



CONTENIDO

1. Hecho sostenido por la acusación	2
1.1. Acusación	2
1.2. Posición de la defensa	3
2. Convenciones probatorias	3
3. Producción de la prueba	3
4. Declaración del acusado	4
5. Alegatos de clausura - Hechos controvertidos	5
5.1. Fiscalía	5
5.2. Querrela institucional	8
5.3. Defensa	10
6. Deliberación	13
A la primera cuestión el tribunal dijo:	13
6.1. Aclaraciones previas	13
6.2. Hechos controvertidos y hechos probados	15
Con relación a la segunda cuestión el tribunal dijo:	20
7. Resolución	21



En la ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, el 16 de mayo de 2022, el tribunal de juicio integrado por las juezas Bibiana Ojeda y Leticia Lorenzo y el juez Leandro Nieves, dicta Sentencia de responsabilidad en el Legajo N° 34700 contra el señor D. A. H., argentino, DNI ..., jornalero, alias "G.", soltero, domiciliado en, departamento de ...

Las audiencias de juicio de responsabilidad fueron realizadas los días 9 y 10 de mayo del corriente año y presididas por Bibiana Ojeda.

Intervinieron desde la acusación: Marcelo Jofré, por el Ministerio Público Fiscal y Natalia Díaz como querellante institucional. La defensa técnica del H. fue ejercida por Lucas Guiñez y Pablo Méndez.

1. HECHO SOSTENIDO POR LA ACUSACIÓN

1.1. ACUSACIÓN

El 16 de mayo de 2020 durante la mañana, aproximadamente a las 10, D. A. H. en forma violenta abusó sexualmente con acceso carnal vía vaginal a la adolescente de 15 años PCP, nacida el ... de ... de ... Como consecuencia de ese hecho, PCP resultó embarazada dando a luz a su hijo el día ... de ... de...

Ese 16 de mayo, cuando la adolescente caminaba por el paraje ... desde su casa hacia la vivienda de su madrina C. P., llegando a la altura en que se encuentra un grupo de pinos, D. H. en forma sorpresiva le da alcance y le dijo que la quería usar, tomándola fuertemente de la mano y violentamente llevándola hacia los pinos a pesar de la resistencia y de los gritos de ayuda de la víctima.

La tiró al suelo, le desabrochó el pantalón, se lo sacó, le sacó la remera y la ropa interior dejándola desnuda mientras la tenía agarrada de las manos para inmovilizarla, se le tiró encima con el pantalón medio bajo y con fuerza introdujo el pene en la vagina de la víctima hasta eyacular, para luego pararse, acomodarse la ropa y retirarse dejando a la víctima tirada en el sueño. Dicho



acto sexual se llevó a cabo en el marco de una asimetría de poder basada en una relación desigual entre el hombre y la mujer víctima de violencia de género. Anuncia la calificación legal y la prueba que se producirá en el juicio.

1.2. POSICIÓN DE LA DEFENSA

Anuncia que van a discutir los hechos acusados, específicamente vinculados con la calificación de violación. En el presente caso no hay cámara gesell por la edad de la víctima. Tanto la defensa como el acusado desean escuchar la narrativa.

H. no ha renunciado al juicio; luego de escuchar la prueba producida en el juicio la defensa concluirá fáctica y jurídicamente.

2. CONVENCIONES PROBATORIAS

Las partes anunciaron la existencia de las siguientes convenciones probatorias:

1. DEP, DNI ..., nació el ... de ... de ... y es hijo de PCP de acuerdo con el acta de nacimiento N° 11.
2. Las historias clínicas de la víctima PCP (secuestro 5346 correspondiente al N° 12275 del Hospital de Aluminé y secuestro 5507 correspondiente a la historia clínica del Puesto Sanitario Ruca Choroy) fueron obtenidas en forma legal.

3. PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA

A lo largo del juicio se produjo el testimonio de las siguientes personas:

Prueba de la acusación	
Testimonio	Duración
Nombre y breve contenido	
PCP. Víctima del caso, relató los hechos del día 16 de mayo de 2020, identificó al acusado como el autor del hecho. Indicó que contó lo que le sucedió con el acusado meses después, cuando concurrió al médico y supo que estaba embarazada.	00:50:00
R. E. L. Madre de la víctima. Cuñada del acusado.	00:20:00



Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén

Se enteró de los hechos cuando supo que su hija estaba embarazada.	
Julia Comparada. Trabajadora social del área psicosocial del Hospital de Aluminé. Intervino con relación a PCP por pedido del médico que detectó el embarazo. Recibió el relato de PCP en sentido que había sufrido un abuso.	00:12:00
Leonardo Darago. Psicólogo del área psicosocial del Hospital de Aluminé. Interviene conjuntamente la Lic. Comparada a pedido del médico que detecta el embarazo. Recibe el relato de PCP. Sostienen algunas entrevistas posteriores para ayudarla a incorporar herramientas para la crianza de su bebé.	00:10:00
Silvia Vanelli Rey. Directora del laboratorio de genética forense, presenta la intervención realizada en el caso. A partir de sus estudios concluye un cálculo que da 1,4 por 10 elevado a 12. Esto es: un millón cuatrocientos mil millones de veces es más probable observar el perfil genético del niño si H..... fuera el padre a si lo fuera un hombre al azar con PCP como madre.	00:09:00
Gabriel Roldán. Integrante de la División Criminalística de Zapala. Presenta planimetría y fotografías vinculadas a las viviendas y el lugar del hecho.	00:10:00
Daniela Trifilio. Médica forense. A partir del estudio de las historias clínicas de PCP y las fechas consignadas presenta una fecha posible de concepción del niño DEP: es probable que haya sido el 7 de mayo, diez días más o diez días menos. Explica todas las circunstancias que podrían variar esa estimación.	00:15:00
Prueba de la defensa	
Testimonio	Duración
N. E. L. Pareja del Sr. H. y tía de PCP. Indica que su compañero y PCP tenían una relación, que ella le enviaba mensajes telefónicos y cartas. Le había pedido que lo dejara pero ella se burlaba y seguía con él.	00:17:00

4. DECLARACIÓN DEL ACUSADO

Señala que no violó a PCP, que nunca la tomó a la fuerza. Ella es la que lo citaba para que él la vaya a ver. Le enviaba mensajes o cartas a través de sus hermanos, para que se vieran en los pinos. Es verdad que su mujer una vez lo vio con ella.



Él le decía que no iba a salir con ella porque ya tenía una nenita. Ella le decía que no la dejara, porque estaba enamorada de él. Le insistía para que estuviera con ella. Él le decía que se buscara a otro pero ella le decía que no, que ella iba a luchar por él.

5. ALEGATOS DE CLAUSURA - HECHOS CONTROVERTIDOS

5.1. FISCALÍA

Trajo a juicio un caso con una víctima: PCP. Se trajo a D..... H..... como acusado. En una fecha: 16 de mayo de 2020. En un lugar: un sector de, donde se encuentra un grupo de pinos. Esto siempre con el riesgo de sumar elementos no acreditables en el juicio.

PCP trae el caso. Ella trae la fecha, el lugar y la conducta delictiva: un abuso sexual con acceso carnal.

Esta prueba directa de lo sucedido la escuchamos cuando PCP, de 17 años de edad, lo cuenta. Le costó, recordemos el grado de vulnerabilidad: costó que hablara, que expresara lo que le pasó. Hasta que pudo contar que H. le dijo que la quería usar en el sector de los pinos. R. mostró el sector de los pinos. También lo reconoció N. L., cercano a las casas donde vivían. Escuchamos a H.: que era ese lugar donde se encontraban.

PCP pudo decir que ella no sabía qué era el abuso. Que le bajó el pantalón en forma violenta. Manifestó que la agarró de la mano en forma violenta.

No escuchamos a PCP decir “me penetró vaginalmente”, ni que sacó su pene. No lo dijo. ¿No lo dijo porque no existió un acto sexual? No. No lo dijo porque no pudo. Pudo llegar con su capacidad de poder contar en un juicio hasta lo que logramos escuchar acá.

De este abuso sexual resultó un embarazo, que dio a luz un hijo: DEP, nacido el ... de ... de ... Producto del abuso sexual ocurre la gestación y nacimiento del bebé. Como prueba de corroboración de los dichos de PCP.

Ella siempre se mantuvo en un relato claro, preciso y conciso: la tomó por la fuerza, le bajó el pantalón, se bajó los pantalones. Remarca su afirmación “yo no sabía lo que era un abuso”.



Cuando su cuerpo cambia y nota que hay un embarazo se lo dice a su madre. La madre habló de un romance, pero la mamá dentro de su ámbito cultural en que se presentó: en un paraje, donde todos se conocen, donde caminan de un lugar a otro, identificó a H. No se trajo ninguna información de un noviazgo.

Julia Comparada nos dice que el año pasado, hace un informe para la defensoría, donde dice que la víctima le dice que se trata de su tío, que la agarró y le dijo que le quería hacer un hijo y que ella no quería. Refiere como fecha de lo sucedido el 16 de mayo de 2020.

Darago también relata las mismas circunstancias: lo que la víctima le dijo. Lo pone en contexto, dice que la víctima no le había dicho a la familia, que tenía preocupación de sufrir una agresión. Indica el lugar de los pinos donde fue abusada. ¿Por quién? Por el Sr. H.

No escuchamos que PCP haya dicho que la penetró vaginalmente. Pero tenemos el nacimiento de un hijo. Hijo que según Vanelly Rey tiene una alta probabilidad de paternidad de D. H. respecto de DEP. Un índice de paternidad de $1,4 \times 10^{-12}$. Esto es lo que acredita la existencia del abuso sexual y que de ese abuso se produjo el nacimiento de un niño. Esta situación está convenida en cuanto a la partida de nacimiento.

Finalmente Trifilio fue muy gráfica al explicar la fecha de concepción probable el 7 de mayo de 2020. Explicó cómo llegó a esa probabilidad, dando las razones por las que no es exacto, que la única fecha exacta es la de la fecundación in vitro. También nos dijo que a la fecha de gestación se pueden sumar 14 o 15 días.

