---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los seis días del mes de Septiembre del año dos mil doce, tras haberse reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Rafael LUCCHELLI y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, dictan sentencia en estos autos caratulados: **"C. M. R. p.s.a. Abuso Sexual S/ IMPUGNACIÓN" Carpeta N ° 2762 OFIJU; Expte. N º 08/2012 CPPM,** seguidos contra **M. R. C.,** argentino, DNI **.***.***, hijo de NN y de I. L. C., nacido en Paso de Indios, el día ** de Mayo de 19**, domiciliado en calle xxxxx xx N º ***, en virtud de la IMPUGNACIÓN ORDINARIA planteada por la Sra. Defensora Oficial Dra. María Angélica LEYBA, contra la Sentencia de fecha 18 de Mayo de 2012, registrada bajo el N ° 28/12 OFIJUPM mediante la cual el Tribunal integrado por los Sres. Jueces Penales Dres. Marcela A. PÉREZ BOGADO, Patricia E. REYES y Francisco Marcelo ORLANDO lo condenara como autor material y penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN CARÁCTER DE AUTOR (Artículos 119, 3º párrafo y 45 del Código Penal) a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN, por el hecho acaecido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 07 de Abril de 2010 a las 01:30 horas aproximadamente, en perjuicio de la menor L. M. J. A..----------

---------- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General Dra. María Angélica CARCANO y por la Defensa técnica del imputado la Sra. Defensora Pública Dra. María Angélica LEYBA.----------

---

---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Dr. Rafael

LUCCHELLI.----------

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV N ° 9, antes N ° 5478).----------

---------- **La Juez Flavia Fabiana TRINCHERI dijo**:----------

---------- Ha llegado la presente Carpeta N º 2762 OFIJUPM a revisión, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensora Sra. María Angélica LEYBA contra la sentencia registrada bajo el N º 28 del año 2012, por la que se condenara a M. R. C. como autor material y penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN CARÁCTER DE AUTOR (Artículos 119, 3º párrafo y 45 del Código Penal) a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN, por el hecho acaecido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 07 de Abril de 2010 a las 01:30 horas aproximadamente, en perjuicio de la menor L. M. J. A..---------- La base fáctica plasmada en la sentencia resulta ser: "*El día 07 de abril de 2010, aproximadamente a las 01:30 horas, M. R. C. llevó a la joven L. M. J. A., de 17 años de edad, en su camioneta marca Chevrolet, Modelo C10, dominio colocado xxx-***, de una reunión de bebedores que se desarrollaba en la vivienda sita en la Manzana ****, Lote **, sobre la calle xxxxxxxxx xxxxx, a una zona descampada cercana al Barrio xxx xxxxxxx, donde en un momento determinado la tomó por la fuerza y comenzó a besarla en la boca, después le levantó la remera y el corpiño y le besó los pechos, mientras la joven víctima gritaba que se detuviera, ante lo cual C. le propinó una serie de golpes para hacerla callar. Posteriormente el imputado, a la fuerza le sacó el pantalón a la damnificada, le bajó la ropa interior mientras continuaba besándola incluso en la vagina; luego C. se bajó su pantalón y la penetró, aunque la víctima pedía a gritos que no se lo hiciera, el imputado continuó su accionar,*

dándole un golpe de puño en la boca a la joven para que se callara, eyaculando C. por lo menos una vez encima de J.. Una vez que terminó con su agresión, C. se dirigió a la plaza del Barrio xxx xxxxxxxx, donde dejó a la víctima para retirarse a su domicilio".---------- Al celebrarse la audiencia en los términos del Art. 385 del CPP, comienza haciendo uso de la palabra la Defensora del imputado M. R. C., Dra. María Angélica LEYBA ratificando su escrito de impugnación y reseñando conforme su apreciación de los hechos que nos ocupa, como acontecieron aquel siete de abril de dos mil diez y que dieran origen al proceso.---------- Así es como refiere que concurren varios hombres de edad a un domicilio en el Barrio xxx xxxxxx donde se reúnen "para tomar", lugar al que asiste también la joven A., de diecisiete años de edad en ese momento, quien tiene vinculación con el dueño de casa y conocía las reuniones que se celebraban allí, en esta oportunidad, hacían un asado y consumían alcohol. Que arriban a la vivienda dos hombres, los que observan por una ventana a una pareja manteniendo relaciones sexuales –la joven A. y otro señor-, por lo que, los visitantes previo a ingresar, se dirigen a hacer unas compras y luego vuelven al domicilio, donde comienzan con la cocción del asado y la ingesta de bebida, encontrándose la víctima en el lugar con los demás asistentes.- Destaca en este punto la defensa, que la joven efectuaba "determinados comportamientos de desinhibición sexual" durante la reunión. ----------
---------- Pasada la medianoche, ya siendo el día siete, deciden salir a comprar alcohol el señor M. C. y E. A. en la camioneta del primero, acompañándolos voluntariamente L. J. A., regresando minutos después a la vivienda, descendiendo A. y continuando la marcha C. con A. en el vehículo dirigiéndose a comprar cigarrillos. Luego, llegan a la plaza del Barrio xxxx

