En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los siete días del mes de Julio del año dos mil once, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Mónica Rodríguez, Roberto Rubén Portela y Nelly García, con la presidencia de la nombrada en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"C., Y. N. s/Denuncia – Trelew" (Carpeta 2133 OJ Tw – Legajo 19516 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por la Dra. Gladis Olavaria, Abogada Adjunta de la Defensa Pública, contra la resolución Nro. 586/11 OJ Tw dictada en fecha 29/03/11.

En la audiencia de impugnación (Art. 385 CPP) celebrada el día 23/06/11 en la sede de este tribunal, estuvo presente el acusado J. M. C. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), e intervinieron por la Defensa Pública los Dres. Lisandro Benítez y Gladys Olavarría como sus defensores; no así el Ministerio Público Fiscal, el que se encuentra debidamente notificado.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Roberto Rubén Portela, Mónica Rodríguez y Nelly García.

El juez Roberto Rubén Portela dijo:

Antes de ingresar en la solución del caso, efectuaré una síntesis de los antecedentes y agravios del caso sometido a revisión ordinaria ante esta Cámara.

Mediante sentencia Nro. 586/11 OJ Tw de fecha 29/03/11, J. M. C. fue condenado a la pena de **DOCE AÑOS DE PRISIÓN Y COSTAS**, en orden al delito de **ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN MENOR DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD, APROVECHANDO LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE EN LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO (Arts. 119, 3° y 4° párrafo inc. F y 55 contrario sensu del Código Penal)** por el hecho cometido durante el período del 21

de marzo del año 2005 hasta la semana anterior al 23 de junio del año 2009, en perjuicio de Y. N. C..

En su presentación, la defensa fija en tres los agravios que el citado pronunciamiento irroga a su parte, los que sostuviera y ampliara en la audiencia ante este Cuerpo, a saber: **a)** Valoración indebida de declaraciones de la víctima que no pudo ser contradicha en audiencia, atento que su declaración fue prestada luego de clausurada la etapa de producción de prueba y después de los alegatos de la Fiscalía; **b)** Valoración sesgada de evidencia de cargo y Omisión de tratamiento y valoración de la prueba de descargo; y **c)**errónea valoración de la prueba para la determinación de la pena.

En orden al primer agravio, sostiene que la denunciante Y. C. al hacer uso de la palabra conforme la habilita el Art. 328 del C. P. P , relató su versión de los hechos, introduciendo situaciones de violencia y amenazas que no había manifestado ni al momento de efectuar la denuncia en el Ministerio Público Fiscal, como así tampoco cuando declarara bajo la modalidad de Cámara Gessel. Señala que al haber efectuado tales manifestaciones una vez clausurada la etapa de producción de prueba, su parte se ha visto impedida de contraexaminar a la víctima, sosteniendo que ello importó inclinar y sugestionar al Tribunal interviniente al contaminarlo con circunstancias de hecho que no fueron probadas ni en la etapa de investigación como así tampoco en el debate; afirmando en tal sentido, que dichas circunstancias se observan en los votos de los jueces de condena, importando sin más la violación del principio de Defensa en Juicio, Debido proceso, al principio de contradicción, adversarial e imparcialidad de los jueces, invocando en apoyo de su postura, el fallo "Benítez de la CSJN, como así también Pactos y Jurisprudencia Internacional; solicitando se declare la nulidad de la sentencia,

absolviendo a su defendido sin reenvío, de conformidad con el principio ne bis in idem.

En relación al segundo de los agravios -valoración de la prueba de cargo y omisión de la de descargo-, efectúa un análisis de los argumentos de los jueces de condena, afirmando que los elementos de prueba ofrecidos por su parte traían aparejada la imposibilidad de tener por correctamente verificada la evidencia presentada por la Fiscalía, arrojando dudas sobre las circunstancias en que aparentemente sucedieron los hechos, no alcanzándose de tal modo –sostiene- el grado de certeza requerido para fundar una condena, derivando consecuentemente en una sentencia arbitraria.

Así, en relación a los argumentos vertidos por el Dr. Castro en cuanto tiene por acreditada la amenaza que su defendido habría efectuado a Y. C., afirma que la misma se sostiene únicamente en los dichos de ésta, sin considerar en modo el alguno el testimonio que su parte ofreciera de M. C., quien fuera señalada por la denunciante como presente al momento de que se efectuara la amenaza y que la testigo desmintiera no solamente sino también de haber sido víctima de abuso sexual por parte de su defendido, cuestión que también sostuviera Y. C. en su declaración en Cámara Gessel.

Asimismo señala, que el magistrado en modo alguno brindó razones que lo autorizaban a no considerar los testimonios ofrecidos por su parte, los que, afirma, permitían cuestionar la credibilidad de los testimonios de Y. C. y de su madre K. H., destacando en tal sentido las incoherencias que develaba la afirmación de la denunciante cuando manifestó no haberle contando nunca a su madre de su estado, para luego ésta afirmar que la propia Y. le había informado y que el padre de su hijo por nacer era un compañero de la escuela; como asimismo,

los testimonios N. C., N. C. y M. C. que contradicen las violencias que sostuvo padecer k. H., madre de Y. C. por parte del imputado C..

En igual sentido, cuestiona del citado Juez no dar razones que fundamenten la aseveración que efectúa respecto que las lesiones que observara la perito M. en el cuerpo de Y. C. fueran producto de un abuso sexual, como así tampoco dar respuestas a los fundamentos de su parte en cuanto que no se puede acreditar que aquellas lesiones fueran producto de un abuso sexual y sí de un parto.

Señala que el magistrado también omitió dar respuesta a las hipótesis que su parte formulara respecto de la perito psicóloga P. F. quien afirmó que el perfil que presentaba Y. C. era ubicado en dos universos de población, la de las victimas de abusos sexual y las de las obsesivas compulsivas y que no pudo concluir realmente si los hechos de abuso sexual sucedieron, solamente a partir de un relato inicial de Y. donde manifestó ser abusada sexualmente. Señalando a su vez que el perfil de Y. C. también se corresponde con personas obsesivas compulsivas, destacando que la propia profesional señaló que dicho perfil puede ser encontrado en personas que fueron víctimas de violencia doméstica; en tal sentido la impugnante destaca que surgió del debate que Y. C. fue testigo de escenas de violencia familiar desde muy temprana edad, circunstancias que fueran confirmadas por K. H. y la propia Y. C. de quien también afirmó la perito que la víctima tiene la misma capacidad de mentir que cualquiera otra persona, circunstancias todas estas que –afirma- el magistrado también omitió considerar sin dar fundamentos de tal conducta.

Invoca lo señalado por la Lic. C. quien señaló a su defendido como un sujeto narcicista, machista, un hombre que no podía discriminar la diferencia generacional y que era incapaz de considerarse un

adulto en relación a ella, poniendo a la víctima en un rol que no se correspondía con su edad, propiciando en esta la figura materna del hogar y que de todo ello ninguno de los magistrados dio respuesta al problema social que su parte sostiene de C., conforme al informe socio-ambiental que señalara una historia familiar de relaciones sentimentales con mujeres de 14 o 15 años de edad, incluida la madre de Y., k. H.; historial –afirma- que permite considerar que C. entendía estar habilitado a mantener una relación sentimental con Y. C., no existiendo tampoco al respecto, razones por parte de los magistrados para no considerar este elemento de descargo.

Al momento de cuestionar el voto del **Dr. Francisco Marcelo Orlando**, cuando sostiene no dar como consentidas las relaciones sexuales mantenidas por la víctima y su defendido conforme a lo declarado por aquella en cámara Gessel y que han sido corroborados por los testimonios oídos en el debate, señala que en gran parte se sostiene en los dichos de Y. C., cuyo testimonio, afirma se encuentra lleno de incongruencias y en el análisis recortado de los demás testigos para dar sostén a su voto, no analizando la totalidad de dichos testimonios y de tal modo, sacarlos de contexto. Así, afirma, el Juez da por cierto que parte de los hechos ocurrieron en un taller por así haberlo manifestado Y. C., lugar que efectivamente existe por así haberlo dicho su defendido y su hermana N. C., pero que en modo alguno existe prueba testimonial o científica que permita acreditar tal hecho.

Asimismo, cuestiona que el magistrado considere como prueba de cargo, los testimonios de los hijos de C. N. y M. como el de su hermana N. I., en cuanto expresaron que Y. era como la "señora" de éste, omitiendo lo demás consignado por estos, en cuanto M. afirmó que Y. le

contó que no quería que su madre K. H. volviera a la casa porque ella quería ocupar su lugar en la casa como la señora de C. y que mostraba celos para con su padre ante gestos de cariño de otras mujeres hacia el y que quería ser su mujer; como también respecto de la testigo N. C. quien le ofreciera llevarla al interior de la provincia y Y. le contestó que con el "papi" no el iba a faltar nada y que ella se quería quedar con el "papi", que ella estaba bien con el "papi" y, por último, el testimonio de N. C. quien sostuviera que Y. administraba la casa, que se iba sola al cuarto de J. C., que hacía lo que quería, que era como la esposa.

Al respecto señala que resulta evidente que tales dichos no fueron valorados por el Sr. Juez, sino que recortó sus declaraciones otorgándole a los dichos de los testigos una inclinación que no surge de sus declaraciones.

