trabajar para comprarle lo que quiere al bebé pero yo no quiero. Además tengo miedo de que tiene un bebé los muchachos después no la respeten. Ella siempre colabora con todo porque tengo hernia de disco, yo le digo que no lo haga por su embarazo y me responde que no esta enferma, solo embarazada. ..."

Que la edad de la menor victima lo tengo por acreditado con la FOTOCOPIA LEGALIZADA del ACTA DE NACIMIENTO de M J C , obrante a fs. 173, de la cual surge que la menor nació de Julio de , en Monte Caseros,

hija de A L C .-

Que producto del abuso sexual, resulta el embarazo de la menor víctima, siendo indudable la paternidad de la hija, así lo manifiesta la menor y es corroborada por el INFORME DE RESULTADO DE A.D.N., obrante a fs. 151/152, emitido por la Dra. I M. C , Bioquímica Forense, en el cual consta: "... *Material de la Pericia Muestras para ser analizadas 1. Sangre sobre papel de C M Y , ... 2. Sangre sobre papel de C A D L A ... 3. Sangre sobre papel C F A ... CONCLUSIONES: En virtud de los resultado obtenidos: 1. C F A ... es 2.302.553 veces más probable el padre biológico de C A D L A ... que otro individuo cualquiera, no relacionado, al azar, de la población analizada. 2. La probabilidad del vínculo de Paternidad de C F A ... respecto de C A D L A ... es superior al 99.99%.*"

Que producto del acto sexual, nació su hija así lo tengo por acreditado con la FOTOCOPIA LEGALIZADA del ACTA DE NACIMIENTO de A D L A C , obrante a fs. 169, de la cual surge que la menor nació el 06 de Marzo de 2015, en Monte Caseros, hija de M Y C . Y que fuera reconocida por el imputado, encontrándose acreditada con la FOTOCOPIA LEGALIZADA del ACTA DE NACIMIENTO de A D L A C , obrante a fs. 198/199, de la cual surge que la menor nació el de Marzo de , en Monte Caseros, hija de M Y C , con acta de RECONOCIMIENTO, siendo reconocida por F A C , quedando la menor como "A D L A C C ", en fecha 11/08/16.-

Que en definitiva todas las testimoniales realizadas en distintas etapas del proceso, pero válidamente incorporadas a debate son contestes y coherentes con las pruebas documentales para acreditar el hecho y la autoría del imputado.

Que por tanto, en la ponderación integral que cabe, como lógica de motivación, no se advierte que exista una contradicción en los testimonios colectados en las distintas sedes, que impliquen una auténtica inversión en las circunstancias de personas y modos en el desarrollo reconstructivo dado al hecho ("in re", S.T.J., Sentencia N° 236/05, dictada en "M.R.O. P/ SUP. ABUSO SEXUAL AGRAVADO MERCEDES"), mas en la convicción que fuera extraída en la intermediación respecto de

las contradicciones que iban que iban emergiendo de cada testimonial, y que fueran superadas con el oportuno interrogatorio, más cuando en el presente no se ha dado preeminencia a los dichos vertidos en sede policial o en instrucción (según el caso), sino que se ha sopesado el contexto aunado de sus versiones (incluso con sus transcripciones, para propiciar un mejor reexamen, en la hipótesis), por lo que estos han sabido transmitir la certeza requerida para la imposición de una condena (véase en alineamiento crítico, STJ, Sentencia N° 41, Expediente N° 25.649/05, caratulado "R.S.O. Yr., S.F. P/ ABUSO SEXUAL P/ ACCESO CARNAL DOBLEMENTE CALIFICADO (UNA VEZ REITERADO) EN CONC. REAL – M. CASEROS", precedente que entiende, no se adecuaría a este caso).-

Que al respecto la doctrina y la jurisprudencia es conteste al respecto que el juez tiene para elegir los medios probatorios que entienda pertinentes para probar los hechos. La ley se limita tan sólo a dar un marco regulatorio a dichos medios, sin que ello importe limitación alguna. Pero lo más importante es que, a diferencia del sistema de íntima convicción, en éste se le impone al magistrado una valoración conforme a los principios de la sana crítica racional [...] Para Jauchen, la sana crítica obliga al juez a apreciar la prueba y fundar su decisión basándose no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indica la psicología, la experiencia común y el recto entendimiento humano. (1) Para Caballero se trata de "un sistema de apreciación de los hechos y de las circunstancias fácticas de las figuras delictivas y de los hechos procesales, conforme a las leyes fundamentales de la lógica, de la psicología y de la experiencia social, que el juez debe respetar para asegurar la certeza de sus afirmaciones y la justicia de sus decisiones". (2) La Cámara Nacional de Casación Penal se ha referido al respecto, señalando: "Las reglas de la sana crítica son pautas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia (Couture), [...] estableciendo plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exigiendo que las conclusiones a que arriben en la sentencia sean el fruto racional de las pruebas, sin embargo esta libertad reconoce un único límite infranqueable, el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, es decir, las leyes de la lógica — principio de identidad, tercero excluido, contradicción y razón suficiente— de la psicología y de la experiencia común.