Sumado a esto escuchamos a N. E. L., quien nos habló de una relación de pareja de H. y PCP.

Llama la atención que L. diga que ayer habló con los defensores de este tema. Que los jueces no querían que ella hablara.

H. declara que no la violó, que no la tomó por la fuerza, que estaba enamorada de él y que nunca la obligó. Si tomamos ese concepto tenemos que decir que fue una relación consentida: que realmente lo buscó, le mandó



mensajes, le mandó cartas. Cartas que no hemos visto. Capturas de celulares que no vimos.

Supongamos que H. con 32 años frente a una adolescente de 15 años se da el escenario de que ella lo buscaba. Con este tema de la edad, de la experiencia de H. Pero H. se olvidó de algo: de que ella no quería, de que hubo un no. Si ser novio significa tener una carta libre para violar a una mujer, cuando esa mujer dijo que no, vamos por un camino errado en cuanto a cuándo un hombre puede tener relaciones con una mujer.

Ser miembro de una comunidad mapuche no significa que el abuso sexual sea libre y esté admitido en esa comunidad. Sería faltar el respeto a una comunidad mapuche avanzar en ese sentido.

PCP dijo que no tenían una relación de noviazgo. N. dijo que lo sabían algunos vecinos. No los tuvimos porque recién ayer se entrevistó con la defensa y recién hoy nos da el relato que nos da.

La forma de quedar embarazada de una mujer es con la penetración penénea y eyaculación dentro de la vagina de la mujer. La Dra. Trifilio habló de que el embarazo puede darse hasta dentro de las 72 hs. Siempre hablando de probabilidades.

Lo que tenemos exacto es que sucedió violentamente. ¿Por qué lo sabemos? Porque lo dijo ella: fue un hecho violento, ella no quería. Esto es lo importante en un abuso sexual con acceso carnal.

H. no cuestionó la relación sexual. Dijo que no la tomó por la fuerza. Tenemos un ADN positivo. Tenemos una fecha probable dada por la Dra. Trifilio y señalada por la víctima.

Con estas pruebas directas e indirectas considera que acreditó el hecho y la autoría de abuso sexual con acceso carnal a una adolescente de 15 años de edad que dijo no.

Deja dicho algo: nunca existió el noviazgo. No existió. Porque si N. no iba a trabajar estaba todos los días en la casa. Todos los días estaba en la casa. Pero la llevaba a los pinos. Ahí puede ser. Para ocultar este romance que tenían.



No pide que descarten la otra prueba. No se pide que se condene únicamente con el testimonio de la víctima. Tomar como base su testimonio, lo que le costó lo que dijo. Y sumado a ese testimonio todo el resto de la prueba para corroborar el relato.

Solicita declaración de responsabilidad por el Art. 119 primer y tercer párrafo en calidad de autor, Art. 45 del Código Penal.

5.2. QUERRELLA INSTITUCIONAL

A la hora de analizar y valorar la prueba que trajeron debe realizarse desde la perspectiva de género y adolescencia. Sin perjuicio de la mirada necesaria y dispuesta por la Constitución Nacional, se exige una mirada respecto a la vulnerabilidad socio cultural en que está inserta PCP y su familia.

Esta mirada implica a todos los operadores jurídicos por integrar el sistema de justicia. El acceso a la justicia que debemos garantizar a PCP implica que todos los operadores podamos saber la realidad en que está inmersa la víctima que solicita ayuda. Ella quería contar, quería buscar protección. Eso es lo que pidió y por eso pudimos escucharla acá.

Nos dijo, tanto PCP como las personas profesionales que intervinieron, que tenía temor de contar lo que le había sucedido. De hecho lo cuenta cuando tiene 36 semanas de embarazo. Recién ahí se anima a contarle a un médico. El médico le da intervención a quienes están en mejores condiciones para oírla y contenerla: Darago y Comparada. A Darago y Comparada les cuenta que la agarró por la fuerza, que la atajó (palabra que utiliza PCP) y que la abusó. Lo cuenta con angustia, con miedo, con llanto. Situación que comparada marcó como indicadores compatibles con abuso sexual. Eso es lo que les lleva a realizar el informe que da intervención a la justicia. Intervención que PCP pedía para su protección, porque tenía miedo de que él la volviera a atacar. Esa persona que indica como quien la agarró de las manos y no la dejó salir, que le bajó el pantalón y se bajó el pantalón él.

Respecto de una eventual relación amorosa sentimental, sin perjuicio que no está de ninguna forma acreditada, porque la madre de PCP dijo que se lo había dicho la madre de H. y acá lo dijo la pareja de H. Pero sin perjuicio de eso, el no consentimiento no sólo surge de su palabra diciéndole



no, sino también cuando la agarra de los brazos, ella quiere salir y no puede. Si bien P. no pudo dar detalles del acceso vaginal, sí tenemos un ADN que da cuenta de ello con el testimonio de Vanely diciéndonos que es altísima la probabilidad de paternidad de H. respecto del niño.