Señala que el magistrado al momento de analizar la existencia del elemento descriptivo "amenaza", omitió valorar el testimonio de M. C., quien resultó ser la único testigo presencial al momento que Y. dice haber sido amenazada por C..

Finalmente en cuanto el magistrado afirma que C. conocía perfectamente la ilicitud de su conducta, señala que el mismo afirmó en audiencia que estaba mal tener relaciones sexuales a partir de ser informado por su parte, esto es comprender la ilicitud no al momento de los hechos sino al ser informado, habilita la posibilidad de concluir que C. asumiera que estaba mal tener relaciones sexuales con Y. por ser hija de K. y no por comprender su ilicitud; cuestión que –señala- el propio imputado como defensa material expresara, no constando fundamento alguno por el cual se rechaza tal afirmación.

Finalmente respecto del voto del Dr. Mariano Nicosia, hace extensivos los argumentos efectuados respecto a la credibilidad de la testigo Y. C. y lo

relacionado al elemento objetivo sistemático "amenaza", por no dar fundamentos de porqué razón no valoró el testimonio de M. C., testigo presencial de la aparente amenaza alegada por Y. C..

Sin perjuicio de ello, señala del juez Nicosia que al transcribir una parte del relato en Cámara Gessel, lo efectúa en forma errónea a lo ciertamente declarado, dado que de la misma surge que Y. nunca admitió haberle contado a la madre, y menos haber mantenido una charla con la madre de ella a fin de realizar el tramite de reconocimiento de paternidad, surgiendo de dicha Cámara la charla con C. al respecto pero no con K. H., por lo que, señala, el juez ha hecho una errónea valoración de los dichos de la testigo víctima en Cámara Gessel, lo que habilita también a solicitar la nulidad de la sentencia por arbitraria.

A modo de conclusión respecto de los agravios que he procurado sintetizar, sostiene que los Magistrados han omitido valorar prueba contundente presentada por la Defensa en relación a la hipótesis defensista que ha quedado acreditada y fundado en el alegato final, que los sentenciantes no dieron razones para descartar los elementos de descargo de la defensa o porque razón los elementos de cargo de la Sra. Fiscal resultaron contundentes como para considerar que los elementos de descargo no destruyen el grado de certeza que requiere la etapa procesal para condenar, por lo que postula se revoque la sentencia cuestionada absolviendo a su representado valorándose adecuadamente la prueba de descargo ofrecida y producida por su parte en la audiencia de debate.

Concluye afirmando que, se acreditó que J. M. C. mantuvo relaciones sexuales con Y. C. a partir de que la misma tenía catorce años de edad y que el resto de la prueba permite concluir que su defendido no se valió

de la violencia con el fin de mantener relaciones sexuales con la testigo, que las mismas fueron consentidas y no por aprovechamiento de la inmadurez sexual de esta; por lo que solicita que este Cuerpo, asumiendo competencia positiva absuelva a su representado en virtud del principio ne bis in idem y en forma subsidiaria se recalifique el hecho imputado por encuadrarse la conducta en el art. 120 del Código Penal.

En orden al último de los agravios –errónea valoración de la prueba para la determinación de la pena-, sostiene que no emerge de los votos que concluyeran en imponer a su asistido doce años de prisión, desde donde se parte para su determinación, que sin invalidar tal quantum, al menos refleja la discrecionalidad que han aplicado y que no se encuentra permitida, por lo que –concluye que tal valoración resulta arbitraria, citando al respecto el Fallo "Provincia del Chubut c/M., J. C." (Ofi Jud. Esquel NIC. N ° 414 – Legajo nro. 3193).

Asimismo sostiene que los jueces han incurrido en una doble valoración al fijar la pena por cuanto tuvieron en cuenta elementos objetivos del tipo penal finalmente aplicado, como asimismo que no han valorado correctamente las agravantes o directamente no las han fundado, invocando frases genéricas lo que la tornan también arbitraria, por lo que solicita del Cuerpo que imponga el mínimo previsto para el tipo penal que su parte impulsa.

Seguidamente el co-defensor, Dr. Lisandro Benítez, luego de adherir a lo manifestado por la Dra. Olavaria, sostuvo que el Tribunal no consideró en modo alguno dos pruebas que su parte señala como sustanciales para cuestionar la credibilidad de la testigo víctima Y. C. y de su madre K. H., resultando estas una carta que Y. cuando tenía trece años de edad, le dirigiera a su defendido privado de su libertad por otro hecho y, una

fotografía del año 2008 correspondiente al egreso de Y. y N. C., en demostrativas éstas del afecto y armonía de toda la familia.

A su turno hizo uso de la palabra el imputado J. M. C., quien luego de efectuar un relato de su historia vital, afirmó que su relación con Y. C. fue consentida y que no medió amenazas o hechos violentos, tomando conocimiento luego de la denuncia que su conducta igualmente resultaba ilícita.

Ingresando en el tratamiento de la impugnación incoada, de conformidad con los antecedentes ya expuestos, iniciaré el mismo respetando, de ser menester, el orden propuesto por la Defensa Pública. En ese sentido, me avocaré a la valoración de prueba inexistente, vinculada a la declaración de Y. C. , quién resulta ser la víctima en los presentes autos.

Tal postura se basa en que, al prestar declaración ante el tribunal de juicio a tenor del art. 328 primer párrafo del CPP, se vedó al imputado la posibilidad de contraexaminar la misma, habiéndose con ello afectado el principio de la defensa en juicio y el debido proceso legal. Agrega además que existen fuertes sospechas de que la declaración de la víctima ha contaminado la decisión del Tribunal.

Esta síntesis del primer agravio me lleva obligatoriamente a analizar los derechos de la víctima en el proceso penal, que se verifican principalmente a través del artículo 35 de la Constitución Provincial, plasmados luego en los arts. 15, 99 inc. 4, 328 y concs. del CPP. Tal intervención ha sido respetada en el desarrollo de todo el proceso y también –fundamentalmente- en la finalización de éste, cuando luego del alegato fiscal se le concedió la posibilidad de manifestarse. Efectivamente así lo hizo, en una exposición que -como dice la Defensa- le demandó más de

una hora de exposición, sin interrupción y sin que el Tribunal permitiera a la Defensa realizar pregunta alguna.

La circunstancia descripta provocó que la Defensa, como antesala de su alegato, peticionara que estas manifestaciones de la víctima no fueran valoradas como prueba por no habérsele posibilitado su contraexamen, haciéndose eco de ello el Tribunal al disponer que esa detallada información no sería tenida en cuenta al momento de fundamentar la sentencia.

No obstante esta decisión de extirpar los dichos de la víctima, considero oportuno citar aquí los principios procesales establecidos en el Art. 3 del Código Ritual, a saber oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplificación y celeridad; todo ello en estricta vinculación con el Art. 1ro. de igual ordenamiento, y que prescribe: *"Rigen en el procedimiento penal, todas las garantías y derechos consagrados en la Constitución de la Nación Argentina, en los Tratados Internacionales incorporados a su mismo nivel –Art. 75 inc. 22 C. N.– y en la Constitución de la Provincia arts. 42 a 53, 18, 19, 21 y 22 como normas superiores inderogables para los Poderes Públicos y para los particulares (Art. 31, C. N., Art. 10 C. CH.), sin perjuicio de las que se ratifican y subrayan en el presente Código. Dichas disposiciones son de aplicación directa y prevalecen sobre cualquier otra de inferior jerarquía normativa e informan toda interpretación de las leyes y criterios para la validez de los actos del procedimiento penal. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no podrá ser hecha valer en su perjuicio"*.

Sentadas las bases por donde debe discurrir el tratamiento del agravio de la Defensa, considero entonces importante referirme a una cuestión fáctica. La investigación del hecho se inicia a raíz de la

denuncia efectuada por la víctima Y. C. el día 23 de junio del año 2009, cuando contaba con 18 años de edad, era madre de un niño de más de tres años de edad, y estaba cursando el primer año de la Facultad de Ciencias Económicas.

No obstante ello, en un anticipo jurisdiccional de la prueba, es convocada a prestar declaración en la modalidad de Cámara Gesell pero sin especificar por qué motivos era necesario que lo hiciera de tal modo, pues no surge que haya tenido algunos de los impedimentos contemplados en los arts. 193 y 279 del CPP. También es dable señalar que una vez concluido el período de recepción de pruebas en el juicio oral, se presenta la víctima y con absoluta suficiencia y claridad, conforme surge del registro de audio pertinente, brinda un extenso y pormenorizado relato de los hechos que dice haber protagonizado, contestes con los acontecimientos que narrara en Cámara Gesell, aunque en esta última se observara un notable acotamiento.

El art. 328 en su comprensión no ofrece dificultades, pues va de suyo que una vez producidos los alegatos finales de la acusación, emerge el derecho de la víctima -y esto es facultativo- de exponer lo que crea conveniente en su interés. No fija esta norma un límite a la expresión o a las manifestaciones que pueda realizar la víctima, por lo tanto, en esa amplitud aparente que refleja la misma, en principio, no hay obstáculos para que ello no sea así.