La observancia del principio de razón suficiente, requiere la demostración de que un enunciado sólo puede ser así y no de otro modo. El respeto al aludido principio lógico exigiría que la prueba en que se fundamente la sentencia, sólo permita arribar a esa única conclusión y no a otra, o, expresado de otro modo, que ello derive necesariamente de los elementos probatorios invocados en su sustento, pruebas que excluyan que las cosas hayan podido ser de otra manera, que es lo que en definitiva define al principio en análisis. En lo que atañe al principio de contradicción deviene útil recordar que de su formulación se desprende que si hay dos juicios donde se afirma y se niega la misma cosa, es imposible que ambos sean verdaderos al mismo tiempo. Esto es, que si uno de ellos es verdadero, el otro es necesariamente falso y viceversa. El vicio se presenta toda vez que existe un contraste entre los motivos que se aducen o entre estos y la parte resolutive, de modo que oponiéndose, se destruyen recíprocamente y nada queda de la idea que se quiso expresar, resultando de la sentencia privada de motivación". (3) "La motivación de la sentencia surge como un ligamen psicológico de extraordinaria importancia, donde el juez debe valorar todos los elementos de prueba jurídicamente relevantes, y que apuntan a las distintas soluciones posibles, inclinándose en definitiva, por aquella que mejor se compadezca con la valoración efectuada". (4) [...] Y es justamente esa búsqueda de la verdad la que impone la valoración de los distintos elementos probatorios como un conjunto inescindible, en el que cada una de las partes que conforman el todo encuentra sustento en las restantes. Ello así, porque todo elemento de prueba tiende a producir una creencia o una duda. De tal forma, la conclusión a la que arribe el magistrado sólo podrá ser válidamente formada luego de haber considerado a todos los elementos que conforman el plexo probatorio en una "totalidad hermenéutica probatoria". Habrá que coordinar en forma definitiva los diversos elementos incorporados al debate, procediendo luego a enlazarlos en un conjunto sintético, con coherencia, concluyente, de forma tal que permita extraer una conclusión en uno u otro sentido. Solo así la conclusión a que se arribe va a resultar digna de fe, y la convicción conforme a los hechos. Cada elemento de prueba se apoya, en mayor o menor medida, en los demás, y sólo el conjunto dará la prueba sintética y definitiva sobre la cual se efectuará la reconstrucción de los hechos. [...]."(Tenca, Adrián M. Título: En los delitos contra la integridad sexual el derecho a la doble instancia se reduce a una abstracción Publicado

en: LA LEY 06/10/2010, 6 Fallo Comentado: Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, sala II (T Casación Penal Buenos Aires) (Sala II) ~ 2010-09-14 ~ G., J. C. ).

Que por ultimo como evacuación de citas, el imputado manifestó que existió relación sexual consentida, reconociendo todas las circunstancias de lugar y tiempo, quedo demostrado con la reconstrucción histórica del hecho que C abuso sexualmente por medio de acceso carnal de la menor, cosa que esta perfectamente demostrado con las pruebas enunciadas y desarrolladas.

Que así las cosas, y habiendo valorado a la luz de la sana crítica racional y por libre convicción, los elementos de certeza probatoria existentes en la Causa señalados 'ut-supra', considero que el hecho venido a juicio se encuentra efectivamente comprobado en su faz material y conforme la reconstrucción a la que se arriba, dados los fragmentos de la historia colectados, como así también la autoría y consecuente responsabilidad del imputado C .

Que por tanto, en la gravitación integral se concluye que la prueba colectada es idónea para adquirir el grado necesario de certeza, para establecer la existencia del hecho como la autoría del Imputado.

Que en basamento del mérito atribuido a las probanzas de cita, estimo tener por contestada la primera cuestión planteada, teniendo por probado el hecho venido a juicio conforme a la plataforma fáctica que se reconstruye de las piezas en referencia, la consecuente autoría del inculpo y la responsabilidad penal del mismo.-

Que por tanto, las aserciones transcriptas en las actas, resultan a mi entender de suficiencia tal como para mantener este enrostre criminal acusado, toda vez que no se aprecia de ninguno de los dichos 'de cargo' escuchados elementos que desvirtúen, al contrario, acentúan la reconstrucción histórica del hecho dando certeza-

Que analizadas las distintas piezas probatorias tengo por acreditado con el grado de certeza necesaria tanto el hecho como la autoría del imputado C , en la forma desarrollada precedentemente.

En definitiva, entiendo que las pruebas han sido valoradas respetando la sana crítica racional y la certeza, como proceso mental de convicción.

Que así las cosas, indicadas las probanzas que sostienen el cuadro fáctico adecuado al injusto penal que se acusa, la selección y el valor otorgado a cada elemento probatorio antes descripto; aportan en el crédito, la verosimilitud de la

historia que conforma la base acusada por la Fiscalía, y que comparto para responder el interrogante que encierra este punto.-

Que se ha entendido que: *"... la obligación legal y constitucional de fundar la sentencia consiste en expresar las razones que justifican el decisorio, respetando las reglas de la lógica y el principio de razón suficiente, el cual exige que la prueba en que se basan las conclusiones sólo pueda dar fundamento a ellas... Conforme lo impone la legislación procesal reglamentando expresas normas constitucionales, la libre convicción debe asentarse en un convencimiento sometido a las reglas de la sana crítica racional lógica, psicología y experiencia común y estructurado sobre la base de elementos probatorios legalmente admisibles..."* (Expte. N° 5/04 - "Márquez de Vivas Lencinas, Beatriz c/ José Cohen Calumnias e injuria - Recurso de Casación" - TSJ DE CORDOBA - SALA PENAL - 25/10/2005), y por tanto, en lo que al principio de razón suficiente refiere, el mismo exige que la prueba en la que se basan las conclusiones sólo pueda dar fundamento a ellas, o expresado de otro modo, que ellas deriven necesariamente de los elementos probatorios invocados en su sustento, lo que acontece en la presente.-

Que en basamento del mérito atribuido a las probanzas de cita, estimo tener por contestada la primera cuestión planteada, teniendo por probado el hecho venido a juicio conforme a la plataforma fáctica que se reconstruye de las piezas en referencia, la consecuente autoría del incuso y la responsabilidad penal del mismo.-

Así vota.-

**A LA MISMA CUESTION PLANTEADA, EL SEÑOR JUEZ DEL TRIBUNAL ORAL PENAL DOCTOR GUSTAVO ALFREDO IFRAN, dijo:** Que en líneas generales, adhiero al voto expresado por el Sr. Juez primer opinante, en razón de que estimo se hallan probados los hechos de acceso carnal a la entonces menor M J C , quien contaba con once (11) años de edad a la fecha del suceso (19 de junio de 2014), en el domicilio de calle y de la ciudad de Monte Caseros (Ctes.), por parte del imputado F A C .