xxxxxxx donde L. J. baja de la camioneta refunfuñando, siendo todo ello lo que está probado para esa defensa. ---------- A partir de allí, comienza la Defensora LEYBA a efectuar una crítica a la prueba documental y la prueba científica enlazada con la prueba testimonial y lo depuesto en debate por los peritos y facultativos intervinientes.---------- -- En relación a la pericia de ADN, sostiene que no se encuentra acreditado que el material biológico pertenezca a su defendido. En el informe del Dr. Basso consta que examina un hisopado bucal de la víctima y otro del imputado pero no está acreditada la oportunidad en que se tomó la muestra; que el Dr. L. N. menciona que realizan los hisopados en el Cuerpo Médico Forense, pero no que en particular se le efectuara tal práctica a C.. Tal carencia de formalidad en la obtención de la prueba por parte del MPF, los jueces del juicio lo suplen sosteniendo que debe estarse al principio de la buena fe que consagra el artículo 122 del CPP y lo tienen por válido. ---------- Seguidamente, expresa que en la oportunidad procesal de los alegatos, el Dr. A. W. del MPF desplegó un plano de la ciudad de Puerto Madryn a fin de sostener su relato y que tal documentación no había sido ofrecida, que se había cerrado la instancia probatoria y que se violó la posibilidad de confrontar la prueba por parte de esa defensa. Ante su reclamo, los jueces sostuvieron que ello no constituyó una irregularidad, por lo que, renueva el planteo en esta instancia.---------- Expresa que no existe certeza positiva en cuanto al acceso carnal, entendiendo al “acceso en la zona vaginal por el miembro viril”, que los jueces de juicio se contentan con la declaración de la víctima y con lo dicho por testigos de oídas, quienes depusieron acerca de circunstancias anteriores y posteriores al hecho que nos ocupa. Que la joven sólo presentaba una lesión en la boca, que los médicos policiales que la examinaron no pudieron acreditar cuál era el mecanismo de producción de la misma, que esa parte interrogó acerca de si se

podía tratar de una succión o mordida y respondieron que si, aunado a que no exhibió lesiones en ninguna otra parte del cuerpo –salvo una en la rodilla que el MPF no le dio entidad- por lo que la letrada se pregunta: -¿Dónde están las secuelas de la férrea resistencia? Concluye, a su juicio, que si hubiera existido férrea resistencia debería haber lesiones, en cercanías a la zona vaginal o en otra parte del cuerpo.---------- Que los jueces yerran al tener por acreditado el hecho con la frase de la joven "terminó dentro mío", que la Juez PÉREZ BOGADO se conduce con "acciones mentales prejuiciosas" que constituyen indicios para tener por acreditado el acceso carnal, agregando que la víctima nunca dice haber sido agredida, sólo dice "me pegó". ----------

---------- Volviendo a las muestra biológicas, al efectuarle la revisación médica a L. J. A. en el Hospital, los médicos O. y A., le extraen material genético de la vagina el que es preservado. Seguidamente, al efectuar la pericia el Dr. N. B. dice que detalla siete muestras y ninguna se refiere al resultado de la extracción del exudado vaginal efectuado a la joven. Reconoce que la experticia da cuenta de la existencia de semen en la bombacha de A., preguntándose: -¿La existencia de semen en una bombacha, es prueba que una mujer ha sido accedida carnalmente? Continúa con el interrogante: -¿ es prueba que ese semen pertenece a su defendido, si para ella está probado que J. mantuvo relaciones "con otros hombres" antes de subir a la camioneta de C.? Recuerda el testimonio de S. M., quien tuvo que "frenarla" por que la joven se le estaba insinuando, que ella siempre coqueteaba, que era desinhibida y promiscua. ----------