Pero de igual modo, tampoco caben dudas de que –como ocurre en este caso en particular- esta norma impide que la Defensa pueda confrontar esos dichos. Siendo así, es evidente que se produce un menoscabo a los intereses del imputado, aunque el mismo Tribunal haya afirmado excluir esa declaración en la valoración probatoria.

En otras palabras, luego del alegato acusatorio la denunciante hizo uso de la palabra por un tiempo mayor a una hora, y sin ser interrumpida. Como consecuencia de la inmediación, entiendo que a los presentes -y en particular al Tribunal- les resultó imposible abstraerse de la conmoción de su espíritu, así como de la impresión que indefectiblemente su declaración provocó en el ánimo general.

Lo señalado adquiere contundencia, como lo señala la impugnante, en el voto –principalmente- del Dr. Castro, en el que se verifica el impacto que causara el acusado ante sus ojos: *"... No ha demostrado en la audiencia sentimientos de culpa, más bien se lo advierte al imputado imperturbable durante toda la audiencia aún en presencia de la menor víctima..."*. Esta frase habla por sí sola de cómo el Tribunal va captando detalladamente lo que sucede y su impresión al respecto.

Lo antedicho es fácilmente trasladable a la declaración de la víctima en el debate. En efecto, la presencia de Y. C. ante el Tribunal, haciendo gala de una exposición clara, prolongada y contundente, vuelve imposible el deseo y buena voluntad de los integrantes del Tribunal de excluir su valoración, como consecuencia inevitable de la inmediación.

En este sentido, entonces, debo referirme a los alcances de este principio, propio del sistema acusatorio de enjuiciamiento penal vigente en nuestra Provincia.

Al respecto el maestro Cafferata Nores, en su obra "Proceso Penal y Derechos Humanos" (CELS - Editores del Puerto, Buenos Aires, año 2000, Págs. 147-148), afirma: *"La inmediación es la actuación conjunta y el contacto personal directo y permanente durante el juicio, del Tribunal, las partes y Defensores entre sí, y con el imputado y los órganos, fuentes y medios de prueba; es decir, entre los portavoces de los intereses en juego, los elementos que van a dar base a la sentencia, y*

quien debe dictarla diciendo sobre aquellos intereses y en base a estos elementos. Este carácter se entiende imprescindible para que la solución del caso sea equitativa".

A mayor abundamiento, otro jerarquizado doctrinario como Alberto Bovino, en su obra "Problemas del Derecho Procesal Contemporáneo" (Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, Pág. 252), sostiene: *"La inmediación intenta que el Tribunal reciba una impresión lo más directa posible de los hechos y las personas, y rige en dos planos distintos. El primero de ellos, se refiere a las relaciones entre quienes participan en el proceso y el Tribunal, y hace necesario que estén presentes y obren juntos. El segundo plano es el de la recepción de la prueba e implica que, para que el Tribunal se forme un cuadro evidente del hecho y para que sea posible la Defensa, la prueba se produzca ante el Tribunal que dictará la sentencia y durante el debate, lo que obliga a la identidad física del Juzgador con los jueces que presenciaron el debate...".*

Completo el pensamiento hasta aquí desarrollado con el antecedente fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido caso "Casal" (Fallos 328:3399), del cual destaco un fragmento del considerando 25: *"... en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la inmediación. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera es controlable por actas lo que éstos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende*

que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios...”.

De este razonamiento de nuestro Máximo Tribunal Federal se infiere que, pese a la amplitud que el derecho internacional de los derechos humanos le reconoce al recurso del acusado contra las sentencias definitivas –o equiparables a ellas- dictadas en su contra (horizonte teleológico de creación de las Cámaras en lo Penal en nuestra Provincia), existe un límite infranqueable y que deriva de la naturaleza de las cosas: la impresión directa y personal que causan los testigos en el ánimo del juzgador.

En este caso en concreto, de acuerdo a la particular dinámica de la extensa y detallada exposición de la víctima luego del alegato acusatorio, en mi opinión se excedieron los fines del art. 328 CPP. Desde el punto de vista material, se transformó su legítimo derecho a hacer uso de la palabra al concluir el debate, en una declaración testifical en el sentido estricto y procesal de la expresión, pero sin que a la par –y por imperio de la norma citada- se permitiera a la contraparte su contraexamen, aspecto crucial de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Es que si el impacto subjetivo de los testigos queda -en palabras de la Corte- irremediablemente fuera de la capacidad de examen del tribunal revisor, deben entonces extremarse los recaudos al momento de la producción de este tipo de pruebas.

Sin perjuicio de lo anterior, y a modo de reflexión, cierto es también que la progresiva implementación de elementos tecnológicos como el registro de audio y –más recientemente, mas no en este caso- la videofilmación de las audiencias, permitirán a los tribunales de revisión de nuestra Provincia atenuar a su mínima expresión los señalados límites impuestos por la inmediación.

En consecuencia, y conforme a la estrecha vinculación que existe entre la declaración de la víctima ante el Tribunal de juicio y la conculcación de los irrenunciables derechos de defensa en juicio y debido proceso legal, es que indefectiblemente -por inobservancia de garantías constitucionales fundamentales que emergen del art. 18 CN, insanables según los arts. 161 primer párrafo y 164 CPP- debe declararse la nulidad de la sentencia en crisis, haciendo lugar parcialmente a la impugnación.

De acuerdo a lo resuelto precedentemente, cabe obviar el análisis de los demás agravios planteados por la Defensa, por devenir abstractos.

Por todo ello, procede remitir estas actuaciones a la Oficina Judicial para la realización de un nuevo juicio (art. 387 y concs. CPP).

De conformidad con el modo que se resuelve, Regulo los honorarios de la Defensa Pública, por la labor desarrollada en la presente instancia, en la suma de Pesos Un mil ($ 1.000,00),de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200), art. 59 y concs. de la ley V-90 (antes ley 4920), los que estarán a cargo del imputado (arts. 239, sgtes. y ccdtes. del C. P. P). Asi lo voto.

La Juez Mónica Rodríguez dijo:

1. Sintetizados los antecedentes del caso en el voto del Vocal preopinante cabe, pues, ingresar al tratamiento de aquello que ha sido materia de impugnación, en el orden en que ha quedado planteado.

En cuanto al primer agravio de la Defensa, vinculado a la declaración prestada por la víctima con posterioridad a la clausura de la etapa probatoria del debate, he de discrepar con el Magistrado que guía el

acuerdo ya que, en mi opinión, la crítica no puede prosperar.

El meduloso planteo defensivo se centra, básicamente, en el presunto impacto que pudieron tener aquellas manifestaciones en la decisión tomada por los jueces, efecto que conllevaría la vulneración al derecho de defensa en juicio, toda vez que se trató de una declaración prestada sin que la Defensa haya podido interrogar. Indica la recurrente que en esta última declaración la víctima alude a varios hechos de amenazas cuando en su deposición como testigo refiere sólo uno, habiendo los Jueces en la sentencia tomado como cierta la nueva versión indebidamente introducida.

Cierto es, según entiendo, que la cuestionada intervención de la víctima en el caso ha extralimitado el estrecho marco que, en mi opinión, prevé el art. 328 CPP. Y digo 'estrecho' pues si bien la referida norma contempla la posibilidad de que la víctima exponga ante el Tribunal al finalizar el debate, sin establecer limitación alguna, una interpretación sistemática de los principios que rigen el proceso indica que si tal intervención tiene como propósito introducir datos informativos relevantes sobre los hechos que han sido objeto del juicio, ello sólo puede hacerse válidamente en tanto se respete el principio de contradicción (art. 3, 26, 192, 324, 325 y ccdts. CPP).

Entenderlo de otra manera afectaría el derecho del imputado al control de la prueba, entendida ésta en el sentido amplio de toda información que pueda servir para formar la convicción judicial sobre la conducta atribuida. Tal derecho ha sido expresamente establecido en las normas sobre derechos humanos, particularmente en el art. 8.2. f) de la CADH, que consagra el "derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal...", y también el art. 14.3. e) del PIDC y P, en tanto asegura el derecho del imputado "a

interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo ...".

Sin embargo, más allá de la momentánea impresión emocional que pudo causar en los jueces escuchar en forma directa el relato de la damnificada, no encuentro razones para afirmar que la aludida sospecha de contaminación se haya concretado en el fallo, como he de analizar.

En primer término es preciso tener en cuenta que el testimonio de la víctima fue introducido válidamente al debate como anticipo jurisdiccional de prueba –declaración en cámara Gesell-, diligencia a partir de la cual se introduce un detallado relato de los hechos, versión que legítimamente los jueces han tomado como sustento de la decisión.

Por otra parte no encuentro una sola conclusión en la sentencia –cuando menos en los votos de la mayoría-, con base en información que no surja de aquella prueba, debidamente sustanciada e incorporada al debate. Así, las alusiones a los dichos de la víctima se refieren expresamente a lo declarado por ella en la cámara Gesell, recibida como anticipo jurisdiccional de prueba.

Para así discurrir, he analizado detenidamente las conclusiones de los jueces señaladas por la Defensa como producto de la indebida incidencia. En tal sentido, y si bien he de discrepar parcialmente con la valoración que contiene el fallo -como analizaré al tratar el segundo agravio-, no advierto que sus conclusiones se basen en datos extraños o ajenos a lo dicho por la víctima en su declaración anticipada.

