

CÁMARA OCTAVA DEL CRIMEN DE CBA.

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL - ABUSO SEXUAL COMETIDO CON APROVECHAMIENTO DE LA INMADUREZ SEXUAL DE LA VÍCTIMA - REGLA DE SUBSIDIARIEDAD - INMADUREZ SEXUAL - INTERPRETACIÓN - PAUTAS DE MENSURACIÓN DE LA PENA - AGRAVANTES Y ATENUANTES.

1- La parte final del artículo 120 del CP, contiene una expresa regla de subsidiariedad que dispone que este tipo se aplicará siempre que no resulte un delito más grave. No se evidenciaron con certeza en el presente caso, ninguno de los ingredientes típicos que requiere por remisión al primer párrafo del art.119 del C.P. el tercero del mismo artículo. Así quedó descartado por la duda, la existencia de cualquier tipo de violencia o de medio coactivo que haya vulnerado la voluntad de la víctima. Si bien es cierto que la menor debido a su edad e inexperiencia, vivenció evidentemente una situación claramente intrusiva de su sexualidad, lo que resulta obvio en este tipo de hechos, no puede predicarse de dicha afirmación, que haya sido vulnerado su consentimiento teniendo en cuenta la forma en que se desarrolló el acto. 2. El término “inmadurez”, se encuentra impropiaamente utilizado por la ley, ya que su significación correcta alude a la falta de capacidad de comprensión de los actos, en este caso de contenido sexual cometidos por el autor, y como es sabido, el límite entre la madurez y la inmadurez en este aspecto, jure et de jure ha sido fijado por el legislador, en los 13 años. A partir de allí y hasta los 15 años incluidos (menores de 16), lo que se protege, es la inexperiencia sexual de la víctima, expresión normativa ésta, que más que apuntar a un cuestionamiento de calidad moral, hace referencia a un concepto de madurez insuficiente, y que por formar parte del tipo, ya no se presume, sino que debe ser probado. 3- Las circunstancias señaladas por la ley como reveladoras del aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima (mayoría de edad del autor, o la relación de preeminencia de éste u otra equivalente), son alternativas. No forzosamente acumulativas. En consecuencia, la falta de una de ellas, como la mayoría de edad, no impide aceptar que hubo aprovechamiento si se da alguna de las otras circunstancias que, para la ley, lo pone de manifiesto. La expresión “*preeminencia*”, alude a una situación de privilegio, de ventaja, que tiene una persona sobre otra. 4- Concluyendo, con la certeza necesaria para dictar una sentencia condenatoria, que el día del hecho hubo un acceso carnal, con una menor de 14 años, inexperta sexualmente, circunstancias ambas de las que el autor tenía conocimiento, llevando a cabo la relación sexual por aprovechamiento de su mayor edad y de su relación de preeminencia con aquella. 5. Para individualizar la pena que cabe imponer al acusado por el delito del que ha sido hallado responsable, se debe partir de la escala penal con que en abstracto la ley lo reprime, y que oscila entre tres y seis años de prisión o reclusión. Como circunstancias agravantes he tenido en cuenta la naturaleza del hecho, como también que tanto la menor víctima como el acusado cumplían sus labores en el mismo lugar, lo cual le facilitó al acusado la concreción del ilícito. También tengo en cuenta, la circunstancia de haber obrado teniendo relaciones sexuales sin preservativo, conociendo el riesgo que corría de dejarla embarazada. Como circunstancias atenuantes he valorado la juventud del incoado; sus medios de vida; sus deficitarias condiciones sociales, económicas y culturales. También he tenido en cuenta que promediando el debate, solicitó la palabra y concedida que le fuera manifestó que era su voluntad ratificar lo ya dicho “y pedir perdón por haber estado con una menor que sabía tenía 14 años, desconociendo si tuvo o no novios anteriores”.

SENTENCIA NUMERO:

En la ciudad de Córdoba, a treinta días del mes de abril del año dos mil trece, siendo la oportunidad prevista por el art. 409 -segunda parte- del CPP, se constituye el Tribunal en la Sala de Audiencias a fin de dar lectura integral a la sentencia cuya parte resolutive se diera a

conocer con fecha dieciséis del corriente mes y año, en estos autos caratulados “Choque Eduardo Jorge p.s.a. abuso sexual con acceso carnal” (Expediente nº 273.758), radicados en esta Excma. Cámara Octava en lo Criminal, integrada por los Señores Vocales Dres. Juan Manuel Ugarte, Julio César Bustos y José E. Pueyrredón, bajo la presidencia de éste último.

En el debate intervinieron el Señor Fiscal de Cámara Dr. Hugo Antolín Almirón, el Señor Asesor Letrado Dr. Esteban Rafael Ortiz, como representante promiscuo de la menor víctima A. G. E. (de catorce años de edad a la fecha de comisión del hecho), el imputado Eduardo Jorge Choque y su letrado defensor, el Dr. Ángel Prudencio Velázquez.

Al contestar al interrogatorio de identificación, el acusado dijo llamarse EDUARDO JORGE CHOQUE; sin sobrenombres ni apodos; argentino; soltero; de 22 años de edad; nacido en Córdoba –Capital- el 19 de Abril de 1990; domiciliado en calle pública s/n de barrio Deliche, de la Localidad de Río Primero, Provincia de Córdoba; con instrucción (estudios secundarios incompletos); peón rural (trabajaba en la quinta de Alejandro José Schiavoni, obteniendo un ingreso diario que oscilaba entre cien y ciento cincuenta pesos); en el domicilio referenciado “vivía con Miriam Villalba que fue mi concubina hasta hace un tiempo, más precisamente, unos cuatro meses después de que fuera detenido”; que dicha vivienda es de su propiedad, dado que su madre “le donó una parte del terreno donde construyó su casa; que su madre tiene la casa adelante del terreno y él atrás, pero son dos casas independientes”; que es una persona sana, nunca padeció ninguna enfermedad infectocontagiosa ni crónica; no es afecto al alcohol ni a las drogas; no registra antecedentes penales; que es hijo de Susana Choque Gutiérrez (v), ignorando quien es su padre; “tengo seis medios hermanos, todos por parte de madre, quien es boliviana”; Prio. Nº 1.182.482 Secc. A.G.; D.N.I. Nº 35.108.803.

La acusación, contenida en el auto de elevación a juicio obrante a fs. 184/193, atribuye a Eduardo Jorge Choque el siguiente hecho: *“Con fecha diecinueve de mayo del año dos mil once, siendo aproximadamente la hora doce, en circunstancias que la menor A. G., de catorce años de edad, se encontraba en el camino público ubicado en zona rural a unos cinco kilómetros al Norte de la Localidad de Río Primero, departamento homónimo, Provincia de Córdoba, y cuando caminaba a unos ciento cincuenta metros antes del ingreso al campo de Alejandro José Schiavoni, fue interceptada por el imputado Eduardo Jorge Choque, quien la invitó a conversar. Acto seguido, Choque la habría agarrado de las manos a G. y previo cruzar un alambrado perimetral, la introdujo al interior del campo donde existe una plantación de maíz, lugar donde el nombrado abusó sexualmente de la menor G., ya que por la fuerza la tiró al suelo, le bajó el pantalón y la bombacha que tenía puesto la menor, hizo lo propio Choque sacándose la ropa que tenía puesta e inmediatamente el prevenido Choque accedió*

carnalmente a la menor A. G., ya que introdujo su pene en la vagina de la misma y eyaculó en su interior, para luego darse a la fuga, conducta con la cual el encartado Choque atentó contra la integridad sexual de la mencionada menor”.

El Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: Existió el hecho y fue su autor el acusado?. SEGUNDA: En su caso, qué calificación legal corresponde aplicar?. TERCERA: Qué sanción de aplicarse y corresponde la asignación de costas?.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR JOSÉ ENRIQUE PUEYRREDÓN DIJO:

Ha comparecido a juicio Eduardo Jorge Choque acusado del delito de abuso sexual con acceso carnal, en los términos de los arts. 45 y 119, tercer párrafo, del C. Penal.

El hecho en que se funda la acusación fue transcrito al comienzo, cumplimentándose así el requisito formal impuesto por el art. 408 inc. 1º del CPP.

