

SENTENCIA Nro. 198 :En la ciudad de GENERAL ROCA, siendo el día 27 (veintisiete) de diciembre de 2013, corresponde dictar sentencia en los autos "**7247-CC1- RUBIO, RUBÉN DARÍO.- CHUMBITA, VÍCTOR MANUEL S/ ABUSO SEXUAL**" (ex-45.107-IV).- Los miembros de la Cámara Primera en lo Criminal, Dres. CARLOS A. GAUNA KROEGER, DANIEL TOBARES y JUAN P. CHIRINOS -este último en carácter de subrogante-, asistidos por la Secretaria, Dra. LAURA GONZÁLEZ VITALE, luego de haber deliberado oportunamente como lo manda el art. 372 CPP y haberse pronunciado sobre todas las cuestiones sometidas a juicio,

redactaron el siguiente fallo:

IMPUTADOS: Resultan procesados en la causa RUBÉN DARÍO RUBIO, nac. 22/6/1968 en San Rafael, Mendoza, casado, tiene un hijo, con estudios secundarios completos, Sargento de la Policía de Río Negro, hijo de Ramón Antonio Rubio y de Rosario Leyes, filiado a fs. 21, actualmente en libertad; y VÍCTOR MANUEL CHUMBITA, nac. 17/4/1982 en GENERAL ROCA, Río Negro, vive en concubinato, tiene un hijo, con estudios secundarios completos, Cabo 1º de la Policía de Río Negro, hijo de Miguel Chumbita y de Graciela del Carmen Muñoz, filiado a fs. 23, actualmente en libertad.-

ACUSACION: Según las requisitorias de elevación a juicio de fs. 772/807 y 738/765, se reprocha a los nombrados el siguiente hecho ocurrido en Contralmirante Guerrero: El día 1º de enero de 2010, aprox. a las 15,30 hs., la menor XX XX XX XX, de 14 años de edad, se había dirigido en un motocicleta marca Guerrero, de 110 c.c., color rojo y gris, hasta el puente ubicado en cercanías del Destacamento de la Brigada Rural, sito en Ruta Nacional nº 22 y Calle nº 4, con el fin de llevar a su hermana XX XX XX XX hasta la parada de colectivos de la empresa Ko-Ko.- En dicho lugar esperaron hasta que llegó el transporte, que fue abordado por XX con destino a la localidad de GENERAL ROCA, en tanto que la menor XX se dispuso a cruzar la Ruta Nacional nº 22 para emprender el regreso a su domicilio sito en la Chacra nº 123 de Allen.-

En ese momento, fue interceptada por los empleados policiales RUBÉN DARÍO RUBIO y VÍCTOR MANUEL CHUMBITA, quienes se encontraban prestando servicio en el referido Destacamento.- Éstos le solicitaron a la menor que les exhibiera la documentación correspondiente a la motocicleta en que se movilizaba, contestándole ésta que en ese momento no la poseía, pero que los documentos estaban en su domicilio, distante aprox. 2

km. de ese lugar, por lo que les propuso que la acompañaran hasta allí a tales efectos.-

No obstante ello, los imputados RUBIO y CHUMBITA le requirieron que se dirija al Destacamento, para luego ingresar a un recinto ubicado en el primer piso del inmueble, haciéndolo RUBIO en primer lugar, la menor en el medio y CHUMBITA detrás.-

Allí, al advertir la víctima que sólo había un colchón tirado en el suelo, intentó salir del lugar, siendo sujeta de un brazo por CHUMBITA, para luego arrojarla sobre el colchón, donde era sostenida de sus brazos y piernas por RUBIO y CHUMBITA respectivamente.-

En esas circunstancias, y ante la resistencia que oponía XX XX XX, quien habría alcanzado a rasguñar a RUBIO en el rostro, ambos comenzaron a propinarle golpes de puño en el rostro, la cabeza y el tórax, para luego quitarle el pantalón de jean color gris y la remera que vestía.- En ese momento y como producto de la situación que estaba padeciendo, la menor se desvaneció perdiendo el conocimiento, siendo allí accedida carnalmente por vía vaginal por ambos empleados policiales.-

DEFENSA MATERIAL: El procesado RUBIO prestó declaración en sede instructoria, a fs.

303/304, con la presencia de su Defensor.- El procesado CHUMBITA prestó declaración durante el debate.-

PRUEBA: Obran en la causa los siguientes elementos de prueba, computables en juicio oral: denuncia de XX XX XX XX a fs. 1/2 y 11; documentación a fs. 3 y 4; acta de procedimiento a fs. 7; procedimiento policial a fs. 18/19; copia autenticada del Libro Parte Diario del Destacamento Ctlmte. Guerrico a fs. 25/29; actuaciones y constancias de secuestros a fs. 32 y 58 v.; planillas de filiación a fs. 21 y 23; certificados médicos, Historia Clínica e informe del Cuerpo Médico Forense a fs. 43/54, 64/67, 88/90 y 173/186; pericias de Criminalística a fs. 95/106; informe de la Brigada Rural a fs. 111/114; informe de la Lic. YANINA BENÍTEZ a fs. 117/118; testimonial de LEONARDO GABRIEL VILLEGAS a fs. 123/124 y 451/452; informe de la OFAVI a fs. 163/165, 193/194 y _____ de fecha 1º/11/2013; informe de la Empresa Claro a fs. 202/206; pericia odorológica a fs. 228 y 235/237; testimonial de XX XX XX XX, en Cámara Gesell, junto con soporte audiovisual, a fs. 252; informe de la Lic. YANINA BENÍTEZ a fs. 267/268; testimonial de XX M. DE CARRASCO a fs. 280/282; pericias bioquímicas a fs. 305, 324, 328/329 y 332; testimonial de MARIO ALEXIS MONTECINOS a fs. 356/357; copia autenticada del libro Parte Diario del Destacamento de Tránsito de GENERAL ROCA a fs. 384/388 y 528/532; pericia bioquímica y pericia de ADN a fs. 400, 404, 420, 424, 436/437 y 565/581; testimonial de LEOPOLDO MANUEL FIEG a fs. 406; informe de Salentein Fruit a fs. 534; depósito judicial a fs. 682; informes del art. 66 CPP a fs. 766/767 y 828/829; pericia psicológica de la víctima a fs. 1142/1143; reconocimiento de personas a fs. 1161/1162; antecedentes a fs. 1210 -no registran-; secuestros reservados en Secretaría; Legajos de los imputados -que fueron desglosados a fs. 366 y que antes obraban como fs. 366/508-; careo entre VÍCTOR MANUEL CHUMBITA y XX XX XX XX, testimoniales de XX XX XX XX, XX XX XX XX, XX DANIEL XX, NÉSTOR JULIÁN NÚÑEZ, XX DEL CARMEN XX, XX XX XX, XX FERNANDO XX, ALEJANDRO PABLO GOMEL, MARIO JUAN MARIANI, XX EVELIN XX ORTIZ, JORGE ADRIÁN XX, MARÍA VERÓNICA ROYER, CLAUDIA PATRICIA PLANAS, XX ABRAHAM DEBAT, durante la audiencia de debate.-

También se tiene a la vista, *ad effectum videndi*, el Legajo de RUBÉN DARÍO RUBIO, en dos carpetas.-

JUICIO ORAL Y CONCLUSIONES: Con fecha 4, 13, 22, 27 de noviembre, 6 y 13 de diciembre de 2013 tuvo lugar la audiencia de debate -en seis jornadas-, a la que concurrieron todas las partes, produciéndose la prueba.-

- Al momento de formular sus conclusiones, la parte Querellante, por intermedio de su letrado patrocinante Dr. MARCELO E. HERTZRIKEN VELASCO formula petición de condena.- Respecto de la extemporaneidad del ofrecimiento del testimonio de XX XX en el juicio oral, señala que la víctima tenía 17 años de edad al momento de ofrecer la prueba.- No podemos entonces hablar de caducidad.- XX quería hablar, se presentó su testimonio cuando ella ya tenía 18 años.- Considera que no se puede denegar un ejercicio de la víctima a controvertir el derecho de defensa del imputado y se debía permitir que XX hablara en el debate.-

En primer término señaló que del primer abordaje habían cuatro testigos para declarar, no vieron nada en ese turno, estaban Epuín y González también ese día.- Si esta falsa denuncia fue pergeñada por una niña de 14 años y su madre, cómo es posible que no haya testigos que dijeran lo que hicieron Rubio y Chumbita en ese turno.- Es un indicio de mala justificación.- Parece que porque no hay semen en vagina o pubis de la niña, no hubo violación.- ¿Cuál sería en este caso el cuerpo del delito? ¿cuál la prueba de la violación?: que tenga signos de violencia.- Pero esto no lo exige el Código Penal en ningún lado.- ¿Qué tenemos en el proceso? Desmenuzando la prueba tenemos indicios y evidencia circunstancial, algunas testimoniales y prueba directa tenemos que inmediatamente de ocurrido el hecho la niña se comunicó con XX

XX y le mandó un mensaje diciendo "me violaron" luego al recuperar la consciencia dijo: "Qué me hicieron estos hijos de puta".- Cuando pudo mantener una conversación con su madre, le dijo que había sido abusada.- La descripción del lugar donde ocurrió el hecho realizado por XX se comparece con el acta y croquis ilustrativo y con el acta de reconstrucción.- Ella tenía una zona de enrojecimiento en la cara interna de los muslos, imposible de producir con el hule de la camilla.- El enfermero XX, con meridiana claridad, circunscribió que los dichos de la niña no estaban dirigidos hacia sus maniobras para ponerle suero, sino a otra cosa.- La madre dijo que tenía sangre seca en el rostro, en la nariz, y le faltaban mechones de pelo en la cabeza.- Ello aunado con el testimonio de XX XX XX, quien dio razones de dónde estaba y a quienes había visto.- Objeta el testimonio de XX XX, a quien se le pidió falso testimonio, delito de acción pública.- La Brigada de Investigaciones armó una coartada en contra de los vigiladores de Salentein.- La Lic. Royer aportó algo para la causa, aventó toda posibilidad de inducción en el testimonio y de fabulación de parte de XX.- La Lic. Planas prestó un testimonio más vivido y fresco, habló de estrés posttraumático, dijo que no había posibilidad alguna de que XX estuviera fabulando.- Habló de embotamiento emocional, de la diferencia con pérdida de consciencia.- Señaló cómo XX se negó a ver lo que le estaba ocurriendo.- XX pudo efectuar un careo con Chumbita, que sirvió para ver cómo frente a tanta gente, a la judicatura completa, este imputado reaccionó de la manera que lo vimos.- ¿Qué conducta podría tener el imputado entre las cuatro paredes del destacamento Guerrico?.- Quedó evidenciado su ideario de considerar como un objeto el cuerpo de XX.- Mostró mucho más de lo que dijo, tratando de impedir que XX pueda hablar, pero a pesar de eso, ella pudo decir que fue accedida carnalmente por los dos imputados.- ¿Qué evidencia física quedó en el cuerpo de XX? ¿o qué encontraron?: un escamado epitelial de Chumbita.- Sólo en la cabeza de este imputado hubo una relación consentida.- Luego del hecho, XX cambió su carácter, su modo de vida, su escolarización.- En el colchón se encontró olor de los dos acusados.- Finalmente se refirió al móvil, primero para el delito de rapto, le pidieron la documentación de la motocicleta, con la finalidad de llevarla mediante engaño al lugar del hecho y luego acometerla.- XX lo dijo a un sinnúmero de personas, "que tenía ardor en vagina, que no podía caminar" ese elemento no fue considerado adecuadamente.- Ello lo manifestó Royer.- Que no haya habido más que un escamado epitelial de Chumbita en la bombacha de XX, no significa que no haya existido el

hecho.- Por las pruebas apuntadas, por el acta de procedimiento, por las manifestaciones de Chumbita dadas a XX en el hospital, lo declarado en instrucción y los dichos en plenario, ¿es compatible una y otra versión?.- Con la prueba detallada, da por acreditado que el día 1ro. de enero de 2010, entre las 15 y 17 hs. la niña fue engañada, conducida al destacamento, y accedida carnalmente por los dos acusados.- Debe calificarse el hecho como Rapto en concurso real con Violación, agravada doblemente por la condición de policías y por ser dos o más personas (arts. 55, 130, primer párrafo, y 119, tercer párrafo, e incisos d y e, del CPENAL).-

Pide se los condene a la pena de 18 (Dieciocho) años de prisión.-

Asimismo, solicita se extraigan testimonios de fs. 524, 550, 589, 590, 594 y la totalidad de las declaraciones de XX XX, para investigar el hecho de que hubo una actividad criminal para construir la coartada que facilitó la libertad de Rubio y de Chumbita.-

Solicitó la detención y prisión preventiva de los imputados de manera inmediata, basado en el pedido de pena en concreto, valorando que existió un comportamiento obstructivo de parte de sus pares policías, y por la expectativa de pena en concreto.-

Finalmente, solicita se disponga una custodia en el domicilio constituido por su parte.-

- Seguidamente, el Sr. Fiscal de Cámara Subrogante Dr. MIGUEL A. FERNÁNDEZ JAHDE expresa que se referirá a la prueba producida en el debate, por ser la realidad vivenciada en función del principio de oralidad e inmediatez.- Analizó la declaración de Chumbita, quien trató de dar un giro o explicación a su conducta que prácticamente lo colocaría en un grado de impunidad.- Dijo que se cruzaron miradas y que se tocaron; como XX tenía 14 años, con ello entraríamos en el terreno del consentimiento.- Dado que la prueba de ADN arrojó rastros epiteliales de Chumbita, su declaración lo exculparía de toda responsabilidad en el caso.- Pero a criterio de la Fiscalía, las cosas no son así.- Cotejada con el resto de la prueba producida, esa declaración se desvirtúa.- Rubio declaró a fs. 303/304, en instrucción, y nunca mencionó haber ofrecido a la menor guardar la moto en el destacamento.- Aquí tenemos una primera diferencia con lo declarado por Chumbita.- No existe en la causa testimonio del kiosquero que corroborara los dichos de Chumbita de que fueron a comprar una tarjeta para el teléfono.- Este imputado dijo que estaba besándose con XX, se abrió la puerta y era Rubio; aquí vemos que se introduce Rubio para intentar tener relaciones con XX, como lo dijo ella en el careo.- Chumbita dijo haber visto, en el accidente en la ruta, a la madre de la niña y al Sgto. Núñez, quien dijo en la audiencia que había advertido un ataque sexual y pidió se secuestraran las prendas de la niña.- Chumbita habló con XX, diciéndole que "no había hecho nada".- Son actitudes posteriores tendientes a borrar los rastros del hecho.- La presencia de Chumbita en

el hospital no se justificaba en lo absoluto cuando ya estaba siendo asistida por los médicos.- Según la Lic. Royer, la familia de XX era objeto de persecución de parte de personal policial.- Era lógico que dijera que se tocaron voluntariamente, pero XX dijo que fue abusada, la niña tenía sangre seca en la nariz; esto lo dijeron varios testigos, y prueba la violencia del hecho anterior al accidente.- La jóven se quejaba: "Qué me hicieron estos hijos de puta", pidiendo ayuda a su madre y decía "me violaron"; esto concuerda con el testimonio de XX XX quien le dijo a XX que había recibido un SMS de XX diciendole "me violaron".- No se cuenta con un informe de la empresa de celular ni certificación del celular donde conste el mensaje pero debe tenerse como cierto por haberlo dicho así varios testigos.- XX refirió a la madre que mientras uno la sujetaba el otro la violaba, que tenía ardor en la vagina.- XX negó haber subido al vehículo de Chumbita o bien conocerlo.- XX le contó a XX lo que le habían hecho.- Núñez refirió y corroboró que había habido un ataque sexual y por ello recomendó el secuestro de la ropa.- Destacó una opinión de la Lic. Planas al referirse a la conducta de una persona abusada, dijo que tienen un relato no coherente, va reverberando lo ocurrido, quedan fragmentos de la situación, tiene trastornos del sueño y pesadillas.- XX ha quedado afectada psíquicamente a raíz de este ataque, tuvo varios cambios de conducta.- Cita doctrina y jurisprudencia.- El bien jurídico protegido en el abuso sexual no se trata solamente de la libertad sexual.- El daño psicológico es una de las circunstancias que evaluó el legislador al incorporarlo en los delitos contra la integridad sexual.- El bien jurídico protegido no solo se integra con la libertad de decisión, sino también con los daños que un hecho de esta naturaleza puede provocar.- Hubo daño psicológico en la menor, que continúa al día de la fecha, con angustia, llanto, destacando que la jóven hizo un esfuerzo sobrehumano para enfrentarse con Chumbita en el careo.- El hecho ha constituido un sometimiento gravemente ultrajante, por haber dejado huellas en la siquis de la víctima.- Constituyó una afrenta en la indemnidad sexual de la menor, hay un plus objetivo con la agravante.- La llevaron para arriba en el Destacamento, aprovechando la superioridad física de dos varones fue golpeada.- Concluye que existió un Abuso Sexual gravemente ultrajante, esta conducta se agrava por haber intervenido dos personas y por ser policías en ocasión de prestar servicios.- Acusó a Chumbita como autor de los delitos de Rapto (art. 130, primer párrafo, del CP) en concurso real con Abuso Sexual gravemente Ultrajante en grado de tentativa -porque no contamos con prueba que demuestre que hubo acceso carnal-

doblemente agravado (arts. 42, 119, segundo y cuarto párrafo, é incisos d y e, del CPENAL).- Aclara que a RUBIO lo considera partícipe primario en el delito de Rapto (arts. 45 y 130, primer párrafo, del CPENAL) y co-autor del Abuso Sexual gravemente ultrajante en grado de tentativa, doblemente agravado (art. 119, segundo y cuarto párrafos, é incisos d y e, del CPENAL).- Tiene en cuenta la carencia de antecedentes, la escala penal prevista para el delito, la situación como se desarrolló el hecho, la edad, las costumbres, la condición de policías, por ello deja peticionada la pena de 12 (Doce) años de prisión, con costas.- En virtud de la pena solicitada y teniendo en cuenta los motivos que informan la adopción de una medida cautelar, o sea la peligrosidad procesal, ante este pedido de pena, y a fin de evitar que se vea afectado el accionar de la Justicia, solicita se dicte la prisión preventiva.-