Así Vota.-

**A LA MISMA CUESTION PLANTEADA, EL SEÑOR JUEZ DEL TRIBUNAL ORAL PENAL DOCTOR MARCELO MANUEL PARDO, dijo:** Que adhiere a los votos que anteceden.-

Así vota.-

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL SEÑOR JUEZ DEL TRIBUNAL ORAL PENAL DOCTOR MARCELO RAMON FLEITAS, dijo:**

Que ante este cuestionamiento, y en mérito a los extremos constatados, referenciados en el acápite anterior tengo por acreditado tanto el hecho como la autoría del imputado C , en el hecho reconstruido en el interrogante precedente consistentes en: "...ocurrido en fecha 19 de Junio del año 2014, aproximadamente entre las 16:15 y las 18:00 horas, en circunstancias en que la niña M J C , quién contaba en la ocasión con once (11) años de edad , se encontraba sola en su domicilio, sito en calle y de la ciudad de Monte Caseros, Corrientes, se apersonó F A C , y al comunicarle la niña que se encontraba sola, éste ingresó detrás de la víctima, la llevó hacia el dormitorio de ella, le quitó las prendas de vestir de la cintura para abajo, la puso en la cama y abuso sexualmente de ella, penetrándola vía vaginal, no pudiendo la niña consentir libremente la acción debida a la edad que tenía al momento del hecho; mientras lloraba y le manifestaba al encartado sentir dolor, a lo que el mismo le decía que ya iba a terminar. Ahora bien, sin poder precisar fecha y hora exacta, pero que ocurrió entre el 19 de Junio del 2014 y el 06 de Agosto del año 2014, el encartado F A C nuevamente abusó sexualmente de la niña C , penetrándola otra vez vía vaginal en el domicilio antes mencionado, no pudiendo tampoco la niña en esta ocasión consentir libremente la acción atento a su temprana edad (entre 11 y 12 años). Que a raíz de los abusos sexuales a la que fue sometida la niña, la misma quedó embarazada, dando a luz a su hija A D L A C en ésta ciudad en fecha de marzo del año , quien a su vez es hija del encartado F A C conforme resultados de la pericia genética (ADN), practicado en autos y obrantes a fs. 151/156."

Que la conducta del encartado F A C encuadra en la figura de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL UNA VEZ REITERADO (DOS HECHOS) EN CONCURSO REAL, previsto y penado por los Artículos 55 y 119, 3º párrafo en función del párrafo 1º, ambos del Código Penal de la Nación

Que así el art. 119 (ley 27.352) prevé expresamente: "...Será reprimido con

reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de una persona cuando **ésta fuera menor de trece años** o cuando mediante violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere **acceso carnal por vía anal, vaginal u oral** o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías...”

Que la conducta típica del Art. 119 tercer párrafo en relación al primero; consiste en: "... en circunstancias en que la niña M J C , quién contaba en la ocasión con once (11) años de edad , se encontraba sola en su domicilio, sito en calle y de la ciudad de Monte Caseros, Corrientes, se apersonó F A C , y al comunicarle la niña que se encontraba sola, éste ingresó detrás de la víctima, la llevó hacia el dormitorio de ella, le quitó las prendas de vestir de la cintura para abajo, la puso en la cama y abuso sexualmente de ella, penetrándola vía vaginal, no pudiendo la niña consentir libremente la acción debida a la edad que tenía al momento del hecho; mientras lloraba y le manifestaba al encartado sentir dolor, a lo que el mismo le decía que ya iba a terminar. Ahora bien, sin poder precisar fecha y hora exacta, pero que ocurrió entre el 19 de Junio del 2014 y el 06 de Agosto del año 2014, el encartado F A C nuevamente abusó sexualmente de la niña C , penetrándola otra vez vía vaginal en el domicilio antes mencionado, no pudiendo tampoco la niña en esta ocasión consentir libremente la acción atento a su temprana edad (entre 11 y 12 años)...

Que el bien jurídico tutelado por medio de las nuevas figuras penales que contempla la ley 25.087 es la integridad sexual, pero en realidad lo que se protege mediante estos tipos penales es la libertad sexual de la víctima. En el caso del abuso sexual, lo tutelado es la libertad sexual de la víctima. Esa libertad en materia sexual se vulnera cuando la víctima sufre contactos físicos con significación sexual, ya que su



basa su actividad defensiva, que fue una relación consentida. Que así, esto no puede tener cabida, en primer lugar por la edad de la víctima al momento de los hechos esto es 11 años, por lo que carece de facultades para consentir dicho acto.

La Jurisprudencia es clara y conteste al respecto: *"Visto que al momento de los hechos la víctima tenía menos de trece años de edad, la ley le niega la posibilidad de consentir válidamente el abuso sexual del que fue objeto, estimando que por falta de desarrollo de sus facultades intelectuales y volitivas no se encuentra en condiciones de comprender la significación del acto sexual, y dicha apreciación de carácter iuris et de iure, priva de eficacia al consentimiento prestado por la víctima de esa edad, sin que sea necesario la concreta demostración de su inmadurez mental. Se configura el delito de abuso sexual aún cuando hubiere mediado consentimiento de la víctima menor de trece años desde que, la criminalidad del hecho reside en la falta de madurez mental del menor para entender el significado fisiológico del acto sexual, situación de la que el sujeto activo se aprovecha."* (C.Crim. 1ª Nominación Catamarca - 06/03/2007 - Mora, Isidoro M.) LLNOA 2007 - 740. 2-

*"La apreciación contenida en el art. 119, primer párrafo, Cód. Penal, con relación a la edad de la víctima -menor de trece años- tiene el carácter de una presunción "iuris et de iure" y es la que priva de toda eficacia al consentimiento prestado por ella -en el caso, se trataba de una menor hija de la pareja del imputado, con quien no convivía-, tornándolo irrelevante, al punto que probada la edad por medio de la pertinente partida y el abuso sexual del autor, aunque sea con consentimiento de la víctima, éste está incurso en el delito mencionado, sin que sea menester la concreta demostración de la inmadurez mental de aquélla (del voto del doctor Olmedo)"* (C.Crim. 2ª Nominación Catamarca - 28/11/2003 - Iramaín, Pedro O.) LLNOA 2004 - 21. 3- *"Corresponde condenar como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado a quien mantuvo relaciones sexuales con su hija menor de trece años, resultando irrelevante el consentimiento de la víctima a efectos de la configuración del delito pues, ésta no se encuentra en condiciones de comprender la significación del acto del que participa, por falta de desarrollo de sus facultades mentales y volitivas"*. (T. de Sentencia en lo Crim. 2ª Nominación Catamarca - 19/10/2005 - Vacazur, Simón E.) LLNOA 2006 - 417.