En oportunidad de ser invitado a ejercer su defensa material, tras ser formalmente intimado, el acusado expresó que era su voluntad la de prestar declaración. Dijo que “el 19 de mayo del año 2011, siendo las once y pico de la mañana, me encontraba en el trabajo cortando y plantando perejil, y a unos cinco metros aproximadamente estaba A.G.E. cortando espinaca, quien siempre me miraba y me decía que era bueno y que le gustaba. Después me voy camino a mi casa y paso a recoger maíz para las gallinas -mi madre me lo había pedido-, siendo ese el motivo por el que ingresó al campo del lado. Como a los cinco minutos aparece A.G.E. en el lugar y empezamos a conversar, volviéndome a decir que yo le gustaba, que era lindo, que quería tener algo serio conmigo. Que a la nombrada, siempre le preguntaba la edad y ella me respondía que tenía 18 años, lo que le creía pues era de mi misma estatura; me contaba también que anteriormente había estado con hombres y que no era virgen; lo que yo también le creía. Esa mañana me comenzó a besar y a acariciar y luego se bajó el pantalón y la bombacha, y como en ese momento no la vi con nadie y yo estaba solo me terminó convenciendo y tuvimos relaciones. Ella siempre me buscaba y me llamaba por teléfono, pero yo no le llevaba el apunte. Ese día que tuvimos relaciones sexuales hicimos una camita con el maizal; después conversamos unos quince o veinte minutos; ella me proponía que siguiéramos saliendo y yo le decía que no porque estaba juntado. En determinado momento le dije que me iba a orinar, que me esperara, pero cuando regresé ya no estaba, se había ido. El David Muruchi es tío de A.G.E. y siempre me celaba con ella; me miraba muy mal. Me he enterado que en la actualidad ambos están en pareja. Que hace aproximadamente seis años que trabajo con Schiavoni; A.G.E. también trabajaba allí; la conocí en noviembre del 2010, unos seis meses antes de la denuncia; ella siempre iba al trabajo con la madre o el tío y después de un mes me empezó a saludar y a presumirme. Herrera y Alejandro Schiavoni conocen que la chica

me buscaba. A.G.E. sabía que yo estaba conviviendo con Miriam, pues yo mismo se lo dije días antes de tener relaciones; además ella me vio varias veces con mi pareja, la que me celaba pues sospechaba que andaba con A. Que desde el perejil y la espinaca hasta el maizal (que tiene una altura aproximada a los 1,80 metros) debe haber unos veinte metros. Para recoger el maíz ese día yo llevaba dos bolsas de arpillera blanca; para tal finalidad me interné unos cinco o diez metros por atrás del alambrado y es allí que ella aparece. Que para ir a mi casa y a la de A. hay que recorrer el mismo camino. Que ésta y su familia trabajaban para Schiavone; es más, el nombrado la había contratado y le pagaba personalmente, esto lo se porque ella me lo contó y yo la he visto entrar a la oficina donde hacen los pagos. Con la relación sexual me di cuenta que A. no era virgen, pues era experta. Al maizal ella llegó a buscarme; me ayudó a cortar el maíz y lo puso en mi bolsa; cuando salí del lugar encontré una sola bolsa, pensé que ella se había llevado la otra. Cuando salí de orinar A. ya no estaba, grité y no estaba, salí al camino, Herrera estaba frente al perejil, este hombre carpe el campo de Schiavoni, él tiene que haber visto, estaba a un par de metros. Además, ese día estaban trabajando a unos veinte metros del maizal Antonio, Sergio Acosta y Mónica. Por dentro del maizal hay un caminito y por ahí fui yo, por ahí pasa mucha gente”. Seguidamente, se le exhibe al acusado el croquis obrante a fs. 4 de autos a fin que reconozca el lugar, indicando el campo de perejil, el maizal y el callejón. También se procede a exhibírsele los cuadros fotográficos obrante a fs. 76/84, indicando el alambrado y explicando que son hilos de alambre de púa que se encuentra a un metro del maíz. Que él “se internó cinco metros a contar desde donde empieza el maíz; nos fuimos metiendo los dos en el maizal, yo al alambre lo crucé. Ese día A. se me apareció adentro del maizal de golpe, yo no la vi hasta que la tuve atrás, yo desde donde estaba veía el resto de la gente trabajando y la que pasaba por el callejón. El caminito va del callejón hasta unos dos metros adentro del maizal. A.G.E. me llamó dos veces de su teléfono al nro. mío (03574-15414314); esto ocurrió aproximadamente dos meses antes de la denuncia. El teléfono de ella no me lo acuerdo, lo tenía grabado, pero mi ex concubina se quedó con mi teléfono y borró todo. A ese teléfono lo tuve un tiempo -hasta unos meses antes de caer detenido-; antes tenía otro (número 15302020) pero se me mojó y se me bloqueó, motivo por el cual lo tuve que cambiar; a este teléfono lo tuve durante muchos años. A. tenía un celular marca Nokia 5200 con el que me llamaba al trabajo y me preguntaba donde estaba; mi ex pareja, cuando llegaba del trabajo, me agarraba el celular y me lo revisaba; yo no le podía negar eso, me celaba, me borraba todo, los números, las fotos, me controlaba los números, quería que tuviese registrado sólo los teléfonos de mi familia y parientes. Desde que decidí vivir en pareja no tuve aventuras con otras chicas; antes de Miriam tuve muchas novias, siempre me buscaban las mujeres. El día del hecho cuando fui a orinar le dije esperame ya

vengo; ella se quedó esperándome vestida, y cuando salí y no la vi la llamé por su nombre, no lo hice a los gritos sino con voz suave, la busqué ahí donde la había dejado y al no encontrarla pensé que se había ido a la casa de ella. Ese día A.G.E. andaba en una bicicleta, la que dejó en el trabajo para ir al maizal; por el callejón se ve el trabajo, miré y no estaba la bici; mientras estuve en el baño (donde me demoré porque hice pis y caca) A. tuvo tiempo de llegar a su casa". Explicó que luego de tener relaciones sexuales con A., "caminé unos metros con el fin de hacer pis y caca, luego de lo cual me limpié con hojas; mientras hacía mis necesidades ella no me veía a mi, pero yo sí a ella; sin embargo no vi en que momento se fue. Que la cama de hojas en la que tuvimos relaciones la armamos entre los dos, para lo cual volteamos unos dos metros de maíz; nos llevo poco tiempo hacerla". La gente que estaba trabajando nos podía ver si se asomaba; caso contrario no; nosotros no queríamos que la gente nos viera. Yo no la crucé a la fuerza como dice ella, el alambre de púa es ancho y es imposible cruzar a nadie a la fuerza. Las zapatillas que yo tenía ese día era marca Mikel, número 39/40, eran championes baratos, los que se usan en las obras". Acto seguido el imputado confecciona un croquis donde indica el lugar en que estaban ubicados Herrera, Antonio, Mónica, Sergio Acosta, A., la bicicleta, el alambrado, el callejón, la zona donde mantuvo relaciones con A., por donde entró y por donde salió del maizal; con color azul indica el camino para llegar al maizal. Continuó manifestando que Schiavoni tiene tres campos; "el hecho pasó en el del medio, en el primero - que está frente al cementerio- él tiene la oficina. Ella trabaja en el primer campo con su familia, la que -creo- está compuesta por su madre, su padrastro, sus hermanos y un tío de ella. Ese día A. estaba sola cortando perejil; su madre y el padrastro estaban en el primer campo y su tío David en el campo del medio. Con A. éramos como novios, me besaba siempre, me daba abrazos, me hacía de todo; cuando su tío se iba siempre me buscaba; José Herrera la veía besarme y abrazarme; Sergio Acosta también y la novia de éste (Mónica) debe haber visto cuando A. me buscaba; no se si Antonio vio algo. No vi que A. en esos siete meses estuviera con otro hombre que no fuera yo; la nombrada hablaba bien el castellano, conmigo hablaba en ese idioma, pero con su familia hablaba en Quechua; yo a este idioma no lo entiendo. Con Miriam no nos cuidamos, no usaba preservativos, y siempre terminaba en la vagina de ella, dado que queríamos tener un hijo. Con A. yo no me cuidé y ella tampoco; termine adentro de ella y fui consciente de que podía quedar embarazada. El día del hecho yo estaba cortando y atando el perejil y A. espinaca; ella había hecho sólo dos cajoncitos, estaba lerda debido a que a cada rato venia donde yo estaba y me presumía; así estuvo toda la mañana. Cuando tuvimos relaciones no me cuidé porque A. no me planteó el tema; ella tenía muchos deseos y yo no me controlé, me dejé llevar, me calenté. Después que caí en cana supe por mi madre que A. y su tío están en Bolivia viviendo en pareja. A mi mamá, una conocida le comentó que A. le había

dicho la verdad, comentándole que David la había presionado y por eso habían formulado la denuncia. Continuó refiriendo que ese día A. vestía campera roja y pantalón vaqueros; que ella se sacó una manga del pantalón y la bombacha, se levantó toda la otra ropa de arriba, tenía corpiño, pero no se lo sacó, yo me baje el pantalón y el calzoncillo y me saqué la remera; ella sabía que yo tenía pareja pero no le importaba. Cuando Miriam me preguntó que había ocurrido yo le dije me calenté y tuve relaciones sexuales, pero no la violé. Me dijeron que en la actualidad Miriam se encuentra conviviendo con otro hombre y está embarazada; de esto me enteré por boca de mi mamá; ella no me lo quería decir para que yo no sufriera”.