Trifilio coloca como fecha probable el 7 de mayo valorando las probabilidades respecto que esta fecha sea certera: no tenemos una fecha concreta de cuántas semanas tenía el bebé ni tenemos fecha de última menstruación. De acuerdo a los cálculos que aplica la ciencia médica con el gestograma, indica el 7 de mayo. Nos coloca en el mes de mayo, el 16 de mayo es la fecha que trae PCP. Y Trifilio dijo que puede ser una semana más o menos respecto al número. Tampoco tenemos la certeza de que era regular o no con su menstruación. Sí sabemos que fue la primera relación sexual de PCP porque ella lo dijo.

PCP también dijo el lugar donde sucedió: un lugar donde estaban los pinos. Pudimos ver en las imágenes que presentó Roldán que el lugar existe, está. La ubicación de las tres viviendas: vimos dónde estaban las casas de PCP, H., la madrina. Y vimos que en el trayecto estaba este pinar.

PCP le dijo lo mismo a Darago, Comparada y su mamá después de contarle que estaba embarazada y por qué estaba embarazada: porque había sido abusada. En esto es concisa, es concreta y es coherente en el relato. Es el develamiento tardío y forzado que tiene que hacer bajo la circunstancia de estar embarazada.

La mirada socio cultural de vulnerabilidad es la que permite analizar con otros ojos el relato de PCP: en etapas, por partes. En un principio dijo que no podía. Surge de lo que es la videofilmación que el televisor quedó prendido y estaba la imagen de H. Apagamos el televisor, pudimos hablar con ella, explicarle lo que iba a pasar. Lo logró. Vino y nos dio certeza en cuanto al tiempo, al lugar, al modo. Con todas las limitaciones que vimos en P., en su mamá. Esto no tiene que ser pasado por alto ni dejar de ser valorado.

¿Necesariamente la acusación tiene que traer testigos para valorar la realidad socio cultural en la que está inmersa PCP? ¿O somos los operadores los que debemos conocer sobre quiénes intervenimos? La Regla 42 de Brasilia habla



de la obligación de los operadores. ¿Qué hacemos con víctimas como PCP que tiene problemas para relatar con los estándares que pretende la justicia? ¿La obligamos a hacer un tratamiento? Escuchamos a Darago: quedaron con un tratamiento a demanda por las limitaciones geográficas que implican que ella tenga que trasladarse. Si la van a buscar con un vehículo de desarrollo social es una intromisión. Y esas son cuestiones que como operadores tenemos obligación de conocer.

Hay una realidad social que se impone sobre una lógica jurídica estructurada por fuera de lo que una víctima merece como acceso a la justicia.

Se refiere a las limitaciones para dar a conocer el veredicto a P. y la actividad de coordinación que realizaron para que esté acompañada cuando le indiquen qué sucedió en el juicio.

A través de los testigos que se escucharon se acreditaron las circunstancias de tiempo, modo, lugar y autoría y solicita declaración de responsabilidad en el mismo sentido que la acusación.

5.3. DEFENSA

En el alegato de inicio dijeron que se discutiría la violación. No desconocen que entre la víctima y el acusado haya habido una relación. Tampoco desconocen la existencia de DEP. Por posibilidades de errores en el informe de ADN es que no convinieron ese punto: prefirieron escuchar a la bioquímica en juicio.

H. no niega la relación, niega haberla violado. Así como la acusación genera su versión en base al testimonio de la víctima, la defensa crea la suya en función de lo que el acusado cuenta.

Se conocen desde Ruca Choroy, porque es el tío político de la víctima. La pareja de H. es tía de PCP. PCP y H. viven en el mismo contexto de vulnerabilidad al que se refiere la querrela institucional. No es que H. viene de Neuquén capital y PCP vive en Ruca Choroy. Ambas personas viven en ese contexto: en Ruca Choroy, en una casilla de madera. Las mismas vulnerabilidades las tiene el Sr. H.

Más allá de eso, la defensa, en este caso puntual cuestiona la violación. Tenían la versión de PCP en la declaración previa. No hubo denuncia a la fiscalía sino



declaración a la fiscalía. Dado que H. tiene una versión distinta decidieron venir a un juicio. H. tiene el derecho a conocer lo que se dice de boca de los principales protagonistas.

Por ello no optaron por ningún tipo de salida distinta a un juicio. Porque H. desde el primer día que lo contactaron sostuvo que él no la violó, que tenía una relación con PCP. Esta relación la sabía la madre de PCP, lee textual lo que dijo “ellos andaban noviendo... ¿por qué no avisaron antes?” Lo dijo la propia madre de la víctima. Viven a 50 o 60 mt (PCP con sus padres y H. con su familia). Norma relató, a contraposición de lo que dijo el fiscal que recién ayer lo supieron, el control de acusación fue en febrero. Si se ofreció en ese momento es porque sabían que tenía una información útil para el juicio. Por eso la ofrecieron y explicaron en esa audiencia cuál era el motivo ante la solicitud de precisiones del juez.

Sí es cierto que por primera vez cara a cara ayer se entrevistaron con ella. Porque como referenció la querellante institucional viven en un paraje alejado de Zapala.