---------- Agrega que los jueces valoran la existencia de lesiones en la persona de C. concluyendo que son producto de maniobras defensivas de A., cuando ello ni siquiera lo dice la víctima, por lo que se exceden

en la valoración de la prueba, probanza ésta que el Ministerio Público Fiscal tampoco mencionó en el debate.---------- ---------- En su crítica al voto de la Juez PÉREZ BOGADO, reprocha a la Magistrada sostener que J. A. “declara en forma espontánea” cuando en verdad, lo hace tres meses después del hecho y luego de reiterada insistencia por parte del MPF para que comparezca a la citación. ---------- ---------- Ocupándose del anticipo jurisdiccional de prueba donde la Licenciada E. S. la entrevistara y recibiera declaración, expresa que la joven tiene una conformación psíquica de fabulación y mendacidad, pero que la psicóloga aclara “*respecto a esto, no mintió”*, preguntándose la señora defensora: -¿ qué entidad científica tiene la psicóloga para decir eso? ---------- ---------- Por todo lo dicho, peticiona la absolución de su defendido y supletoriamente, en caso de encontrarlo penalmente responsable que se le imponga el mínimo legal, esto es seis años. ---------- ---------- Al momento de agraviarse de la pena impuesta, critica los agravantes tenidos en cuenta por los jueces; sostiene que la situación personal de la joven, no puede achacársele a su defendido. Así, la circunstancia que haya tenido larga historia de vínculos amorosos y convivencia con gente mayor, que haya sido abusada sexualmente a los seis años, no es una circunstancia que pueda cargársele ahora a M. C.. Se pregunta: -¿Es culpa de C. que ella estuviera ebria entre otros hombres en actitudes no recatadas?, ¿Él debía resguardarla? También amonesta el voto de la Dra. Reyes, quien habría incurrido en los mismos yerros que su colega al endilgarle a su defendido el estado de vulnerabilidad de la joven – fragilidad emocional previa al hecho y totalmente ajena a C.- espetando: “La jueza no entendió nada” ; agregando que en el mérito acerca de la imposición de la pena, toma elementos propios del tipo al decir “luego de satisfecha su apetencia sexual la

deja librada a su suerte en la vía pública".---------- A su turno, la Fiscal General Dra. María Angélica CARCANO, expresa que la sentencia atacada está debidamente fundada y motivada en un todo, sosteniendo que la defensa es quien cercena y disgrega el hecho. Comienza efectuando el relato que ese ministerio tiene por probado, dándole entidad probatoria a los dichos de la joven en Cámara Gesell y al testimonio de la Licenciada S.. ----------
---------- Reseña el testimonio de la joven, señalando en cuanto al hecho que nos ocupa que al dirigirse a comprar cigarrillos C. toma otro camino, J. se lo dice y éste continúa la marcha para finalmente accederla en la camioneta. Que encontrándose solos en el rodado, C. le propina una cachetada y una piña, que "la ensució toda, no se cuidó, terminó dentro mío". Luego, la baja de la camioneta en la placita del Barrio xxx xxxxxxx y allí un tal M. cree su narración. Menciona las tres personas que la ven en lo inmediato y el relato que éstos hacen de la joven, reseña la intervención del Oficial D. B. y luego de la Oficial que la atiende en la Comisaría de la mujer, A. Ñ. a quien le cuenta las características del abuso. En cuanto a la lesión en la boca: "Tumoración en labio superior", el Dr. O. explica el mecanismo de producción y responde negativamente a la pregunta si tal herida puede deberse a una succión, mordedura o beso.----------
---------- En cuanto a la prueba biológica, la Fiscal General CARCANO explica que el hisopado bucal a realizarse en C., se ordenó el día doce abril, el trece se solicitó la autorización para el traslado y práctica de tal pericia en el Cuerpo Médico Forense y que ello, consta en una cédula del día trece de abril cursada a la defensa, obrando también notificación de fecha veintiséis de mayo, oportunidad en que recibe las muestras el Dr. N. B., debidamente preservadas, las que luego determinan que el semen encontrado en la

bombacha de la joven arroja como resultado una compatibilidad del 99,99% con el patrón genético de M. R. C..----------