- A su turno, el Sr. Defensor de CHUMBITA, Dr. DARÍO SUJONITSKY, comienza señalando que todos los aquí presentes sabemos que la regla *testis unus testis nullus* ya no rige.- Pero la jurisprudencia con criterio unánime ha resuelto que para tener certeza y condenar en causa criminal, el testimonio debe ser sólido, coherente, sin fisuras, que resista las pruebas de la lógica y la común experiencia.- El testimonio de XX está a años luz de estos estándares exigidos por la jurisprudencia.- Tenemos cinco versiones opuestas en lo esencial, tres aportadas por ella en el expediente, una versión dada a su madre y otra a la sicóloga.- A ello le sumamos que la prueba científica agregada al expediente la contradice al igual que la prueba testimonial.- En la primera cámara gesell realizada el 26/1/10 -que se perdió y de la que solo tenemos acceso por medio de la testimonial de la Dra. Carrasco, a fs. 280/282- XX dijo "que los dos policías le tocaron la vagina con las manos y en ningún momento dijo haber sido penetrada ni tener dolor vaginal".- En mayo de 2010 XX volvió a prestar su testimonio en cámara gesell y cambió la versión de los hechos.- Dijo que habían pasado a ver a su amigo al INTA, pero sin embargo ello no ocurrió de esa manera.- Esto habla de la mendacidad de las dos hermanas, y corrobora los dichos de Chumbita, según el cual toda esta historia ocurre por la necesidad de tapar las actividades de la XX.- Dijo que ambos policías sacaban botellas de alcohol de un automóvil rojo, que los policías la tomaron de brazos y piernas y que la comenzaron a golpear.- Que se desvaneció como dos horas, que le dolía la vagina y en una escena cinematográfica esta niña de 14 años de edad, se trabó en lucha con dos policías, salió victoriosa, bajó las escaleras y se dio a la fuga con la moto.- Más increíble fue que dijera que mientras iba manejando a 80 km/h mandó un SMS a un amigo diciendo "me violaron",

también que veía venir a Chumbita siguiéndola.- El Destacamento está en plena ruta 22, con un tránsito más que fluído siempre y en la ocasión era primero de enero; pensar que dos uniformados estén tomando cerveza del pico, es una falta de respeto a la inteligencia.- Esto es increíble.- En Cámara gesell dijo que le mandó el mensaje a XX XX porque era un conocido, pero durante estos cuatro años XX jamás le habló de este hecho.- Otra versión nueva fue dada por XX en la audiencia de careo con su asistido.- No es cierto que no se la escuchara: XX habló durante la audiencia sin que nadie la interrumpiera, volvió a hablar, volvió a mentir, contando ahora que ella estaba desnuda, sentada arriba de Chumbita y éste la violaba, mientras Rubio intentaba hacerlo por atrás.- No hablamos de simples contradicciones, es imposible condenar a estas dos personas con un testimonio como el de XX XX.-

También le dio otras versiones a los testigos.- A la madre, la cuarta versión: que le sacaron el pantalón pero "no la penetran, eyaculan arriba de la vagina".- ¿Cómo se enteró la madre de lo ocurrido si no había hablado con XX? Al parecer, ésta le contó a XX, entonces, ¿cómo es que si no sabía, dijo que no la habían violado?.- Luego tenemos una quinta versión dada a la madre: que "se turnaban, uno lo hacía y el otro la sostenía".- Fueron a saludar a XX XX, pero XX dejó a su hermana media hora en la casilla de seguridad del INTA, y luego la volvió a buscar.- ¿Por qué XX directamente fue a increpar a Chumbita, si ella no sabía quien supuestamente la había violado?.- Es otra mentira en boca de XX, quien no tuvo en ningún momento esa charla con su asistido.- XX habló con XX recién en la clínica Roca, pero su madre ya había ido a hacer la denuncia diciendo otra cosa.-

Trae a colación el testimonio de la Lic. Royer, quien dijo que no la habían penetrado porque no le habían podido sacar el pantalón.- Ésta sería una sexta versión de XX.- Afirmó la Lic. Royer que XX estaba muy presionada por la mediatización del caso.- La Defensa no duda de que XX haya cambiado, que no sea ahora la misma, ¿pero por qué? ¿porque la violaron, porque salió en los diarios ó porque se siente culpable? XX demoró dos horas el regreso a su casa y para justificar mandó el mensaje a su amigo, generando así una bola que luego no pudo parar.- La Lic. Planas, preguntada sobre lo ocurrido y contado por XX, expresó que la joven no le pudo decir nada del hecho, no pudo dar un solo detalle de lo ocurrido.- El testimonio del Dr. Gomel en la audiencia dio cuenta de falta de lesiones en himen, en labios mayores y menores, no había marcas en cara interna de muslos.- Sobre el aspirado vaginal, se enteró que no había dado resultado alguno.- El dolor o ardor vaginal no se incorporó a fs 1/2, sino más adelante ante la imposibilidad de probar nada, porque cuando la vio el Dr. Gomel -el mismo día del hecho- no le dijo absolutamente nada; no había semen, ni desgarros, ni signos de fricción, no había signos de violencia física.- No hay absolutamente nada y se cuenta solo con las constantes mentiras de XX XX XX.- Gomel dijo que a la menor le sintió aliento etílico y que según le relató XX, había tomado con su hermana.- Del testimonio del Dr. Mariani, lo único rescatable es el tamaño de la menor; ello se condice con los dichos de Chumbita, quien creyó que tenía 17 ó 18 años.- XX Ortiz, cuñada de XX dijo que XX le había contado que los policías habían estado tomando y que no lo dijo antes porque se olvidó.- El Dr. Scatena, médico forense, no es un neófito, fue categórico en decir que el himen estaba intacto.- XX describió

una golpiza salvaje de parte de Rubio y de Chumbita, cómo puede ser cuando los médicos dijeron que no tenía lesiones, esto no es compatible.- La sangre coagulada en nariz y falta de mechones en el pelo, solo lo dijeron la madre y la hermana quienes introdujeron estos detalles avanzado el proceso.- Su cliente ha estado más de un año privado de su libertad, fue sometido al peor de los escarnios públicos, fue acusado de la violación de una menor, fue objeto de marchas, de escraches, de parte de personas que piden cárcel anticipadamente.- No le quedan dudas de cuáles son las víctimas y lo son los traídos a proceso.-

Deja pedida sentencia conforme a derecho, conforme a la prueba producida en su totalidad, y por ello pide la absolución lisa y llana de Víctor Chumbita.- Subsidiariamente, por el beneficio de la duda, art. 4 del CPP.-

En relación al pedido de prisión preventiva, hace notar que el STJ ordenó la libertad de ambos imputados, no ha variado en absoluto la plataforma fáctica merituada para ello, es decir el peligro procesal y la escala penal pedida por el Sr. Fiscal es la misma que tenían al momento del procesamiento, por ello consideró que el planteo es infundado.- El Tribunal no podría ingresar en este momento a tratar esta cuestión so pena de prejuzgar.-

- Por último, el Sr. Defensor de RUBIO, Dr. JORGE O. CRESPO, entiende que lo expuesto por su colega el Dr. Sujonitzky se ajusta al caso en análisis, por ello adhiere en todo a lo manifestado por él.- Agrega que la sentencia que se dicte será la verdad sobre el hecho; esa verdad no tiene que ser construida con alguna prueba que no esté en el expediente.- Cabe preguntarse entonces si ese soporte probatorio tiene entidad para condenar.- No analizará si XX miente o no, no es su tarea, tiene que analizar objetivamente las palabras de XX en función del contexto del expediente.- Con lo cual la defensa debe hacer un análisis objetivo de la prueba.- En realidad debería pedir la nulidad de ambos alegatos acusatorios, porque en ninguno de ellos está descripta de manera clara la conducta que habría desarrollado Rubio.- El abogado de la Querellante solo mencionó a Rubio al pedir la pena, situación similar le atribuyó al Fiscal.- Puede interpretar porqué sucedió esto: es porque no hay prueba objetiva que lo pueda sindicar a Rubio como autor de los delitos por los cuales fue acusado.- Juzgamos conductas, y ninguno de los acusadores le destinó ni un instante a analizar la conducta de Rubio.- XX dio diferentes versiones sobre el hecho y esto, analizado bajo la sana crítica, crea un problema: es ver si los dichos de XX están corroborados por otros medios de prueba aportados en el legajo, y vemos que a medida que ella iba hablando, se iba alejando de la prueba objetiva acopiada.- XX mencionó una conducta violenta, constante y agresiva de los dos policías, con detalles como que perdió un mechón de cabello.- El resto de la prueba no corrobora los golpes, la pérdida del cabello, no corrobora una agresión de la magnitud de la descripta por XX.- Lo único que tenemos son lesiones típicas de un accidente de tránsito.- No le interesa saber si XX miente o no, sólo corroborar sus dichos con las pruebas del expediente y de allí no surge tal corroboración.- XX dijo que había arañado a Rubio y que se le había

retirado piel de Rubio de debajo de sus uñas, ello no existe, no está en el legajo.- XX habló de una persona canosa, y no se condice con su cliente.- Los elementos objetivos se alejan de la versión de XX.- Señala también que XX habló de una violación, de ser penetrada, vaginal y analmente, lo dijo en el careo.- ¿Y el resto de la prueba? vuelve a contradecir lo que la niña manifiesta, la prueba científica contradice que haya sido violada, que haya habido una tentativa de acceso anal, esto lo dice no solo la pericia oficial, sino los cinco médicos que revisaron a XX incluída la pericia de la Dra. Uría.- Se le podría creer a XX pero antes tiene que corroborarse con otras circunstancias.- No podemos confundir "consecuencias del delito" con el "cuerpo del delito".- El cuerpo del delito es XX, pero las consecuencias están ausentes, no hay signos de un ataque sexual de la proporción que XX señaló.- Eso lo dicen las pericias, lo dijo Gomel en audiencia.- Gomel dijo que el enrojecimiento desaparece de manera inmediata, si fuera más profundo se transforma en hematomas, pero no presentaba XX ninguno.- Dijo que el enrojecimiento observado no guardaba relación con el ataque, ya que si fuera producto del mismo sería un hematoma.- Los médicos dijeron claramente que no vieron restos de sangre seca en el cuerpo de XX, no vieron que le faltara mechones de pelo a XX.- Los dichos de la querrela no son más que indicios anfibológicos, ninguno corrobora el hecho, es cierto que en un 90 % de delitos sexuales no hay testigos, pero sí hay consecuencias, y el cuerpo de la víctima se transforma en el testigo principal.- Aquí las pericias y los médicos dicen que XX no tenía en su cuerpo signos del ataque que dijo haber sufrido.- Aquí volvió al aforismo del testigo único que dio inicio al alegato del Dr. Sujonitzky, ese testimonio único debe estar apoyado por otros elementos que den valor.- Tenemos un testimonio único que no tiene ningún tipo de convalidación con el resto de la prueba.- La sentencia va a escribir la verdad real, y la misma reconstruida con esta prueba no puede transformarse en una condena.- Preguntémonos qué pasa si XX se equivoca; si el golpe de la moto le produjo confusión.- En estas condiciones es donde nace la presunción de inocencia, y su correlato axiológico que es el *in dubio pro reo*.- Por lo tanto, corresponde la absolución de Rubio por ende, por el beneficio de la duda.-

En relación a la prisión preventiva, la misma como medida cautelar fue modificada y se encuentra vigente otra medida cautelar.- Rubio y Chumbita tenían la obligación de presentarse en los tribunales, amén de una caución real, ambos requisitos evitarían la fuga. Señaló que la querrela y el fiscal pidieron una cautelar cuando ya hay una que está vigente.- Por ello no

corresponde hacer lugar a la petición de las contrapartes.-

• El patrocinante de la Querrela, Dr. MARCELO W. HERTZRIKEN VELASCO, formula una réplica, señalando que la ausencia de signos físicos en XX, jamás se fijó como punto pericial por el juez de instrucción.- Tampoco se sacaron fotos de la víctima.- Un himen complaciente no evidencia carencia de violencia.- En cuanto a la descripción de la conducta de cada imputado, hay que distinguir lo que es la requisitoria de elevación a juicio de lo que es el alegato acusatorio, como conclusión y corroboración tras el debate.- Si no hay más pruebas que analizar es porque la policía se investigó a sí misma.-

• El Sr. defensor de RUBIO, Dr. JORGE O. CRESPO, duplica diciendo que la Defensa y los imputados no tienen que hacerse cargo de aquellas diligencias probatorias que no se realizaron; todas las partes tuvieron la oportunidad procesal para pedir pruebas, munirse de elementos de qué valerse y no se hicieron.- En nuestro país tenemos un derecho penal de acto y no de autor; si hubo algún delito cometido por parte de los compañeros de Rubio y de Chumbita, serán ellos los responsables.- Finalmente, hace notar que si se mira el expediente se verán las fotos de XX, de la motocicleta, y del lugar de los hechos.-

Habiendo quedado la causa en estado de resolver y practicado el sorteo del orden de votación,

el Tribunal se fijó las siguientes cuestiones:

- 1) Consideraciones Procesales previas.-
- 2) Existencia del hecho y participación de los imputados.-
- 3) Delitos que se configuran.-
- 4) Penas aplicables y temas accesorios.-
- 5) Solicitud de prisión preventiva.-

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. CARLOS A. GAUNA KROEGER DIJO: Consideraciones

Procesales: En oportunidad de su alegato, la parte Querellante cuestionó nuevamente el hecho de que el Tribunal no haya permitido que la joven XX M. XX XX, hoy de 18 años de edad, prestara declaración testimonial durante el juicio oral.-

Esta cuestión ya fue resuelta en la primera jornada del debate y nuevamente poco antes de

comenzar los alegatos.- La insistencia en el planteo hace que deba señalar lo siguiente:

a) Dado que la joven era menor de 18 años, su testimonio se recibió por el sistema de Cámara Gesell, de conformidad a los arts. 229 y 230 del CPP, el día 26/1/2010 (fs. 93) y luego el día 07/5/2010 (fs. 252).-

b) La Causa ingresó a esta Cámara y se produjo la citación a juicio el día 9/2/2012 (fs. 866).- A partir de ese momento, las partes tenían un plazo de diez días para ofrecer la prueba de que intentarían valerse en el juicio oral.-

c) **La Defensa de CHUMBITA fue la única parte que ofreció la testimonial de XX XX para el juicio oral.**- El Dr. SUJONITSKY manifestó que "esta defensa considera indispensable

que sea citada a prestar su testimonio la presunta víctima en autos.- Si bien [esta] parte es consciente de lo normado por el art. 229 CPP, las dudas que ha dejado su testimonio entiendo

que sólo podrán ser resueltas con la comparecencia de la menor, la que por otra parte, estará cumpliendo este mes de abril la edad de 17 años" (fs. 902)..-

