

En la ciudad de Corrientes, a los dieciséis (16) días del mes de febrero de dos mil seis, estando reunidos los Señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia Doctores Guillermo Horacio Semhan, Carlos Rubín, con la Presidencia del Doctor Eduardo Antonio Farizano, asistidos del Secretario Jurisdiccional Doctor Juan Ramón Alegre, tomaron en consideración el **Expediente N° 25.387/05** caratulado: “**A., D. A. POR SUP. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL - ITUZAINGO**”. Efectuado el sorteo a los efectos del orden de votación resultó el siguiente: Doctores Guillermo Horacio Semhan, Carlos Rubín y Eduardo Antonio Farizano

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

**SE PLANTEA LA SIGUIENTE**

**CUESTION:**

**¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE**

**DICTAR EN AUTOS?**

**A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR**

**MINISTRO DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN**, dice:

*I.-* La defensa del D. A. A. interpone recurso de casación a fs. 305/306, contra la sentencia de fs.294/303, N° 39, dictada por la Excma. Cámara en lo Criminal de la ciudad de Santo Tomé, que condena al nombrado a cumplir la pena de ocho años de prisión y accesorias legales, por haberlo hallado autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal calificado –arts. 119, 4º párrafo inc. “a” en relación con 3, 12, 40, 41 y 45, todos del Código Penal-.

El Sr. Fiscal General contesta vista a fs.35 y vta., en el sentido que corresponde el rechazo de la impugnación.

*II.-* Invoca el recurrente el inc. 1 del art. 493 del C.P.P., sosteniendo que se ha aplicado erróneamente la ley penal sustantiva, pues la valoración lógica del material probatorio conduce al estado de duda suficiente para aplicar el art. 4 de la ley procesal, es decir, el principio “in dubio pro reo”.

En la motivación del agravio se hace mención al bajo coeficiente mental de la víctima y de su hermana, testigo ésta que al

igual que aquélla, incurrió en serias contradicciones. Al testimonio de R., también contradictorio, y lo narrado por el procesado.

La defensa hace suyos los argumentos con que el Sr. Juez votante en segundo término fundamenta su criterio disidente.

**III.-** Revisada la causa advierto que ha quedado fuera de discusión lo relativo al acceso carnal ya que el reconocimiento por parte del imputado se encuentra corroborado por el informe médico.

La cuestión que provoca la queja es la determinación de si la víctima prestó o no su consentimiento.

**IV.-** El hecho que la sentencia tiene por acreditado es el siguiente: “[...] el día 09 de marzo de 2.004 [...] C. B. junto con su hermana S. B., concurrieron al domicilio de [...] R. R. [...] comenzaron a tomar mate junto al imputado A. que ya se encontraban en el lugar cuando ellas llegaron. En un determinado momento [...] C. B., por pedido del testigo R. se dirigió hacia la única habitación [...] con el objeto de preparar leche. Fue cuando el imputado A. la sigue y una vez allí [...] luego de cerrar la puerta procede a ejercer fuerza sobre la menor víctima, tomándola por la espalda fuertemente la arrojó a la cama, para luego proceder a taponarle la boca con un trapo rojo que anudó en la nuca de ella. Circunstancias que le impedían defenderse o gritar....luego, con fuerza...la accede por vía anal, transcurrido cierto tiempo...la penetra por vía vaginal...”.-

**V.-** Dice la sentencia, en el punto “II” –fs.297 y vta.-, que las declaraciones prestadas por los testigo S. B., R. R. y D. A., dan versiones contradictorias entre sí y respecto de los “otros materiales probatorios considerados para fundar el presente voto”, por lo que “pierden valor probatorio defensivo”.

En el siguiente párrafo se expresa que no sucede lo mismo “con los otros elementos probatorios incorporados y rendidos en la Audiencia de Debate, dado que éstos [...] no sólo son coincidentes en sus contenidos entre sí, sino que relatan los hechos en cuestión, tal como sucedieron, de ahí que merecen plena fe. Las supuestas contradicciones se aclararon según careos de fs, 96, 97 y 98”.

**VI.-** No se especifica cuáles son esos otros

elementos probatorios; de todos modos las demás pruebas existentes son los siguientes: declaración de la víctima, del denunciante, de Z. F., de G. B. y del médico, más la prueba documental.

El Dr. N., médico que examinó a la víctima el mismo día del hecho, describe las lesiones en región vaginal y anal y agrega que no se evidencian signos ni síntomas de lesiones en el resto del cuerpo. En el acto de inspección ocular se secuestra un toallón desgastado y roto, de color rojo.

Respecto de los careos mencionados en la sentencia, del de fs. 96 , entre S. B. y R. R., se extrae que este último no vio a aquélla salir de la pieza conjuntamente con C.; que cuando C. salió de la pieza S. estaba sentada detrás de la casa.

De fs. 97, entre C. B. y R. R., se extrae que ella mantiene su versión que después del hecho A. se retiró inmediatamente del lugar, y R. mantiene la suya reiterando que el imputado permaneció un tiempo más tomando mate.

De fs. 98, entre las hermanas C. y S., se extrae que esta última se adhiere a lo dicho por aquélla en el sentido que cuando llegaron a la casa de R., A. no se encontraba –en este punto la sentencia tiene por probado que sí se hallaba-; C. se adhiere a lo narrado por S. en el sentido que ésta no vio ni escuchó nada; S. admite que C. le contó lo que había pasado; C. retractándose, dice que salió de la pieza con las manos ensangrentadas, pero que se lavó sola y A. no la ayudó.