Con respecto al develamiento que refiere la acusación: PCP lo hace a raíz de un control médico porque no le venía más la menstruación, cuando el médico le dijo que estaba embarazada. El médico es el que manda un oficio a la defensoría del niño, niña y adolescente. El develamiento que hace PCP no es de un abuso sexual, es de un embarazo.

Por otro lado, está lo que nos relata N. en este juicio: nos dice que ella sabía que su marido la engañaba con PCP, que se había enojado pero no se separó porque tienen dos hijos en común. Vio que se mandaban cartas y mensajes, esto lo corrobora R. L. que es la madre e incorpora esa información. Y esto se suma a lo que declara H. que es la versión de los hechos.

La defensa entiende que los hechos no encuadran con el tipo penal de abuso sexual con acceso carnal del tercer párrafo. La defensa entiende que esto encuadra en el Art. 120 del CP: aprovechamiento por la inexperiencia sexual de una persona, antes denominado estupro. Analiza los requisitos del Art. 120: conducta del 119, con menor de 16 años. El legislador diferencia entre 13 y 16



años. Si tiene 13 años o menos está en el 119. Si tiene 16 o más, en el 120. Hay autores que sostienen que entre 13 y 15 hablamos de inexperiencia sexual, en tanto la inmadurez es para menores de 13. PCP acreditó esa inexperiencia ya que dijo que no sabía lo que era tener relaciones sexuales.

Aprovechando una relación de preeminencia con relación a la víctima u otra circunstancia equivalente. Los autores hablan de circunstancias equivalentes: cuando el autor toma una ventaja o una prerrogativa producto de una relación que lo une con la víctima, por ejemplo una relación de parentesco lejana (comentario al 120 del Código de Alejandro Tazza).

Se requiere también la relación de preeminencia con respecto a la persona que viene como víctima. Cuatro requisitos que están cumplidos en el caso puntual: la edad, la inmadurez sexual, la relación de mayoría de edad y relación de preeminencia y el elemento normativo: gravemente ultrajante o acceso carnal. Obviamente DEP nació y para ello hubo penetración. Eso no se discutió. Queda acreditado también que H. es el padre de D. a través de la declaración de Vaneli Rey. Por ello la defensa considera que el hecho se subsume en el Art. 120.

Las cartas y los mensajes no se trajeron por las razones que dio N.: las cartas las quemó. Los mensajes estaban en un celular distinto (esto se los dijo a los defensores el Sr. H.).

Este punto no sólo se acredita con la palabra de H..... y su pareja. Está acreditado también por el testimonio de R..... L..... que es la madre de PCP. Adicionalmente, si bien no pudimos escuchar a la madrina que la acusación había ofrecido diciendo que esto sucedió cuando PCP la iba a ver, más allá de eso tanto PCP como N..... dijeron que entre su casa y la de la madrina quedaba muy lejos, que tenían que pasar un cerro inclusive. Hace difícil pensar cómo H..... iba a saber el día y la hora exacta para encontrarla y agarrarla a la fuerza tal como lo relató la acusación. Debe pensarse qué es más convincente: ¿que un sábado 16 de mayo a las 10 de la mañana, arriba de un cerro, puede estar H. esperando a que PCP pase para agarrarla y violarla? ¿o que hayan pactado encontrarse en ese día, hora y lugar tal como dijo L. y también H.?



Debe discutirse la figura normativa a aplicar en el caso concreto: si existe una relación no consentida, o consentida con consentimiento viciado por la inmadurez sexual de la víctima. Esta circunstancia va a dirimir el caso en concreto.

Considera para ello analizar las condiciones socio culturales en que se encuentran inmersos tanto H. como P. Si hoy en día tenemos que bajar las Reglas de Brasilia, son varias las que le corresponden a H.: integrantes de pueblos originarios, análisis del consentimiento sobre la base de los contextos socio culturales precisos. Por ello solicita la responsabilidad morigerada en función al Art. 120 del CP.

Solicita, en consecuencia, que no se haga lugar a la pretensión dada por la acusación, sino que se analice el tipo penal del Art. 120 por el principio iura novit curia y en todo caso sea responsabilizado por el delito del Art. 120 Código Penal.

6. DELIBERACIÓN

Finalizada la audiencia oral el tribunal pasó a deliberar en sesión secreta, entregando el resultado de la deliberación en el veredicto cuyos argumentos se detallan a continuación. El desarrollo que continúa es el producto del debate sostenido por el tribunal (Ojeda, Nieves y Lorenzo) y refleja la unanimidad a la que arribamos como solución para el caso.

Se plantearon las siguientes cuestiones:

1. ¿La Acusación logró probar el hecho y la autoría responsable objeto de reproche?
2. ¿Qué calificación jurídica corresponde?

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL TRIBUNAL DIJO:

6.1. ACLARACIONES PREVIAS



En las audiencias de juicio se presentaron siete testimonios ofrecidos por la acusación (PCP, R. E. L., Julia Comparada, Leonardo Darago, Silvia Vanelli Rey, Gabriel Roldán y Daniela Trifilio), y un testimonio ofrecido por la defensa (N. E. L.). Con el testimonio de Gabriel Roldán se exhibieron fotografías y una localización del lugar señalado para los hechos. Con el testimonio de Daniela Trifilio se exhibió el gestograma que se utiliza para determinar la fecha posible de concepción.