Si bien es correcto afirmar que la denunciante en su relato menciona un solo episodio amenazante y los jueces, en cambio, utilizan el término "amenazas" en plural, no es menos cierto que aquella refiere,

también, diversas situaciones de maltrato –verbal y físico- capaces de infundir temor y que atribuye a actitudes violentas de parte del acusado.

Así la víctima narra en su testimonio: "yo tenía miedo siempre", o bien, "yo tenía ese terror que cuando él me retaba en la habitación yo me quedaba callada porque tenía miedo que me hiciera lo mismo que le hacía a ella [la madre], que la agarraba adentro, cerraba con llave y la golpeaba hasta que se cansaba", y también, "era mucho peor si yo le daba motivos de contestarle o hablarle mal o cosas así, ya me agarraba, me golpeaba y me hacía lo mismo que a mi mamá", "tenía terror, por eso nunca me había animado a hacer nada".

Es posible que tal porción del relato haya llevado a los Jueces a valorar esos episodios como circunstancias genéricamente amenazantes, pero ello de ningún modo indica, como lo pretende la Defensa, que sea información indebidamente introducida al proceso, pues es claro que se trata de manifestaciones que surgen de su versión inicial.

No advierto que el irregular procedimiento haya configurado un vicio de tal entidad que autorice la anulación del fallo y, por ende, del debate que lo precediera.

Por otra parte, cabe tener presente que el sistema que guía la valoración probatoria en la ley procesal vigente no es el de íntima convicción sino el de la sana crítica racional, basado en el irrestricto respeto de las normas que gobiernan el correcto entendimiento humano, esto es, las reglas de la lógica, de la psicología común y las máximas de la experiencia. Ello significa que los jueces al momento de fallar no pueden basarse en su mero convencimiento personal, pues las conclusiones que fundan la sentencia deben ser el fruto racional de las pruebas válidamente introducidas al proceso, obtenido mediante el método señalado y debidamente explicitado.

Por último, es preciso recordar que la sanción de nulidad es el último recurso con que cuenta el ordenamiento ritual, y que sólo procede ante la violación insubsanable de una garantía constitucional, conforme lo prevé el art. 161 CPP.

La jurisprudencia enseña que "... por aplicación del principio de conservación y trascendencia, las nulidades son de interpretación restrictiva. Texto legal y relevancia negativa sobre concretos derechos del imputado son, ambos elementos, los que estarán presentes al tiempo de ponderar cualquier trasgresión de las formas. La sanción procesal no se legitima en un simple apego escrupuloso a la Ley; no se justifica en el mero interés de la Ley" (del voto del Dr. Jorge Pfleger en autos "H., S. I.- P., C. A. s/ Denuncia", Expte. N° 49/03 C.M., Expte. STJ N° 19.618- F ° 103- Letra "H"- Año 2004, sentencia de fecha 14/10/10).

Por lo expuesto, entiendo que la crítica en el punto carece de sustento suficiente para lograr el pretendido efecto nulificante, en tanto no se ha demostrado –insisto- que los jueces hayan visto modificada su posición frente al caso como consecuencia de las manifestaciones prestadas por la damnificada en su presencia.

2. Los restantes agravios planteados, que he de analizar conjuntamente, se centran en lo que la Defensa considera como una interpretación sesgada de la prueba, a lo cual se suma, según expone, la omisión de tratamiento y valoración de prueba de descargo –puntualmente del testimonio de M. C.-, circunstancias que a su criterio determinan la nulidad del fallo y, consecuentemente, la absolución del acusado. Para el supuesto de no prosperar las anteriores críticas la recurrente propone, subsidiariamente, que se modifique la calificación legal y se tipifique la conducta

atribuida como delito de estupro, previsto en el art. 120 del Código Penal Argentino.

He de coincidir parcialmente con determinados aspectos de la crítica que formula la impugnante, que si bien tienen incidencia en la solución jurídica del caso, en modo alguno determinan la nulidad del pronunciamiento, aunque sí, en cambio, la modificación del encuadramiento legal escogido.

En efecto, interpreto que la plataforma fáctica fijada por los jueces de la mayoría presenta una insuficiente fundamentación en cuanto a tener por acreditada la modalidad comisiva de los hechos atribuidos, esto es, la configuración de 'amenazas' como medio intimidatorio idóneo para obligar a la víctima a soportar las acreditadas intromisiones sexuales del acusado, como analizaré.

Es preciso recordar, en primer término, que los jueces de la mayoría han constreñido en el fallo la base fáctica de la acusación fiscal, limitándola temporalmente, dando razones para descartar que los abusos hayan comenzado cuando la víctima tenía nueve años de edad, como fuera descripto originariamente. Los Magistrados coinciden en afirmar que el primer contacto sexual fehacientemente acreditado del acusado con la víctima fue el "coito fecundante" del hijo nacido de esa relación, cuya fecha se ubica en el mes de marzo del año 2005, época en que la menor ya contaba con catorce años de edad.

Esta restricción de la plataforma fáctica tiene trascendencia, ya que si se considera que los abusos sexuales comienzan cuando la niña cuenta con nueve años de edad -como lo hace el juez Castro-, la valoración probatoria difiere notoriamente, pues es sabido que hasta los doce años, inclusive, la ley presume *iuris et de iure* la ausencia de consentimiento de la menor. Pero a partir de los trece años de edad es menester analizar cuidadosamente las circunstancias que rodean los

hechos, pues la figura típica de la violación exige demostrar necesariamente la existencia de un disentimiento que haya sido vencido por violencia o coacción (fuerza física o moral) del acusado.

Tenemos, pues, que la adecuación típica escogida por los Magistrados, particularmente en la posición mayoritaria, se funda en considerar que los intercambios sexuales entre víctima y acusado fueron producto de amenazas. Al momento de precisar los hechos concretos que fundan tal afirmación aluden por un lado a un episodio en particular pero, también, hacen referencia a una genérica situación de "violencia física y emocional" provocado por el acusado en el entorno familiar. He de analizar ambas situaciones.

3. El hecho determinado al cual los Jueces otorgan entidad amenazante -no sólo respecto del acto abusivo inicial sino también de los hechos intrusivos subsiguientes-, se circunscribe al episodio en el que el acusado, luego de tocar impúdicamente en la zona de los pechos a la víctima, le manifiesta que si no accedía a sus requerimientos tendría que irse a lo de sus abuelos –junto con su madre-, donde la iban a violar los borrachos que concurrían a esa vivienda.

Si bien el Tribunal rescata de manera textual ese momento –narrado por la víctima en cámara Gesell-, habiendo descartado la porción del relato en lo que hace al tiempo en que comienza la conducta abusiva del acusado, no ha quedado determinado con certeza el momento en que ocurre dicho incidente y, por ende, qué edad tenía aquélla al tiempo de su ocurrencia.

Puede interpretarse que el juez Castro, al otorgar credibilidad total al relato de Y. C., ubica el episodio de la amenaza en los nueve años de la menor. El juez Orlando, si bien valora también la frase amenazante del acusado como elemento típico, no hace

referencia expresa a cuándo habría sido pronunciada. Por su parte el juez Nicosia parece situarlo cuando la nombrada tenía catorce años pues, luego de realizar un pormenorizado análisis de los dichos de la menor respecto a los primeros actos intrusivos de Cuevas, señala: "... más allá de la edad que dijo tener al momento de ocurridos estos sucesos iniciales, la contextualización que ha hecho de esos instantes permite interpretar que los mismos tuvieron ocasión de ocurrir no cuando la misma recién arribaba al hogar familiar, sino más adelante, en el mes de marzo de 2005...".

Así, aunque puedan interpretarse como coincidentes en el punto los votos de la mayoría, es claro que aún la incertidumbre necesariamente debe ser zanjada a favor del acusado, circunstancia que impone concluir en que al momento de proferir la frase amenazante Cuevas, la víctima ya contaba con catorce años.

En tal situación, luego de cinco años de convivencia entre víctima y acusado, aproximadamente, mediando una acreditada relación de confianza y afecto entre ambos –como surge de las cartas que aquella le enviara en el año 2004-, considero que el referido augurio de mal futuro que se le atribuye no aparece con una entidad amenazante tal que permita tenerlo como objetivamente idóneo para anular la voluntad de la víctima, esto es, como el modo coactivo típico del delito de violación.

Lo anterior se explica, además, si se tiene en cuenta, como se ha acreditado, que la situación de intercambio sexual se mantiene durante varios años más a partir del primer acto abusivo –el coito fecundante- y que, durante el último período de la imputación, cuando la madre de la víctima se retira del hogar, la denunciante asume un rol activo como pareja del nombrado ante todo el grupo familiar.

En dicho contexto, afirmar que los hechos de abuso sexual con acceso carnal fueron perpetrados bajo el

efecto intimidante de aquella manifestación, en los términos que exige la figura del art. 119 CP carece, en mi opinión, de sustento suficiente.

4. Similar consideración cabe formular, entiendo, respecto de la genérica alusión contenida en el fallo acerca de la situación de violencia familiar padecida por la joven. Si bien, como analizaré, ese contexto pudo razonablemente generar en el ánimo de la víctima un estado de presión psicológica y de sumisión, tal situación no puede asimilarse, sin incurrir en una prohibida analogía, a las notas de gravedad y seriedad en la amenaza que exige el tipo penal del art. 119 CP.