Finalmente, promediando ya el debate, Eduardo Jorge Choque solicitó la palabra y concedida que le fuera manifestó que era su voluntad ampliar su declaración y ratificar lo ya dicho; añadiendo que quería pedir “perdón por haber estado con una menor que sabía tenía 14 años, desconociendo si tuvo o no novios anteriores. Tras efectuar estas manifestaciones expresó que era su voluntad no expresar nada más al respecto ni contestar preguntas.

LA PRUEBA:

1) A instancia del Señor Fiscal de Cámara y sin objeción alguna, se incorporó la siguiente Prueba Documental, Instrumental e Informativa: Acta de inspección ocular del lugar del hecho (fs. 03), confeccionada por el Oficial Sub Inspector Sandovares, de cuyo contenido surge que *“... a cinco kilómetros al norte por camino público a zona rural existe un campo sembrado con choclos de propiedad de Schiavoni, que el mismo sería de cincuenta hectáreas; que ciento cincuenta metros antes del ingreso al predio rural se observa una huella de zapatilla en la banquina en dirección al alambrado del lado Oeste del camino; se observan los hilos de alambre caídos y pasando sobre el mismo a dos metros se observa una bolsa de lona arpillera conteniendo en su interior varios choclos; que a pocos metros del lugar, ingresando al maizal se observa un sector de aproximadamente tres metros de diámetro de plantas de maíz aplastados, que en el camino y en dos tramos se observan huellas de motocicletas, procediendo al secuestro de la bolsa blanca de lona de arpillera con choclos...”* Entrevista psicológica (fs. 9/10) mantenida por la Lic. Liliana Granda, de la Unidad Judicial de la Mujer y el Niño, con la menor A.G.E., en la que ésta expresa que *“... en el día de la fecha (19-5-11), siendo aproximadamente las 12 horas, ella salía del campo de ‘Don Pepe’, donde trabaja en la huerta, y camino a su casa pasó al lado de otro campo vecino, y allí se encontraba Eduardo (22), un peón del mismo, recogiendo choclos en el maizal. Que Eduardo estaba con otro peón del campo, de nombre Antonio (‘Tonito’) de 17 años. Que a Eduardo lo conoce de verlo todos los días, por la mañana, cuando va a trabajar al campo, pero que nunca tuvo ningún tipo de relación o diálogo con él. Que Eduardo la llamó para charlar y luego la agarró de la mano y la*

hizo entrar al maizal, en contra de su voluntad, y la tiró en el suelo, le sacó la bombacha y el pantalón, él también se bajó los pantalones y el calzoncillo y la penetró vaginalmente, en una ocasión. Que ella gritaba porque le dolía y trataba de defenderse, pero que ese es un lugar muy solitario y no hay gente por los alrededores para que la socorrieran. Que luego de abusar de ella, Eduardo salió corriendo hacia adentro del maizal y no lo vio más. Que 'Tonito' vio cuando Eduardo la agarró por la fuerza y la metió en el maizal, pero no vio cuando Eduardo abusó de ella. Que ella se vistió y salió del campo y en el camino se encuentra con su tío David (26) y le cuenta lo ocurrido con Eduardo. Que es la primera vez que Eduardo tiene esa actitud para con ella..." (fs. 9/10). Informe técnico químico realizado sobre las prendas de vestir secuestradas al imputado Choque, del que surge que "... se detectó la presencia de semen en el corte de zona delantera del calzoncillo analizado, siendo negativo en el resto de las prendas y también negativo en cuanto a la presencia de sangre en el material analizado..." (fs. 91). Asimismo, se realizó "un tripe hisopado vaginal a la víctima A.G.E. y también se analizó la bombacha secuestrada a la nombrada detectándose "... la presencia de semen en los hisopados vaginales y en la bombacha analizada..." (fs. 92). Informe técnico químico (fs. 74) efectuado en la muestra de sangre del imputado Choque, el que no detectó la presencia de alcohol ni drogas. Informe técnico médico de la menor A.G.E. (fs. 14/16) el que da cuenta que: "... Tipo de agresión:... Física: NO.... Amenaza verbal: NO... Examen de la vestimenta: ¿Viste las prendas que usaba cuando ocurrieron los hechos?: SI... Presentan desgarros o roturas? NO... Presenta... únicamente manchas y restos de tierra y pasto al igual que en vagina... Al examen genital... labios menores congestivos... tejido periuretral congestivo... horquilla vulvar congestiva con restos de pasto seco y tierra... himen... desgarros... en hora 6 y 8... Se observa el introito vestibulo vaginal y perine con abundante restos de pasto seco y tierra... No se observan lesiones peri ni extra genitales... Examen genital compatible con introducción vaginal de elemento contuso como tal como pene; reciente (menos de 24 horas), debido a las características de los bordes de los mismos...". Pericia psicológica (fs. 222/224) realizada en la persona de A.G.E. la cual informa: "... Nivel visomotriz: De las pruebas gráficas propias de este nivel se infiere la presencia de indicadores de alteración en el área visomotriz y/o trastorno neurológicos, a determinar con estudios Neurológicos pertinentes... Nivel Intelectual: Cualitativamente se infiere la un nivel intelectual que se ubica dentro de los parámetros medios esperables, esto implica un buen ajuste de su criterio de realidad. Sin embargo la producción intelectual se encuentra empobrecida... No se observa tendencia patológica y reiterada a mentir (Mitomanía). No presenta tendencia a la confabulación, entendiendo ésta como la construcción ideativa inconsciente de corte afectivo-conflictivo que distorsiona lo primeramente

percibido de manera correcta. No se advierten elementos de fabulación... Estructura de personalidad.... presenta una estructura de personalidad que aún se encuentra en vías de formación y desarrollo, encontrándose en la etapa de la adolescencia... apreciamos marcados rasgos depresivos subyacentes, tales como distanciamiento afectivo, aislamiento, búsqueda de contención y afecto, vulnerabilidad y/o indefensión... El uso de los mecanismos disociativos ha sido exacerbado, debido a que el mismo se pone de manifiesto frente a sucesos que desbordan la capacidad de elaboración del aparato psíquico, es decir frente a situaciones de características traumáticas, tales como los hechos investigados. Esto le habría permitido sostener una actuación, en el medio que la rodea, 'aparentemente normal'. Mediante este mecanismo se elimina internamente o se actúa como si no existiera una parte de la personalidad que es fuente de inquietud emocional, de esta manera se logra que algunos aspectos de la personalidad se separen de la conciencia... El área de la psicosexualidad, se evidencia conflictiva. Si bien desde lo conductual se advierte identificada con figuras de su mismo género, desde lo proyectivo se observan elementos de inmadurez y vivencias angustiosas sobre la sexualidad. Estas características aparecen como manifestación de sentimiento de confusión y rechazo hacia la sexualidad con una marcada conflictiva en esta área debido a vivencias de corte traumático. A ello debemos agregar que se vivencia como vulnerable, indefensa, temiendo la repetición de situaciones de agresión (temores fóbicos persecutorios), con marcados sentimientos internos de pudor y vergüenza, todo ello propio y esperable en menores víctima de delitos contra la integridad sexual... Conclusiones... Indicadores de abuso sexual... se desprenden claros indicadores de abuso sexual tales como marcados síntomas tenso angustiosos observados clínicamente durante el desarrollo de la presente pericia y en especial cuando se abordaron los hechos causa de la presente investigación. Marcados signos de angustia y agresividad reprimida y/o contenidas. Características de personalidad altamente vulnerable y de indefensión. Uso exacerbado de los mecanismos defensivos tales como fóbicos y disociativos que se corresponden con la vivencia de hechos traumáticos. Presencia de manifestaciones de pudor, vergüenza y rechazo con respecto a la sexualidad. Se observan elementos de confusión, represión y vivencias de tipo angustiosas traumáticas sobre la sexualidad... Cabe mencionar que el abuso ha provocado en A., un daño psíquico menoscabando su integridad física y psicológica debido a la situación traumática vivida, produciendo en su personalidad, sentimientos de vulnerabilidad, inseguridad y sufrimiento provocados por el abuso... El abuso ha provocado una huella mecánica imborrable y significativa que quedará gravada tanto en su psiquis como en su cuerpo afectando el normal desarrollo y el establecimiento de las relaciones afectivas futuras y de