*"Al establecer, para la configuración del delito de abuso sexual con acceso*

*carnal, que la víctima no haya cumplido aún los trece años, el legislador ha considerado que dicha persona está incapacitada para comprender el sentido del acceso carnal y no puede prestar válidamente su consentimiento para él - en el caso, se condenó al imputado como autor del delito en perjuicio de su hermana menor -, pues es una incapacidad presunta iuris et de iure, sin que haya que reconocerla en cada caso concreto". (C.Crim. y Correc. 1ª Nominación Santiago del Estero - 06/06/2006 - Perez, Carlos Ariel) La Ley Online. 6- "La circunstancia de que la menor contara con doce años al momento de intervenir en una relación sexual, torna operativa la presunción "iure et de iure" sobre su falta de madurez para comprender la naturaleza del acto como su incapacidad para consentirlo con total libertad (Del voto de la doctora Antinori)". (C. 2ª Crim. y Correc. Formosa - 18/05/2005 - C., E. I.) LLLitoral 2006 - 147, con nota de Leandro Corti; Carlos Arieti; LLLitoral 2005 - 874. 7-"*

Que la edad de la menor víctima lo tengo perfectamente acreditada con la FOTOCOPIA LEGALIZADA del ACTA DE NACIMIENTO de M J C , obrante a fs. 173, de la cual surge que la menor nació de Julio de , en Monte Caseros, hija de A L C y teniendo en cuenta que los hechos datan de junio del año 2014 a la fecha de los excesos contaba con 11 años de edad.

Que el hecho de confundirla con una menor de 16 años como dice el imputado no puede ser aceptado por la corta edad de la menor víctima, en primer lugar teniendo en cuenta que iba a la escuela primaria, según se desprende de sus dichos, y en segundo lugar así lo acredita los informes técnicos, que tengo en cuenta, el INFORME PSICOLOGICO n° 312/14, de fs. 15 y vta., emitido por la Licenciada Psicología, M R , respecto de la menor M J C , en el cual se informa: **"... La joven es una adolescente, con ideas infantiles, ingenuidad con dificultades emocionales de distorsión motor de los estímulos. ... Se encuentra ubicada en tiempo y espacio. El relato es coherente y lógico adecuado a la edad evolutiva infantil que vive. ... La joven relata de manera natural la experiencia sexual vivida, sin evaluarse alteraciones de índole traumática respecto al acto sexual. Con respecto al embarazo expresa indiferencia por desconocimiento, ello dado por la edad de inmadurez emocional que transita. ..."** Y el INFORME PSICOLOGICO n° 46/2015, de fs. 104 y vta., emitido por la Licenciada Psicología, M R , respecto de la menor M J C , en el

cual se informa: **"... Se realiza un examen psicológico a la menor quien presenta una personalidad infantil, inmadura, con pobre conciencia respecto a la maternidad, viviendo con extrañeza el embarazo. La niña es emocionalmente inmadura, perpleja y no comprende lo que le sucede, vulnerable, dependiente del ambiente familiar, apegada a la madre. ... Comprende la realidad que vive "embarazo", esta condicionado por la corta edad en estado evolutivo de la infancia, donde los procesos psíquicos son inmaduros, débiles, inseguros vulnerables a cambios por la INMADUREZ. No fabula. El discurso del pensamiento puede verse modificado por presiones externas. Al momento del examen la joven expresa pensamientos sin estar ello condicionado por presiones de algún tipo, y/o sentimientos de temor por manifestarse acorde a las vivencias experimentadas. Ubicada en tiempo y espacio, ello acorde a la edad evolutiva (12 años) preadolescencia y en un estado emocional de labilidad por el embarazo."**

El imputado actuó con DOLO sabiendo y queriendo realizar la conducta típica. El delito de abuso sexual con acceso carnal es doloso. Es decir, el autor debe querer el resultado, al tiempo que conocer que la víctima es menor de trece años o, cuando es mayor de esa edad, que actúa contra su voluntad. Donna, entiende que siempre se exige el dolo directo, resultando a su juicio esta figura incompatible con cualquier otra clase de dolo.

*"Entrando al análisis pormenorizado del tema, habrá abuso sexual si la víctima fuere menor de 13 años, aún con su consentimiento. La criminalidad reside en la falta de madurez mental del menor para entender el significado fisiológico del acto sexual, en el sentido cultural, situación de la que el sujeto activo se aprovecha y abusa para lograrlo. La ley presume juris et de jure la falta de conocimiento por la edad y voluntad de la víctima y, por ente, la imposibilidad de prestar consentimiento para el acto. No es que la ley presume la falta de capacidad de consentimiento de la menor, sino que la presunción es sobre la validez del consentimiento jurídico. Es, como afirma Nuñez, una presunción basada en razones de cultura y no de aptitud sexual propiamente dicha. ..."* del autor EDGARDO ALBERTO DONNA, en su obra "Delitos contra la Integridad Sexual", Segunda Edición Actualizada, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 26 y 27.

Que la doctrina tiene dicho al respecto: *"Víctima menor de 13 años. Se*

*protege en este caso el candor, la inocencia o la ineptitud por falta de madurez mental para entender el sentido en sí del acto. Por ello el consentimiento del menor es inoperante, de modo que, aun mediante consentimiento, el hecho se tipifica de igual manera.*" del autor EDGARDO ALBERTO DONNA, en su obra "Delitos contra la Integridad Sexual", Segunda Edición Actualizada, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 74

La responsabilidad del Estado es central para una interpretación expansiva de los derechos humanos que busca incluir los derechos de las mujeres a la vida, libertad, seguridad personal y, por sobre todo, la inclusión de aquéllas que son abusadas, física, psíquica o sexualmente. Debe aplicarse especialmente la Convención de Belem do Pará (año 1994) incorporada a nuestra legislación por Ley 23179, la que define en su art. 1º la violencia de género: "La violencia contra la mujer es cualquier acción basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado". A su vez el art. 2º (tercer párrafo). prescribe: "Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica... que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar".