La coacción apta para tipificar el abuso sexual con acceso carnal como delito de violación debe tener una entidad de tal naturaleza que sea, objetivamente, apta para anular la resistencia de la víctima, es decir, para obligarla a soportar o ejecutar la conducta que le impone el autor. Ello implica una acción idónea para generar un miedo o temor capaz de doblegar su resistencia, al decir de Donna.

Este último autor ha señalado que "las amenazas deben ser suficientes para producir, en quien las sufre, un estado de temor tal que lo determine a obrar según los deseos del autor y aún contra su propia voluntad, ya que la amenaza debe referirse a un mal grave e inminente". DONNA Edgardo Alberto, *Derecho Penal, Parte Especial*, tercera edición actualizada, T. I, Rubinzal-Culzoni editores, Bs. As., año 2008, p. 585.

Partiendo de la premisa tenida por cierta de que la menor contaba ya con catorce años de edad, una cosa es afirmar que existió un consentimiento viciado, insuficiente o ineficaz y otra, bien distinta, es decir que hubo disentimiento. Es que, justamente, las dos figuras involucradas tienen en común la existencia de

un acceso carnal ilícito y como diferencia sustancial la presencia o no de consentimiento; en el segundo caso habrá violación y en el primero no. Cuando la víctima ha prestado un consentimiento que la ley considera insuficiente, por la calidad de las personas o por las circunstancias que rodean el hecho, estamos ante la figura de estupro.

Este último supuesto es el que, entiendo, se ha configurado en autos, toda vez que se ha acreditado la existencia de actos con significación sexual entre la denunciante y el acusado, dentro del marco de una relación de preeminencia y autoridad, respecto de una víctima menor de dieciséis años.

Ya Carrara recordaba que "la seducción presunta por las condiciones del sujeto activo y por sus relaciones con la mujer, se encuentra en todos aquellos casos en que el hombre, sin llegar a actos que constituyan verdadera violencia moral o física, abusa de alguna situación de autoridad que le da cierto imperio sobre la mujer para hacerla consentir a sus deseos" (CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal,* 5ª ed., Temis, Bogotá, 1969, t. IV, parágrafo 1516).

Esta es, justamente, la situación que recepta hoy el art. 120 del Código Penal, a partir de la reforma introducida por la ley 25.087, al tipificar la intromisión sexual provocada contra persona mayor de trece y menor de dieciséis años, mediante el aprovechamiento de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado.

La profusa prueba producida, impecablemente descripta en el fallo en crisis, ha logrado brindar un claro panorama acerca de la situación de ventaja y superioridad en que se hallaba el acusado a partir de la autoridad –asimilable a la paterna-, que detentaba

respecto de la menor, como concubino de la madre de ésta.

Dicha situación, narrada en los testimonios que pudieron escucharse en el debate, dio lugar al establecimiento de un estrecho vínculo afectivo entre el acusado y la denunciante, a quien incluso reconoció como hija, hasta que se produce el quiebre de la confianza a partir de la reprochable conducta de C., al asumir una abusiva e indebida intromisión en la esfera sexual de la menor.

Insisto, en mi opinión ha quedado debidamente acreditado que el acusado utilizó las ventajas que le daba la proximidad propia de la situación de concubino de la madre de la joven, su relación de preeminencia -por ocupar el rol paterno en el hogar-, para aprovecharse de la inexperiencia de la víctima y, de tal modo, consumar su conducta ilícita, al hacerla acceder a sus requerimientos.

Pandolfi, en relación a la figura de estupro, enseña que: "… todo aprovechamiento colocado en el marco de una situación de preeminencia y de diferencia de edad entre el autor y la víctima encaja perfectamente en la hipótesis del engaño como forma de obtener el consentimiento viciado típico de este delito" (PANDOLFI, Oscar, *Delitos contra la integridad sexual*, La Rocca, Buenos Aires, 1999, p. 80/81).

5. Es sabido que uno de los presupuestos objetivos del tipo penal viene dado por la falta de experiencia sexual de la víctima, en tanto la inexperiencia y el menor desarrollo de su capacidad volitiva dificultan la posibilidad de asentir con plena libertad, en los supuestos contemplados en la norma, acciones de contenido sexual.

En este sentido, lo que se debe probar es que el sujeto pasivo al momento de la configuración del hecho

era sexualmente inmaduro y que esta circunstancia fue aprovechada dolosamente por el sujeto activo para, de esta forma, acceder carnalmente a la víctima, más allá del consentimiento de la misma.

Cierto es que la inexperiencia sexual debe ser analizada en cada caso concreto, pues la simple constatación de que la víctima tiene entre trece y dieciséis años no alcanza para considerarla acreditada. Sin embargo entiendo que en el caso corresponde tenerla por cierta, no sólo porque así puede inferirse de la solicitud de la propia Defensa al requerir el nuevo encuadramiento legal, sino porque surge de los propios dichos de la denunciante, acerca de cuya sinceridad en ese aspecto no cabe dudar, como también de su madre, K. H., quien refiere que la vida de la menor estaba circunscripta a la casa y a la escuela.

Razonablemente los jueces han descartado en el punto los testimonios de las hijas del imputado, en cuanto han pretendido poner en crisis lo anterior. Por ello, respecto a la conducta de la víctima, cabe tener por cierto que tanto en la intimidad como en su vida de relación la menor llevaba una vida acorde a su edad cronológica en todas sus manifestaciones.

Otro requisito del tipo penal de estupro está dado por la mayoría de edad del sujeto activo, vinculado al aprovechamiento de la inexperiencia sexual de la víctima. Así, en oportunidad del debate parlamentario de la reforma que estableció el actual texto del art. 120 CP, se dijo que la ley alude "… a una diferencia de edad significativa que implica una relación de predominio o ascendencia, y no aquellas situaciones en las cuales existe una relación sexual libremente consentida y deseada entre jóvenes" (Diputada Elisa Carrió, citada por DONNA, en ob. cit. p. 639).

Considero, pues, que ha existido un aprovechamiento de la inexperiencia sexual de la damnificada, quien carecía de la madurez indispensable para asumir

válidamente los actos que sólo en apariencia consentía, logrados a partir del quebrantamiento de la confianza y el afecto que la víctima prodigaba al acusado.

6. Todo lo anterior me persuade acerca de la procedencia del planteo subsidiario de la Defensa, en cuanto solicita *ad eventualiter* el cambio de calificación legal de la conducta atribuida, que fuera tipificada como violación (art. 119, tercer parráfo, CP), por la de estupro (art. 120 CP), figura esta última inmerecidamente descartada en la instancia anterior por los jueces del mérito.

Entiendo que la petición en modo alguno vulnera el principio de congruencia. Si bien es cierto que la atribución del nuevo tipo penal incluye como presupuestos típicos la inexperiencia sexual de la víctima y el aprovechamiento de una situación de preeminencia de parte del acusado, y aunque tales extremos no hayan sido mencionados de modo explícito en la acusación, bien puede considerarse que han formado parte de la atribución fiscal de responsabilidad, teniendo en cuenta las concretas circunstancias reprochadas que han sido profusamente sustanciadas y acreditadas en el debate.

Por todo ello, aplicando el criterio correcto de analizar si en el caso concreto se ha visto la Defensa sorprendida por circunstancias que no fueron objeto de investigación ni de debate, entiendo que tal circunstancia no se ha configurado en absoluto. Ello así, pues el sentido axiológico del mencionado principio -evitar la sorpresa en quien se defiende, de no haber podido expedirse o refutar probatoriamente-, no se ha concretado en autos, ya que el nuevo encuadramiento fue solicitado y rechazado en la instancia de origen y reeditado en esta, siendo que

todos los extremos del caso fueron sometidos al principio de contradicción durante todo el proceso.

7. Entiendo, asimismo, que corresponde aplicar la agravante establecida en el último párrafo del art. 120, en relación al cuarto párrafo inc. f) del art. 119 CP., toda vez que ha quedado plenamente demostrado –y no ha sido controvertido- que el imputado convivía en forma permanente con la víctima, durante el lapso en que se produjeron los actos que vulneraron la integridad sexual de la menor.

El sentido de la agravación sancionatoria se explica pues la convivencia facilita objetivamente la situación de abuso ya que en dicho contexto el agente no tiene siquiera necesidad de seducir o engañar, pues le basta simplemente extralimitar el ejercicio de su autoridad en el seno del ámbito común que comparten cotidianamente.

8. Cabe, por último, analizar la afirmación del acusado, reiterada en esta instancia, en cuanto dice haber tomado noción de la ilicitud de su obrar recién cuando su abogada defensora se lo explicara –en el marco de este proceso-, ya que según su creencia los contactos sexuales mantenidos con la menor no constituían delito, argumento que ha sido descartado en el fallo sin mayores fundamentos.

Es sabido que todo aquello vinculado a la conciencia de la antijuridicidad, es decir, a la noción de obrar ilícitamente, pertenece al campo de la culpabilidad, ámbito que no exige un conocimiento efectivo sino la mera posibilidad de ese conocimiento. No menos cierto es que la responsabilidad individual impone no sólo abstenerse de cometer actos notoriamente ilícitos sino, también, tomar los recaudos mínimos que permitan despejar toda duda al respecto mediante la reflexión o la debida información.