**VII.-** Señala la sentencia que la víctima, en coincidencia con sus anteriores declaraciones, sostuvo que entró a la pieza a preparar leche; que al día siguiente se secuestró una caja de leche vacía; que A. la siguió, cerró la puerta, la agarró por la espalda y la echó a la cama, le tapó la boca con un trapo rojo que ató en su nuca, lo que le impedía gritar, que la desvistió y luego se desvistió él; que él tenía mucha fuerza, que ella no se quería acostar, que se quería “sacar” pero no podía; que mientras tomaban mate no habló con él, ni siquiera de ser novios; ella lo conoció ese día.

**VIII.-** Aquí la sentencia agrega el fundamento de su conclusión diciendo que resulta contrario a la lógica y a la experiencia,

que una persona consienta voluntariamente ser accedida carnalmente por vía anal y vaginal.

**IX.-** Al referirse a lo declarado por la víctima en el Debate, dice el juzgador que ello es en coincidencia con sus declaraciones anteriores.

La revisión del expediente me permite advertir que C. B. ha incurrido en múltiples contradicciones. En la etapa investigativa da una versión del hecho y sus circunstancias y en la instrucción formal, no obstante iniciar su declaración diciendo que ratifica lo anteriormente dicho, lo cierto es que explica la secuencia de los distintos momentos construyendo una nueva versión en la que, por ejemplo, dice que el imputado la tironea hacia la cama y tranca la puerta; luego la desviste, luego se desviste, y – luego- le ata la boca con un trapito tipo tela de toalla de color rojito [...]

En la versión dada en Debate, primero le tapa la boca y luego la desviste y se desviste y todo lo demás.

He puntualizado ello teniendo en cuenta que la sentencia considera que la víctima no tuvo oportunidad para gritar o pedir socorro.

No obstante tantas contradicciones, no se buscó poner luz acudiendo a lo autorizado por el art.414 inc. 2 del C.P.P., lo cual hubiera sido importante si se tiene en cuenta que el meollo de la cuestión es corroborar si Benítez prestó o no consentimiento.

Si bien la lógica indica que no puede consentirse mantener relación sexual con una persona recién conocida, la experiencia demuestra que a veces un bajo nivel socio-cultural torna natural esa conducta.

Considero significativa la circunstancia en que se supo lo que había ocurrido: cuando la menor llegó a su casa no contó inmediatamente lo sucedido sino que lo hizo cuando comenzó la hemorragia, encontrándose presentes sus padres y a los que debía darles una explicación.

**X.-** Considero que la prueba rendida no es apta para determinar lo relativo a la voluntad; la sentencia dice que los testimonios de S. B. y R. R. pierden valor probatorio defensivo por sus contradicciones;

sin embargo éstas no afectan únicamente la defensa sino que les hace perder valor probatorio también como prueba de cargo. Por otra parte, la víctima ha variado todas sus versiones no obstante lo cual el tribunal le otorga plena credibilidad a lo que manifiesta en cuanto a su voluntad, sosteniendo que ello se encuentra corroborado por otros elementos. No advierto tal corroboración, los testimonios no son coincidentes, y si bien no hay duda sobre la existencia del hecho, no hallo prueba que pueda dar certeza respecto del consentimiento.

**XI.-** La violencia con que se desarrolló el acto sexual no implica por sí sola ausencia de voluntad para iniciar la relación; la fuerza física del imputado explica que ante esa violencia la víctima no haya podido “sacarse”, pero no demuestra que en el inicio no haya habido consentimiento.

**XII.-** A fs. 296 consta la incorporación del examen médico practicado en la persona del imputado, que da cuenta de la ausencia de signos y síntomas de lesiones corporales externas visibles.

**XIII.-** En resumen, está acreditada con certeza la existencia del hecho; también, las lesiones sufridas por la víctima; el mayor volumen corporal del procesado y la consiguiente fuerza física; la presencia en el lugar de A., R., S. y C.; la circunstancia en la cual la víctima tuvo que contar a sus padres lo sucedido; pero no hay prueba que corrobore la ausencia de consentimiento alegada por la víctima o la presencia de él invocada por el procesado.

**XIV.-** En verdad, leyendo las declaraciones de las cuatro personas tampoco se puede establecer con certeza las circunstancias fácticas por las múltiples y serias faltas de coincidencia de cada uno consigo mismo y con los demás, por lo que sostengo que la conclusión del voto de la mayoría en el sentido de considerar que la víctima no prestó consentimiento al acto no se encuentra cimentada en prueba apta para dar razón suficiente a tal afirmación; por el contrario, considero que la duda que de las probanzas surge, es lo suficientemente razonable para aplicar en este caso el art. 4 del Código Procesal Penal. Así VOTO.

**A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR**

**MINISTRO DOCTOR CARLOS RUBIN**, dice:

Que adhiere al voto del Señor Ministro Doctor Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos.

**A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR EDUARDO ANTONIO FARIZANO**, dice:

Que adhiere al voto del Señor Ministro Doctor Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos.

En mérito al precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente,

**SENTENCIA: N° 16**

1º) Hacer lugar al recurso de casación. 2º) Absolver a D. A. A. por aplicación del art. 4 del Código Procesal Penal. 3º) Ordenar su inmediata libertad. 4º) Regístrese y notifíquese. Fdo: Dres. Semhan-Rubin-Farizano.