manera especial las de pareja...". Pericia psicológica (fs. 159/160) practicada en la persona del imputado Choque, la que informa: "... Nivel manifiesto: ... respecto de los hechos que se investigan reconoce haber mantenido relaciones sexuales con la supuesta víctima alegando que las mismas fueron consentidas... Nivel Intelectual: Cualitativamente se infiere un nivel intelectual que estaría ubicado dentro de la media normal de la población cuya productividad se observan disminuida por la presencia de elementos afectivo / conflictivos que reducen la capacidad asociativa. Se infiere la presencia de rasgos confabulatorios a la manera neurótica (sobre agregados inconscientes a lo percibido de manera correcta). Personalidad y Afectividad: Estructura de la personalidad de características lábiles e inmaduras de corte narcisista, de rasgos impulsivos y elementos asociativos. La organización yoica se infiere inestable ya que no alcanza a constituirse en torno a una representación estable y homogénea por la persistencia de aspectos parciales pobremente simbolizados por lo que los modos representacionales de regulación psíquica resultan, por momentos, ineficaces en su función adaptativa expresándose en una corriente psíquica disociada de impulsividad franca pobremente discriminada... Es decir, se infiere una pobre integración de los impulsos al campo cognitivo con racionalizaciones rígidas, parciales, sustentadas en patrones morales sobrevalorados y ante situaciones de tensión o ante situaciones en las que no se siente expuesto (es decir cuando el otro no aparece como garante de la imagen que pretende asumir) se infiere tendencia a la expresión disociada de impulsividad franca y poco discriminada... A nivel de la sexualidad se infiere una identificación a su sexo biológico enmarcado en elementos parciales, sobrevalorados, pobremente simbolizados generando el posicionamiento sexual frente a la realidad elementos de shock y ansiedad. Conductualmente estos psicodinamismos se expresan en una muy pobre tolerancia a la frustración y capacidad de espera, dificultades para adaptarse a situaciones nuevas, escasa capacidad de insight, ansiedades de tipo persecutorias e impulsividad... Conclusiones: Se infiere que el Sr. Choque en su estructura y dinámica de personalidad elementos disfuncionales tanto a nivel de control de los impulsos como de los modos representacionales a través de los cuales se adecuan los mismos a las exigencias de la realidad, en función de los cuales pudo haber cometido hechos como lo que se le imputan con la capacidad de comprender la criminalidad de acto y dirigir sus acciones...". Pericia Psiquiátrica del imputado Choque (fs. 34/35) la que concluyó que: "...Eduardo Choque no presenta insuficiencia o alteración morbosa de sus facultades mentales... Tuvo y tiene discernimiento y capacidad para delinquir...". Croquis del lugar del hecho (fs. 04 y 50). Acta de detención (fs. 22). Actas de secuestro (fs. 23, 65 y 93). Croquis del domicilio del imputado (fs. 25). Informe técnico médico del imputado (fs. 40). Planilla Prontuarial del acusado (fs. 53).

Sobre conteniendo CD con tomas fotográficas (fs. 69). Informe técnico fotográfico (fs. 75/84). Informe del Registro Nacional de Reincidencia (fs. 102 y 214). Informe técnico de la Sección Huellas y Rastros (fs. 127/130). CD de filmación de la Exposición Informativa de la menor en Cámara Gesell (reservado en Secretaria). Informe de la Comisaría Departamental de Río Primero (fs.269). Informe del Consulado del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 242); y demás constancias de autos.

2) Prueba Testimonial: Durante el debate prestaron declaración los siguientes testigos:

José Eleodoro Herrera, quien dijo en la audiencia que conocía al imputado Choque en razón de que trabajaba, al igual que el declarante, en el campo de Schiavoni. Que la menor A.G.E., trabajaba también en dicho campo, dedicándose a la recolección de verduras. Que a ambos “los conoce de vista y prácticamente no ha hablado con ninguno de ellos”. Que con relación al hecho que el Tribunal debate puede manifestar que a mediados del mes de mayo del año dos mil once, en horas del mediodía, se dirigió a una bomba de agua que se encuentra cercana a su lugar de trabajo, y bajo un sauce allí existente se sentó a comer un sándwich. Desde allí pudo apreciar que a escasa distancia se encontraban cortando perejil el acusado y su hermano Antonio; mientras que A. junto a otros muchachos, entre ellos Sergio Acosta, cortaban espinaca. Minutos después terminó de comer, y al enderezarse pudo ver que de las cuatro personas mencionadas sólo dos de ellas continuaban trabajando circunstancia esta a la que no le prestó mayor atención. Seguidamente se dirigió hacia el maizal del campo vecino, con la finalidad de orinar; aclarando que dicho maizal se encuentra a unos quince o veinte metros del lugar donde almorzara, está cercado con alambre de púa y es utilizado frecuentemente “de baño” por quienes trabajan en la zona. Que al cruzar el referido alambrado, observó “que a una distancia aproximada a los treinta metros se encontraban abrazados A. y Choque”; es más, “me pareció que se estaban besando”, aclarando que ambos estaban con la ropa puesta. Si bien “ninguno de ellos advirtió mi presencia, al verlos así no quise molestar, y regresé por el mismo camino al lugar donde almorzara, previo orinar a la orilla del canal, el que queda cerca del lugar donde estaban estos chicos, a quienes nunca antes los había visto abrazándose como ese día”, aclarando “que no vio como ni cuando la pareja se juntó en ese lugar” Continuó manifestado que “en ningún momento oyó gritos ni voces”, agregando que poco después apareció el tío de A., quien venía en moto junto a su mujer, y tras expresarle a su sobrina en voz alta “que haces vos ahí”, la cargó en la moto y se la llevó. Que cuando escuchó decir esto al tío de A. “él se encontraba como a unos cien metros”. Ese mismo día, en horas de la tarde, se empezó a comentar que el tío de A. andaba diciendo “que Choque había violado a la chica”. Que ignora como se llama aquél, sólo sabe que “le dicen Carlos y que tiene unos veinticinco años”. Que a A. no la volvió a ver; tampoco a sus familiares. Que Choque “es

muy serio, muy trabajador, lo quieren todos; de la chica, que tendrá unos dieciséis años, no escuché nada, hacía poquito que estaba en la quinta, un año más o menos; iba sola a trabajar en bici y se iba temprano”. Ese día “la vi trabajando a unos ochenta metros de donde yo me encontraba; vestía pantalón vaquero y una camperita, no recordando el color de ésta; tampoco me acuerdo como estaba vestido Choque, creo que con un pulóver”. Manifestó también que conversó con su patrón y le dijo “hay que decir lo que yo vi para ayudar a este chico, no puede haber hecho esto, es un chico guapo, lo quieren mucho a este chico”. Aclaró que esto se lo dijo a Schiavoni cuando él le preguntó “si sería cierto lo de Choque”, respondiéndole el declarante “no creo”. Ante preguntas dijo: “no se si la chica estaba con Choque de propia voluntad, pero lo cierto es que él la tenía del cuello y ella de la cintura como amarrándolo; estoy seguro de ello, lo pude ver a unos treinta metros, pensé que eran novios”. Con relación al trabajo que A., el imputado y su hermano, entre otros, realizaban en la quinta, el mismo consistía en recolectar la verdura y guardarla en cajones, para después llevarla a las piletas donde era lavada, embolsada y luego cargada en un tractor. Continuó expresando que ese mismo día, en horas de la noche, tomó conocimiento por el hermano de Choque que éste se encontraba detenido. Aclaró además que la mañana del hecho “A. estaba parada en el portón, pero no la vio salir; respecto de Choque supuse que se había ido por el callejón...”. Refirió finalmente que los días sábado Schiavone pagaba en su oficina; “a Choque lo he visto ir a cobrar, a la chica no, no se si le cobraba el padraastro...”.