Los Autores David E. Dayenoff y Héctor A. Koffman, en su obra Código Penal Comentado. Anotado con Jurisprudencia, Editorial García Alonso, en pag. 238 y 239, al comentar el art. 119, expresa: "*Violencia presunta: cuando la víctima es una menor de trece años, se presume Juris et de jure el ejercicio de violencia del sujeto activo, en función de la ausencia de capacidad de la víctima para prestar un consentimiento válido.*"

Con respecto a la acción típica, vemos que el agravante procederá en el caso de abuso sexual mediante acceso carnal por cualquier vía.

Que en el presente caso está acreditado el acceso carnal, además de lo dicho por las partes intervinientes esto es víctima y victimario, y el embarazo resultante, con " el INFORME GINECOLÓGICO, obrante a fs. 50/55, practicado a la menor M J C , por parte de las Dras. A G. M , Tocoginecolía, y K A. A , Médica Gral. Pediatría, quien informan: "... *No presente lesiones al momento del examen en genitales ni en el examen clínico general. ... Buen estado*

*general ... sin defectos físicos. Vulva sin lesiones evidentes. Himen desflorado. Vagina y  
añó sin lesiones con mucosas indemnes. Al examen ginecoobstréxico se constata útero  
gestante de 12 semanas aproximadamente por tamaño uterino. ... Se recibe  
laboratorio ... confirmándose gestación. Ecografía obstétrica: que informa útero  
gestante con embrión único, móvil, actividad cardíaca de 9.5 semanas, sin patologías  
aparentes. Sugerimos acompañamiento psicoterapéutico debido a la situación  
emocional, familiar que esta atravesando la niña."*

Que por último merece desarrollo el fundamento esgrimido por la defensa técnica en su alocución final, cuando expresa que no existió abuso porque fue una relación consentida, y basa su argumento en la posición doctrinaria del Dr Jorge Buompadre Que sin desconocer la opinión del autor que posee una capacidad y trayectoria que me merecen el mayor respeto intelectual, en este caso sobre su ponencia me permito humildemente disentir.

Que así brevemente me referiré a lo dicho por el autor citado, que cuando habla de las Circunstancias de criminalidad dice: "*... que son circunstancias de criminalidad del abuso sexual las siguientes: a) que la víctima sea menor de trece años y con arreglo al texto legal, el abuso sexual es punible si la víctima es menor de trece años, límite de edad impuesto por la reforma, que aumentó el de doce años de la redacción anterior<sup>7</sup>. Menor de trece años es aquel que, al momento del hecho, no ha cumplido aún los trece años de edad. Se trata de la edad cronológica, no de la edad mental o psiquiátrica, y su prueba puede realizarse mediante la partida de nacimiento o, en su caso, con la prueba supletoria (p.ej., pericial médica). En esta situación, la ley le niega al menor de trece años de edad la capacidad suficiente para comprender el significado sociocultural del acto sexual que protagoniza. El legislador ha considerado que una persona menor de trece años está incapacitada para comprender el sentido del acceso carnal, por lo cual no puede prestar válidamente su consentimiento para él. Es una incapacidad presunta iuris et de iure (no admite prueba en contrario), por lo cual no hay que reconocerla en cada caso concreto; para acreditar la tipicidad es suficiente con la prueba de la edad real. De aquí que el consentimiento prestado por el menor para la realización del contacto sexual no tenga eficacia desincriminante. Consentimiento de la víctima. El consentimiento no plantea ningún problema cuando se trata de una víctima mayor de 13 años o no sea de aquellas especialmente vulnerables*

*(incapaces, trastornados mentales, etc.). Pero, en situaciones de menores de esa edad o de personas especialmente vulnerables, la cosa es diferente. En estos últimos casos, la doctrina entiende que el consentimiento carece de eficacia desincriminante, por cuanto el derecho no les reconoce capacidad suficiente para consentir libremente un acto de naturaleza sexual. Vale decir, que la prestación del consentimiento es indiferente para el derecho penal: la falta de reconocimiento legal encierra una verdadera presunción de que la persona que se encuentra en tales condiciones carece de capacidad para autodeterminarse en la esfera sexual...Sin embargo, nosotros creemos que en ciertas hipótesis, el consentimiento del sujeto pasivo (menores e incapaces) tiene relevancia desincriminante. Nosotros creemos que no es suficiente con la existencia de la menor edad o de la incapacidad para la aparición del delito, sino que hace falta algo más: que se "abuse" de ellas. En tales supuestos, el consentimiento que han prestado el menor o el incapaz es no sólo posible sino válido, pues, de lo contrario, no tendría explicación la exigencia normativa del "abuso" para considerar cometido el delito. Si el legislador ha exigido como condición típica que el autor "abuse sexualmente" del sujeto pasivo, es porque le ha reconocido el derecho a ejercer su sexualidad libremente, tanto que, de no mediar una conducta abusiva, la relación sexual con el menor o con el incapaz no constituye delito. Y, si esto es así, entonces hay que concluir que el menor o el enfermo mental pueden válidamente otorgar el consentimiento para el acto sexual. De lo contrario, si se debiera entender que la presunción de invalidez del consentimiento es absoluta, entonces todo comportamiento de contenido sexual con personas comprendidas en tales categorías (aun las conductas no abusivas) debería considerarse delictivo. Si la libertad sexual comporta una manifestación concreta de un bien jurídico más general: la libertad individual, resulta obligado concluir que tanto los menores como los incapaces son titulares del derecho a la libertad; lo contrario, implicaría reconocer la existencia de personas sin derechos, algo que no parece concebible en el estado actual de nuestro derecho. De aquí que, para que la conducta sexual sea típica, debe haber sido una "conducta abusiva". La exigencia de una "conducta abusiva" implica –según nos parece– el reconocimiento legislativo de que la mera relación sexual con menores de trece años o con personas con capacidades diferentes carece de incidencia negativa alguna en el desarrollo de su vida sexual. Por lo tanto, la presunción de invalidez del*

*consentimiento no es absoluta sino relativa, de manera que, si en el caso particular se comprueba que el menor o el incapaz prestaron su acuerdo para la realización del acto sexual, y la conducta del autor no fue abusiva de la situación padecida por estas personas, el hecho no puede considerarse delictivo. La inexistencia de abuso implica la inexistencia de delito. (Desarrollo del trabajo del Dr Buompadre en la Revista Pensamiento Penal) ..."*

Que el argumento central de la defensa en base a estos fundamentos doctrinarios es que C y la menor tuvieron relación sexual consentida, por lo que no existió abuso sexual, como dice el Dr Buompadre.