En el caso se trata de una adolescente de corta edad y sexualmente inmadura, de notable diferencia de edad

con relación al acusado, quien es una persona instruida y que ha asumido un rol de crianza y de formación en el grupo familiar, siendo considerado por la víctima como un padre.

Lo anterior pone en crisis la sinceridad con la que se expresa el acusado al invocar un supuesto desconocimiento de la ilicitud de su conducta (error de prohibición). No obstante, a todo evento cabe agregar que cuando el agente, por las circunstancias del hecho, no puede ignorar que su conducta involucra un ámbito de normas sociales elementales o sabe que su obrar configura una grave intromisión en los derechos personalísimos del sujeto pasivo, tiene verdaderas razones que lo obligan a cerciorarse de la licitud de su conducta o, de lo contrario, abstenerse de actuar, pues en tal caso el error –en modo alguno inevitable- le es reprochable y no puede haber ningún tipo de exclusión de la culpabilidad.

9. Por todo lo dicho, corresponde en esta instancia modificar la calificación legal de los hechos atribuidos al acusado J. M. C., encuadrándolos en la figura de estupro, agravado por la situación de convivencia preexistente, en la modalidad continuada (arts. 45 y 120, en relación con el Art. 119, cuarto párrafo, inc. f), del Código Penal) cometido en perjuicio de Y. N. C., en las circunstancias de tiempo y lugar indicados en el fallo recurrido.

Lo anterior impone al Tribunal decidir si cabe efectuar un reenvío parcial para la determinación de la pena en la instancia de origen o si, en cambio, es procedente readecuarla en esta sede.

Que tal como lo expusiera en la deliberación previa al dictado de la presente, considero que la pena justa aplicable al caso, como se analizará, debe ubicarse en el margen punitivo mínimo de la escala legal

correspondiente, esto es, en la pena de seis años de prisión, situación que torna innecesario efectuar un reenvío parcial. Esto es así ya que al fijar este Tribunal la menor sanción posible correspondiente al nuevo encuadramiento legal, la ausencia de debate específico sobre la pena no afecta la garantía de defensa del acusado ni, tampoco, su derecho al recurso ordinario respecto de la pena.

10. Puesta a decidir en tal sentido es preciso tener en cuenta que los jueces deben individualizar la sanción interpretando los lacónicos parámetros de los arts. 40 y 41 CP, con arreglo, básicamente, a los principios de legalidad, taxatividad legal e interpretativa o interpretación restrictiva, ley penal más benigna, proporcionalidad mínima, trascendencia mínima, humanidad y prohibición de doble punición.

Por otra parte coincido en interpretar que "los principios de máxima limitación de la respuesta contingente, *pro homine*, y la realidad de nuestro sistema carcelario (que en los hechos genera tendencia a la criminalización secundaria), sugieren partir en el análisis, desde las cercanías a los mínimos establecidos" (del voto del Dr. Montenovo en autos: "PROVINCIA DEL CHUBUT c/M., J. C."(Carpeta de la Oficina Judicial Esquel NIC N° 414-Legajo de Investigación N° 3193).

Considero, asimismo, que los únicos agravantes que pueden ser ponderados son aquellos oportunamente requeridos por el Ministerio Público Fiscal, por tanto los que fije el Tribunal deben surgir taxativamente de ese requerimiento -no así los atenuantes, que no reconocen ese límite-, pues lo contrario implicaría vulnerar el derecho de defensa del acusado al impedirle alegar y probar en contra de eventuales calificantes que pueda valorar, con evidente quiebra de la imparcialidad, el juzgador.

Lo anterior exige descartar diversas situaciones que han sido contempladas en el fallo como agravantes, las que, además de no haber sido mencionadas siquiera por la parte acusadora, configuran en general extremos que forman parte de la adecuación típica decidida, tal como la relación existente entre la víctima y el acusado o la diferencia de edad entre ambos.

La Fiscalía oportunamente requirió como agravantes el prolongado lapso en que se produjeron las situaciones de abuso sexual, como también las implicancias físicas y psicológicas producidas en la víctima. Por su parte la Defensa, al bregar por el mínimo legal de la pena, hizo hincapié en la falta de antecedentes penales de su representado, así como en la menor culpabilidad que puede inferirse de su historia vital, en la cual abundan las uniones de pareja entre varones mayores de edad con mujeres adolescentes.

Al respecto entiendo que las agravantes que se han configurado en autos, particularmente la reiteración de hechos ilícitos, se ven neutralizadas por las diversas circunstancias atenuantes que cabe también mensurar, particularmente aquella que ha reducido el ámbito de autodeterminación del acusado -mencionada con todo acierto por el juez Nicosia-, cual es la naturalización asumida por el acusado de situaciones como la atribuida, en razón de las costumbres imperantes en su entorno familiar más íntimo, en el que no son infrecuentes las relaciones entre hombres mayores con mujeres muy jóvenes. Esta circunstancia surge del informe socio ambiental presentado por la Defensa y, seguramente, ha dificultado la asunción de una conducta más respetuosa de los derechos de terceros en su conducta sexual.

Además, la circunstancia de carecer de todo antecedente penal el acusado, así como la demostración

de ser una persona trabajadora y responsable deben jugar a su favor. Tal condición, a mi entender, debe ponderarse en la motivación de la respuesta punitiva, no sólo respecto de la necesidad y fines de la pena a imponer sino, fundamentalmente, de su cuantía, ya que se trata de un sujeto que no ha tenido ningún contacto previo con el sistema penal.

Considero, pues, que el único agravante computable en mi opinión, esto es, la reiteración de conductas delictivas, se ve neutralizado a partir de las circunstancias minorantes reseñadas. Así, en tanto no advierto otra manera de hacer valer los atenuantes como no sea restringiendo el alcance del único agravante que entiendo procedente en el caso.

11. Por todas las consideraciones expuestas, entiendo justo modificar la calificación legal y readecuar la pena impuesta en el fallo de condena, como lo solicitara la impugnante, fijando la sanción en definitiva en la de seis años de prisión, de conformidad a lo normado por los art. 40, 41, 45, 120 en relación al 119, cuarto párrafo inc. f) del Código Penal Argentino.

12. Las costas deberán ser soportadas por el imputado (art. 239, sgts. y ccdtes. del CPP), debiendo regularse los honorarios de los profesionales de la Defensa Pública en esta etapa, en la suma de mil pesos ($ 1000.-), de conformidad a lo dispuesto por los art. 5, 7, 13 y 44 de la ley XIII N° 4 –antes decreto ley 2200- y art. 49 de la ley V N° 90, antes ley 4920.

La Juez Nelly García dijo:

La Defensa centra sus agravios en a) valoración de prueba inexistente, los tres jueces hacen mención a reiteradas amenazas que no surgen de los testimonios de la Cámara Gesell, por lo que significa que han tenido en cuenta la declaración de la víctima realizada después del alegato fiscal, ya que Y. C. habla de un solo suceso o episodio amenazante ocurrido cuando tenía

nueve años, cuando se encontraba el Sr. J. M. C. en el comedor de su casa y en presencia de la testigo M. C..

Para responder a este agravio tengo en cuenta que el Dr. Gustavo Daniel Castro, Juez que quedó en disidencia, dijo "que su prolongado padecimiento aproximadamente de unos nueve años es indicativo de su fortaleza pese a su corta edad y de su deseo de no perturbar la convivencia familiar, aun cuando ello importa asumir el sometimiento de la que era objeto por parte del imputado. Este es claramente el único objetivo que nutrió a su esforzado y doloroso silencio, evitando que las reiteradas amenazas no se hicieran efectivas". Continúa diciendo "Luego a lo largo de toda la acreditada convivencia, vivió situaciones de agresiones sufridas por su madre e incluso por ella misma y posteriormente reconocidas por el propio imputado al prestar declaración, lo que indudablemente dada su corta edad y falta de contención de una persona adulta la tornaron mucho más vulnerable, venciendo fácilmente su resistencia, merced al anuncio de producirle un mal grave e inminente no sólo en su persona sino también sobre la persona de su madre, a quien observaba como era maltratada por C. en cuanto ésta no cumplía con las expectativas de aquel. Ella lo dijo rotundamente en su declaración "sino hacía lo que él quería, sabía que después venía la paliza", por lo que no quedan dudas que el autor ha vencido la libre determinación de la víctima"…

El Juez Francisco Marcelo Orlando tuvo por acreditado:…"que el imputado J. M. C. abusó sexualmente de la víctima Y. N.C., haciéndolo a través de tocamientos en sus zonas íntimas como así también con acceso carnal, todo ello bajo el empleo de amenazas en perjuicio de la misma"… Y cuando analiza las amenazas expresa: "La damnificada sostuvo que C. la amenazó

diciéndole: "… que si yo me hacía…si vos no sos así conmigo…te vas a tener que ir con tu mamá a la calle y se van a morir de hambre o si no te vas a ir a la casa de tu abuelo que ahí te van a violar todos los borrachos que van, hasta tu propio abuelo…me dijo entonces…porque… o sea no me acuerdo bien las palabras pero…era como que si yo quería estar ahí que me mantenga y eso que …yo tenía que ceder a tener relaciones con él…dejarme tocar y esas cosas"…

El Juez Mariano Nicosia también dijo:…"he encontrado asimismo indicios graves y concordes entre sí que permiten tener por ciertamente acontecidos los medios comisivos típicos que el precepto penal propio del artículo 119 exige para la configuración de un hecho sexual con relevancia penal, cual es –en este caso- la existencia de amenazas"… y refiriéndose a la misma, dijo,…"si no sería echada de la casa y mandada a vivir nuevamente con su abuelo borracho y golpeador"….