Silvia Inés Gamboa, médica, quien compareció a la audiencia, y al exhibírsele el informe médico de fs. 14/16, dijo “que lo reconoce en cuanto a su contenido y a la firma inserta al pie del mismo”. Ante preguntas que se le formularan manifestó que la menor A.G.E. tenía dificultades para comunicarse con la declarante, debido a que “hablaba quechua mezclado con español”, lo que dificultaba el examen, pues, por ejemplo, “a la vagina le llamaba sapo”; se manejaba con señas y en oportunidades la persona que la acompañaba (desconoce si era la madre o una tía de la menor) le traducía lo que A. le decía, colaborando con el interrogatorio de la nombrada, la que “estaba asustada e inhibida”, motivo por el cual “nos entendíamos a medias”. Las respuestas “eran medio monosilábicas”, era una niña muy inhibida, me da la impresión que es su personalidad, “estaba asustada, imagínense nos entendíamos a medias”. Explicó que “siempre tengo a la niña o paciente frente a mí y al acompañante atrás, si yo le pido que explique algo este tercero interviene, pero sino siempre hablo y me manejo con la menor”. Hace ocho años que trabajo en la Unidad judicial, desde su creación, “soy la más viejita en permanencia”. Continuó manifestando que le llamó la atención los abundantes restos de pasto seco y tierra que halló en la zona genital de A., lo que no es habitual en este tipo hechos. Expresó también no recordar si el nombre y apellido del imputado “se lo proporcionó la

niña o ella lo sacó de la carátula”; pudiéndose sí decir que A. le expresó “que su agresor fue un conocido de ella por trabajar en la misma quinta”. Con relación a la vestimenta de la supuesta víctima, expresó que “no presentaba desgarros o roturas, sino únicamente manchas y restos de tierra y pasto”. Al examen genital “detectó desgarros con bordes en hora 6 y 8, compatibles con acceso carnal reciente”; aclarando que con respecto a este término (reciente), la bibliografía médica hace referencia a un lapso “de hasta diez días”. Sin embargo, en el caso particular de esta menor, dicho término es menor a las 24 horas, basándose para afirmar ello en que “los labios menores al igual que la horquilla vulvar estaban “congestivos... y los bordes inflamados”, lo que le permite “descartar absolutamente un acceso anterior”. Congestivo significa en este caso “enrojecido edematoso, inflamadito”; la lesión es reciente dado que “los bordes estaban machucados y con sangre puntiforme”. El himen que presentaba la niña era compatible con acceso carnal reciente, en este caso -lo reitera- menos de 24 horas. Explicó además que el himen, aunque la relación sea consentida, se rompe siempre; salvo que se trate de un himen complaciente, que en este caso no se presentaba. Fuera del área genital -agregó- “no detectó lesiones o golpes”. Ante preguntas dijo que en su informe “consignó abuso sexual porque le mandan la remisión en esos términos; “ello y todo el contexto que me llevó a inferir que había sido un abuso sexual sin consentimiento”. A mi entender, la relación sexual no fue consentida, basándome para afirmar ello “en la actitud de la menor, en la cantidad de sustancias (tierra y pasto) encontradas en su vagina y en la sensación que me dio esta niña, pues era como un animalito al que tenía sentado al frente”. En base a mi experiencia, opino “que se trata de una niña muy precaria, que se encontraba muy afectada”, pues durante la revisión lloraba, todo lo que me lleva a presumir que el acceso carnal fue no consentido.

Por acuerdo entre el Tribunal y las partes se incorporaron por su lectura los siguientes testimonios:

Eleonora Del Valle Giraudó (fs. 1), empleada policial, quien dijo que el diecinueve de mayo de dos mil once, siendo aproximadamente las doce y cuarenta horas, se hizo presente en la Comisaría de Río Primero, “el señor David Muruchi, boliviano... junto con su mujer... Adriana Espinoza, boliviana... y su sobrina la menor A. G. de 14 años de edad. Ambos... son empleados agricultores de la quinta Schiavoni, zona rural de Río Primero, y manifiestan que momentos antes la menor A. había sido abusada sexualmente con acceso carnal por un compañero de trabajo (otro agricultor) llamado Eduardo Choque... de 22 años de edad; que el hecho habría ocurrido en la quinta. Que el oficial de servicio de la Comisaría... se constituyó en el lugar del hecho y realizó acta de inspección ocular y croquis del lugar en donde habría ocurrido el hecho. Que la dicente... trasladó a la víctima junto con su madre Rosa Espinoza... a esta sede judicial...”.

Rosa Espinoza Aricoma (fs. 7/8 y 52), madre de la menor víctima, con cuyas manifestaciones se salva el obstáculo de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal (arts. 72 C.P. y 6 C.P.P.). Expresó la nombrada “que... se encuentra en pareja con... Bernabel Cariño; que tiene cinco hijos, dentro de ellos, A. G., de 14 años, que es hija de una pareja anterior de ella. Que quiere poner en conocimiento la ocurrencia de un hecho delictivo ocurrido en el día de hoy (19-5-11) a las doce horas... en Río Primero. Que hace tres años que... se encuentra trabajando en la quinta de... Schiavoni... Que ellos viven en una casa dentro de la quinta antes mencionada. Que en el mismo lugar trabaja... Eduardo Choque... Que él no vive en la quinta sino... a cinco kilómetros aproximadamente... Que en el día de hoy siendo mediodía es que Adriana -hermana de la declarante- iba caminando por el lugar (quinta), cuando observa que... A. salía de entre los maizales acomodándose la ropa, sola y llorando. Que... ésta manifestó que minutos antes, cuando ella estaba... buscando unos choclos es... interceptada por el denunciado quien la tira al piso y le baja el pantalón y bombacha penetrándola vía vaginal. Que no usó preservativo y desconoce si eyaculó dentro de ella. Que... la menor no tenía la ropa dañada, con manchas de tierra en la espalda, que no tenía sangre en su pantalón; por dichos de la niña él no la golpeó a pesar de que ella gritaba y pedía auxilio... Que posteriormente fue trasladada a esta sede para radicar la denuncia...”. Que su hija no tiene novio y antes no había tenido relaciones sexuales. Que su hija sólo hablaba con Choque por ser compañeros de trabajo; que la menor lleva puesta la misma ropa que tenía al momento del hecho y... aún no ha concurrido al baño, manifestando “su voluntad de instar la promoción de la acción penal...”. Que su hija A. se había quedado en Bolivia con su abuela materna, en la ciudad de Potosí, pero cuando ésta enfermó ambas vinieron a Argentina “en compañía de Adriana quien... no realizó la inscripción del ingreso de A. en Migraciones... Que no recuerda la fecha de nacimiento de A., quien nació en la ciudad de Potosí, Bolivia, dentro de la comunidad Ulluni o Ayuni, y que la inscribió en la ciudad de Tarija, donde obtuvo documento de identidad boliviano, pero que aquí no tiene ninguna documentación”. Que desde “que vive en Argentina su hija no estudia y solo trabaja en la quinta...”.

David Muruchi (fs. 11), quien dijo ser tío de la víctima, ya que su pareja (Adriana Espinoza) es hermana de la madre de A. G. Que en el día de la fecha (19-5-11), siendo aproximadamente las 12.15 horas, cuando regresaba a su casa luego de su jornada de trabajo, se encuentra en el camino con su sobrina A., quien salía llorando de los maizales. Que al preguntarle que es lo que le había ocurrido, su sobrina le cuenta que Eduardo Choque la había agarrado; que ella estaba juntando unos choclos y el nombrado la agarró; que ella se trató de defender pero Choque la “metió adentro de los maizales” y la violó. Que él no vio al tal Eduardo, pero “lo llamó por su nombre para que salga del lugar, pero no salió; que... observó

que al lado del camino... cercano al maizal estaba la motocicleta de Eduardo y al lado de ésta se encontraba el hermano de Eduardo, de nombre Antonio..." Que se acercó a éste y le preguntó donde estaba su hermano y que había hecho, respondiéndole Antonio "que él no sabía nada...". Que en momentos que se retiraba del lugar con su sobrina, vio que Choque pasaba a toda velocidad en su motocicleta. Luego, "en compañía de A. y su pareja, se va a la Comisaría de Río Primero para denunciar lo ocurrido...". Dijo también que cuando vio salir a A.G. del maizal "observó que su ropa estaba sucia con hojas... Que camino a la Comisaría se encuentra con el padrastro de Aurelia de nombre Bernabel Cariño, a quien le informa de lo ocurrido a su hijastra...".

Bernabel Cariño (fs. 60), padrastro de A.G., quien manifestó "que convive en pareja con Rosa Espinoza desde hace aproximadamente 9 años... Que el día 19-5-2011 siendo aproximadamente las 12 horas... se encontraba en el camino cercano a su domicilio, ya que tenía que llevar a su hijo al colegio; que en ese momento se hace presente David Muruchi, su cuñado, quien venía en compañía de Adriana, su mujer, y A.. Que el mismo le manifiesta que se iban a la Comisaría porque a A. el tal Eduardo Choque la había abusado en el maizal; que siguieron camino y él regresó a la vivienda que comparte con Rosa, madre de A., para avisarle lo que le había ocurrido... Que luego ellos también se llegaron hasta la Comisaría de Río Primero y ya se encontraban haciendo la denuncia. Que... se dirigió a la casa de Eduardo Choque, que él sabe donde vivía porque... lo conoce hace ya un tiempo... aproximadamente desde que ingresó a trabajar a la quinta... Que al llegar al domicilio de la familia Choque, fue atendido por la madre de Eduardo... quien le manifestó que su hijo no estaba, que había salido con su señora; entonces él le comenta lo que había hecho Eduardo a... lo que la mujer le contestó que no hicieran la denuncia, entonces el dicente le dijo que esa decisión no la tomaba él, que A. tiene madre y tíos que decidan por ella, que él es solo su padrastro. Que a Eduardo Choque lo conoce como compañero de trabajo, que durante la jornada y mientras la tarea es cosechar andan separados todos los que trabajan en el lugar, que luego, cuando tienen que cargar, suelen encontrarse en el galpón. Que nunca había tenido problemas con Eduardo o su familia; que A. lo conocía de trabajar en el campo con él, pero no mantenía ninguna relación de amistad, tampoco era de hablar o tener contacto con el acusado...".