Que entiendo esto no es así, ya que lo que la figura típica prevé es el abuso sexual de una menor de 13 años y esta presunción es de derecho es decir no admite prueba en contrario, no podemos separar en el hecho que la menor puede dar su consentimiento porque esto es contrario a lo que la norma expresamente prevé, y así lo desarrolle precedentemente. Así se desprende del espíritu de la ley y obviamente del texto de la ley. Querer permitir reconocerle capacidad a una menor de trece años es contrario a la regulación normativa. Que si bien la "modernidad" genera otros valores culturales donde podemos incluir que las relaciones sexuales entre los jóvenes se dan cada vez a más temprana edad, esto no lo pongo en duda, y deberá ser objeto de un análisis normativo que en nuestro sistema representativo, republicano y federal es tarea del Congreso de la Nación.

Que por último, como sustento de mi posición tengo en cuenta el Fallo del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Corrientes, en la causa STJ PXI 936/9 SENTENCIA 5 de fecha 28/02/2012 Carátula: C.O., B.R. S/ POR SUP. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL - SAN CARLOS referentes a la cita de las normas: CODIGO PENAL Art.119 Inc. primero Art. 119 Inc. tercero; LEY NACIONAL Nro. 25087, donde dice expresamente: *"...Con la actual redacción de la ley 25.087/99 el bien jurídico tutelado es la integridad sexual; el nuevo art. 119 al penar el abuso sexual simple, gravemente ultrajante y con acceso carnal, protege la libertad del individuo en cuanto a como y con quien vivir su vida sexual. Al establecerse la edad mínima de 13 años para validar el consentimiento, se ratifica el mismo bien jurídico de libertad, por carecer un menor de esa edad, de discernimiento y madurez..."* Magistrados Votantes:  
- CHAIN, ALEJANDRO ALBERTO - CODELLO, JUAN CARLOS - RUBIN, CARLOS -

SEMHAN, GUILLERMO HORACIO.

Que asimismo no existe causa de exculpación que justifiquen su falta de responsabilidad, en base a todo lo desarrollado precedentemente.-

Que en este aspecto tengo en cuenta la PERICIA N° 917/16, practicada al imputado C F A , por la Dra. C T F , Médica Psiquiatra (Forense), quien concluye: *"Al momento del examen no se observan patologías mentales, su coeficiente intelectual clínicamente está dentro de la norma. Es consciente de la consecuencia de sus actos y puede dirigir sus acciones."*

Que considero por tanto, que la figura de reproche responde a la calificación legal correcta para el suceso que se debatiera, teniendo por contestada la segunda cuestión planteada.-

Así voto.-

**A LA MISMA CUESTION PLANTEADA, EL SEÑOR JUEZ DEL TRIBUNAL ORAL PENAL DOCTOR GUSTAVO ALFREDO IFRAN, dijo:** Sin embargo, entiendo que no ha existido delito en el accionar del imputado. Y ello es así, en base a los fundamentos que seguidamente expondré:

El art. 119 del Código Penal reprime con pena de reclusión o prisión al que 'abusare sexualmente' de persona...

Conforme nos enseña JORGE BUOMPADRE, en su obra CÓDIGO PENAL COMENTADO, al dar una definición, dice ***'El abuso sexual es una agresión sexual violenta, distinta del acceso carnal, ejecutada sobre una persona, contra su propio querer consciente...'***

De esta manera, tenemos que, siguiendo los lineamientos del autor citado, debemos hacer una diferencia entre ABUSO SEXUAL (conducta típica) y ACCESO CARNAL (simple hecho).-

Enseña el autor: ***'...La expresión ABUSO SEXUAL, es una expresión compleja, que implica, por un lado, una conducta de contenido sexual ejecutada sobre el cuerpo de otra persona... y por el otro, un exceso, un aprovechamiento, una cosificación de la víctima. Sólo una conducta con tales características puede ser abusiva... una conducta es sexualmente abusiva, cuando el autor no sólo tiene conocimiento de la situación de incapacidad del sujeto pasivo, sino cuando además, se aprovecha de ella,***

***instrumentalizando a la víctima a los efectos de un trato sexual, que no se hubiera producido en condiciones normales...’:-***

En el caso que nos ocupa, al momento de los hechos, efectivamente como se ha probado, la víctima contaba con solamente once años de edad. Al prestar declaración ante el Tribunal, M J dijo ‘... lo que paso no fue un abuso, yo estuve consiente de lo que hice a pesar de mi edad y que tengo una hija’, ‘que en todo momento yo no me sentí forzada a nada, menos obligada. Pregunta: vos estás de acuerdo a que al imputado se le imponga una pena, CONTESTA: no’; y preguntada categóricamente por la Sra. Asesora de Menores en los términos del artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niños, cuál es tu interés, tu deseo, en relación a lo que aquí se está juzgado. Contesta: que él no caiga preso, y que siga teniendo el vínculo que tiene con nuestra hija...’.-

Esta declaración de M J , ha sido igual en todas las etapas del proceso. Desde el comienzo de la investigación, la menor manifestó que **los hechos acaecieron porque ella así lo quiso**, que **nunca fue obligada a hacer nada que ella no quisiera**, prestando su consentimiento para ello.-

De esta manera, nos preguntamos si ese acceso carnal que se dio, constituye ‘ABUSO SEXUAL’ en el sentido que pune el Derecho penal.-