Por lo expuesto, si bien los jueces hablan en términos genéricos de las amenazas, no han tenido en cuenta las circunstancias manifestadas por la víctima al expresarse a tenor del art. 328 del C. P. P. que excedieron lo dicho en la Cámara Gesell, tal como lo manifestó el presidente del Debate al contestar la oposición de la Defensa, por lo que pensar que la extensa declaración de la víctima y su contenido emotivo, hayan influido en su ánimo al condenar es subestimarlos, por lo que este agravio debe ser rechazado. Y así lo voto.

El segundo agravio lo presenta como b) valoración sesgada de la evidencia de cargo, omisión de tratamiento y valoración de la prueba de descargo. Sostuvo que el Juez Castro habló de la credibilidad de la testigo víctima y la coherencia con el testimonio de su madre, pero no valoró la prueba crucial de descargo que es el testimonio de M. C.. Que las coincidencias entre lo referido por Y. C. y su madre K. H. son sobre

hechos no controvertidos, relacionados con la vida familiar y no trataron la contradicción entre ambas en cuanto a cómo y cuándo se enteró la madre del embarazo de Y..

Que la inconsistencia del relato de la víctima surge al compararlo con los testimonios de K. C., N. C., N. Cu. y Dé. M., sobre circunstancias relevantes para la calificación escogida.

Que el magistrado no contestó el argumento de la Defensa en cuanto a las conclusiones de la perito M., que por el parto y el paso de un bebé a término se borran todo tipo de lesiones anteriores. Que en cuanto a la lesión anal, la perito dijo que se podía producir por un solo acto sexual y leyó el protocolo donde reconoció la víctima que tuvo una relación posterior a la denuncia y las testigos de la defensa dijeron que tenía relaciones sentimentales con distintas personas desde los 13 años.

Que el magistrado no contesta la posibilidad de que Y. mienta a partir de lo dicho por la psicóloga F.. Tampoco consideró lo que dijo la psicóloga C. que C. era incapaz de considerarse un adulto en relación a ella que la ponía en un rol que no correspondía a su edad cronológica y el informe socio ambiental de la Lic M. sobre sus relaciones sentimentales con mujeres de 14 o 15 años.

En cuanto a este agravio, considero que al quedar en minoría el Dr. Castro, no tiene relevancia tratar este agravio en particular, pero sí debo decir que el Dr. Castro da razones de cómo descarta las contradicciones entre Y. y su madre, diciendo que no son sustanciales, ya que "no se centraron sobre el propio acontecer de los hechos, pues los mismos se encuentran debidamente acreditados". También justifica por qué le cree más a Y., que a las hijas de C. diciendo que "los testigos

ofrecidos por la Defensa, además de la restricción que sobre ellos pesaba de declarar contra el imputado por sus relaciones familiares, nada aportan a los hechos investigados, salvo la reconocida convivencia del grupo familiar y la asunción del rol de mujer de Y. respecto de J. m. C.,…”

En cuanto a los votos por la mayoría los trataré en conjunto, la primera cuestión a resaltar es que recortaron los hechos sostenidos en la acusación a los ocurridos entre el 21 de marzo del 2005 y el 23 de junio del 2009, a través de tocamientos en sus zonas íntimas, como así también con acceso carnal, que continúan después del nacimiento de su hijo T., todo ello bajo el empleo de amenazas.

El Dr. Francisco Marcelo Orlando, no precisa exactamente cuando ocurrió la amenaza que toma como la violencia moral necesaria para el tipo de abuso sexual con acceso carnal. El Juez Mariano Nicosia, se explaya más y dice que no considera probados los hechos ocurridos desde los nueve a los catorce años que refirió la víctima, porque la pericia ginecológica no hace referencia a lesiones anteriores al parto por las razones que explicó la Dra. M. y por las inconsistencias en la declaración de Y. C., pero tiene por probada la misma amenaza que si no accedía a sus requerimientos la echaría a la calle se moriría de hambre o tendría que ir a vivir con su abuelo donde la violarían todos los borrachos. Y en cuanto a cuando ocurrieron los hechos, dijo: “y permite suponer que, más allá de la edad que dijo tener al momento de ocurridos estos sucesos iniciales, la contextualización que ha hecho de esos instantes permite interpretar que los mismos tuvieron ocasión de ocurrir no cuando la misma recién arribaba al hogar familiar, sino más adelante, en el mes de marzo del año 2005 y cuando ya contaba con catorce años de edad.” De lo que puedo

inferir que la amenaza a la que hace referencia también ocurrió en el 2005 y no en el 2000.

Considero que no hay dudas, está probado y correctamente tratado en la sentencia que el acceso carnal ocurrió, Y. quedó embarazada a la edad de catorce años y dio a luz a F. T., cuya paternidad corresponde a M. C..

Advierto que en la declaración de K. H. y de Y. C. hay muy vagas referencias temporales en cuanto a hechos relevantes, la primera vez que la tocó, cuando la amenazó, cuando comenzaron a hablar de la posibilidad del reconocimiento, cuando comenzó a llevarla al culto y cuando iba al taller. La ubicación temporal de esos sucesos la extraen los jueces del acta de nacimiento donde consta la nota marginal del reconocimiento de la paternidad en el 2004 y de la declaración de C., quien dijo que en el 2004 inauguró un templo umbanda.

En cuanto a la violencia requerida por el tipo escogido, habiendo escuchado el audio de la declaración de la joven en cámara Gesell, la misma fue muy clara cuando dijo que la primera vez que le quiso tocar los senos fue en el patio cuando la mandó a juntar la ropa y tenía nueve años, lo relaciona con lo que le dijo su mamá, que andaban viendo el tema del salario para que la reconociera para poder cobrarlo. Que a los pocos días fue a la habitación a quererla tocar en la zona de la vagina por encima de la ropa y en ese momento fue cuando se enojó la llamó para el comedor y ahí la amenazó y a los pocos días nomás la empezó a llevar los sábados a la religión.

Resulta equivocado el razonamiento que hace el Dr. Nicosia, deduce que tenía más edad porque a los nueve no podía tener senos desarrollados, las partes podrían haber sido más exhaustivas en el interrogatorio, pero habla de senos cuando declara a los dieciocho años,

como una forma de nombrar esa parte del cuerpo y refiere que por ese entonces estaban hablando de la posibilidad del reconocimiento, no que en esa época la reconoció, del tema pudieron hablar mucho antes, más si tenemos en cuenta que su madre dijo que ella no quería que la reconozca. Y Y., cuando se refiere al reconocimiento, dijo que fue al tiempo que se fue a vivir con él y su mamá, pero que no recuerda la fecha. Al tiempo es una referencia vaga, puede ser poco o mucho.

La víctima dijo que la amenazó a los nueve años, sostener que fue a los catorce no se condice con la prueba y sostener que una amenaza proferida en el 2000 siga teniendo efectos hasta el 2004, tampoco corresponde por el recorte temporal de los hechos, a lo sumo queda subyacente una gran duda que debe favorecer al imputado.

Sin perjuicio de esta conclusión, anunciarle que se moriría de hambre o que la violarían los borrachos, objetivamente no es factible que se cumpla, ya que los males amenazados no dependen de la voluntad del imputado, por lo que tampoco tendría idoneidad la amenaza, como lo sostiene la Dra. Rodríguez.

En consecuencia, no se ha probado la violencia que exige el abuso sexual del Art. 119 del C. P., pero sí se ha probado el estupro agravado por la convivencia, previsto en el último párrafo del Art. 120 del C. Penal, habiendo consentido los actos sexuales por temor, tal como subsidiariamente lo alegó la Defensa. Ello surge de la declaración del propio imputado, quien reconoce los hechos pero alegando que fue con el consentimiento de Y., que la adolescente lo buscaba y voluntariamente aceptó tener relaciones sexuales con él. Lo que coincide con la declaración de Y. en cámara Gesell, quien dijo que iba a su habitación y se comportaba como su mujer porque no se animaba a contradecirlo en nada. Y por último es lo que

objetivamente veían y describieron las hijas de C., M. y N..