Ni en el transcurso del juicio ni en los alegatos de clausura se cuestionó la legalidad, admisibilidad o credibilidad de ninguno de los testimonios producidos; tampoco hubo cuestionamientos puntuales vinculados a la calidad de las afirmaciones realizadas por las diversas personas que declararon en el juicio. En ese contexto es obligación del tribunal valorar toda la información que se produjo tal como se produjo en el debate.

Sí se realizaron algunas afirmaciones en los alegatos de clausura que consideramos debemos aclarar antes de establecer los hechos que consideramos probados. Se hizo referencia a la obligación de intervenir con perspectiva de género, infancia, acceso a la justicia y vulnerabilidad. Consideramos necesario establecer qué entendemos por cada uno de esos términos.

Entendemos que la perspectiva de género genera al tribunal la obligación de asumir una situación de desigualdad estructural entre varones y mujeres que, consecuentemente, debe llevar a observar las situaciones puntuales del caso desde aquella mirada. En este caso, entonces, no podemos perder de vista la situación desigual entre H. y PCP.

La perspectiva de infancia, por su parte, implica para el tribunal la obligación de observar las intervenciones de personas comprendidas por la Convención de Derechos del Niño en función a sus circunstancias y sin las exigencias que se realizarían a una persona adulta. Concretamente, el testimonio de PCP debe ser valorado tomando en consideración que se trata de una persona de 17 años relatando una situación que vivió cuando tenía 15.

Entendemos que la perspectiva de acceso se vincula con la obligación de todas las personas que intervienen en el proceso de brindar tutela judicial efectiva a



las personas que concurren al sistema judicial. Ello no sólo tiene que ver con la decisión que toma un tribunal, sino con todo el proceso que desencadena esa decisión.

Finalmente, entendemos que la perspectiva de vulnerabilidad obliga al tribunal, en cada caso concreto, a observar las circunstancias que, más allá del género como ámbito específico, generan desigualdades en las relaciones.

Ninguna de estas obligaciones exime a las partes de probar sus casos ni obliga a los tribunales a fallar más allá de la prueba. Los tribunales no sólo no tienen la obligación sino que además tienen una prohibición de incorporar información al caso que no ha sido producida por las partes. En ese contexto, lo que le corresponde al tribunal es observar la prueba del caso concreto teniendo presente las obligaciones que establecen las cuatro perspectivas reseñadas.

6.2. HECHOS CONTROVERTIDOS Y HECHOS PROBADOS

La defensa en su alegato de clausura ha controvertido particularmente la situación del consentimiento en este caso, asumiendo que la situación de penetración sexual sobre PCP existió y que el Sr. H. fue el autor.

Más allá de esa asunción por parte de la defensa, la acusación trajo prueba en tal sentido:

Como prueba contamos con el testimonio directo de **PCP**, quien relató que el 16 de mayo de 2020 cuando iba a la casa de su madrina, en un sector donde hay pinos se encontró con H. quien la tomó por la fuerza de la mano y la llevó hacia el lugar de los pinos. Que le dijo que la quería abusar, aclarando que ella no sabía lo que era abusar. Después de decirle eso le desabrochó el pantalón, la tiró al suelo, se desabrochó el pantalón él, se lo bajó un poco, se tiró encima de ella y la abusó. Cuando se bajó el pantalón y se tiró encima de ella la terminó de abusar, se subió el pantalón y se fue. No le dijo nada. Ella tampoco dijo nada, estaba con miedo. Señaló que recién contó lo que le había pasado cuando fue al médico y supo que estaba embarazada y que no había dicho nada por miedo a que le volviera a pasar.

Como pruebas indirectas que corroboraron lo dicho por PCP recibimos tres testimonios:



- El de su madre, la señora **R. E. L.** que corroboró que cuando su hija le dijo que estaba embarazada le contó también que H. la había agarrado a la fuerza. También señaló que la madre de H. y su hermana N. L. le dijeron que H. tenía una relación con su hija. Sobre este punto volveremos más adelante.
- El de la **Licenciada Julia Comparada**, trabajadora social que interviene junto al Lic. Darago por pedido del médico que detecta el embarazo de PCP. Señala que cuando intervienen PCP estaba con un embarazo de 37 semanas y que les contó algo similar a lo que relató en el juicio: que había salido caminando por un lugar poco transitado, que de repente apareció el Sr. H., que se abalanzó sobre ella y la abusó. Indica que PCP les dijo que H. le dijo “que le iba a hacer un hijo” y que ella no quería. Les indicó que esto había pasado el 16 de mayo de 2020 y que no había tenido relaciones sexuales antes. También indica que PCP les dijo que no había dicho nada por miedo, vergüenza, culpa. Estaba en un estado de angustia cuando lo relataba: voz temblorosa, llanto, diciendo algo con lo que ella no estaba consensuando. No era una relación sexo afectiva aceptada. El estado emocional que ella manifestaba presentaba indicadores de abuso.
- El del **Licenciado Leonardo Darago**, psicólogo que también intervino por solicitud del Dr. Gancedo. Indica que tuvieron una entrevista en que con angustia y pesar PCP les comentó que un día en mes de mayo ella iba camino a visitar a una familiar. En el transcurso de ese camino se encuentra con H. que comienza a acercarse a ella y en un momento le dice “te voy a hacer un hijo”. Relata que H. le saca la ropa. El relato queda inconcluso por la angustia, pero se entiende que ahí pasó el acto sexual. Ella no lo pudo explicar ni en ese ni en otro momento. Indica que PCP dejó muy en claro que iba camino a visitar a su pariente y se encontró con esta situación que relataba con mucha angustia.