Siguiendo con las enseñanzas de JORGE BUOMPADRE, en la obra citada, cuando habla del ‘consentimiento de la víctima’, nos dice: ***‘...nosotros creemos que en ciertas hipótesis, el consentimiento del sujeto pasivo (menores e incapaces), tiene relevancia desincriminante. Nosotros creemos que no es suficiente con la circunstancia de la menor edad o de la incapacidad para la aparición del delito, sino que hace falta algo más: que se ‘abuse’ de ellas. En tales supuestos, el consentimiento que han prestado el menor o el incapaz, es no sólo posible sino válido, pues, de lo contrario no tendría explicación la exigencia normativa del ‘abuso’ para considerar cometido el delito. Si el legislador ha exigido como conducta típica que el autor ‘abusare sexualmente’ del sujeto pasivo, es porque le ha reconocido el derecho a ejercer su sexualidad libremente, tanto que, de no mediar una conducta abusiva, la relación sexual con el menor de edad o con el incapaz no constituye delito...’.-***

De esta manera, advierto que se exige al imputado haber realizado una conducta 'abusiva', la que no se avizora en el particular, pues interrogada la testigo, la misma, con firmeza y decisión, y nos dijo que 'nunca' fue obligada a hacer algo en contra de su voluntad y que nunca se sintió abusada.-

Sigue diciendo Buompadre que **'...si la libertad sexual comporta una manifestación concreta de un bien jurídico más general: la libertad individual, resulta obligado concluir que tanto los menores como los incapaces, son titulares del derecho a la libertad; lo contrario, implicaría reconocer la existencia de personas sin derechos, algo que no parece concebible en el estado actual de nuestro derecho... la presunción de invalidez del consentimiento no es absoluta, sino relativa, de manera que, si en el caso particular se comprueba que el menor... prestaron su consentimiento para la realización del acto sexual, y la conducta del autor no fue abusiva...el hecho no puede considerarse delictivo. La inexistencia de abuso implica la inexistencia de delito...'**-

Tengo en cuenta además que del contacto 'de visu' que se ha tenido con M J , al momento de prestar declaración ante el Tribunal, la misma se presentó con firmeza, no evidenciándose ningún tipo de manipulación por parte del imputado o algún tercero que pudiera tener interés de que ella declarara en determinada forma. Por el contrario, dio la idea de que sabía lo que declaraba, que lo que decía era la verdad de lo que pasó. Que en aquella oportunidad, conoció al joven imputado, con quien quiso mantener una relación sexual en libertad, y así lo hizo. Para nada fue obligada por el imputado y los hechos ocurrieron no por una conducta abusiva de C , sino por el pleno ejercicio de su libertad.-

De esta manera, al no advertirse en el particular una conducta abusiva por parte de C en la relación sexual con acceso carnal que mantuviera con M J C , la conducta deviene atípica.

Así Vota.-

**A LA MISMA CUESTION PLANTEADA, EL SEÑOR JUEZ DEL TRIBUNAL ORAL PENAL DOCTOR MARCELO MANUEL PARDO, dijo:** Que la conducta que ha sido comprobada deviene atípica, por lo que he de adherir al voto que motiva el Doctor Gustavo Alfredo Ifrán, basado en los siguientes fundamentos.-

Que se enseña, que el Derecho Penal sólo debe intervenir cuando se hayan agotado otros medios de protección, dado que el concepto de bien jurídico se concibió originariamente más como límite que como legitimación de la intervención del 'ius poenale' (ver acorde, MUÑOZ CONDE, Francisco. "El moderno derecho penal en el nuevo código penal. Principios y tendencias", La Ley, N. 3, 1996, p. 1340), por esa razón, se lo cataloga por su carácter fragmentario, sobre cuya base se sostiene que los bienes jurídicos a proteger tienen que alcanzar un alto grado de relevancia, de lo contrario no tendría sentido concebir la existencia de otras parcelas en el plexo normativo que cumplen unos cometidos muy precisos. -

Que por ocuparse de fragmentos de toda esa gama de conductas que el sistema jurídico manda o prohíbe, emergen tres consecuencias fundamentales: que esta rama del Derecho solo defiende el bien jurídico contra ataques de especial gravedad, que solo eleva al rango de conductas mandadas o prohibidas una parte de las que los demás sectores del orden jurídico consideran antijurídicas; y, que deja sin castigo acciones que solo sean inmorales (conforme en VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, "Derecho Penal. Parte General", 2ª ed., Editorial Temis, Bogotá, 1995, p. 44).-

Que de manera, el bien jurídico es directamente protegido por la 'ultima ratio' del ordenamiento jurídico, por lo que al Derecho Penal debe hacérselo pasar por los filtros de las otras ramas del Derecho, entendiéndose que: "...la ciencia penal como expresión cultural proclama desde decenios el principio conforme el cual sólo debe recurrirse al Derecho penal en los casos en los que el mismo sea absolutamente necesario para la protección de bienes jurídicos frente a los ataques más intensos de los que pueden ser objeto. Ello comporta, además, la exigencia de que las normas penales se encuadren dentro del ordenamiento jurídico conforme a un sistema debidamente coordinado en el que las sanciones penales representan el último e inevitable recurso a que acude el Estado..." (acorde con CÓRDOBA RODA, Juan. "Nuevas formas de delito y principio de intervención mínima". La Ley, N. 3, 1996, p. 1333).-

Que se sabe que el tipo legal es la manifestación de una norma que se genera, y se tutela una relación de un sujeto con un ente, lo que se llama bien jurídico.-

Que puede darse el fenómeno de que la 'fórmula legal' aparente abarcar supuestos que son alcanzados por la norma prohibitiva al considerársela aisladamente, pero de ningún modo pueden quedar dentro de lo que ella prohíbe cuando se la considera 'conglobadamente' (formando parte de un universo ordenado de normas).-

Que de allí, se dice que para que la tipicidad penal no se reduzca a la tipicidad legal (mera adecuación a la fórmula legal), debe evidenciar una verdadera prohibición con relevancia penal, o sea, debe estar prohibida a la luz de la consideración conglobada de la norma, y uno de los supuestos de 'atipicidad conglobante', se da cuando una norma parece prohibir lo que otra norma 'excluye' del ámbito de prohibición por estar fuera de la injerencia del Estado (artículo 19, de la Constitución Nacional).-

Que en ese orden de cosas, se entiende que: "...En la actualidad las sanciones hay que aplicarlas, no sólo de conformidad con la ley, sino -y esto primordialmente-, de acuerdo con la Constitución. Y hoy en día, integran la Carta Magna cuatro instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos que colocan en situación de primacía, primero el derecho a la vida, por sobre todos los demás, que quedan en rangos subordinados" (según "A., F. D. s/ Recurso de Casación" – TRIBUNAL DE CASACION PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES – 15/03/2011).-