---------- Relacionado con el voto de la Juez PÉREZ BOGADO sostiene que ilustra acerca de que se entiende por cópula, es cierto que J. no dijo “introdujo su pene en mi vagina”, “yo no quería tener relaciones con él”, pero concluye que ello no tiene otra significación que no sea sexual. Para ese Ministerio ha quedado demostrado que C. quiso y consiguió doblegar la voluntad de la joven quien sostuvo “me pegó y yo no quería”, señala todos los testigos que vieron la lesión de la joven y su espontaneidad –tal la valoración que hace la Juez PÉREZ BOGADO – al relatar lo ocurrido a estas personas inmediatamente luego de acontecido el hecho, y no en alusión a la declaración en cámara gesell que se realiza tres meses después del hecho que quiere introducir como yerro de la sentencia la defensa en su alocución. ----------

---------- En cuanto a la “conducta desinhibida” de J. que tanto hincapié hace la Defensora LEYBA, afirma que ello no es una “autorización para que la abusen”, sin perjuicio que tal conducta haya existido y de la que dio cuenta el testigo S. M.. Puntualmente sobre el desenvolvimiento de la joven señala lo dicho por la Licenciada S.. L. J. A. presenta un estado de vulnerabilidad, funciona al límite conductal, lo denunciado en esta oportunidad “la corre de eje”. Los “blancos” en su relato obedecen a que se retrotrae al abuso vivido en su infancia, teniendo una personalidad fácil para un abusador. Su madre, declaró acerca de cómo estuvo la joven luego del hecho; refiriendo que, la circunstancia que ese mismo día haya tenido relaciones sexuales con otro hombre no autoriza a C. a que la acceda sexualmente por la fuerza.----------

---------- Por último, se refiere a la mensuración de la pena, sosteniendo lo dicho por los jueces en cuanto a circunstancias atenuantes y agravantes.----------

---------- Haciendo uso de la palabra la Defensora LEYBA en último término, replica lo dicho por la Fiscal General, responde algunas preguntas del Presidente de la audiencia y de esta vocal y, en atención a que no renueva argumentos, en aras a la economía procesal no efectúo la reseña de sus dichos.----------

---------- Efectuada la deliberación con mis colegas y revisando los agravios, consideraré en primer término lo que constituye prueba testimonial y el análisis que de ello realiza la parte recurrente. Es así como destaca que la joven fue vista por C. manteniendo sexo con un hombre previo a la cena, que durante la comida mostraba una actitud desinhibida, provocadora, con actitudes no recatadas frente a los hombres de la reunión y que es una joven promiscua. Sobre el final de la audiencia, ante una pregunta del Juez PITCOVSKY expresa que ella no dice que C. no fue quien la accedió o que hubo una relación consentida, sólo sostiene que para condenar se necesita certeza y que aquí solo estamos ante probabilidad del ilícito que se le enrostra.----------

---------- Encuentro que la defensora en sus argumentos, rememora el viejo concepto del derecho penal donde el bien jurídico protegido era la honestidad –*"moralidad sexual"* al decir de Sebastián Soler – y consecuentemente se protegía a la "mujer honesta", no encontrando protección del Estado quien no lo era, la antigua doctrina sostenía que, no puede protegerse el pudor o la honestidad de aquella persona que no la tiene. *"Así en las mujeres honestas, el delito de violencia carnal lesionaba dos derechos: el de la conservación del propio pudor, lesionado mediante la corrupción del cuerpo, y el derecho a la libertad personal, lesionado al realizarse el acto sin en consentimiento de la víctima. En las meretrices, no podía considerarse la corrupción del cuerpo, ya demasiado corrompido, ni la violación del pudor... "*.

Conf. Tenca, Adrián Marcelo “Delitos sexuales” Editorial Astrea, BA, mayo 2001, pág. 07. Al reiterar los adjetivos calificativos acerca de la joven, la defensa incurre en una tautología donde pretende quitarle la calidad de honesta en el sentido de no atribuirle moral sexual a la joven, no debiendo recibir por ello, resguardo estatal en su integridad sexual. Adviértase que al ocuparse de J. A., la tilda de desinhibida, promiscua, provocadora, hasta sostiene que no tiene lesiones en su zona genital ni en otra parte del cuerpo que demuestren la férrea resistencia que debería haber opuesto si hubiera sido atacada, cuando la más autorizada doctrina y aún antigua, ya descartan tal requisito para tener por acreditada la violencia que eventualmente se despliega en un acometimiento sexual. En tal sentido “.... *No se requiere una resistencia desesperada ni que hayan sido vencidos todos los esfuerzos posibles. No deben buscarse mujeres heroínas que entregan sus vidas en la protección de su honor, ni violadores colosos de fuerza o de poder.”* Jofré, El Código Penal de 1922. Pág. 228, citado por Tenca.----------