A su vez, la relación sexual queda acreditada con el nacimiento del niño DEP, sobre cuya paternidad la **Lic. Silvia Vanelli Rey** indica que a partir del análisis realizado en su laboratorio con las muestras recibidas, es un millón cuatrocientos mil millones de veces más probable observar el perfil genético de ese niño si H. fuera el padre a si lo fuera un hombre al azar, con PCP como madre. Es decir, en palabras de la propia Licenciada una probabilidad altísima de paternidad de parte de H. por el valor del índice.

La fecha del hecho queda acreditada con la declaración de la **Dra. Trifilio**, quien explica que se le solicitó la fecha posible de concepción. Indica que utilizó un gestograma, instrumento que se utiliza sabiendo la fecha de última menstruación para dar la fecha probable de parto. En este caso se utilizó en forma contraria: con la fecha de parto sacó la fecha probable de última menstruación y así sacar la fecha probable de última concepción. La Dra. Trifilio fue muy clara al explicar que su cálculo daba una fecha probable ya que son varias las circunstancias que pueden variar (fecha de la última menstruación, regularidad o irregularidad en las menstruaciones de PCP, examen físico que se realizó a DEP al momento del nacimiento para calcular el tiempo del embarazo). Aun así estableció como fecha posible el 7 de mayo, aclarando que podría ser diez días más o menos con relación a esa fecha.

La existencia del lugar del hecho quedó acreditada con la declaración de **Gabriel Roldán**, quien mostró en un mapa el lugar de la vivienda de PCP, de H. y de la madrina a la que PCP indicó iba a ver ese día. También señaló el lugar donde se encontraban los pinos y mostró fotografías del lugar.

Queda claro entonces que más allá del reconocimiento por parte de la defensa de la situación, existe prueba directa e indirecta producida en el juicio que permite concluir que el 16 de mayo de 2020 D. H. penetró vaginalmente a PCP en un sector de pinos en el paraje Ruca Choroy. Producto de esa penetración PCP resultó embarazada dando a luz al niño DEP, cuya paternidad se atribuye con un alto grado de probabilidad al Sr. H.

Lo que la defensa controvierte es la inexistencia de consentimiento de parte de PCP. En tanto la acusación sostiene que la penetración fue no consentida, la



defensa sostiene que el consentimiento existió. Para apoyar la existencia de consentimiento se basa en:

- La declaración de la Sra. **N. E. L.**, pareja del Sr. H., refiere que sabía que PCP tenía una relación con su marido y que no lo dejó por sus hijos. También indica que le había pedido a PCP que dejara de ver a su marido y ella se le había reído. Sostiene que sabe de la relación porque los vio juntos y también porque PCP le enviaba cartas a su marido (que dice haber quemado) y mensajes telefónicos.
- La declaración del propio **Sr. H.** que dice que era PCP quien lo buscaba, lo citaba y le insistía para verse.
- La declaración de corroboración de **R. E. L.**, madre de PCP, que indica que sabía de la relación.

Sobre este último punto debemos señalar que aquí es importante observar la cronología en el testimonio de la Sra. R. E. L. La mamá de PCP dice varias veces en su testimonio cosas del estilo de “cómo no me avisaron antes”. Esto lo dice siempre señalando que cuando le dijeron que su hija tenía una relación con H. fue cuando ya se había enterado del embarazo de su hija y del abuso por parte de H. que originó ese embarazo. Es decir: la Sra. R. E. L. primero supo que su hija estaba embarazada y la escuchó a ella decirle que H. la había abusado y recién luego de esa circunstancia recibió la información de la madre del Sr. H. (que no declaró en el juicio pero a quien la Sra. R. menciona) y de su hermana, la Sra. N. E. L. en sentido que su hija tenía una relación con H. En ese contexto, no podemos considerar el testimonio de la madre de PCP como corroborativo de una relación entre su hija y el Sr.H. Ello porque:

- El tiempo en que conoce esa supuesta relación es posterior al tiempo en que conoce del embarazo y el abuso.
- Las personas que le proporcionan la información son la madre y la pareja del Sr. H. Es decir: dos personas que aún sin ánimo de



mentir de seguro requieren una explicación menos grave que la del abuso para la situación que involucra al Sr. H. con PCP.

- La propia Sra. R. ante una pregunta directa al respecto responde que nunca vio a PCP con H. ni tuvo ninguna constatación directa de que tuviesen una relación.