El Tribunal resolvió: "A la testimonial de la víctima: NO HA LUGAR, por considerarse improcedente.- En efecto, para evitar la victimización ó re-victimización de menores testigos ó víctimas, éstos sólo deben ser interrogados -en principio- en una sola oportunidad, que la legislación procesal impone lo sea en Cámara Gesell, filmada, para su utilización posterior en todas las etapas del proceso.- Como tal, esa declaración es definitiva e irreproductible (arg. arts. 185 y 119 del CPP)" (fs. 928)..-

Esta resolución quedó firme y consentida.- La Defensa no interpuso recurso alguno y **tampoco**

la parte Querellante formuló ningún cuestionamiento.-

d) **La parte Querellante NO OFRECIÓ la testimonial de XX XX para el juicio oral.-** En el escrito de ofrecimiento de prueba presentado por el Dr. HERTZRIKEN VELAZCO no figura tal ofrecimiento, ni siquiera en forma eventual para el caso de que llegara a la mayoría antes de realizarse el debate (fs. 901)..-

e) La declaración en Cámara Gesell se ha establecido en beneficio de la víctima menor de edad.- Si ésta consiente expresamente declarar en el juicio oral, en principio ello puede aceptarse.- Pero básicamente esto requiere que la parte legitimada (el Querellante, en este caso) así lo peticione.- El Tribunal no puede proveerlo de oficio.-

f) En la etapa de plenario, cada parte lleva sobre sí la carga procesal de peticionar en tiempo y forma de acuerdo a su interés en el proceso.- También debe asumir el "principio de eventualidad", cuando sea previsible un cambio en la situación (por ejemplo, que llegue a la mayoría de edad durante la sustanciación del proceso).- La parte que no lo haga, carga con las consecuencias de tal falencia.-

Las medidas para mejor proveer, ordenadas por el Tribunal, en tanto continúen aceptadas por el ordenamiento procesal, deben ser consideradas una excepcionalidad y no pueden tener como finalidad suplir la inactividad de una de las partes.-

g) De esto se desprende que el Querellante es responsable de su propia omisión.- No puede pretender cargarla al Tribunal.-

h) Sin perjuicio de todo lo anterior, ante un hecho sobreviniente (la declaración del imputado Chumbita), la Querella solicitó -y las demás partes no se opusieron- realizar un careo, diligencia en la que se pudo escuchar la versión de la víctima de lo sucedido dentro del destacamento de Guerrico, por lo que no se puede argumentar que "no se escuchó" a la joven XX.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. CARLOS A. GAUNA KROEGER DIJO: 1.- A mi juicio, se encuentran probados los hechos incriminados y la intervención en ellos de ambos procesados; sin embargo, no está debidamente acreditado que llegara a existir acceso carnal.-

En el acta de debate, con sus varias jornadas, ha quedado plasmado un resumen de lo declarado por cada testigo (art. 371 CPP), lo que me eximirá de fatigosas transcripciones.- Sólo en lo esencial, en lo que parezca imprescindible, habré de realizar paráfrasis parciales.-

En todo lo demás, será válido remitirme a las constancias obrantes en el acta de debate.-

2.- Defensa material de Rubén D. Rubio (fs. 303/304): La declaración prestada en sede instructoria ha sido incorporada por lectura, por lo que no será necesario efectuar extensas transcripciones.- En lo esencial, sostuvo que:

a) Negó el hecho que se le imputa.-

b) El día en cuestión, él y CHUMBITA entraron a trabajar a las 13,00 hs., 13,20 hs. ó 13,30 hs.- Su compañero salió de recorrida -el declarante quedó en el Destacamento- y no pasó nada anormal.-

c) CHUMBITA volvió de su recorrida aprox. a las 16,30 hs. y se disponía a lavar el móvil cuando el Comando informó de un accidente de una moto y una chica sobre Ruta Nacional 22, entre calles 2 y 3.- CHUMBITA se dirigió al lugar y luego le informó por radio que el accidente efectivamente era de una moto, las circunstancias de la menor, y que se dirigía al nosocomio de Allen para verificar la gravedad de las lesiones.-

d) Luego, cuando volvió CHUMBITA, tomó conocimiento de lo que estaba diciendo la chica.-

Asimismo, cuando posteriormente llegó el jefe del Destacamento [*que era el Of. Princ. NELSON MARTÍNEZ, v. fs. 25*].-

3.- Defensa material de Víctor M. Chumbita: Este procesado declaró sin la presencia de RUBIO.- Afirmó que todo lo que diría a continuación siempre quiso declararlo, pero no lo hizo

antes por miedo; además había acordado con su anterior Defensor [] negar los hechos.-

Afirmó que jamás raptó ni violó a nadie, que lo perjudicaron por una mentira.- Explicó que el día 1º de enero entró a trabajar cerca de las 13,00 hs.- Después llegó RUBIO y se quedaron afuera hasta las 14,00 hs. aprox.- Después -en otro pasaje calculó que serían las 14,30 hs.- vieron pasar a XX y a la hermana en moto hacia el INTA y entrar allí.- Luego pasó XX sola en la moto en dirección opuesta; después regresó también sola.- Finalmente volvió con XX y se quedaron en la esquina del Destacamento, donde para el colectivo [].-

En un momento se detuvo un auto, quizás de un familiar de ellas y luego se retiró.-

XX vino hacia él y le pidió fuego, preguntándole como se llamaba.- Luego la joven se volvió con su hermana, desde allí lo llamaba y luego se acercó nuevamente con XX y se quedaron charlando los cuatro [*incluyendo así a RUBIO*].- Ellas contaron que habían ido al INTA, que esa noche habían estado en el boliche, que XX tenía el novio que trabajaba en Seguridad en Moño Azul; el declarante supuso que ella tenía 18 años, aunque no le preguntó la edad.-

En otro pasaje aclaró que él antes nunca había hablado con las dos chicas.-

XX tenía que ir a GENERAL ROCA, de modo que RUBIO les ofreció dejar la moto adentro e ir los cuatro en el Fiat Palio rojo del declarante, y así lo hicieron.- El Destacamento quedó cerrado.- Ante preguntas, calculó que esto pasó a las 16,30 hs. aprox.- El declarante

manejaba, XX iba al lado de él y atrás RUBIO con XX; había "buena onda" entre todos.- En el auto, XX le dio su teléfono.- Pasaron frente a Moño Azul y ella le hizo tocar bocina, "era mi novio" -le dijo.- *[ANOTO, desde ya, que si se refiere a XX XX esta secuencia es inverosímil, porque estaba en su casa, y entraba a trabajar a las 18,00 hs; v. apartados 12º y 15º].-*

Luego siguieron por la Ruta 6, la calle Evita, pararon a comprar una tarjeta de teléfono y llegaron hasta el Cementerio.- Ahí se bajó XX, le dio su número de teléfono a RUBIO y después

se volvieron los tres -con XX- hasta el Destacamento.-

Se quedaron charlando afuera, se cruzaron miradas con XX y se gustaron.- Luego entraron, se dieron un beso y subieron la escalera hasta una oficina desocupada.- En otro pasaje aclaró que arriba no había nada más que un escritorio y unos colchones que estaban parados contra una pared.-

Se quedaron detrás de la puerta "...besándonos, apretándonos, franeleando..." de pie contra la pared, pero no llegaron a tener relaciones sexuales porque RUBIO entró sin tocar la puerta y ella se asustó, "Salí de acá!" le dijo a RUBIO, el declarante trató de calmarla, ella se puso nerviosa, se enojó con los dos, bajó las escaleras y se fue en la moto.-

En otro pasaje, aclaró que él mismo le dijo a RUBIO que se fuera y éste se fue; todo esto pasó cuando XX todavía estaba allí.-

Siguió diciendo que el camión del Destacamento estaba estacionado al frente, por lo que se puso a tirarle agua, llegó un vehículo desde la dirección de GENERAL ROCA, bajó un muchacho y le dijo que hubo un accidente, que se cayó una chica en moto.- El declarante fue hacia allí y se trataba de XX, quien estaba tirada al costado de la ruta.- Pidieron la ambulancia, él ayudó a asistirle, llegó la madre de ella en un auto, también XX estaba en el lugar, llegó el móvil de la Caminera con el Sgt. NÚÑEZ, y en la ambulancia la llevaron al Hospital de Allen.-

Una vez allí, XX le preguntó qué había pasado y el declarante le explicó que XX y él habían estado "apretando", besándose, y que ella se asustó y salió como loca en la moto.- Ante preguntas, negó haberle dicho a XX que le hayan propuesto -a XX- tener relaciones con los dos.-

Añadió que después se volvió al Destacamento y luego el Jefe, el Of. MARTÍNEZ, llegó con la noticia de lo que los acusaban de abuso sexual.-

Negó, por lo tanto, la acusación y sólo reconoció que estuvieron tocándose por debajo del pantalón y besándose.- No le quitó la ropa -sólo llegaron a desabrocharse el pantalón- y no alcanzaron a tener relaciones sexuales.- Ninguno consumió bebidas alcohólicas y tampoco le sintió aliento etílico a XX, por lo menos no recuerda algo así.-

Tratando de entender la conducta de XX, conjeturó que ella habrá creído de RUBIO "cualquier cosa", como que se quería meter, que quería mirar, no sabe.-

4.- Como el mismo CHUMBITA lo había anticipado, su defensa material durante el debate fue totalmente diferente a lo que había declarado en la etapa instructoria, en que ofreció una versión idéntica a la de RUBIO (v. apartado 2º).-

Obviamente, la declaración en el debate se contrapone a las constancias obrantes en el Libro Parte Diario del Destacamento -y a las mismas declaraciones de RUBIO-, en el sentido de que a las 13,30 hs. CHUMBITA salió de recorrida en el móvil 5014, regresando recién a las 16,30 hs. (v. fs. 25/29).- Incluso, sobre la forma en que tomaron conocimiento del accidente.-

5.- A más de lo anterior, ambos imputados le habían hecho un relato distinto a su Jefe

inmediato.- En efecto, el día 06/1/2010, el Of. Princ. NELSON E. MARTÍNEZ, Jefe de la Brigada Rural, declaró en el marco del sumario policial interno ordenado por estos sucesos.- El mismo día del hecho, sus subordinados le habían dado esta versión: "...Que un rato antes del accidente la chica accidentada había pasado junto con la hermana a dejar la moto en el Destacamento, y que se habían retirado para el sector del INTA, es decir, hacia el cardinal Oeste por Ruta 22.- Que después de un rato había vuelto la chica del accidente, retiró la moto y se marchó.- Que la misma se encontraba en evidente estado de ebriedad...." (v. copias agregadas al Legajo de los imputados, antes denominadas fs. 366/508).-

6.- Testimonial de XX M. XX XX (segunda declaración, de fecha 07/5/2010, fs. 252, en Cámara Gesell, con soporte audiovisual): Como surge de fs. 93, 117/118, 136 y 141, el soporte audiovisual de la primera declaración no logró grabar la entrevista, por lo que debió realizarse por segunda vez.- La joven, al momento de declarar tenía 15 años; actualmente tiene 18 años.-

Relató allí que ese día 1º de enero llevó a su hermana XX en la moto hasta el cruce del Destacamento Policial en Guerrico, para que tomara el colectivo.- En otro pasaje explicó que antes habían pasado a saludar a XX XX, cinco ó diez minutos fuera de la garita del INTA y luego fueron al cruce a esperar el colectivo.- Cuando estaban en la parada, los policías que estaban fuera del Destacamento las llamaban pero ellas no se acercaron por miedo; ellos estaban tomando, de un auto rojo sacaban botellas de cerveza y otras de color verde, habían puesto música en el auto (v. CD, título 1, a los 34'30" y 36'55").- Mientras estaban esperando pasó en auto la cuñada de XX, de nombre XX, que se detuvo y estuvo un rato con ellas.-

Luego, calculó que habrán esperado el colectivo de la Empresa Ko-Ko como veinte minutos y que XX lo tomó más ó menos a las 14,30 hs. (v. CD., título 1, a los 38'50") [*ANOTO que esta apreciación es errónea, porque fue aprox. a las 15,30 hs., v. apartado 29º*].-

Cuando la declarante iba a cruzar la ruta para irse a su casa, los policías que estaban en el Destacamento la llamaron.- Eran dos: uno morocho, de pelo corto y el otro de más edad, canoso, de aprox. 40 años.-

Le pidieron los papeles de la moto y ella contestó que los tenía en la casa.- La hicieron pasar "para que firme unos papeles", la hicieron subir al piso superior, el más grande iba adelante, ella al medio y detrás el más joven.- Arriba había solamente un colchón tirado en el suelo y al ver eso se imaginó lo que podía pasar, quiso salir, pero la agarraron de las piernas y los brazos

y la tiraron sobre el colchón.-

Aclaró que el más viejo fue quien la sujetó por los brazos; el más joven por las piernas.- Como ella se resistía, los dos le empezaron a pegar con la mano en las partes que indicó: las costillas, la boca y la cabeza; ella alcanzó a rasguñar en la cara al más viejo.- Después de esto, ya no se acuerda más (todo, en CD, título 1, a los 9'15" y título 2, a los 9'20").-

Su siguiente recuerdo es que recuperó el conocimiento y estaba en el colchón, con toda la ropa puesta pero arrugada, los policías en una esquina, hablando, ella se levantó y se quiso ir, abrió la puerta y uno de ellos alcanzó a tirarle el pelo hacia atrás ("...y me arrancó..."; CD, título 1, a los 10'25"), pero ella pudo bajar la escalera ("me caí en los últimos escalones"), consiguió salir del Destacamento, la llave de la moto había quedado puesta, dio arranque y salió rápidamente por la ruta en dirección a su casa -ella vive a aprox. dos kilómetros del Destacamento.- En un momento miró para atrás y vio que venía el patrullero, ella subía y bajaba de la ruta, mientras tanto mandó un mensaje [SMS] a un amigo -XX XX- avisándole lo que le habían hecho; escribió: "Me violaron".-

Luego quedó inconsciente.- Cuando se despertó, estaba en la Clínica.-

Tratando de recordar lo ocurrido en el Destacamento, agregó que cuando la tenían agarrada **le empezaron a bajar la ropa** (CD, título 1, a los 11'00").- En ese momento, la psicóloga le preguntó qué **le sacaron** y ROCIÓ contestó "el pantalón" y "la remera".- ¿Ellos se sacaron algo?.- Contestó que si, el más joven se sacó la remera -más adelante agregó: el cinto-, y ya a partir de ahí no recordaba.- La psicóloga le preguntó si, entonces, lo último que se acordaba es que **le estaban sacando** el pantalón y la remera.- La joven asintió con la cabeza.- Cuando se despertó estaba con eso puesto.-

Más avanzada la entrevista repitió esas palabras: "**...me estaban sacando...**" (CD, título 2, desde los 9'00").-

En otro pasaje dijo que tenía puesto un pantalón de jean y una remera, pero sobre ésta "...no me acuerdo cuál era..." (CD, título 1, a los 22'30").-

Se le preguntó cómo se encontró ella al recuperar el conocimiento (en el Destacamento) y la joven contestó que le dolía.- ¿Dónde?.- "Abajo", sin poder explicarse con palabras.- Con ostensible vergüenza cayó en un prolongado silencio, luego una risa nerviosa, después lloró (CD, título 1, a los 12'00").-

Se le preguntó qué hubiera pasado si ella llegaba a su casa sin accidentarse; contesta que a su madre no le hubiera contado nada, por vergüenza.-

Ante preguntas, explicó que ella entró al Destacamento aprox. a las 14,35 hs. [*como ya anoté más arriba, esta apreciación es errónea*], y salió de ahí a eso de las 16,50 hs. ó 17,10 hs.-

Siguió diciendo que cuando ella se cayó en la ruta, se desmayó, no sintió el golpe, no sintió nada.- Cuando se despertó, "...me dolía..." -eludiendo con risa nerviosa mencionar dónde-; la psicóloga le preguntó si se refería a los genitales y la joven asintió levemente con la cabeza.- ¿Un dolor como qué? le preguntó.- "Un ardor", que le ardía, que quería ir al baño y le dolía.-