Marcos Sandovares, (fs. 48/49 y 50), Oficial Subinspector, quien entre otras consideraciones refirió que "... el día 19-5-11 cumplía funciones en la Comisaría de Río Primero y siendo las 13 hs. se hace presente la damnificada A. G. en compañía de su tío y tía... quienes fueron atendidos por el Sargento Claudio Ludueña, quien le tomó la denuncia...y luego se le encargó al dicente que realizara acta de inspección ocular del lugar del hecho y croquis del mismo. Que se dirigió en compañía de la señora Adriana Espinoza, tía de la

damnificada, quien le indicó el lugar donde supuestamente habría ocurrido el hecho de abuso; llegan a una zona rural donde todo lo que se observaba era campo, había distintos tipos de sembradíos. Que Espinosa le dijo que su sobrina trabajaba juntando ajíes, los cuales se encuentran al lado de la siembra de choclo o maíz. Que de acuerdo a lo que indicaba la tía, su sobrina había terminado su tarea del día y al regresar pasó por unos choclos o maíz y... ahí... fue interceptada por el acusado Choque. Que en el lugar observó que para ingresar al maizal existe un alambrado de protección de tres hilos que es de fácil acceso, que desde ese alambrado a unos pocos metros, uno o dos..., se observaba tirada una bolsa blanca de arpillera con maíz o choclos dentro de la misma; que desde ahí comenzaba como un camino marcado por el hecho de que las plantas estaban quebradas en sus tallos, y entrando unos metros aproximadamente un metro más se observa un diámetro de aproximadamente tres metros el cual se marcaba por estar las plantas de los maizales aplastada. Que alrededor del lugar no se observaban plantas con dicha anomalía, que era el único lugar que estaba dañado, que en el lugar no se observó manchas de ningún tipo. Agrega que a los alrededores en un diámetro aproximado de 5 kilómetros no hay lugar habitado por personas, que es todo campo, que desde el lugar del hecho hasta donde se encajona lo cosechado hay una distancia aproximada de cinco kilómetros...”.

Alejandro José Schiavoni (fs. 61), quien refirió que es propietario de la quinta en la que trabajan Choque y familiares de A. Que de lo ocurrido “... se enteró al otro día, al mediodía, por los comentarios de la policía de la zona, los que le avisaron que habían violado a A., comentándole que el acusado era Eduardo Choque. Que con respecto a Eduardo, el dicente manifiesta que lo conoce hace 4 o 5 años aproximadamente, que tiene un excelente concepto de él como persona, que no sabe que fue lo que pasó, que a A. no la conoce, que sabe que vino hace poco tiempo a la Argentina, que no sabe si ella y Eduardo tendrían alguna relación. Que el día que ocurrió el hecho no se encontraba en el campo; que por comentarios de los que trabajan en el lugar, el hecho habría ocurrido en el maizal, lugar que esta fuera de su campo, pero colinda con el mismo...”.

CONCLUSIONES:

En mi opinión, y por las razones que expondré a continuación, quedó demostrado de manera indubitable que en las circunstancias de tiempo y lugar relatadas en la acusación, Eduardo Jorge Choque accedió sexualmente, vía vaginal, a la menor A.G.E.. Para sostener esto, basta con recordar que el imputado admitió haber mantenido relaciones carnales con dicha menor, y que ésta sostuvo haber sido penetrada por aquél, lo que a su vez encuentra corroboración en el informe médico de fs. 14/16, que constata en el himen de la joven “desgarros en horas 6 y 8 compatibles con acceso carnal reciente”.

Ahora bien, lo que a mi juicio no pudo acreditarse, al menos con el grado de convicción requerido por esta etapa del proceso, es que Choque utilizara algún tipo de violencia, amenazas o algún otro medio de ataque para doblegar la voluntad de la menor y someterla sexualmente. Con relación a esta circunstancia, ya vimos que el prevenido, si bien admitió haber mantenido relaciones sexuales con A.G.E., sostuvo que las mismas fueron consentidas.

Desde ya adelanto que la prueba incorporada al debate, no ha podido desvirtuar este tramo de la posición exculpatoria asumida por Choque, existiendo al respecto una duda razonable que, en virtud del principio “in dubio pro reo”, debe beneficiarlo (art. 406 del CPP).

Para concluir así, he tenido en cuenta las contradicciones en que incurrió la menor, en las dos oportunidades en que fue entrevistada. Veamos: en la entrevista psicológica que mantuviera con la Licenciada Liliana Granda en la Unidad Judicial de la Mujer y el Niño (fs. 9/10), dijo que el día del hecho “... *siendo aproximadamente las 12 horas, ella salía del campo de ‘Don Pepe’, donde trabaja... y camino a su casa pasó al lado de otro campo vecino, y allí se encontraba Eduardo (22)... recogiendo choclos en el maizal. Que Eduardo estaba con otro peón... de nombre Antonio (“Tonito”)... Que a Eduardo lo conoce de verlo todos los días... cuando va a trabajar... pero... nunca tuvo ningún tipo de relación o diálogo con él. Que Eduardo la llamó para charlar y luego la agarró de la mano y la hizo entrar al maizal, en contra de su voluntad... la tiró en el suelo, le sacó la bombacha... y la penetró vaginalmente... Que ella gritaba... y trataba de defenderse... Que luego... Eduardo salió corriendo... y no lo vio más. Que... se vistió y salió del campo y en el camino se encuentra con su tío David (26) y le cuenta lo ocurrido...*” (el destacado y los restantes me pertenecen).

Posteriormente, al ser interrogada en Cámara Gesell (fs. 125), A.G.E. dijo que ese día fue “*a juntar choclos con un chango que se llama Antonio, no sé el apellido... fui a juntar para comer, para llevar a mi pieza... tenía ganas de comer choclo...*”. *Que otro chango que se llama Eduardo entró al maizal y me molestaba... yo le decía que no me molestara más que él tenía mujer... salgo corriendo y me agarró de atrás... me molestaba preguntándome a dónde iba... le pegué en el pecho y se cayó al suelo... me siguió me agarró... me tiró al suelo, me sacó la ropa... y me violó... Me pongo los pantalones y salgo... me ve mi tío y me llevan a hacer la denuncia...*”.

Al margen de estas serias discordancias que se aprecian en los dichos de A.G.E., llama la atención la ausencia de lesiones en su cuerpo como también que su ropa no presentara algún mínimo vestigio de violencia, como por ej.: un desgarró o rotura de sus prendas (ver testimonio de Rosa Espinoza Aricoma e informe técnico médico de fs. 14/16), puesto que, según la menor, se habría tratado de un acceso carnal violento.

Pero es el testimonio vertido en la audiencia por José Eleodoro Herrera el que plasma por completo esta incertidumbre que existe con relación a si el abuso sexual fue o no consentido. En efecto, tal como se recordará el testigo Herrera manifestó que sin poder precisar fecha exacta, pero a mediados del mes de mayo del año dos mil once, en horas del mediodía, se dirigió a una bomba de agua que se encuentra cercana a su lugar de trabajo, y bajo un sauce allí existente se sentó a comer un sándwich. Poco después se dirigió hacia el maizal del campo vecino, con la finalidad de orinar, aclarando que dicho maizal “se encuentra a unos quince o veinte metros del lugar donde almorzara, está cercado con alambre de púa y es utilizado frecuentemente de baño por quienes trabajan en la zona”. Que al cruzar el referido alambrado, observó “que a una distancia aproximada a los treinta metros se encontraban abrazados A. y Choque”; es más... “me pareció que se estaban besando...”. Dijo también que a estos chicos “nunca antes los había visto abrazándose como ese día”; respondiendo ante preguntas “no se si la chica estaba con Choque de propia voluntad, pero lo cierto es que él la tenía del cuello y ella de la cintura como amarrándolo; estoy seguro de ello, lo pude ver a unos treinta metros, pensé que eran novios” ... que “en ningún momento oyó gritos ni voces”, agregando que poco después apareció el tío de A., quien venía en moto junto a su mujer, y tras expresarle a su sobrina en voz alta “qué haces vos ahí”, la cargó en la moto y se la llevó”.

Este testigo “presencial”, de circunstancias evidentemente previas al hecho que nos ocupa, nos dejó en claro cuál era su ubicación al momento de observar a la pareja, y que estos estaban dentro del campo pero fuera del maizal, razón por la cual es que pudo apreciar la escena nítidamente. Fue detalladamente interrogado en el Debate, tanto por las partes cuanto por el Tribunal, y debo decir que se mantuvo firme y coherente en sus dichos, sin que se haya advertido fisura alguna que empalideciera su relato. Tampoco puede empalidecerlo su simpatía hacia el acusado, aspecto que en ningún momento ocultó, sino que por el contrario, fue también muy espontáneo al referir de él tenía un buen concepto.