Con relación a la versión indicada por el Sr. H. en sentido que PCP era quien lo buscaba y prácticamente lo obligaba a estar con ella, resulta muy poco creíble.

Ello por varias circunstancias:

- Pudimos ver a PCP declarar y observamos la dificultad enorme que tuvo para poder articular su relato. Se la vio como una persona tímida e introvertida, a la que resulta muy costoso imaginar obligando con 15 años a un hombre de más de 30 a una situación sexual.
- Esta observación directa que tuvimos como tribunal es compatible con las características de PCP que presentaron tanto la Lic. Comparada como el Lic. Darago en sus respectivas declaraciones.

Algo similar ocurre con la declaración que presenta la pareja del Sr. H., la Sra. N. L.: aun cuando asumamos como cierto que quemó los mensajes que señala que PCP le enviaba a H., se mencionaron también mensajes telefónicos que no fueron presentados como corroboración de la afirmación “tenían una relación”. La defensa técnica indicó en su alegato de clausura que esto se debe a que H. cambió de teléfono y perdió los mensajes; aun así podría haberse obtenido algún registro de tráfico de llamadas que permitiera cotejar si existió alguna vez ese intercambio de mensajes entre ambas personas. Y nada de eso se presentó. Se trata, en definitiva, de la palabra en soledad de la pareja del acusado quien, como señalamos, aun sin ánimo de faltar a la verdad tiene una comprensible posición en sentido de favorecer la situación del Sr. H.

Pero lo más relevante respecto de este punto controvertido es la palabra de PCP. Ella claramente indicó ante el tribunal que no quiso ser penetrada vaginalmente. Aún sin poder relatar el abuso sí describió la secuencia previa ese día: que la tomó de la mano con fuerza, que le desabrochó el pantalón, que



la tiró al piso. Todas descripciones que no tienen ninguna posibilidad de correspondencia con una relación sexual consentida.

Esto mismo se lo dijo a su madre, se lo dijo a la trabajadora social y al psicólogo que la entrevistaron. El psicólogo describió la angustia con la que relató lo sucedido (angustia observada también por el tribunal, dado que dos veces se detuvo la declaración para darle el tiempo y espacio para poder contar lo que le pasó). En el mismo sentido declaró la trabajadora social.

La circunstancia concreta que se discute no deja lugar a dudas sobre la inexistencia del consentimiento de parte de PCP. Y a ello se suma la cuestión contextual: PCP también indicó que no había tenido relaciones sexuales previas. Dijo que no sabía qué le decía H. cuando le dijo “te voy a abusar”. Esas circunstancias sólo refuerzan la conclusión del tribunal en sentido que no existió ningún tipo de consentimiento de parte de PCP ante la penetración que sufrió de parte de H.

CON RELACIÓN A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL TRIBUNAL DIJO:

La acusación solicitó que se declare responsable al Sr. H..... por el delito de abuso sexual con acceso carnal en calidad de autor (Art. 119 primer y tercer párrafo y 45 del Código Penal). La defensa por su parte solicitó que se analice la procedencia del abuso sexual por aprovechamiento de la inmadurez sexual (Art. 120 del Código Penal).

Tal como lo ha indicado la defensa en su alegato de clausura, para que proceda el Art. 120 se requiere, entre los elementos típicos, que en lugar de una ausencia de consentimiento se de un consentimiento viciado.

En función a los hechos que consideramos probados, no se da en este caso un consentimiento viciado sino que lo que se da es una ausencia de consentimiento. La ausencia de consentimiento, entonces, nos devuelve al Art. 119 primer y tercer párrafo, tal como lo solicitara la acusación.

En consecuencia, con los hechos que consideramos probados corresponde declarar al Sr. H. como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal de acuerdo a lo establecido en el Art. 119 primer y tercer párrafo y Art. 45 del Código Penal.



7. RESOLUCIÓN

Por ello el tribunal de juicio resuelve por UNANIMIDAD:

1. Declarar autor penalmente responsable a D. A. H., argentino, DNI ..., de demás datos existentes en el legajo por el delito de abuso sexual con acceso carnal (Arts. 119 primer y tercer párrafo y 45 del Código Penal.
2. Otorgar a las partes un plazo de cinco días, a partir de la notificación de la sentencia con sus fundamentos en extenso, para ofrecer prueba conforme lo previsto en el art. 178 del Código Procesal Penal para la realización de la audiencia de cesura.
3. Solicitar a la acusación que se ponga al tanto de la voluntad de PCP con relación al Art. 11 bis de la 24660 a los efectos de comunicarlo en la audiencia de cesura.
4. REGÍSTRESE, notifíquese a los letrados por comunicación electrónica y a D. A. H. en forma personal, conforme lo adelantado a las partes (Art. 195 CPP).

Firmado digitalmente por:
LORENZO Leticia María Flavia
Fecha y hora: 16.05.2022
13:54:23

Firmado digitalmente
por: OJEDA Mirta Bibiana
Fecha y hora:
16.05.2022 14:11:40

Firmado digitalmente por: NIEVES
Leandro 21
Fecha y hora: 16.05.2022 13:40:36