Este dolor lo notó estando ya en el Sanatorio pero también cuando salió corriendo del Destacamento (CD, título 1, desde 41'00").- También sentía dolor en las costillas y los brazos, tenía moretones en el estómago, le pareció que tenía sangre en la boca y la nariz, sentía dolor

en los tobillos (“...de donde me estaban agarrando...”) y los tenía colorados.- La psicóloga le preguntó si no podían ser lesiones de la caída en la moto.- La joven estimaba que no, porque en la moto se cayó de costado y moretón tenía en el otro (v. CD, título 1, desde 44’00”).- En otro pasaje, tratando de recordar, relató que cuando estaba en el colchón ella quería salir, comenzó a hacer fuerza y pegar patadas.- Uno de los policías le decía al otro que la agarrara (CD, título 1, a los 46,15”).- Se le preguntó si ella anteriormente había tenido relaciones sexuales.- Contestó que sí.- Estuvo de novia con un joven de su misma edad, durante un año y medio, pero se pelearon el 23/3/2009.- Sólo había tenido relaciones con él.- Vale decir, que por lo menos desde marzo de 2009 no había tenido relaciones con nadie.-

Sobre esta base, **la psicóloga le preguntó si ella pensaba que hubo penetración.- Contestó que sí, por el cambio que sintió, le dolía mucho, no por otra cosa.-** Luego se quedó pensando durante varios minutos, en evidente esfuerzo por recordar (CD, título 2, desde los 5’15”).-

7.- Careo entre Víctor M. Chumbita y XX M. XX XX: En la segunda jornada del debate se realizó este careo, solicitado en la primera jornada, tanto por este imputado como por la víctima.-

Por Presidencia se expusieron ante ambos las circunstancias sobre las cuales había contradicciones importantes, vale decir: los hechos ocurridos desde el momento en que XX

ingresó al Destacamento hasta que se fue de allí en su moto.-

Por momentos fue dificultoso entender los dichos de cada uno, porque llegaron a increparse a gritos, y varias veces debió llamárselos al orden y hacerles notar la necesidad de que cada uno escuchara lo que decía el otro y proponga una contestación racional.- En otros momentos, la joven comenzaba a llorar, lo que hacía necesario atender si le era posible seguir con la diligencia, pero ella afirmaba que sí.-

Tras el careo, cada uno se mantuvo en su versión.- Sin embargo, han agregado algunos aspectos:

a) Insistió CHUMBITA que no tuvieron relaciones sexuales, solamente “apretaron”, que XX “se puso mal” cuando entró RUBIO, y que la siguió hacia la puerta tratando de calmarla.- La moto había quedado dentro del Destacamento.-

b) XX afirmó que fue penetrada por CHUMBITA.- No lo puede asegurar de RUBIO.- En cambio, éste la manoseó en los genitales.-

Aseguró que cuando la agarró CHUMBITA, RUBIO le pegó en la cara y el estómago con el puño cerrado.-

Sostuvo que ella se desmayó tanto por los golpes como por el susto.- En un momento en que se despertó se dio cuenta de que le habían sacado la ropa y vio a CHUMBITA sobre ella con el pantalón y el calzoncillo bajos; volvieron a pegarle y se desmayó de nuevo.-

Siguió diciendo que en otro momento se despertó y vio a CHUMBITA abajo de ella, que la había penetrado -sin preservativo, aclaró después- y RUBIO que al mismo tiempo trataba de penetrarla por atrás, pero no lo hizo.-

Aclaró que cuando finalmente recuperó el conocimiento, tenía la ropa puesta, el pantalón desabrochado y la ropa interior mal puesta.-

Añadió que, además de sentir dolor y ardor en la vagina, se sintió mojada arriba del vientre.- En otro pasaje habló de que el agresor “acabó afuera”.-

8.- Pautas probatorias: Nos encontramos, una vez más, con la difícil constelación de una acusación que gravita esencialmente sobre el testimonio único de la presunta víctima, contra la negativa de él o los sospechosos.-

El problema del testigo único ha sido tratado por muchos autores y en numerosas Causas de este Tribunal hemos acudido a las enseñanzas de FRAMARINO dei MALATESTA, autor clásico que no ha perdido actualidad.-

Refería este tratadista que el problema consistía en preguntarse si la declaración del testigo único, a pesar de estar provista de toda credibilidad, pero sin el auxilio de ninguna otra prueba directa ó indirecta, frente a las afirmaciones contrarias del acusado, podría con relación a la existencia del hecho material como de la autoría de determinada persona, tener fuerza predominante para originar certeza que habilite una sentencia condenatoria.- Este autor se contestaba categóricamente que no.-

Y señalaba lúcidamente: *"Si a un hombre prudente que debe realizar un acto importante, se le presenta una persona, aunque ésta sea merecedora de la más grande credibilidad, y le afirma un hecho que tiene decisivo influjo sobre dicho acto, ese hombre prudente, con seguridad, no adoptará inmediatamente ninguna determinación, tomando como evangelio las afirmaciones que le han sido hechas, sino que, como tiene interés de llegar a la verdad para adaptar a ella su conducta, se cree en el deber de buscar la comprobación del hecho por otro camino...."*, agregando que las puras y simples palabras de ese único testigo tienen, ante su conciencia, el valor de enunciación de un hecho y no de prueba de éste (FRAMARINO dei MALATESTA, Nicola, *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*, ed. Temis Bogotá, 2002, 4a. edic., tomo II, en el Capítulo VII "Límite Probatorio Derivado de ser el Testimonio Prueba Única", pags. 267 y s.s.).-

Encarecía, pues, la necesidad de buscar otras pruebas, para estar seguros y poder castigar; y si no se encuentran, seguir dudoso y no castigar.-

No está de más insistir en que una sentencia basada en la pura y simple percepción intuitiva de los Jueces sobre la veracidad del testigo ("le creo, no le creo") puede llevar a márgenes de error muy altos.-

Más recientemente, en una línea similar encontramos la posición de MARCELO A. SANCINETTI, en su artículo *Acusaciones por Abuso Sexual: Principio de Igualdad y Principio de Inocencia*, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, ed. Lexis Nexis, junio de 2010, fascículo 6, pags. 955/995.-

Sabido es que nuestra actual ley ritual ha eliminado la regla *testis unus testis nullus* (SANCINETTI brega por recuperarla), por lo que es perfectamente posible despachar una condena basándose en un solo testimonio.- Pero -como dijera GORPHE- de aquella regla "...puede subsistir un consejo de prudencia cuando nos encontremos en presencia de un testimonio aislado" (GORPHE, François, *Apreciación Judicial de las Pruebas*, ed. Hammurabi,

2007, pag. 39).-

Como hemos sostenido en numerosos pronunciamientos, las reglas de la sana crítica, alimentadas por las lecciones de la psicología, la lógica y las reglas de la común experiencia, aconsejan condicionar semejante amplitud a lo siguiente:

a) Que la "testimonial única" sea coherente en sus aspectos esenciales, segura y firme.-

b) Que esa "testimonial única" resulte *apuntalada en lo esencial -en todo ó en parte-* por otros elementos de juicio (como presunciones, indicios, pericias, constatación de lesiones, testimonios sobre sucesos anteriores ó posteriores ó cuestiones periféricas al hecho, etc.) que le otorguen credibilidad.- Vale decir, *que la "testimonial única" no debe operar como "prueba única"*, para que los Tribunales no otorguen a una sola persona tan desmesurado poder sobre la vida y bienes del prójimo.-

No más que esto es la "búsqueda de otras pruebas, para estar seguro y poder castigar" a que se refería FRAMARINO.-

Recorriendo esta idea, tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia desde hace tiempo: "Una violación no puede probarse por el solo dicho de la víctima hipotética, sino que debe acreditarse mediante otros variados y eficaces elementos de convicción porque pese a lo difícil que es la organización de prueba contundente no es menos trascendental la libertad del imputado" ("STJ- Quintriqueo- Riffo", sent. 3 diciembre 1986) (cit. en Jurisprudencia STJ 1985/1986).-

Esta idea fue reafirmada hace menos de un mes con la actual composición del STJ en la sentencia 163/13 en donde se dijo que: "En este tipo de delitos 'entre paredes', generalmente la prueba de la autoría del imputado tiene su fundamento principal en la declaración de la propia víctima, **la que debe encontrar corroboración en prueba indiciaria conteste, que le provea de modo independiente certidumbre a lo referido.** Es en este contexto probatorio en que debe ser interpretado el fallo del Tribunal de Casación según el cual "no viola las formas y solemnidades prescriptas la sentencia que otorga predicamento incuestionable a la declaración de un menor de edad, en razón de haber sido testigo presencial del hecho. Ello es así, pues dadas las circunstancias del caso y la naturaleza del hecho, no es frecuente que estos delitos (contra la honestidad) sean cometidos en presencia de otras personas..." (ver Se. 79/00). Empero, tales dificultades probatorias no significan que disminuyen las exigencias de certidumbre comunes a otros delitos, sino que la imposibilidad de contar con elementos directos salvo los peritajes sobre lesiones en los órganos genitales de la víctima hace necesario un correcto desarrollo de aquéllos indirectos o presuncionales: no hay una certidumbre especial o menor para los delitos contra la integridad sexual en relación con los que protegen

otros bienes jurídicos..." (Se. 77/02 STJRNSP)."

9.- Respecto del primer requisito (**testimonial de la presunta víctima**), XX ha dado su versión en sede judicial -total ó parcialmente- en tres oportunidades.-

La primera declaración testimonial, en Cámara Gesell, se produjo el 26/1/2010, pero tuvo defectos técnicos y no se grabó el soporte audiovisual (v. fs. 93, 117/118 y 136).- Por esa

razón, tuvo que realizarse una segunda testimonial el día 07/5/2010.-

Este incidente resulta verdaderamente lamentable, porque se ha perdido la frescura de una declaración lograda en el mismo mes de ocurrencia de los hechos, y hemos de conformarnos con una segunda declaración de cuatro meses después, que ya viene algo contaminada por la excesiva difusión pública que tomó la cuestión.-

Para tratar de remediar el problema, se recibió una declaración testimonial a la Sra. Juez de Instrucción Dra. XX M. de Carrasco (fs. 281/282), que había intervenido como Juez de Feria

en la primera testimonial en Cámara Gesell.-

Según el relato de la magistrada, la joven XX arrancó diciendo que en realidad no se acordaba de nada.- Luego, tras la insistencia de la psicóloga, y entre sollozos, efectuó un relato de lo ocurrido, señalando que le pegaron, no se acuerda donde ni con qué, cree que en la cara y la cabeza, eso lo hizo el policía más joven.- Después reiteró XX: "...me pegaron en la cabeza.- Habrán pasado como dos horas ó más, recuerda que después estaba en un rincón y en un forcejeo **le sacaron la ropa** y el mayor la agarraba del brazo y el otro **le sacaba el jean que tenía ajustado** y la remera marrón con celeste.- Después no recuerda más nada.- Cuando reacciona, vé que está tirada en un colchón que había en el lugar, estaba vestida" (fs. 281).- Siguió relatando la Dra. CARRASCO que la joven decía "...que la tocaban con la mano, los dos en la vagina".- Se le preguntó si en algún momento la chica refirió específicamente dolor vaginal; contestó que "...no, en ningún momento.- Sólo dijo, ante la insistencia de la Licenciada, que la tocaban los dos con la mano en la vagina".- **"...En ningún momento habló de una relación sexual ó que fuera penetrada"** (fs. 282).-

10.- Este primer relato, al que sólo podemos acceder en forma mediata, descartaba el acceso carnal.- Acceso sobre el cual la joven después efectuó conjeturas, en su segunda declaración el 07/5/2010 (v. apartado 6º), y cuya existencia -al menos por parte de CHUMBITA- afirmó categóricamente en el careo del 13/11/2013.- Parece bastante obvio que esta última versión (el careo) sufre un riesgo de contaminación que no puede desconocerse.-

En general, se suele desconfiar de las declaraciones acusatorias que se van ampliando paulatinamente.- Evidentemente, las diferencias del relato no favorecen la solidez de la versión de XX.- Pero no creo que se trate de mendacidad sino de zigzagueos buscando saber la verdad de lo que le ocurrió.- Tanto el relato conocido "de oídas", como los que hemos conocido de primera mano, me persuaden de estar ante una joven que efectivamente durante su

permanencia en el Destacamento Policial ha sufrido un shock importante y desvanecimientos más ó menos prolongados; eventos enteramente factibles, de acuerdo a lo expuesto por el Dr. GOMEL y las Psicólogas ROYER y PLANAS (v. apartados 19ª, 24º y 25º).-

Citamos nuevamente a FRAMARINO dei MALATESTA: *"Todo delito produce, pues, en el ánimo del ofendido un trastorno que hace difícil la exacta percepción de las cosas y que facilita los errores.- Esto se acentúa cuando se trata de un delito que consiste en violencia contra las personas ó que ha estado acompañado de ésta.- Quien recibe una herida, ó sólo un golpe, quien sufre una violencia, aunque sólo sea moral, siente que en su ánimo se desencadena una tempestad; y no es ciertamente en ese estado de ánimo como puede obtenerse una exacta percepción de los detalles de las cosas"* (Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, ed. Temis Bogotá, 2002, 4ta. edic., tomo II, pag. 136; resaltado en el texto).-

Entonces, el esfuerzo por recordar es lo natural y esperable.-

Como ha dicho ALTAVILLA al tratar sobre la amnesia y reintegración de recuerdos, *"El hombre no se resigna a tener en el libro de su vida esta página en blanco y se inclina, por un criterio de lógica ideativa, a sustituir lo que ha sucedido por lo que ha debido suceder, ó a utilizar la narración ajena, que lentamente colma la laguna y se toma por recuerdo de cosas percibidas"* (ALTAVILLA, Enrico, *Sicología Judicial*, ed. Temis Depalma, 1973, tomo I, pag. 221).-

"...Para el amnésico la laguna de su vida consciente representa un tormento que él trata de eliminar de todas maneras; para el simulador es una posición defensiva, que él se esfuerza por dejar incólume contra todo criterio lógico de reintegración psíquica.-

"Esto significa que el amnésico tiende a llenar su laguna, y no rechaza, por lo tanto, ninguno de los detalles que se le vayan atribuyendo, sino que los acepta, completándolos con noticias obtenidas por otras vías.- No hace aquella separación característica del simulador entre elementos útiles y nocivos a la propia defensa; y en cambio, acoge todo cuanto puede ser expresión de la verdad reconstruída por otros y que otros le presentan" (ALTAVILLA, Enrico, *Sicología Judicial*, ed. Temis Depalma, 1973, tomo I, pag. 337).-

Esto es precisamente lo que observo en XX, en su esfuerzo por recordar.- La joven, pasados casi cuatro años desde el suceso, puede estar perfectamente convencida de haber sido accedida carnalmente, pero tal convicción personal termina residiendo en una pura subjetividad y no tiene apoyatura probatoria (v. constataciones médicas sobre la víctima,

apartado 19º).-

11.- Lo anterior nos lleva a entender los errores que contiene ó puede contener la declaración de la víctima, errores en que ella misma cae.- Por el contrario, ¿hay, por el contrario algún indicador de concreta mendacidad, de deseo de engañar?.- La respuesta negativa se impone, porque:

a) No se ve el motivo para pergeñar semejante mentira.- La hipótesis de "cubrir" a otra persona no se sostiene.- Tampoco tenía trato alguno ni enemistad con ninguno de los imputados.-

b) Tampoco se ve el motivo para un peligroso escape en zig-zag por la ruta, provocándose un accidente que pudo ser muy grave, incluso fatal.-

c) Ella misma dijo en Cámara Gesell, que si ese día llegaba a su casa sin problemas no le hubiera contado nada a la madre, por vergüenza.- Entonces, ningún propósito existía de inventar historias.-

d) Tampoco se ven motivos para sostener en el tiempo una mentira de estas características.- Desde hace casi cuatro años, la joven sufre las consecuencias de una alta exposición mediática.- Resultaría difícil mantener esta situación si realmente no hubiera sufrido una agresión sexual.-

12.- Respecto del segundo requisito mencionado en el apartado 8º (**prueba total ó parcialmente corroborante**), son varias las circunstancias que apuntalan parcialmente el testimonio de XX, formando prueba compuesta con contenido incriminatorio.- Antes de su presencia en el Destacamento, su conducta era normal; inmediatamente después, era víctima de un shock, de un estado de exaltación, arriesgando su vida en un tránsito enloquecido por una peligrosa ruta, y enviando sobre la marcha un mensaje SMS, revelador de una fuerte conmoción emocional.- Resulta evidente que la modificación de su comportamiento se debió a algo grave que le ocurrió en la Unidad Policial.-

El testigo XX F. XX, que la vio pocos minutos antes, declaró que era guardia de seguridad en el INTA, sólo conocido de XX y amigo de su hermana XX.-