Frente a todo lo expuesto, lo reitero, no es posible tener por probado que Choque, mediante el uso de violencia o amenazas, accediera carnalmente vía vaginal a la menor A.G.E.

Lo que sí quedó acreditado de manera incuestionable, es que el acusado, mayor de edad, aprovechándose de la inmadurez sexual de A.G.E. (menor de 14 años) abusó de ella al obtener su anuencia tácita para penetrarla vía vaginal.

Con relación a esto último, merece destacarse que el conocimiento por parte del imputado de la minoridad de la víctima y de su inmadurez, surgen del testimonio de la denunciante, del informe técnico médico de fs. 14/16 y de los propios términos vertidos en la audiencia por Choque, quien expresó que “*quería pedir perdón por haber estado con una menor que sabía tenía 14 años, desconociendo si tuvo o no novios anteriores*”. A ello se añade

que el Informe del Consulado del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 242) da cuenta que conforme los datos del Registro Civil Boliviano, se halla registrado el certificado de nacimiento de la ciudadana boliviana, A.G.E., nacida el 28 de julio de 1996, en el departamento de Potosí, Provincia de José María Linares, localidad Keta Mayu, siendo hija del señor León Gibra Mucroviejo, y de Rosa Espinoza Aricoma.

Siendo ello así, la referida menor, a la fecha de comisión del hecho, contaba efectivamente con 14 años de edad.

Respecto a la edad del acusado, quedó demostrado que al 19/05/2011 (fecha de comisión del hecho) contaba con 21 años de edad, pues tal como se desprende de sus propios dichos nació el 19/04/1990.

De otro costado, y en cuanto a la culpabilidad del acusado Choque, cabe concluir que al actuar en el hecho que se le enrostra, el nombrado sabía lo que hacía y hacía lo que quería, afirmación que encuentra respaldo en la dinámica del suceso y en los dichos de la víctima, que revelan actitudes del imputado solo compatibles con quien obra conscientemente. Tal conclusión, encuentra a su vez confirmación en la Pericia psiquiátrica de fs. 34/35 que concluye así: "...Eduardo Choque no presenta insuficiencia o alteración morbosa de sus facultades mentales... Tuvo y tiene discernimiento y capacidad para delinquir...".

En suma, la prueba precedentemente valorada unida a las expresiones del acusado, quien terminó manifestando que *"quería pedir perdón por haber estado con una menor que sabía tenía 14 años, desconociendo si tuvo o no novios anteriores"*, me eximen de otros comentarios permitiéndome tener por acreditadas con certeza, la existencia material del hecho y la participación responsable que en el mismo le cupo al imputado.

Siendo las cosas así, y a los fines de cumplimentar la exigencia formal impuesta por el art. 408 inc. 3º del CPP, fijo el hecho definitivamente acreditado tras el debate, de la siguiente manera: *"Con fecha diecinueve de mayo del año dos mil once, siendo aproximadamente la hora doce, en circunstancias en que la menor A.G.E., de catorce años de edad, se encontraba en el camino público ubicado en zona rural a unos cinco kilómetros al norte de la ciudad de Río Primero, Departamento homónimo, de esta Provincia de Córdoba, y cuando caminaba a unos ciento cincuenta metros del ingreso al campo de Alejandro José Schiavoni, fue interceptada por el imputado Eduardo Jorge Choque –entonces de veintiún años de edad-, quien la invitó a conversar, lo que fue aceptado por la nombrada. Acto seguido, y tras cruzar un alambrado perimetral, ingresaron al interior de un campo donde existe una plantación de maíz, lugar donde Choque, conociendo la edad de la menor y aprovechándose de su inmadurez sexual en*

razón de su mayor edad, le quitó la ropa y tras hacer él lo propio, la accedió sexualmente vía vaginal con el consentimiento tácito de la joven mujer”.

Así dejo contestada esta primera cuestión.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR JUAN MANUEL UGARTE DIJO: Que estaba de acuerdo con las conclusiones arribadas por el Señor Vocal preopinante, motivo por el cual se expedía en los mismos términos.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR JULIO CÉSAR BUSTOS DIJO: Que estaba de acuerdo con las conclusiones arribadas por el Señor Vocal preopinante, motivo por el cual se expedía en los mismos términos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR JOSÉ ENRIQUE PUEYRREDÓN DIJO:

Conforme las conclusiones a que he arribado en la cuestión anterior, Eduardo Jorge Choque debe ser declarado autor penalmente responsable del delito de abuso sexual cometido con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima, en los términos de los arts. 45 y 120 del Código Penal.

Ello es así por cuanto, se ha demostrado con la certeza necesaria que el día diecinueve de mayo de 2011, en el camino público ubicado en la zona rural a unos 5 Kms. de la Localidad de Río Primero, el acusado Choque, accedió carnalmente a la menor A. G. E. quien contaba en ese entonces con 14 años de edad, aprovechándose de su inmadurez sexual.

El término: “inmadurez”, se encuentra impropiaamente utilizado por la ley, ya que su significación correcta alude a la falta de capacidad de comprensión de los actos, en este caso de contenido sexual cometidos por el autor, y como es sabido, el límite entre la madurez y la inmadurez en este aspecto, jure et de jure ha sido fijado por el legislador, en los 13 años. A partir de allí y hasta los 15 años incluidos (menores de 16), lo que se protege, es la inexperiencia sexual de la víctima, expresión normativa ésta, que más que apuntar a un cuestionamiento de calidad moral, hace referencia a un concepto de madurez insuficiente, y que por formar parte del tipo, ya no se presume, sino que debe ser probado.

Pero, en este caso en concreto se ha acreditado que la menor A.G. E., contaba con 14 años de edad (fs. 242) (es decir inmadura sexualmente para la ley penal). El informe técnico médico de fs.14/16 refiere claramente que al examen físico de la menor, teniendo en cuenta su tipo constitucional, su edad aparente resultaba coincidente con la real, razón por la cual, la primera excusa defensiva del acusado respecto a haber obrado por error de hecho sobre dicho extremo, ha quedado descartada, no obstante como se vio después en la ampliación de su declaración prestada en el debate, aquel reconoció que sabía cual era la edad de la víctima.

Siendo así, no podía desconocer entonces (error juris nocet), que la menor se encontraba dentro de la franja etaria protegida por la figura del art.120 del C.P.

También como es sabido, para la configuración del tipo penal, resulta suficiente que el acusado haya conocido o al menos presumido también que la víctima se trataba de una mujer inexperta sexualmente, aspecto subjetivo que se infiere claramente de la prueba y de los propios dichos del acusado cuando expresó que desconocía si la menor tuvo o no novios anteriores. La inexperiencia en lo sexual de A.G. E., surge también de los propios dichos de ésta, vertidos en la Cámara Gesell (ver video), de los cuales se ve reflejado su candidez e inocencia en los temas atinentes a lo sexual. Recuérdese también, que el himen que presentaba la niña al momento de su examen médico, era compatible solo con un acceso carnal reciente y que en el caso concreto este era menor a las 24 horas. Respecto a este tema, su propia madre (ver fs. 7/8 y 52) ratificó dicho dictamen cuando dijo: “...*que su hija no tiene novio y antes no había tenido relaciones sexuales*”.

Todas estas circunstancias no podían pasar inadvertidas para el acusado, y eran claramente demostrativas, que la niña en torno a lo sexual, no poseía la madurez espiritual necesaria, para elaborar adecuadamente su propio plan de vida sexual. Por otra parte, y como es sabido, de la lectura de la propia ley, se requiere también de parte del autor, que este actúe prevaliéndose de la falta de madurez sexual de la víctima. Para ello, hace falta que se de en el caso, al menos uno de los supuestos que en forma ejemplificativa y alternativa nos da la ley.

Así claramente lo señala el Dr. Víctor Félix Reinaldi en su obra “Los Delitos Sexuales En el Código Penal Argentino Ley 25087” Edic.de Nov. De 1999, en la pag. 118 cuando refiere que “Las circunstancias señaladas por la ley como reveladoras del aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima (mayoría de edad del autor, o la relación de preeminencia de éste u otra equivalente), son alternativas. No forzosamente acumulativas. En consecuencia, la falta de una de ellas, como la mayoría de edad, no impide aceptar que hubo aprovechamiento si se da alguna de las otras circunstancias que, para la ley, lo pone de manifiesto.”.