Relacionado con este punto, voy a rescatar del voto del Dr. Orlando, que los dichos de la víctima le "generan convicción en cuanto a que la víctima se encontró predeterminada, a partir de tales amenazas, en clara coincidencia con lo que han señalado los peritos a lo largo del debate; y justamente es esta situación, generada en la víctima, de temor, de sometimiento, que la llevaron a acatar los pedidos del encartado destinados a satisfacer sus deseos sexuales. Estos sentimientos que pesaban sobre la víctima fueron utilizados por el propio imputado como para sostener que ésta había consentido tales relaciones. Un consentimiento, que si hubiere existido, por supuesto se encontraría viciado, carente de los requisitos básicos y esenciales que debe reunir el mismo para ser tenido por válido; como ser la intención, el discernimiento y la libertad. Justamente todos estos elementos esenciales que integran el consentimiento en sentido jurídico han estado ausentes en la víctima". Y del voto del Dr. Nicosia, "Las notas de violencia física y emocional que Y, ha dicho estaban presentes en su hogar y que fueron utilizadas por el imputado para forzarla a yacer con él se han visto corroboradas como consecuencia de los dictámenes periciales producidos durante la investigación y ratificados en la audiencia de debate". Y en otro párrafo continúa: "..máxime cuando el propio encausado ha reconocido su personalidad agresiva al evocar graves golpizas a K. H. y a la damnificada de autos, como asimismo se manifestó conocedor del escenario de violencia familiar que se vivía en el hogar de los abuelos de ésta cuando ella era niña y convivía con ellos. Ello permite compatibilizar no sólo el tenor de las amenazas que Y.

dijo haber sufrido como antecedente de los tratos sexuales a los que era sometida, sino también que el conocimiento de esa situación le permitió al acusado aprovecharse de ella como para operar sexualmente sobre la menor sabiendo de su coacción y falta de consentimiento pleno y libre".

De estos argumentos podría inferirse que los magistrados han considerado que existió un abuso coactivo o intimidatorio producto de una relación de poder de hecho, por la autoridad en el rol que ejercía en la familia. Pero lo descarto, ya que la doctrina mayoritaria y en especial Reinaldi, Donna y Creus, consideran que relación de dependencia es la laboral, de autoridad es del ámbito jerárquico y de poder serían los casos en los que la víctima debiera algún tipo de obediencia al autor, incluyendo en esta hipótesis los que detentan una posición de garante como el guardavidas o el guía de montaña. (cita de Delitos contra la integridad sexual, Javier A. De Luca y Julio López Casariego, Pág.60).

Sin perjuicio de ello, esa situación implica el aprovechamiento de su inmadurez sexual en razón de la relación de preeminencia, tal como lo sostuvo el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, causa H. L. M p.s.a. abuso sexual con acceso carnal, lesiones graves, del 10-12-2008, en el voto de la mayoría: "La preeminencia remite a una relación desigual porque el autor se encuentra en superioridad respecto de la víctima por vínculos parentales en sentido lato (no comprendidos ya en las agravaciones, como ocurre vgr. Los hermanos y otros familiares mayores y no convivientes dentro de las familias ensambladas), educativos (vgr. Preceptor no encuadrable como encargado de educación), laborales, religiosos (en caso de cultos no reconocidos) o cualquiera que implique un rol de prerrogativa. La condición equivalente remite a aquellos ámbitos de relación, en

donde no existe una situación estipulada de prevalencia del autor sobre el menor víctima como los señalados, y puede fincar en "un especial afecto o en un temor reverencial que un menor sienta por una persona a la que no está subordinada jerárquicamente en el campo laboral, escolar u otro, pero que le otorga ventajas". (Reinaldi, Víctor "Los delitos sexuales en el Código Penal Argentino –Ley 25.087, Lerner, Córdoba, 1999, pág. 165)". (MJ-JU-M-42084-AR /MJJ42084/MJJ42084.)

Y continuando con los requisitos del tipo del Art. 120 del C. P. considero que la inmadurez sexual de la víctima también está probada, coincido con los jueces, que priorizaron la negativa de Y. de haber tenido novios anteriores, que coincide con los dichos de la madre, quien sostuvo que iba de la casa a la escuela y no salía, y descartaron los testimonios de las hijas de C., que dijeron que le conocían novios desde los trece años, dando las razones de por qué estos testimonios son endebles, por el parentesco directo con el imputado, su interés en que no vaya preso, y que no se condice con el estricto control que C. dijo que tenía sobre sus hijas.

Se le imputa a C. una conducta dolosa y el dolo abarca el conocimiento de que está teniendo relaciones sexuales con una joven de catorce años, a la que reconoció legalmente como hija y a la que le ha dado el trato de hija, y quería esa relación, lo que está probado con las testimoniales de Y., de su madre y reconocido por el propio imputado, habiendo confesado estos extremos y el enojo que le provocó que la joven corte esa relación.

Considero que debe tratarse en el ámbito de la culpabilidad el desconocimiento de la ilicitud de su conducta que alega el imputado, al decir que lo entendió cuando se lo explicó la Sra. Defensora y trae

a colación que tanto él como su padre han tenido parejas de esas edades y que la propia madre de K. tuvo su primer hija a los catorce años.

El imputado está alegando un error de prohibición, no sabía que estaba penado, pero estuvo bien descartado por los jueces, ya que lo alegado tendría alguna razonabilidad, si se tratara de una novia que conoció en otro ámbito, no es lo mismo la que consideraba su hija, el mismo imputado varias veces dijo en su declaración, que jamás tocaría a una de sus hijas. Los dichos del imputado, tal como lo refiere el Dr. Orlando, cuando "intenta justificar su conducta a partir del comportamiento desplegado por la damnificada –menor de edad-, en cuanto sostuvo que ésta lo buscaba, se metía en su cama y que en un primer momento intentó contrarrestarla sin lograrlo por lo que habló con la mamá de ella, refiriéndole lo que sucedía, sin embargo ésta nada hizo al respeto y así se desencadenaron los hechos", es un indicio que sabía que estaba mal. Además si tenemos en cuenta que tiene educación, ha sido militar, de su Tucumán nativo fue a estudiar y trabajar a Buenos Aires, ha viajado mucho, no se trata de un defecto de culturalización, se le puede exigir que si dudó debió informarse, por lo que debe rechazarse este agravio.

Llegados a este punto, corresponde revocar la sentencia por la errónea valoración de la prueba y entiendo posible sin violar el principio de congruencia recalificar los hechos probados como estupro agravado por la convivencia, ya que la plataforma fáctica es la misma y no se afecta el derecho de defensa porque así fue planteado en el alegato y en este recurso por los Defensores de C..

Entiendo que no es necesario el reenvío, ya que el debate se desarrolló conforme las normas procesales que lo regulan, los alegatos de la Fiscalía y de la Defensa son válidos, por lo que esa etapa precluyó, no sería

posible renovarla ni traer nuevas pruebas y asumiendo competencia positiva, damos respuesta a la garantía del imputado de obtener el doble conforme y no revictimizamos a la adolescente, dando también respuesta a la tutela efectiva de los derechos de la víctima.

En cuanto a la pena, la Defensa, considera que es una sentencia arbitraria fundada en la errónea valoración de la prueba. Valoraron la relación de familia, la vulnerabilidad de la víctima en función de su edad y las consecuencias psicológicas en todo el grupo familiar, hay una doble valoración la convivencia y la edad ya están previstas en el tipo.

Solicita se asuma competencia positiva se declare excesiva la pena y se le aplique el mínimo.

A mi criterio le asiste razón a la Defensa, ya que la relación de familia y la vulnerabilidad de la víctima están incluidas en el tipo, que al valorar la situación de convivencia no corresponde valorar como agravante su calidad de encargado de la guarda; pero sí corresponde que se valore como agravante el daño psicológico ocasionado, tal como lo refirió la perito Lic. F. y la reiteración en el tiempo de los actos abusivos. Asimismo corresponde mantener los atenuantes valorados por el Dr. Nicosia, falta de antecedentes, grado de instrucción y pautas culturales que pudieron haber mermado su capacidad de autodeterminación.

Atento a que la nueva escala es de 6 a 12 años, considero que la pena justa al grado de culpabilidad y necesaria a los fines de la prevención especial es el mínimo, es decir seis años de prisión. Y así lo voto.

En cuanto a los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia, coincido con el monto

propuesto por la Dra. Rodríguez que lidera el acuerdo y sí lo voto.

De conformidad con los votos precedentes y con la disidencia del Dr. Roberto Rubén Portela, esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) **Hacer lugar parcialmente** a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado J. M. Cue. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos- contra la sentencia Nro. 586/11 OJ Tw dictada en fecha 29/03/11;

2) **Modificar la calificación legal** impuesta en la sentencia recurrida, quedando subsumido el hecho a su respecto en el delito de Estupro agravado por la situación de convivencia preexistente, en la modalidad continuada (arts. 45 y 120, en relación con el Art. 119, cuarto párrafo, inc. f), del Código Penal) cometido en perjuicio de Y. N. C., en las circunstancias de tiempo y lugar indicados en el fallo recurrido;

3) **Modificar la pena** impuesta al acusado, fijándola en definitiva en seis años prisión (art. 40, 41, 45, 120 en relación al 119, cuarto párrafo inc. f) del Código Penal Argentino);

4) Regular los honorarios de la Defensa Pública, a cargo del imputado (art. 239, sgts. y ccdtes. del CPP), en la suma de mil pesos ($ 1000.-), por la labor desarrollada en la presente instancia, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200), art. 59 y concs. de la ley V-90 (antes ley 4920);

5) Protocolícese y notifíquese

Roberto Rubén Portela

Se deja constancia que la juez Mónica Rodríguez no suscribe la presente, atento a su ausencia posterior al acuerdo (art. 331 última parte CPP) y que la juez Nelly García, ha remitido su voto a esta sede, vía correo electrónico y con firma digital. Registrada con el Nro. 13/2011 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.