El día en cuestión, ambas hermanas llegaron en moto a su lugar de trabajo, fueron a saludarlo por las Fiestas, XX se quedó aprox. media hora mientras XX se fue y luego regresó a buscarla porque tenía que venir a GENERAL ROCA.-

Durante el día no las volvió a ver.- Ante preguntas, recordó que con XX se enviaron mensajes de texto y ella le contestó que estaba esperando el colectivo con XX.- Ratifica que fue **cerca de las 16,00 hs.** (fs. 127 v., fragmento leído en el debate, aclarando que era una hora aproximada).-

El testigo trabajaba junto con XX XX y XX XX.- Este último llegó a eso de las 18,00 hs. y le

comentó de la violación, **le mostró el SMS que decía "me violaron"; el declarante lo leyó.-**

Se le preguntó si, en realidad, las dos chicas se quedaron en el INTA hasta las 18,00 hs. [como era la versión de XX XX, v. apartado 13º].- Contestó rotundamente que no.-

13.- Testimonial de XX XX XX: En esa época era vigilador privado en el galpón de Salentein Fruit.- Relató que ese día estaba en la guardia y aprox. a las 15,30 hs., vio entrar al INTA dos chicas en una moto.- De ellas salió una sola, no la conoce.-

Después volvió a verlas cuando la chica en la moto volvió a buscar a la otra y salieron, aprox. a las 18,00 hs., ó 18,30 hs.-

No conoce a estas dos chicas, no sabe quiénes eran; en el debate tampoco reconoció a XX XX.- Sin embargo afirmó que este ingreso de las chicas lo habían visto varias veces, iban a ver a los guardias del INTA, XX XX y XX XX.-

[ANOTO que esta testimonial no discrepa mayormente de la de XX XX; solamente en el horario en que las jóvenes se retiraron, que no podía ser las 18,00 hs.- Entiendo que se trata de un error, sin propósito ulterior alguno y que no puede causar perjuicio, porque es sabido que en ese momento XX estaba internada en un nosocomio].-

14.- Testimonial de XX M. XX XX: La hermana de la víctima comenzó su relato señalando que conoce al procesado CHUMBITA, porque fue el policía que llegó a la ruta cuando se accidentó su hermana XX.-

Recordó que después del mediodía tenía que venir al Cementerio de GENERAL ROCA, por lo que le pidió a XX que la acercara a tomar el colectivo.- Antes, fueron a saludar a un conocido de ambas, XX XX, que trabaja en el INTA.- Luego, esperaron el colectivo en el cruce al lado del Destacamento.-

Siguió diciendo que los dos imputados estaban afuera, tomaban cerveza.- No se les acercaron mientras ella estuvo con XX.- En otro pasaje, informó que había ahí un auto rojo, "un Clío ó un Gol".-

En un momento dado pasó su cuñada en el auto, se detuvo a hablar con ellas y luego siguió.-

La declarante calculó que habrá tomado el colectivo a las 15,25 hs. aprox.- Al llegar a GENERAL ROCA fue en taxi al cementerio y regresó aprox. a las 16,35 hs. por la ruta chica, en donde había convenido con XX que la iría a buscar.- Le envió mensajes (SMS) con el teléfono celular pero como no le contestaba, cuando se bajó fue caminando hasta la ruta 22 [].- Al llegar allí trató de llamarla, sin éxito; tampoco su madre sabía dónde estaba XX.-

Súbitamente la vio que venía por la ruta, rápido, zigzagueando, y la vio caer en la banquina.- Fue corriendo hacia ella, le sacó la moto de encima, le vio sangre seca en la nariz, pero en ese momento no estaba sangrando, llamaron a la Policía, a la ambulancia y vio que llegaba

CHUMBITA en la camioneta de la Brigada Rural.-

En ese momento recibió un mensaje (SMS) de XX XX preguntando qué había pasado con XX.-

La declarante le envió otro diciendo que sufrió un accidente.- Él le contestó: "Cómo un accidente!".- Entonces llamó por teléfono y XX le dijo que no se trató de ningún accidente sino

que ella le había avisado que la habían violado.- Entonces fue y le preguntó a CHUMBITA:

"¿Qué le hicieron a mi hermana!", él contestó que nada.- Luego subieron a XX a la ambulancia

y la llevaron al Hospital de Allen.- **Su hermana estaba con un ataque de nervios, gritaba:**

"¿Qué me hicieron, qué me hicieron estos hijos de puta?".- Allí lo volvió a ver a

CHUMBITA, que le pedía que no dijeran nada, porque capaz que XX había estado con el novio,

que no los culparan.-

Se dio lectura a su declaración de fs. 9, renglones 15º al 20º, según la cual **CHUMBITA le había manifestado "...que su compañero de guardia le había dicho a la menor que tuviera relaciones con ellos, pero que no habían hecho nada, debido a que la menor se desesperó y se fue"**.- La testigo afirmó que así fue, y que esto se lo dijo cuando estaban en el Hospital de Allen.-

Luego trajeron a XX hacia GENERAL ROCA, primero al Sanatorio Juan XXIII, luego al CEMYN y

finalmente a la Clínica Roca.- Una vez allí -ya era aprox. la medianoche- XX le dijo que la

habían violado los dos policías, que la habían golpeado, que ella estuvo consciente hasta que le

dieron una XX y que cuando había escapado le mandó un mensaje a XX, un amigo.- Le

faltaban mechones de cabello (señala la frente, lado derecho).-

Ante una pregunta, afirmó que nunca estuvo arriba del auto de CHUMBITA.- No sabe qué coche tiene.-

Se le preguntó si XX le contó después algo más de lo sucedido.- Contestó que con ella casi no hablan del tema; ella llora, está "hecha bolsa".- El carácter de su hermana cambió, ella antes era más alegre, ahora veía algún policía y lloraba, se sentía perseguida.-

15.- Testimonial de XX XX: Este testigo es amigo de XX XX XX y trabaja en Seguridad en el INTA, en Moño Azul y otros lugares.-

Recordó que ese día estaba en su casa y recibió un mensaje (SMS) de XX que decía "Me

violaron" (con abreviaturas), por lo que a su vez le envió otro mensaje y luego la llamó por

teléfono sin que ella contestara.- Entonces, le mandó un mensaje a XX y ésta le respondió que

la hermana había tenido un accidente; él le escribió que fue algo más grave y enseguida le

habló por teléfono, explicándole el mensaje que XX le había enviado.-

Siguió diciendo que enseguida fue a averiguar en el INTA si sabían algo, y luego la fue a ver al

Sanatorio Juan XXIII.- **Encontró a XX toda lastimada, raspada, y gritaba: "¿Qué me han**

hecho estos hijos de puta!”.- Estaba la madre, luego llegó XX y fueron a hacer la denuncia.- Después del hecho, la conducta de XX cambió terriblemente, ella sufrió mucho.- No le contó lo que le pasó; cuando él le preguntaba algo le agarraba una gran desesperación.- Se dio lectura a su declaración de fs. 10, renglones 15º al 19º, y confirmó que en esa época su número de celular era 02941-153 52 091 [*lo mismo se informa a fs. 203*], y el de XX el 02941-153 87 200.-

16.- Testimonial de XX C. XX XX: La madre de XX informa que su hija salió en la moto aprox. a las 13,30 hs. ó 14,00 hs. junto con XX, para llevarla a tomar el colectivo hacia GENERAL ROCA.- Luego, volvió a ver a XX cuando se enteró del accidente.- Fue hacia el lugar, y vio a su hija que tenía sangre seca en la nariz, le faltaban mechones de pelo, esto se veía cuando le iban sacando los yuyos de la cabeza.- Ella estaba inconsciente, aunque por momentos reaccionaba y la llevaron en la ambulancia al Hospital de Allen.- **Ella inconscientemente decía: “¿Qué me hicieron estos hijos de puta?”**.-

En el lugar del accidente estaba CHUMBITA en la camioneta de la Policía.- También los siguió hasta el Hospital de Allen.- Allí le preguntaron qué le habían hecho a XX y él dijo: “No le hicimos nada”.-

Luego, en el Sanatorio Juan XXIII, **XX volvía a gritar, “...Qué le habían hecho....”**.- Cuando estuvo internada en el CEMYN no podía orinar, le dolía mucho cuando iba al baño, sentía ardor en la vagina.-

Desde entonces, la vida de su hija cambió.- No pudo seguir estudiando, actualmente está irritable, siempre enojada.- Cuando lloraba en su habitación le iba contando “por pedacitos” lo que le había ocurrido: que mientras uno la sujetaba el otro la violaba, que estaba consciente cuando esto ocurría, que la golpearon mucho y perdió el conocimiento, que pedía ayuda y no había nadie, que la golpearon para que no gritara.-

17.- El mismo día del hecho, la Sra. XX presentó la denuncia penal que obra a fs. 1/2, y que en líneas generales resulta compatible con su declaración testimonial en el debate.- Si bien en la denuncia informó que los agresores actuaron “para tener relaciones sexuales sin penetrarla pero le eyacularon arriba de la vagina” (fs. 1 v.), en una testimonial posterior (fs. 134) sostuvo que ese fragmento no fue dicho por la declarante, alegación que debe verse con cierto escepticismo, porque en esa denuncia estuvo presente el Sr. Fiscal Dr. FERNÁNDEZ JAHDE.- De

todas maneras, está claro que ella denunciaba conforme los datos con que contaba en ese momento.-

También amplió su denuncia a fs. 11, preocupada por el destino que haya tenido la ropa de su hija.-

18.- Testimoniales del personal del Hospital de Allen: La ambulancia que procuró a XX los

primeros auxilios tras el accidente en la ruta pertenecía al Hospital de Allen.-

a) El enfermero JORGE A. XX rememoró que esa tarde llamaron la ambulancia y fue el declarante junto con el Dr. DEBAT y el chofer.- Encontraron una chica inconsciente en la banquina de la ruta, tenía excoriaciones, raspones, estaba toda revolcada, sangre en la cara pero no sangrado importante y muy despeinada.- La levantaron y la llevaron al Hospital; la madre la acompañó.-

La chica recién reaccionó cuando estaban en el "shock room"; en un momento en que le fue a ligar el brazo para colocarle el suero, **ella no se dejaba, gritaba e insultaba: "Qué me hicieron, hijos de puta, soltame, soltame" y se volvió a desmayar.**- Se le preguntó a quién cree que se refería con esa expresión.- Contestó que **no sabe a quien se refería la chica cuando gritaba, pero sintió que no se refería a él ni a las maniobras que estaba realizando, ya que todavía no la había punzado con la aguja; además ella dijo "que me hicieron hijos de puta" (así, en plural) y él era el único que estaba en ese momento.**- No estaban el Dr. DEBAT ni el Dr. MARIANI.-

Luego, cuando la llevaron al Sanatorio Juan XXIII, la joven volvió a reaccionar al dejarla en la habitación, en un estado de excitación psicomotriz quería levantarse, pataleaba, gritaba.-

b) Según lo que recordaba el Dr. XX A. DEBAT, hasta que la derivaron al Sanatorio Juan XXIII la joven no había recuperado el conocimiento ni le escuchó decir nada.-

Cuando la revisó en el Hospital, la chica estaba vestida con el pantalón abrochado y no advirtió signos de intento de violación (fs. 463 v., fragmento leído en el debate, aunque aclaró que fue sólo una impresión personal).-

c) El Dr. MARIO J. MARIANI le hizo las primeras curaciones, suero, medicación, dedicándose a la parte neurológica.- Era un caso de gravedad, con pérdida de conocimiento y no tenía respuesta a estímulos verbales, motores ó sensoriales.- No les dijo nada, no estaba en condiciones ni de dar el nombre y no respondía nada.-

d) Pese a lo afirmado por ambos médicos, y de manera coincidente con el testimonio de XX, en el reporte de enfermería del Hospital de Allen se consignó que XX fue encontrada inconsciente en el lugar del accidente, pero "...una vez en la institución **comienza a excitarse y a gritar: '...Hijos de puta, que me hicieron, me violaron...'**, se deprime por momentos con **cambios pupilares y vómitos...**" (fs. 86 y 89).-

19.- Constataciones médicas sobre la víctima: a) Con fecha 1º/1/2010, a las 21,30 hs. (fs. 43)

el médico policial Dr. LEOPOLDO FIEG examinó a XX XX en el CEMYN y encontró lo siguiente:

"1)...Paciente internada con politraumatismo, tumefacción y excoriaciones en región frontal y

pómulo izquierdo, excoriación en hombro izquierdo.- Excoriación en zona ilíaca izquierda, excoriaciones en mano izquierda, herida contusa en cara anterior de muslo derecho, me fue solicitado examen ginecológico, el cual fue realizado con el Dr. GOMEL, Alejandro, y en presencia de la pediatra Dra. URÍA, en dicho examen **no se detectaron signos de lesiones genitales ni en región anal**, el Dr. GOMEL practicó un lavaje con sonda de la zona vaginal y **no se obtuvieron muestras compatibles con líquido seminales**, se solicitó alcoholemia, se hizo entrega de la muestra al Of. RAMOS, Elio, y a la hermana la Sra. XX, XX.- 2) Las lesiones padecidas fueron de data reciente, producidas con ó contra elemento contundente...”.-
b) Por su parte, el Dr. ALEJANDRO P. GOMEL, especialista en tocoginecología, recordó que aprox. a las 20,00 hs. lo llamaron y revisó a XX, paciente que estaba accidentada y con un cuellito ortopédico.- También había sospechas de una violación, por lo que ingresó junto con el Dr. LEOPOLDO FIEG y la madre de la joven.-

La chica estaba alterada, sollozaba, tenía excoriaciones por raspado de brazo y pierna derechos.- **Al examen ginecológico observó himen conservado, en zona vulvar no constató signos de raspado ó fricción, ni excoriación ni desgarros; tampoco había desgarros en ano**, revisó los muslos por si quedaba hematomas al intentar un acto por la fuerza, pero no recuerda que tuviera marcas.- Ante preguntas, aclara que en muslos tenía eritemas, enrojecimientos, raspones del lado externo, pero no recuerda hematomas.- Tampoco vio signos de uñas.-

Se dio lectura a su declaración de fs. 138, renglones 11º a 14º, y la ratificó.-

En otro pasaje señaló que la joven no le decía que le doliera algo; estaba en shock, sollozaba.- Recién pudo hablar con ella un poco más tarde.-

Siguió diciendo que no había evidencias de penetración pero lo mismo hizo el aspirado en vagina.- Recordó que le dijo a la madre: “Quédese tranquila que la chiquita tiene el himen conservado”.-

Luego el declarante se fue de vacaciones y no supo el resultado del aspirado.- Recién al volver de la licencia le dijeron informalmente que no se había encontrado nada (semen, espermatozoides).- Se dio lectura a su declaración de fs. 138, renglones 23º al 26º y ratificó que todo fue de oídas.-

De acuerdo a su capacitación como médico, se le preguntó qué puede hacer que una chica que tiene 0,65 gr. /l de alcohol en sangre y está siendo atacada sexualmente por dos hombres, pueda perder el conocimiento totalmente ó por momentos.- Contestó que puede ser por el shock, el estrés e incluso hay casos de amnesias traumáticas.- En cuanto al alcohol, actúa como un depresor, libera inhibiciones.-

c) Con fecha 1º/1/2010, a las 22,30 hs. (fs. 63/67) el Sr. médico forense realizó un examen ginecológico a la presunta víctima.- Allí encontramos que la menor tenía “...membrana himeneal en corola, redundante, de bordes irregulares, con orificio central de unos 3 cm. de diámetro aprox., de apertura espontánea, elástico, sin lesiones actuales.....”.- “El examen anal es de características normales sin signos de importancia médico legal y sin lesiones actuales”.- “Presenta múltiples excoriaciones en el cuerpo (mano izquierda, ambos pies, mama izquierda y cara anterior del muslo derecho)”.- **“Al examen físico no existen signos compatibles con violencia sexual”.- “En virtud de tener la examinada un himen elástico, complaciente ó dilatado, hechos que permitiría la cópula sin provocar desgarros, no se puede afirmar ni negar la existencia de cópula....”..-**

d) En la Historia Clínica de la Clínica Roca (fs. 46/54) también se constataron a su ingreso (23,00 hs) “...múltiples excoriaciones (rostro, mama izq., dorso de pie izquierdo, ambos antebrazos, muslo derecho)”.- “Céfalo hematoma parietal izq.”.- Se agregó: **“Hisopado vaginal (2 muestras): no se observa líquido seminal”** (fs. 184).-