Que en el singular, ha quedado evidente que no hay ofendida, que la instancia no se excita para la persecución penal, y que el bien de tutela no ha sido franqueado en el sentido de emplear el derecho penal.-

Que también se enseña, que el Derecho Penal moderno presenta tres características propias que reflejan el contexto actual: la protección de bienes jurídicos, la prevención y la orientación a las consecuencias (conforme HASSEMER, Winfried, "Crisis y características del moderno derecho penal". Actualidad Penal, N. 43, 1993, traducción al castellano por Francisco Muñoz Conde, p. 638 y ss.). Así, la primera de ellas consiste en que el Derecho penal moderno considera la protección de bienes jurídicos como una exigencia para la penalización de determinadas conductas, desvirtuando de esta manera, la concepción clásica de este principio, por la cual la protección de bienes jurídicos asume un carácter negativo, de prohibición de penalización de determinadas conductas, y en la especie, sobre el caso que ha venido

a juicio, ha quedado ostensible que el verbo que contiene la norma no ha quedado satisfecho en la grave significancia que amerite coerción penal.-

Que en la letra de la norma base, se reprime '...con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años **el que abusare sexualmente** de persona de uno u otro sexo cuando ésta fuera menor de trece (13) años...' (artículo 119, 1º parte, del Código Penal, entonces vigente).-

Que el diccionario de la Real Academia Española (RAE), define al 'abuso' como la **acción y efecto de abusar**, y el verbo supone usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente algo o a alguien.-

Que de manera, en la interpretación restrictiva y en la correcta semántica, **el juicio típico ha de significar algo más**, pues si el Legislador hubiera redactado la acción como '...el acceso carnal de una menor de trece años...', no habría controversia en afirmar el injusto, pero sí ha exigido otra acción (abusar) esto debe probarse en la certeza que exige la sentencia de condena.-

Que concreto para este caso, no ha quedado demostrado que la conducta signifique el cumplimiento del verbo típico, más cuando se ha escuchado a la ahora adolescente en su interés y derecho, y a su representante legal, de lo que además, emerge en paliativo, la existencia de otras herramientas alternativas al derecho penal para la solución de éste conflicto en apariencia (por la edad, procedía la información para la mediación penal juvenil, o la conciliación o la aplicación de un criterio de oportunidad), pues habrá de convenirse que tan solo el órgano público decide mantener el impulso, sin interesarse por la voluntad de los particulares (sentido estricto de la acción pública).-

Que en suma, el bien jurídico en tutela tiene una función decisiva en la teoría del tipo (y del delito en general), siendo su afectación requisito de la tipicidad penal, lo cual en este particular, no se abarca.-

Que en lo claro, el ente que se tutela (la integridad sexual) no es la cosa misma, sino la **relación de disponibilidad** del titular, y por lo escuchado en debate, no hay necesidad de acudir a la 'última ratio' del derecho coercitivo.-

Que por otra parte, el imputado introduce un error subjetivo que obsta al encerramiento del tipo, lo cual en la ausencia de prueba, afecta la edificación del primer estrato específico de la teoría.-

Que de ser éste el argumento que también se basa en la atipicidad, habrá de entenderse que al no admitir el tipo el obrar culposo (con o sin representación), la intención del enjuiciado (o su conocimiento acerca de la peligrosidad concreta, se gún la teoría que se siga) 'de abusar' de una menor de 13 años, **debe aparecer claramente definida**, por lo que es menester una prueba específica demostrativa de esa resolución.-

Así Vota.-

**A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA, EL SEÑOR JUEZ DEL TRIBUNAL ORAL PENAL DOCTOR MARCELO RAMON FLEITAS, dijo:**

Que habiendo alcanzado la mayoría necesaria con una opinión distinta a la que propongo en base a los fundamentos esgrimidos en los dos primeros interrogantes, no corresponde expedirme para la aplicación de una pena.

Así voto.-

**A LA MISMA CUESTION PLANTEADA, EL SEÑOR JUEZ DEL TRIBUNAL ORAL PENAL DOCTOR GUSTAVO ALFREDO IFRAN, dijo:**

Habiendo determinado que la conducta enrostrada a F A C no es típica, debe absolverse al imputado del delito de abuso sexual con acceso carnal una vez reiterado (dos hechos) en concurso real, previsto y penado por el Art. 119, 3º párrafo en función del párrafo 1º, y art. 55, del Código Penal de la Nación, por los hechos cometidos en la ciudad de Monte Caseros, en perjuicio de la menor M J C, por insuficiencia probatoria en relación a la tipicidad de la conducta enrostrada de conformidad al art. 4 del Código Procesal Penal.

Así Vota.-

**A LA MISMA CUESTION PLANTEADA, EL SEÑOR JUEZ DEL TRIBUNAL ORAL PENAL DOCTOR MARCELO MANUEL PARDO, dijo:**

Que adhiere al voto emitido por el Señor Juez, Dr. Gustavo Alfredo Ifran, por compartir sus fundamentos.

Así vota.-

Por el resultado de los votos que anteceden y **por mayoría**, el Excmo. Tribunal Oral Penal;

**RESUELVE: 1º).- ABSOLVER** al imputado **F A C**, D.N.I N° , de filiación en autos, respecto al delito ABUSO

SEXUAL CON ACCESO CARNAL UNA VEZ REITERADO (DOS HECHOS) EN CONCURSO REAL, previsto y penado por el Art. 119, 3° párrafo en función del párrafo 1°, y art. 55, del Código Penal de la Nación, por los hechos cometidos en la ciudad de Monte Caseros, en perjuicio de la menor M J C , por insuficiencia probatoria en relación a la tipicidad de la conducta enrostrada (Art. 4 del Código Procesal Penal).-

**2°).- Regístrese,** agréguese, comuníquese al Registro Nacional de Reincidencia, a Jefatura de Policía de la Provincia, Al Juzgado de Instrucción de origen Acuerdo 41/97 pto. 26 del STJ., y oportunamente archívese.-