No obstante ello, en este caso se han dado justamente dos de esas hipótesis. La primera: la mayoría de edad del autor, la que queda irrefutablemente acreditada, si se tiene en cuenta que al momento del hecho, el acusado contaba con 21 años de edad.

La segunda: que se dio también, es la relación de preeminencia con la víctima. En efecto, la expresión “*preeminencia*”, alude a una situación de privilegio, de ventaja, que tiene una persona sobre otra (ver explicación que brinda la Real Academia Española en su vigésima segunda Edición del Tomo 4 del “Diccionario de la Lengua Española”). Como se ha visto en este juicio, el imputado reconoció en la audiencia su vasta experiencia anterior en materia sexual cuando dijo entre otras cosas, que vivía en pareja, que había tenido muchas novias que

lo buscaban, que sabía de las consecuencias de tener relaciones sexuales, sin preservativos, que su mujer lo vivía celando, que buscaban un hijo, etc., todo lo cual resulta revelador de su superioridad sobre aquella.

Como es sabido también, la parte final de la norma del 120, contiene una expresa regla de subsidiariedad que dispone que este tipo se aplicará siempre que no resulte un delito mas grave. Como ya se dijera al tratar la primera cuestión, no se evidenciaron con certeza en el presente caso, ninguno de los ingredientes típicos que requiere por remisión al primer párrafo del art.119 del C.P. el tercero del mismo artículo.

Así quedó descartado por la duda, la existencia de cualquier tipo de violencia o de medio coactivo que haya vulnerado la voluntad de la víctima. Si bien es cierto que la menor debido a su edad e inexperiencia, vivenció evidentemente una situación claramente intrusiva de su sexualidad, lo que resulta obvio en este tipo de hechos, no puede predicarse de dicha afirmación, que haya sido vulnerado su consentimiento teniendo en cuenta la forma en que se desarrolló el acto. Adviértase que la niña pesaba a la fecha del hecho apenas un kilo menos que el acusado (56 con 57 kgs.). Que como ella mismo dijo, tuvo las fuerzas suficientes para empujarlo y tirarlo al suelo, e inclusive para gritar por auxilio (gritos que, como los testimonios certifican, nadie escuchó) al parecer nadie escuchó). Si esto fue realmente como lo relata la niña, no se puede sostener entonces que nos encontramos frente a una víctima con mecanismo defensivos frágiles e incapaz de expresar su disenso al acto. La prueba reunida en el debate no nos permite aplicar entonces, la subsidiariedad establecida por la ley.

Recordemos las expresiones del testigo Herrera cuando dijo que vio el día del hecho a los protagonistas de este juicio abrazados y al parecer besándose (del cual reitero, no podemos afirmar con seriedad que haya mentido), recordemos las afirmaciones del acusado cuando dijo que en el lugar armaron una camita, lo cual encuentra debido respaldo en las declaraciones del policía Marcos Sandovares, cuando en compañía de una tía de la víctima se dirigió al lugar del hecho y al ingresar con ella a la zona del maizal a más de haber observado tirada una bolsa blanca de arpillera con maíz o choclos en su interior; observó entrando unos metros más adelante también, un diámetro de aproximadamente tres metros el cual se marcaba por estar las plantas de los maizales aplastada en el lugar (descripción compatible con la cama a la que aludió el acusado). Adviértase al respecto que si bien a la profesional médica interviniente en la revisión de la menor le llamó la atención la cantidad de pasto seco y tierra que encontró al examinar a la niña, dicha circunstancia hubiera tenido una clara explicación para ella, si hubiera contado al tiempo del examen con la información de que tanto víctima cuanto victimario se trataban de 2 personas de orígenes muy humildes que vivían precariamente en una zona rural, por lo cual en esas condiciones no podía llamar la atención a

nadie, el lugar que eligieron para llevar a cabo el acto sexual.

Lo que sí nos resultó claramente ilustrativo y contundente del dictamen de la experta médica, fue la parte de su informe en la que ella misma hizo constar cuando al interrogar a la menor, esta le contestó: que no hubo agresión física, que no hubo otro delito agregado, que no hubo amenazas con armas ni con ningún otro objeto, que no hubo amenaza verbal, que no hubo tóxicos. También dicha profesional nos aclaró que fuera del área genital “no detectó lesiones o golpes”. Si tampoco se encontraron vestigios de prendas rotas, ¿entonces qué es lo que efectivamente podemos afirmar con certidumbre que hubo?.

Nuestra respuesta es entonces, que solo podemos afirmar con la certeza necesaria para dictar una sentencia condenatoria que el día del hecho hubo un acceso carnal, con una menor de 14 años, inexperta sexualmente, circunstancias ambas de las que el autor tenía conocimiento, llevando a cabo la relación sexual por aprovechamiento de su mayor edad y de su relación de preeminencia con aquella.. Así voto

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR JUAN MANUEL UGARTE DIJO: Que estaba de acuerdo con las conclusiones arribadas por el Señor Vocal preopinante, motivo por el cual se expedía en los mismos términos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR JULIO CÉSAR BUSTOS DIJO: Que estaba de acuerdo con las conclusiones arribadas por el Señor Vocal preopinante, motivo por el cual se expedía en los mismos términos.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL JOSÉ ENRIQUE PUEYRREDÓN DIJO:

Para individualizar la pena que cabe imponer a Eduardo Jorge Choque por el delito del que ha sido hallado responsable, se debe partir de la escala penal con que en abstracto la ley lo reprime, y que oscila entre tres y seis años de prisión o reclusión.

Como circunstancias agravantes he tenido en cuenta la naturaleza del hecho, como también que tanto la menor víctima como el acusado cumplían sus labores en el mismo lugar, lo cual le facilitó al acusado la concreción del ilícito. También tengo en cuenta, la circunstancia de haber obrado teniendo relaciones sexuales sin preservativo, conociendo el riesgo que corría de dejarla embarazada. Recordemos cuando expresamente el acusado refirió: “...*Cuando tuvimos relaciones no me cuidé porque A. no me planteó el tema; ella tenía muchos deseos y yo no me controlé, me dejé llevar, me calenté*”.

Como circunstancias atenuantes he valorado la juventud de Eduardo Jorge Choque; sus medios de vida; sus deficitarias condiciones sociales, económicas y culturales, las que fueron consignadas al comienzo; que a la fecha del hecho Choque contaba con trabajo fijo, y que el nombrado carece de antecedentes penales, tal como se desprende de su planilla prontuarial y

del Registro Nacional de Reincidencia, debidamente incorporados. También he tenido en cuenta que promediando el debate, solicitó la palabra y concedida que le fuera manifestó que era su voluntad ratificar lo ya dicho “y pedir perdón por haber estado con una menor que sabía tenía 14 años, desconociendo si tuvo o no novios anteriores”.

En base a lo expuesto, y demás pautas de mensuración de los arts. 40 y 41 del C. Penal, estimo justo imponer a Eduardo Jorge Choque la pena de TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3º y conc. del C.P.; 412, 550, 551 y conc. del CPP).

Corresponde finalmente regular los honorarios profesionales del Señor Asesor Letrado Dr. Esteban Rafael Ortiz, por su labor como representante promiscuo de la menor víctima A. G. E. Para ello debe tenerse en cuenta la labor desplegada, resultado obtenido y demás pautas de mensuración contenidas en el Código Arancelario. En base a ellas, estimo justo regularlos en la suma equivalente a treinta jus que se fijan a cargo del imputado y a favor del fondo especial del Poder Judicial. (arts. 24, 36, 39, 89 y 90 de la ley 9459). Así voto

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR JUAN MANUEL UGARTE DIJO: Que estaba de acuerdo con las conclusiones arribadas por el Señor Vocal preopinante, motivo por el cual se expedía en los mismos términos.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR JULIO CÉSAR BUSTOS DIJO: Que estaba de acuerdo con las conclusiones arribadas por el Señor Vocal preopinante, motivo por el cual se expedía en los mismos términos.

Por todo lo expuesto y normas legales citadas, RESUELVO: I. Declarar a EDUARDO JORGE CHOQUE, ya filiado, autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL COMETIDO CON APROVECHAMIENTO DE LA INMADUREZ SEXUAL DE LA VÍCTIMA, en los términos de los arts. 45 y 120 del Código Penal, imponiéndole para su tratamiento penitenciario, la pena de TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, y ccs. del C.P. y 412, 550, 551 y ccs del CPP). II. Regular los honorarios profesionales del Sr. Asesor Letrado Dr. Esteban Rafael Ortiz, en la suma equivalente a 30 jus, en su calidad de representante promiscuo de la menor A. G. E, que serán a cargo del acusado y para ser destinados al fondo especial del Poder Judicial (arts. 1, 24, 29, 36, 39, 89, 90, 110, 125 y ccs. de la Ley 9454/08 y art. 1 de la Ley 8002). PROTOCOLÍCESE.