En la Historia Clínica del CEMYN (fs. 182/183) se leen menciones similares en área de ginecología.-

20.- Constataciones médicas sobre los imputados: Con fecha 04/1/2010, a las 14 hs. (fs. 44) el Sr. médico policial Dr. LEOPOLDO FIEG examinó a ambos imputados, sin encontrar lesiones que resulten compatibles con el hecho incriminado (v.gr. arañazos, hematomas por patadas, etc.).-

Al apreciar este elemento de prueba, resulta menester tomar en cuenta que desde el hecho habían pasado tres días, tiempo en el cual podían desaparecer algunas marcas leves.-

21.- Pericias de Criminalística (fs. 18/19, 95/106): El día 02/1/2013, a las 08,20 hs. (fs. 18/19), personal de Criminalística se constituyó en el Destacamento y en la parte superior se encontró el piso "trapeado", con marcas características de dicha acción.- Paralelamente a ello, habían encontrado -también en el primer piso- un escritorio con "...restos de polvillo sin observarse que el mismo haya sido utilizado recientemente..." (fs. 19).- También

paralelamente, no se observó el piso "trapeado" en la planta baja.-

A fs. 96 v./106, Criminalística amplió sobre la denominada "**sala de reunión**" (v. fotografía nº 18, 19, 20): "**....al mirar al piso observé que el mismo se encontraba limpio (con signos de acción de fregado), en comparación con el correspondiente a la oficina de fichado, que se encontraba con polvillo**" (la oficina de fichado: v. fotografías nº 14, 15, 16).- En la "**sala de reunión**", detrás de la puerta, se encontraron tres colchones y un cubrecama (v. fotografías nº 21, 22, 31/34).- Se agregó que la mesa hallada en la planta alta, en el sector de fichado, no fue usada recientemente porque evidenciaba gran cantidad de polvillo (fs. 97; v. fotografía nº 15).-

Si tenemos en cuenta que solamente se limpió el piso superior, esto resulta un atendible indicio de que el ó los autores de tal limpieza no pretendían eliminar suciedad en el recinto (lo hubieran hecho con el mobiliario, el sector de fichado ó incluso la planta baja) sino borrar rastros comprometedores en el suelo.- Si consideramos que desde el día anterior a la tarde ambos imputados conocían la acusación que pesaba sobre ellos, que terminaron su servicio a las 21 hs. aprox. y se retiraron del Destacamento a las 00,15 hs. (v. fs. 25/29), parece claro que la acción de fregado fue realizada para borrar resabios del delito, sea rastros de sangre, semen ó de lucha.-

22.- Pericia odorológica (fs. 18/19, 95/106, 109/110, 212/216, 228, 235/236): a) En el procedimiento de Criminalística del 02/1/2010 (fs. 18/19, 95/106) se secuestraron:

- tres fundas de colchones, identificadas como evidencias A, B y C (v. fotografía nº 21, 22, 31/34).-

- un cubrecama, identificado como evidencia D (v. fotografía nº 21, 22, 31/34).-

b) Con fecha 22/4/2010 (fs. 228) se colocaron gasas en los colchones y cubrecama secuestrados y después se preservaron, embalándolas.-

c) Con fecha 06/5/2010 (fs. 235/236), utilizando los perros "Corbata" y "Nerón", se los puso en contacto con el denominado "olor base" (prendas de vestir de la víctima XX XX) y luego con las gasas mencionadas en el acápite b, que habían sido colocadas en frascos de vidrio esterilizados marcados con letras A, B, C y D, y que fueron colocados en ese orden.- El perro "Corbata", tras oler todos los frascos, indicó el que correspondía a la letra "A".- Por su parte, "Nerón" no indicó en primera instancia ningún frasco; luego lo hizo con el "B".-

d) Luego de lo anterior, se invirtió el orden en que estaban los frascos, quedando así: D, C, B y A.- "Corbata" volvió a señalar el frasco "A", agregando el "C"; "Nerón" marcó "C" y nuevamente "B".-

Todos corresponden a los colchones; ninguno al cubrecama.-

e) Por cierto, que la pericia odorológica -al igual que ocurre con el dermonistrotest- no es asertiva sino meramente indiciaria.- No interesa tanto que los perros hayan identificado tal ó cual colchón (recuérdese que al momento de ser secuestrados los tres estaban apilados juntos, pudiendo haberse transmitido los olores; v. fotografías nº 21 y 22).- Lo importante es que en uno ó varios colchones se encontraron rastros odoríficos de la víctima, lo que respalda su versión de haber estado acostada en uno de ellos y desvirtúa en gran medida la declaración de CHUMBITA, según el cual la joven siempre había estado de pie detrás de la puerta.-

23.- Pericia de ADN (fs. 400, 404, 420, 424, 436/437, 567/581): Para realizar esta pericia se tomaron muestras de sangre de XX XX, CHUMBITA y RUBIO, y se cotejaron con muestras obtenidas del hisopado vaginal, de trozos de la bombacha y de trozos de los tres cubrecolchones.-

En las conclusiones del estudio se lee lo siguiente:

En las muestras "XX XX, XX XX- Hisopado vaginal [....]" y "XX XX, XX XX- Trozo de bombacha" [....] se ha obtenido un único e idéntico perfil genético femenino que presenta identidad con el

obtenido a partir de la muestra atribuida a "XX XX, XX XX" [....].-

*Mediante el análisis de marcadores de cromosoma Y en la muestra "XX XX, XX XX -Trozo de bombacha- fracción epitelial" se ha obtenido un haplotipo de cromosoma Y, presumiblemente mezclado, en el que se distingue un haplotipo mayoritario **que presenta identidad con el haplotipo obtenido a partir de la muestra atribuida a "Chumbita, Víctor Manuel" [.....].-***

Huelga destacar la importancia de este hallazgo.-

24.- Testimonial de la Lic. María Verónica Royer: Es psicóloga y en el marco de la Subsecretaría de Derechos Humanos de la Provincia atendió a XX XX desde el 13/1/2010, con dos sesiones semanales, hasta el mes de marzo; en total aprox. doce sesiones.- Por tal razón y con conformidad de partes, fue relevada del secreto profesional.-

Recordó que primero habló con la madre; la familia se sentía hostigada por la Policía, porque

un patrullero se paraba frente a la casa, ó pasaba despacio por el frente.- Pidieron al Jefe de Policía (Com. Gral. CUFRE) que interviniera; la familia estaba "en devastación" y respondían como podían.-

Con XX se trabajó sobre su relato, la veía muy angustiada, con somatizaciones (después de la primera declaración en Cámara Gesell, del 26/1/2010, había perdido momentáneamente la voz), trastornos de sueño, malestar, llanto permanente, abulia preocupante y comía muy poco.- "Tenía claro signos de sufrimiento psíquico".-

XX no recordaba partes del momento del ataque sexual y había tenido un desmayo en la moto.- Le pudo contar que el 1º/1/2010, después del mediodía, iba circulando en la moto y la pararon los policías pidiéndole la documentación; ella no la tenía y le dijeron que tenía que ir al Destacamento, la engañaron para ir arriba, subió, era un lugar casi sin mobiliario pero vio un colchón, ahí se puso alerta, quiso salir pero no la dejaron, uno la agarró por la espalda, la tiraron sobre el colchón, **quisieron sacarle la ropa pero no pudieron porque el pantalón que tenía era ajustado**, forcejeó, se pudo zafar y se fue en la moto.- A los policías les sintió aliento alcohólico.- **La declarante cree que no hubo penetración pero sí tocamientos.**-

XX no podía dar claridad sobre tiempo y espacio.- **"Tiene entendido, según sus recuerdos, que no hubo penetración porque no le pudieron sacar el pantalón"**.- Confirmó que **"ella me dijo que no le podía decir a la madre si la habían penetrado ó no porque ni siquiera ella lo sabía"** (fs. 145, fragmento leído en el debate, aclarando que XX no recordaba, le costaba reconstruir la situación).-

Confirma también que "ella lo que me dijo es que después le había quedado una sensación de ardor en la vagina.- Creo que esa sensación la tuvo cuando se despertó y al orinar cuando estuvo internada" (fs. 145, fragmento leído en el debate).-

Se le preguntó cómo es posible que XX no sepa si hubo penetración ó no.- Contesta que puede haber existido disociación, bloqueo, por el estrés.- No cabe decir si esto es normal ó no, sólo que es esperable que funcionen estos mecanismos protectores.-

La dicente agregó que esperó sus tiempos, tratando de no ser invasiva, sobre todo antes de la Cámara Gesell, para no contaminar su versión; luego ya tuvo más libertad para preguntar.- Esperó "los tiempos que ella iba a necesitar para abrir su relato".-

En opinión de la declarante, la joven estaba muy presionada, todo el caso era muy mediático y ella trataba de protegerse.- No quería participar en las marchas, lo cual parecía bastante lógico.-

La declarante actuó durante la crisis y **no encontró indicadores de fabulación, "en ningún momento llegué a pensar eso"**.- Aclaró que no le hizo ningún test con esa finalidad, sólo usó técnicas proyectivas; ella no hacía una pericia, su función era contener, tratar de mejorarla.-

Después perdió el contacto con la joven, que comenzó terapia con otro profesional.-

25.- Testimonial de la Lic. Claudia Patricia Planas: Se trata de la psicóloga que atendió a la víctima desde mediados de 2010 hasta fines de 2012, en tres períodos discontinuos.- Con la conformidad de las partes fue relevada del secreto profesional.-

Relató que al comienzo notó a XX muy inhibida, le costaba mucho hablar, había que "sacarle las palabras con tirabuzón", tenía una actitud corporal de "meterse adentro", introversión, no concurría a la escuela, tenía trastornos de sueño, de alimentación, estaba aislada, tenía vergüenza por lo que fueran a decir de ella.- Al final, ya no la veía tan aislada y se comunicaba por redes sociales con algunas pocas personas.-

Todo esto era consecuencia típica de un estrés postraumático.-

Ante preguntas, especificó que **no tuvo un relato anecdótico de ella porque no podía hablar del tema, sólo tenía imágenes, flashback.**- Sobre el ataque sexual, lo conoció por ella, pero no detalladamente.- En otro pasaje, aclaró que ella le contó pequeños detalles, no anecdóticos, a los que no prestó atención, concentrándose en sus estados de ánimo.-

Consideró perfectamente posible que durante el hecho la muchacha haya estado en shock, como una defensa de la psiquis que para tratar de "no estar en esa situación" esté "no tan consciente", en una condición de "aturdimiento, de embotamiento emocional"; no sería pérdida total de la conciencia: el sujeto "se vá para adentro".-

Se le preguntó si en algún momento tuvo dudas sobre su veracidad, ó indicios de fabulación.- Contestó que no, porque **alguien que fabula actúa en forma opuesta, el que fabula es extrovertido, busca impactar al otro.**-

Había indicadores de abuso sexual: el estrés postraumático, que luego devino en estado depresivo, evitación, la huida de cualquier tema colateral.- Ante preguntas, explicó que **si se trató de un abuso, un manoseo ó una violación, no hay manera de diferenciar los indicadores, porque la persona reacciona ante la situación.**- Pero sin llegar a saber cuál fue la característica del suceso, en este caso fue de intensidad muy elevada para la paciente.-

26.- Prueba complementaria: A fs. 528/532 obran copias del Libro Parte Diario del Cuerpo de Seguridad Vial de GENERAL ROCA [], en el cual consta que a las 15,05 hs. salió de recorrida el móvil 93, con el Sgt. NÚÑEZ, el Cabo GAITE y la Ag. PEREYRA.- A las 17,12 hs. se dirigió al lugar del accidente de la moto.- El resto de las constancias se refieren al envío del médico policial de turno a revisar a la menor lesionada -XX XX- y el secuestro del rodado.- A las 21,02 hs. consta que el accidente fue en el kilómetro 1188.-

El Sgt. Ay. NÉSTOR J. NÚÑEZ confirmó que en el lugar estaba una señora que le preguntó al empleado policial CHUMBITA: "¿Qué le hicieron a mi hermana?" y éste le dijo que pasó a buscar la moto, nada más.-

27.- La Sra. XX DEL C. XX XX, que tiene cierta amistad con XX y vive en una chacra de Guerrico, a aprox. 500 m. de la Ruta 22, relató que ese día de Año Nuevo, cuando estaban

almorzando entre las 13,00 hs. y las 14,00 hs., XX pasó a visitarla y se quedó un rato porque después tenía que llevar a la hermana a tomar el colectivo en la ruta.-

Agregó que desde la tranquera de su chacra se vé el lugar donde XX se accidentó.-

28.- En el juicio se ha mencionado varias veces la posibilidad de que XX haya tomado alcohol ó no, fundándose en el análisis de alcoholemia que arrojó un resultado de 0,65 gr./l. (apenas superior al máximo autorizado para conducir vehículos), pero que carecía de exactitud, según allí se explicó (v. fs. 7 y 324).-

Este asunto carece de relevancia: XX tenía coordinación psico-motriz como para poder conducir su moto, y de la eventual ingesta de alcohol no puede deducirse nada que disminuya la responsabilidad penal de los imputados, según las versiones que cada uno esgrimió.-

29.- Evaluación: a) Ya he adelantado las pautas que utilizaré para analizar la prueba (v. apartado 8º).-

Dado que la víctima no puede relatar la totalidad del suceso que la afectó, es necesario separar los elementos que constituyen prueba verdadera de aquellos que sólo reproducen conjeturas.- Necesariamente debo privilegiar la prueba científica y las testimoniales que guarden mayor proximidad con los sucesos, por ser las que aparecen más frescas, más fieles y menos contaminadas por la enorme difusión que tuvo el caso.-

Lo primero que debemos hacer para poner un poco de claridad es fijar los horarios.-

Básicamente, XX y XX salieron de la casa de su madre entre las 13,30 hs. y las 14,00 hs. (v. test. XX XX) y llegaron al INTA, para conversar con XX XX, lugar en donde evidentemente no se quedaron "cinco ó diez minutos" sino más tiempo, quizás una hora.- Este joven continuó enviándose mensajes SMS con XX hasta cerca de las 16,00 hs..... (test. XX).-

En cuanto a los momentos finales del suceso investigado, no hay duda de que fueron poco antes de las 17,08 hs.-

De esta manera, el hecho sub lite debe quedar circunscripto a un período de aprox. una hora ó una hora y media, entre las 15,30/16,00 hs. y las 17,00 hs.-

30.- A la luz de los elementos probatorios reseñados, las explicaciones suministradas por ambos procesados resultan endebles, inverosímiles, se contradicen entre ellos y se contradicen con lo que relataron a su Jefe el Of. MARTÍNEZ el mismo día del hecho.-

CHUMBITA ensaya dos versiones distintas (una en instrucción, otra en el debate) so pretexto de que cambió de abogado.- Pero no convence.-

Es inverosímil el relato de haber ido las dos parejas, de paseo en el auto.- Liminarmente, porque no se concibe dejar vacía y cerrada la Unidad Policial en donde trabajaban [], con riesgo de terminar sancionados, para el logro hipotético de alguna relación.- A XX no se le consultó concretamente sobre este paseo, pero cuando se le preguntó sobre los autos que había en el Destacamento, mencionó con sencillez y sin reacción defensiva alguna que había un auto rojo (un Clío ó un Gol) y que nunca estuvo en él; sin evidenciar que conociera el motivo de la pregunta.- Incluso la imaginativa mención de que a pedido de XX tocaron bocina para saludar a "su novio" en "Moño Azul" -suponiendo que se refiera a XX XX-, se dá de palos con el hecho de que en esos momento éste estaba en su casa y llegó al lugar a las 18,00 hs. (v. apartados 12º y 15º).-

CHUMBITA sostuvo que él y XX no tuvieron relaciones, que solamente estuvieron besándose junto a la puerta y que ella "se puso mal" ó se asustó cuanto súbitamente entró RUBIO.- A lo mejor -conjeturó- pensó que RUBIO iba a hacer cualquier cosa, que se quería meter, que quería mirar.-

No se entiende que la joven se haya asustado tanto por ese ingreso, siendo que -según refirió CHUMBITA- él mismo le dijo a RUBIO que se vaya y éste inmediatamente así lo hizo, cuando XX aún estaba presente en el lugar.-

Él dijo que la siguió hasta la puerta y la moto -que había quedado dentro del Destacamento- hablándole: "Pará, calmate".- Sin embargo, suponiendo que la joven sintiera frustrado el presunto romance y se fuera sin escuchar razones, ¿qué necesidad tenía ella de hilvanar una complicada mentira y mantenerla -con prolongado sufrimiento- durante casi cuatro años?.- Lo más simple era irse sin llamar la atención y sin perjudicar a CHUMBITA, ante la posibilidad de retomar más adelante la relación.-

La mención de que se "tocaron" por debajo de la ropa interior, sólo tiene la ostensible finalidad de explicar la presencia de ADN de CHUMBITA en la ropa de XX (v. apartado 23º). -

CHUMBITA afirmó que XX y XX armaron todo esto para tapar a ésta -XX- porque se estaba viendo con un amigo.- Esto no tiene mucho sentido, porque nadie discrepa en que, mientras XX estaba en el Destacamento, XX había ido al Cementerio de GENERAL ROCA; no fue a ver a ninguna persona y por lo tanto, no había necesidad de tapar nada.-

31.- La defensa material de RUBIO tampoco convence.- Lo que él consignó en el Libro Parte Diario (v. fs. 26/27) no es creíble, porque es extraño que CHUMBITA haya demorado aprox. tres horas en hacer una recorrida por los alrededores de una localidad pequeña como GUERRICO; más aún: sin que nadie lo haya visto cumpliendo sus funciones ó en cualquier otra circunstancia.- Volver, informar simplemente que todo estuvo "sin novedad" y no mencionar en absoluto qué hizo es -claro está- posible, pero resulta sugestivo que coincida temporalmente con el hecho en investigación.-

No olvidemos que CHUMBITA le había dicho a XX -tratando de justificarse- que RUBIO le había

propuesto a XX que tuviera relaciones con los dos policías, lo que desvirtúa la aséptica versión de este imputado.- Sobre este aspecto -que es casi un llamado en co-delincuencia- CHUMBITA arrojaba sospechas sobre su compañero pero también sobre él mismo.-

En verdad, la situación de ambos procesados es inescindible porque estuvieron juntos en el momento y el lugar del hecho y los dos son señalados como protagonistas por la víctima.- Las deficiencias de las versiones de CHUMBITA también perjudican la credibilidad de la defensa de RUBIO.-

32.- Debe tenerse presente que el imputado no está obligado a prestar declaración y su silencio nunca podrá ser interpretado en su contra.- Pero si elige declarar, le corresponde explicar adecuadamente su situación, puesto que sus incoherencias, inconsecuencias ó mendacidades desvirtuarán su defensa material, pudiendo computarse como "indicio de mala justificación" (v. GORPHE, François, *Apreciación Judicial de las Pruebas*, ed. Hammurabi, 2007, pags. 294/296).-

33.- Los hechos que XX agregó en oportunidad del careo (asegurando que existió penetración vaginal por parte de CHUMBITA, un intento de penetración anal por parte de RUBIO y que el primero "acabó afuera"), carecen de prueba de respaldo y aparecen aislados en el contexto probatorio.- Ya hemos señalado más arriba que no había constatación médica alguna que permitiera afirmar objetivamente la existencia de acceso carnal.-

Por cierto, podría suponerse que la limpieza y fregado del piso superior, realizada con bastante urgencia ese mismo día 1º/1/2010, fuera para borrar rastros de semen.- Pero de la misma manera, podría ser para borrar -solamente- rastros de lucha ó sangre.-

A mi juicio, los eventos que agregó XX durante el careo aparecen más como el resultado de un **largo proceso de rumiación** de la víctima durante casi cuatro años, que trata de saber, deducir ó imaginar lo que le habría sucedido durante los momentos en que estuvo inconsciente.-

Es que, como hemos citado precedentemente, la mente no se resigna a no saber lo que pasó durante momentos en los cuales habría ocurrido un suceso de importancia.- Hace esfuerzos por recordar y acepta de buen grado todas las contribuciones que puedan hacerle para tratar

de reintegrar los recuerdos.-

A esto se suma el sobrellevar la carga -realmente aplastante para una adolescente- de un suceso con un alto impacto mediático, del cual todos sus conocidos se enteraron, todos opinan y seguramente todos -incluso personas y organizaciones extrañas al proceso- pretenden tener la verdad e influyen sobre una adolescente en plena formación.- En tal sentido, son ilustrativos los informes de la OFAVI, v. gr.: "...la jovencita podría haber sufrido un retroceso en su recuperación ante el impacto social de lo denunciado, se trabaja ampliamente con la madre, a fin de procurar el resguardo de la intimidad de su hija..." (fs. 193).-

Recuérdese que a la primera psicóloga que la atendió, no le pudo afirmar si la habían penetrado ó no.- La sensación de ardor en la vagina y al orinar, de la que primero habló, puede deberse -claro está- a una penetración pero también a torpes maniobras de manoseo.-

Recuérdese también que a la segunda psicóloga que la atendió, tampoco le pudo proporcionar un relato anecdótico, sólo flashes.- Esta misma profesional no dudó en señalar que XX padecía las consecuencias de un estrés postraumático y existían indicadores de abuso sexual, pero que esos indicadores no denotaban el tipo de abuso realmente padecido sino sólo la medida del impacto emocional sufrido.-

Es decir, no hay una razón objetiva, atendible, que justifique la adición de los hechos mencionados en el careo.- Ninguna de las profesionales que la atendieron dejó traslucir que durante el tratamiento hubiera existido una causa ó un momento especial en que los recuerdos de XX se hayan clarificado definitivamente.-

Bien entendido que no estoy suponiendo que la joven mienta deliberadamente sobre detalles tan escabrosos.-

No cuesta imaginar sus interminables reflexiones para saber qué es lo que realmente le pasó, la autosugestión, las sugerencias ó conjeturas de sus allegados; todo esto contamina sus dichos actuales, en una forma que resulta más que obvia y no puede desconocerse.-

34.- Hemos visto también que la joven presentaba lesiones que se confunden con las del accidente.- Lamentablemente se carece de fotos de la joven, tomadas en forma inmediata y mostrando sus lesiones, para apreciarlas durante el juicio.-

No hay constancias médicas indubitables de lesiones compatibles con golpes en la cara y el estómago con el puño cerrado (v. fs. 43/54, 64/67, 88/90 y 173/186), para lograr un abuso sexual -que, según la prueba acopiada, sólo alcanzarían a ser manoseos inverecundos.- Esto nos lleva, entonces, a preguntarnos: ¿Hay prueba concluyente de que hayan ocurrido contra la voluntad de XX?.-

El texto anterior del art. 119 CP, en su inc. 3º, y el art. 127 CP, incluían dentro del tipo delictivo la existencia de "fuerza ó intimidación".- Por ello, resultaba válido exigir que tal fuerza

ó intimidación hayan podido vulnerar la capacidad de **resistir**.-

El actual texto, según la ley 25.087/99, dentro de los modos de comisión de los -hoy llamados- Abusos Sexuales, exige que exista "violencia, amenaza, abuso coactivo ó intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, ó de poder" y agrega al final []: "...por cualquier causa no haya podido **consentir libremente** la acción".-

*"La fórmula anterior requería imposibilidad de resistencia por parte de la víctima.- El cambio obedeció al propósito del legislador de 'garantizar que al examinar judicialmente un acto para determinar si un crimen sexual fue cometido no se exija que la víctima pruebe haber ofrecido suficiente resistencia al ataque, sino sólo que **su voluntad fue quebrada**' "*

(REINALDI, Víctor F., *Los Delitos Sexuales en el Cód. Penal Argentino.- Ley 25.087*, ed. Lerner 1999, pag. 46, con cita de CAFFERATA NORES; tamb. en la pag. 55.- Lo resaltado me pertenece).-

La idoneidad de la violencia ejercida por el atacante ha de apreciarse frente al caso concreto, tomando en cuenta las características personales de víctima y victimario y las circunstancias del hecho (cfr. REINALDI, *op. cit.*, pag. 50).- En ese sentido, como bien lo señala la Querrela, ha sido bastante ilustrativa la diligencia de careo.- Hemos podido apreciar el comportamiento de CHUMBITA y XX; me refiero a un comportamiento más libre que una formal declaración ante el Tribunal, puesto que en su transcurso llegaron a increparse duramente.-

XX, hoy de 18 años de edad, impresiona como una joven tímida, algo inhibida, y aún más lo habrá sido a los 14 años.- Aunque en el juicio sostuvo firmemente su acusación, tuvo momentos de imposibilidad anímica de contestar a su co-careado y un recurrente pedido de auxilio a las dos psicólogas que la acompañaron durante todo el debate.- La Lic. PLANAS también nos ha hablado de esa inhibición en su carácter (v. apartado 25º).- Por el contrario, CHUMBITA, de mayor edad y porte físico, voz tonante y actitud agresiva, se mostró como persona de fuerte temperamento.-

Esto me lleva a la convicción de que durante la comisión del hecho, CHUMBITA (y RUBIO) no han necesitado exigirse demasiado para imponerse a la jovencita, atemorizarla, paralizarla psicológicamente ó coartar sus reacciones defensivas con solo llevarla a una oficina donde ellos estaban en terreno propio, gritarle fuerte y darle algún leve golpe -un coscorrón- sin llegar a ser una trompada.-

Piénsese también, cuan disminuida debe haberse sentido esta adolescente, que hasta el día anterior estaba dedicada sólo a las cosas de su edad, cuando dos policías, hombres mayores, la hacían ingresar involuntariamente a una Comisaría -la encarnación de un poder ajeno e irresistible- y luego entrar a una oficina solitaria, sin más mobiliario que un colchón -como predispuesto a lo que iba a ocurrir-, alejada de la vista y auxilio de terceros.-

Es posible -y sólo posible- que XX no se haya resistido tanto como pudiera imaginarse.- Pero era una jovencita de 52 kg. de peso (v. fs. 65), su resistencia no iba a ser mucha y su voluntad de resistir prontamente ha resultado quebrada, a riesgo de resultar más lastimada.- Sabemos que ni aún con los textos anteriores podían exigirse resistencias heroicas.-

"...La falta de resistencia de quien sufre el ataque a su libertad sexual no es siempre demostrativa de su asentimiento, porque una actitud pasiva puede deberse al miedo que se le infundió y paralizó.- Hay casos en los que la víctima, pese a la oposición y repugnancia al acto, sólo rompe en llanto silencioso e incontenido.....- Esa actitud puede también responder al propósito de evitar males mayores.- Es el comportamiento que se aconseja observar frente a ladrones..." (cfr. REINALDI, *op. cit.*, pags. 50/51, aunque alertando sobre las oposiciones simuladas, ó la *vis grata puellis*, que no observo en el sub lite).-

35.- ¿Qué razón tendría XX para mentir? No es correcto decir -como dice la Defensa de CHUMBITA- que necesitaba justificar dos horas de ausencia y por eso inventó una historia que después no pudo parar y se le transformó en una bola de nieve, porque ella no necesitaba justificar nada y tampoco su hermana.-

Al contrario, con esta situación le ha ido bastante mal, y según refirió la psicóloga BARRESI,

"...dice estar en su casa y tener pocos amigos, ya que la angustia salir a la calle porque hay mucha gente que sabe lo que le pasó" (fs. 1142).- "A pesar del paso del tiempo, su psiquis está detenida en el momento del hecho".- Posee indicadores de estrés post-traumático (fs. 1143); no los tendría de ser ésta una historia falaz.-

36.- Por todo lo expuesto, estoy en condiciones de dar por acreditada la acusación, tal como viene relatada por el Ministerio Fiscal en su requisitoria de fs. 738/765, y por la Querrela en su requisitoria de fs. 772/807, con las siguientes salvedades:

- a) El hecho se cometió entre las 15,30 hs. /16,00 hs. (como momento inicial) y aprox. las 17,00 hs. (como momento final).-
 - b) Los abusos sexuales consistieron en desprenderle alguna ropa, quitarle otra y efectuar tocamientos y manoseos inverecundos directamente en los genitales y el resto del cuerpo de la joven XX.-
 - c) No está probado que hayan existido accesos carnales.-
 - d) Se ignoran las razones por las cuales no se habrían consumado accesos carnales.-
 - e) Ambos procesados participaron en el hecho, tanto con maniobras de sujeción y violencia física, como con actos de tocamiento y manoseos.-
- El resto de la prueba y alegaciones de las partes, debidamente analizados, no modifican estas conclusiones.-

A LA TERCERA CUESTION EL DR. CARLOS A. GAUNA KROEGER DIJO: 1.- Se configuran los delitos de Rapto (art. 130, primer párrafo, del CPENAL) en concurso real con Abuso Sexual -Abuso Dishonesto- calificado por ser cometido por Dos Personas y por Personal perteneciente a las Fuerzas Policiales, en ocasión de sus funciones (art. 119, primer párrafo, é incisos d y e, del CPENAL).-

2.- Sobre la resistencia de la víctima, a más de lo que ya adelanté en la Primera Cuestión, apartado 34º, viene al caso lo siguiente: *"Permítasenos citar tambien la opinion de BOEHMER, sobre las condiciones del temor, quien nos expresa que no pueden dictarse reglas absolutas "pues mucho depende de la consideracion y del carácter de la mujer ya que la índole y naturaleza de ella pueden facilmente llevar la prudencia del juez a encontrar los requisitos de la violencia coactiva en la sola amenaza verbal que haya logrado asustar a la joven...."* *"Es necesario que el Juzgador en los casos de duda sobre la existencia de violencia recurra a indicios que pueden ponerlo sobre el camino de la verdad....Lo contrario sería admitir una peligrosa corriente que podría llevarnos a exigir reacciones existentes en la objetividad del laboratorio, pero no acordes con la realidad de las diversas circunstancias"* (Cám.Crim. La Pampa, en L.L. 140- 158).-

3.- Estimo que no procede la calificante de ser un abuso "gravemente ultrajante" (art. 119, segundo párrafo, del CPENAL).- Ciertamente, la forma de comisión del hecho *sub lite* nos ha provocado algunas dudas, pero tras una serena reflexión parece claro que:

a) la agravación debe reservarse a abusos deshonestos notoriamente humillantes, como la introducción de objetos, de dedos, actos de bestialismo ó con público.-

Así, sobre introducción de dedos []: v. TSJ Cba, sent. 28/12/2009, cit. en Abeledo Perrot on line Nº 70059449.- Introducción de objetos ó la sodomización sin acceso carnal: v. TOC nº 9, sent. 11/12/2001, cit. por D'ALESSIO, Andrés, y colaboradores, *Código Penal de la Nación, Comentado*, ed. La Ley, 2011, tomo II, pag. 239, nota 62, y pag. 240; asimismo DONNA, Edgardo, y colaboradores, *Derecho Penal, parte especial*, ed. 2003, tomo I, pag. 522.- Eyaculación sobre el cuerpo []: v. D'ALESSIO, *op. cit.*, pag. 240.- Cometer los hechos en público: v. DONNA, *op. cit.*, pag. 521, con cita de SERRANO XX.-

b) lo "gravemente ultrajante" no puede basarse en la duración del hecho (entre una hora y una hora y media) porque ello se superpondría con la figura de Rapto, art. 130 del CPENAL.-

c) lo "gravemente ultrajante" tampoco puede basarse en la ejecución dentro de una Comisaría, ó por dos personas, porque ello ya está contemplado como agravantes en el art. 119, incisos d y e, del CPENAL.-

d) los hechos acreditados en la Causa no llegan a ser "gravemente ultrajantes" pero resultan fronterizos con esa agravante; lo cual deberá reflejarse en la dosificación de la pena.- Por lo tanto, el encuadre correcto es el Abuso Sexual -Abuso Deshonesto- del art. 119, primer párrafo, con las agravantes de los incisos d y e, del CPENAL.- Figura que concursa materialmente con el Rapto (art. 130, primer párrafo, del CPENAL).-

4.- En ambos hechos, CHUMBITA y RUBIO resultan co-autores (art. 45 del CPENAL).-

A LA CUARTA CUESTION EL DR. CARLOS A. GAUNA KROEGER DIJO: 1.- Al momento de graduar las penas, tengo en cuenta la escasa edad de la víctima, perjuicio causado -cuyas secuelas psicológicas perduran a la fecha-, la audacia demostrada al cometer el hecho en pleno día en las dependencias de una Unidad Policial, la posterior persecución de la víctima, y demás parámetros de los arts. 40 y 41 del CPENAL.- Tengo en cuenta también las circunstancias del hecho, que no alcanza a configurar la agravante de ser "gravemente ultrajante" pero se encuentra fronterizo con ella.- Comuto en favor de ambos la carencia de antecedentes condenatorios.- Para ambos procesados, considero adecuada la pena de Siete años de prisión, accesorias del art. 12 CP y costas.-

2.- No encuentro razones para extraer copias y remitirlas a la Fiscalía para investigar una presunta "actividad criminal para construir la coartada que facilitó la libertad de Rubio y de Chumbita" -según dice el Querellante- porque la revocación de la prisión preventiva la resolvió la Cámara de Apelación utilizando pautas procesales semejantes a las que trataré en la Quinta Cuestión.- De la misma manera, no encuentro motivos para imputar a XX XX por Falso Testimonio (v. apartado 12º) y, en caso de que haya existido un error y el Querellante quiso referirse a XX XX, tampoco encuentro mérito (v. apartado 13º).-

Obviamente, la Querella conserva la facultad de efectuar por sí y ante la Fiscalía la denuncia que estime procedente, asumiendo las responsabilidades que correspondan.-

3.- Los honorarios profesionales se regulan atendiendo a la complejidad del asunto, resultado obtenido, mérito profesional y trascendencia del asunto para los involucrados.- Para el Dr. RODOLFO PONCE DE LEÓN, por sus tareas en beneficio del Querellante, propongo la suma de 20 JUS; para el Dr. MARCELO E. HERTZRIKEN VELASCO, por sus trabajos en beneficio del Querellante, la suma de 60 JUS.- Para el Dr. JORGE O. CRESPO, por sus tareas en beneficio de RUBIO, propongo la suma de 70 JUS.- Para el Dr. JORGE O. CRESPO, por sus trabajos en beneficio de CHUMBITA, la suma de 20 JUS.- Para el Dr. DARÍO SUJONITSKY, por sus tareas en beneficio de CHUMBITA, la suma de 50 JUS.- Estos honorarios comprenden los trabajos realizados en la etapa instructoria -primera y segunda instancia- y en la etapa de plenario (arts. 6, 8 y 45 de la ley 2212).-

4.- Comparto absolutamente las reflexiones que formula el Sr. Juez Dr. CHIRINOS sobre la protección de la víctima mayor de edad, remitiéndome al Tercer Voto, apartado e.-

A LA QUINTA CUESTIÓN EL DR. CARLOS A. GAUNA KROEGER DIJO: El Sr. Fiscal de Cámara y la parte Querellante han solicitado que en caso de dictarse sentencia condenatoria, se ordene la prisión preventiva de los procesados, basados en que existe peligrosidad procesal, que tanto los imputados como sus pares policías han obstruido el proceso y ya existe expectativa de pena en concreto.-
Por la presente sentencia, los enjuiciados resultan condenados a una pena de prisión efectiva pero, como tal sentencia no está firme, deben aplicarse las pautas que emergen del precedente "STJ- Pérez Casal", según el cual el único encarcelamiento previo a la sentencia

firme es el que responde a razones de cautela, en los límites estrictamente necesarios para asegurar que el imputado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia.- La severidad de la pena es un parámetro razonable para presumir que el imputado podría intentar eludir la acción de la justicia (art. 287 CPP), pues ello podría afectar su ánimo llevándolo a sustraerse a la Causa.- No obstante, ello no puede transformarse en una presunción *juris et de jure* sino tan solo *juris tantum*.- Es un elemento indiciario, ejemplificativo.- En todo caso, lo que debe analizarse es la existencia ó no de "peligrosidad procesal", al decir de CAFFERATA NORES.-

En el caso concreto, la presunción *juris tantum* de "peligrosidad procesal" se desvanece, al apreciar que:

- a) es poco probable que los enjuiciados se den a la fuga ó se pongan en rebeldía.- Ambos tienen trabajo fijo, familia y domicilio en la Provincia, circunstancias que más los inducen a permanecer a Derecho que eludir la acción judicial.-
- b) la libertad durante el proceso está sujeta a una caución real, que aún se mantiene.-
- c) se trata de una causa en la que se ha llegado a sentencia y no puede ya entorpecerse la investigación ni -eventualmente- intimidarse a testigos.-
- d) RUBIO en todo momento estuvo a Derecho.- CHUMBITA registra un conato de fuga (en oportunidad de un intento de suicidio), que no pasó a mayores, y tras ello se mantuvo a Derecho.-
- e) Hasta donde surge de la revisión somera del legajo, los imputados nunca dieron motivo para la demora en la tramitación del juicio y se presentaron puntualmente a todas las jornadas de la audiencia de debate.-
- f) Si hubiera existido alguna presunta actividad de encubrimiento por parte de otros funcionarios policiales -asunto que no nos consta- son los autores de cada inconducta los que deberán responder por sus acciones.-
- g) El delito que se les imputó durante la investigación fue más grave y con una pena en expectativa mucho mayor que la pena efectiva que en esta sentencia le aplicamos a los ahora condenados.

Entonces, **no se advierte que se haya modificado la situación de hecho contemplada al revocarse la prisión preventiva** y otorgarse la excarcelación bajo caución real.- No hay, por ende, razón alguna para la variación pretendida.-

El pedido no puede tener andamio y ha de ser rechazado.-
ASÍ LO VOTO.-

A LAS CUESTIONES PROPUESTAS EL DR. DANIEL TOBARES DIJO: Que coincide con los fundamentos y conclusiones del Dr. GAUNA KROEGER y vota en igual sentido.-

A LAS CUESTIONES PROPUESTAS EL DR. JUAN P. CHIRINOS DIJO: Que coincide con los fundamentos y conclusiones del Dr. GAUNA KROEGER y vota en igual sentido.-

Entiendo que debo hacer algunas reflexiones sobre este largo proceso.

a) El Derecho Humano de la víctima de ser oída.

La evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos revolucionó al actual proceso penal y ciertamente amplió las garantías de los imputados, pero también la participación de la víctima en el proceso y su posibilidad de sostener su postura dentro del juicio.

Ahora bien, hacer una invocación a este derecho como forma de saltarse el código de rito importa introducir un elemento en el proceso que podría potencialmente llevar a nulidad posterior del mismo.

En autos se hicieron dos Cámaras Gesell con la víctima del delito y posteriormente participó de un careo con el imputado Chumbita donde se trató de echar luz sobre una divergencia central entre los relatos de ambos: lo ocurrido dentro del destacamento de Guerrero. Mal puede entonces indicarse que la víctima no fue escuchada. Diferente es tratar de introducir un testimonio no propuesto oportunamente. Si el juicio es la etapa "acusatoria" del proceso penal de naturaleza mixta que tenemos en la actualidad, creo que es plenamente extrapolable lo establecido por el Tribunal Constitucional de Colombia, que en su sentencia C 651/11 dijo:

La forma cómo puede actuar la víctima en el proceso penal... depende de varios factores: "(i) del papel asignado a otros participantes, en particular al Fiscal; (ii) del rol que le reconoce la propia Constitución a la víctima; (iii) del lugar donde ha previsto su participación; (iv) de las características de cada una de las etapas del proceso penal; y (v) del impacto que esa participación tenga tanto para los derechos de la víctima como para la estructura y formas propias del sistema penal acusatorio"

La Querella estructuró su acusación al momento de ofrecer su prueba y mal puede luego pretender cambiarla bajo pretexto de que la víctima no fue escuchada, para introducir un testimonio al proceso en forma no prevista. Los Derechos Humanos no son un comodín frente al cambio de una estrategia probatoria.

Y si parece extraño citar un caso colombiano, se debe q que en dicho caso, como en el nuestro, el argumento de la víctima fue la violación del principio de igualdad, debido proceso, acceso a la justicia y en particular el Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

b) La prueba de los hechos denunciados como centro del juicio.

Al juicio se viene a probar una acusación.

Esto no pasó en el presente proceso y es por ello que hoy nuestro fallo es por una figura grave, pero menor a la originalmente imputada.

Durante el juicio y en particular en los alegatos se hizo referencia a una conspiración de las fuerzas policiales para encubrir a los ahora condenados.

Y no dudo que bien podrían haber existido estas maniobras, pero ni estaban imputadas en concreto a Rubio y/o Chumbita, ni se produjo prueba durante el juicio que permitiera alegarla ni mucho menos en la prueba que se incorporó por lectura, única prueba que podemos tener en cuenta a fin de emitir un fallo condenatorio válido.

La Fiscalía y la Querella actuaron en el presente proceso prácticamente desde su inicio mismo, por lo cual las desviaciones que pueden haber existido en base a estas conspiraciones debieron ser denunciadas mucho antes y si se pretendía que fueran tomadas en cuenta al momento de fallar, se debería haber generado prueba específica.

En mi caso particular, estas alegaciones no solo no generan convicción, sino que por el contrario potencialmente pueden vaciar otras afirmaciones realizadas durante los alegatos.

Todos los manuales de litigación señalan que cada proposición fáctica de la acusación debe ser probada, ésta no lo fue y la falta de prueba genera una correlativa falta de convicción en el juzgador respecto a la postura que sostiene dicha parte.

Para aquéllos que entramos al juicio solo conociendo la acusación, los abogados de las partes son los que mediante un contradictorio poderoso, señalan las luces y sombras del caso.

En el presente, y luego de deliberar, no fueron los alegatos los que me llevaron a votar como hoy lo hago, sino el revisar la prueba y ver qué nos dice ésta pues, como señalé, los alegatos no me ayudaron a visualizar la pertinencia de las innumerables pruebas para acreditar los dichos sostenidos de modo tal que entendiera que la acusación había probado la hipótesis que trajo a juicio.

Sumado a esto, está el hecho incontrastable y ya señalado por el Dr. Gauna Kroeger de que estamos ante un testigo único y como señala la doctrina del STJ, este hecho no solo no rebaja

los demás estándares probatorios sino que implican un mayor esfuerzo para la acusación que debe reunir otros elementos que permitan dar por válido dicho testimonio.

Coincidió con el primer voto que esto no sucedió y de allí que no se pueda sostener la acusación de violación.

El hecho histórico sólo las partes lo conocen y puede ser el que hoy señalamos u otro. En este juicio concreto y a este Juez en concreto y con la prueba que nos quedó a la hora de deliberar no le es posible ir más allá de la figura de un abuso sexual simple.

c) La duda señalada por las defensas.

Si como señalé anteriormente, los alegatos de la acusación no me convencieron, debo decir lo contrario de las defensas.

Fueron sólidos y señalaron los defectos de la acusación y si sólo esto bastara, mi fallo hubiera sido otro, pero esto no pasó.

Debo indicar que analicé la prueba a la luz del alegato de la defensa, pero al plantear la defensa de Chumbita un escenario alternativo, pero huérfano de toda prueba las dudas que me generó en un primer momento se mutó en una falta de convicción de sus dichos.

Como dije anteriormente, una proposición fáctica debe ser probada y la falta de prueba genera una correlativa falta de convicción en el juzgador respecto a la postura que sostiene dicha parte.

Y esto no implica que exija ninguna carga probatoria a la defensa, pero si alega un hecho que no estaba en el expediente y se lo hace al momento del juicio (estrategia que puede dar mucho frutos a la defensa pues deja sin armas a la acusación) claramente se coloca el mismo ante una defensa positiva donde indefectiblemente se debe generar prueba de sus dichos para generar credibilidad de los mismos.

La defensa de Rubio, por el contrario, en general calló y señaló los defectos de la acusación, pero entiendo que su participación en los extremos señalados en el Primer Voto son suficientes para que la duda sea superada en el presente caso.

No generar ninguna explicación y dejar que la prueba señale sola su participación o no en el hecho delictivo es un riesgo calculado para la defensa, riesgo que hoy se actualiza en condena.

d) La posibilidad que tenemos los jueces de dar una calificación jurídica alternativa.

Nuestro código de rito establece la posibilidad a los jueces de dar una calificación alternativa a los hechos enjuiciados y fue esta posibilidad la que hoy nos permite condenar a los imputados por una figura atenuada a la contenida en la acusación.

Pero existe una figura intermedia entre la contenida en la acusación y la que hoy aplicamos: el abuso gravemente ultrajante.

Discrepo en este punto con el primer voto en lo que constituye "gravemente ultrajante" y discrepo porque la figura ciertamente no respeta el principio de legalidad estricta, por lo cual el Dr. Gauna Kroeger puede entender que es gravemente ultrajante la introducción de objetos, en tanto que yo puedo incluir otras conductas.

En el presente caso, tanto el lugar (un destacamento policial), como el número (dos personas), como la profesión de los imputados (policías), podrían haber determinado la aplicación de la figura de "gravemente ultrajante", pero al estar contenidas en otras figuras (rapto) o en los agravantes aplicados, no pueden ser usados para dichos fines.

Si la acusación hubiera planteado alternativas que hoy yo no veo, quizás el resultado del presente caso sería otro, pero no lo hicieron y no encuentro otros agravantes, probados en el juicio, fuera de los ya aplicados.

e) Protección de la víctima menor de edad.

Un último punto que quiero destacar es que el presente proceso se realizó a puertas cerradas por los hechos imputados y en protección de la víctima del delito. La Cámara Gesell tiene los mismos fines para evitar la revictimización de la víctima.

Pero frente a este esfuerzo del Tribunal, la opinión de los expertos (ya se señalaba en 2010 el efecto de las marchas en la víctima a fs. 193) y el notorio malestar de la joven XX XX, con sorpresa vi en un periódico local la foto de la misma junto con su abogado.

Ésta no fue una foto casual y me lleva a replantear si las salvaguardias para evitar la revictimización de la joven fueron eficaces o tuvieron algún sentido.

La Querrela sabe que el juicio se gana en la sala de debate y en mi humilde opinión esa foto importa un registro que, con el actual avance informático, quedará por muchos años asociado

al presente proceso.

Las asociaciones de víctimas son fundamentales en una sociedad que pretenda dar respuesta a delitos graves y en particular a las víctimas de dichos delitos, pero en mi opinión ó la exposición de la joven en el presente caso la martiriza antes que ayudarla a superar un hecho ciertamente traumático, ó bien no era necesaria ninguna medida de protección ya que no tenía riesgo de revictimización.- Espero sinceramente estar equivocado sobre el presente punto. Por lo que resulta del Acuerdo precedente, la Cámara Primera en lo Criminal

FALLA: 1.- CONDENANDO a VÍCTOR MANUEL CHUMBITA a la pena de 7 (SIETE) AÑOS DE PRISIÓN, accesorias de ley y costas, por ser co-autor de Rapto en concurso real con Abuso Sexual -Abuso Deshonesto- calificado por ser cometido por Dos Personas y por Personal perteneciente a las Fuerzas Policiales, en ocasión de sus funciones (arts. 29, 45, 130, primer párrafo, y 119, primer párrafo, é incisos d y e, del CPENAL).-

2.- CONDENANDO a RUBÉN DARÍO RUBIO a la pena de 7 (SIETE) AÑOS DE PRISIÓN, accesorias de ley y costas, por ser co-autor de Rapto en concurso real con Abuso Sexual -Abuso Deshonesto- calificado por ser Cometido por Dos Personas y por Personal perteneciente a las Fuerzas Policiales, en ocasión de sus funciones (arts. 29, 45, 130, primer párrafo, y 119, primer párrafo, é incisos d y e, del CPENAL).

3.- NO HACER LUGAR a la prisión preventiva.-

4.- REGULAR Los honorarios profesionales del Dr. RODOLFO PONCE DE LEÓN, por sus tareas en beneficio del Querellante, en la suma de 20 JUS.- Los del Dr. MARCELO E. HERTZRIKEN VELASCO, por sus trabajos en beneficio del Querellante, en 60 JUS.- Los honorarios del Dr. JORGE O. CRESPO, por sus tareas en beneficio de RUBIO, en la suma de 70 JUS.- Los del Dr. JORGE O. CRESPO, por sus trabajos en beneficio de CHUMBITA, en 20 JUS.- Los honorarios del Dr. DARÍO SUJONITSKY, por sus tareas en beneficio de CHUMBITA, en la suma de 50 JUS.- Estos honorarios comprenden los trabajos realizados en la etapa instructoria -primera y segunda instancia- y en la etapa de plenario (arts. 6, 8 y 45 de la ley 2212).-

5.- EXISTIENDO una falsedad ideológica en las constancias del Libro Parte Diario del Destacamento (fs. 26/27), extráiganse las copias necesarias y remítanse al Sr. Fiscal de grado ya interviniente en la Causa.-

6.- NO HACER LUGAR a la remisión de testimonios solicitada por la Querella.- Protocolícese, hágase saber y dese copia.- Comuníquese a la damnificada.- Cumpliméntese con Reincidencia y con Jefatura de Policía.-