---------- Efectúo estas consideraciones a fin de demostrar que, los argumentos de la defensora tal como fueron expuestos, no han conmovido mi ánimo, no encuentran asidero alguno, agregando que, otorgarles entidad sería desoír, casi desconocer el espíritu del legislador en la reforma del Código Penal del año 1999 con la Ley N º 25.087, donde la “integridad sexual” constituye el bien jurídico protegido y ya derogada la figura penal de adulterio y el concepto de mujer honesta, se protege de manera exclusiva la libertad sexual.----------

---------- En el mismo sentido, ha de estarse a lo prescripto por la Ley 26485 en cuanto garantiza los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer; integrante del plexo normativo de jerarquía constitucional conforme el Art. 75

inciso 22 de la Constitución Nacional, donde el estado argentino se ha comprometido a “Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en ... funciones estereotipadas de hombres y mujeres “ y en consecuencia merece ser ponderada como derivadas de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica apartada del respeto a los Derechos Humanos de la mujer. La aludida Convención define la violencia contra mujeres como “ cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, *sexual* o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.” *El destacado me pertenece*.---------- Continuando con el análisis del agravio, he de detenerme en la crítica que efectúa al informe psicofísico, entrevista y testimonio brindado por la Licenciada E. S. en relación a J. A.. Es así como ante una apreciación de la psicóloga que la defensora no comprende, se pregunta: -¿ Qué entidad científica tiene la psicóloga para decir eso?. En relación a esta cuestión, no debemos perder de vista que estamos frente a la definición de prueba científica, comenzando por el concepto de “ciencia”. Así, Roland Arazi en su obra “Prueba ilícita y prueba científica”, Rubinzal Culzoni Editores, Sta Fe, junio de 2008, Pág. 13 refiere: “*...Siguiendo la definición de Bunge podemos afirmar que el conocimiento científico es aquel que reúne las cualidades de racional, sistemático, exacto, verificable y falible. .... La verificación en las ciencias humanas se obtiene mediante estadísticas y cuando ellas demuestran un alto índice de aciertos podemos considerar que el conocimiento y estudio merece el calificativo de científico; a ello agregamos el reconocimiento de lo que podríamos denominar la comunidad científica. ... En las “ciencias humanas” es suficiente un alto grado de*

resultados estadísticos que corroboren las conclusiones elaboradas. “ Con tal reseña quiero destacar, que la elaboración de un examen psicofísico, una entrevista, un diagnóstico y una conclusión efectuada por una profesional que se vale de una ciencia para arribar y dar sustento a sus conclusiones, no pueden ser cuestionadas ligeramente atacando la entidad científica. Es atendible que un profesional del derecho, no comprenda el dictamen de un perito, pero no por ello debe restarle crédito sin más. Encuentro ajustado para sustentar la crítica que efectúa la parte, que ésta eche mano al Código de Procedimientos y conforme el Art. 198, 2º párrafo designe un perito de parte, autorizado en la materia, quien de acuerdo a su ciencia pueda efectuar un análisis –el que pueda resultar coincidente o no con el perito oficial- y conforme a ello, dictaminar, consecuentemente confrontar métodos para arribar a una conclusión, etc. Encuentro ajustado al caso preguntarme: ante un dictamen efectuado por un contador quien depone acerca de una pericia contable en la que abundan ecuaciones, operaciones matemáticas, cifras y demás fórmulas o símbolos; un profesional del derecho, al no comprender el resultado o no estar conforme con el mismo, podría descalificarlo sin más? Lo apropiado sería designar otro perito o consultor de parte.----------

---------- Ocupándome del resto de los planteos, comenzaré diciendo que el cuestionamiento acerca de ingresar al momento del alegato un plano de la ciudad, violando con eso la etapa procesal ya precluída de ofrecimiento de prueba documental; no ha de prosperar. Conforme los dichos de las partes, se trató de un plano de la ciudad el que reflejaba la ubicación actual de las calles, lo que en principio y de acuerdo a como se desarrolló, es de público conocimiento – localización de la vivienda de A., ubicación de la plaza del Barrio xxx xxxxx- . Advierto que no se trató por ejemplo de una “planimetría”, la que sí debería haber sido explicada por un entendido, no se trató de un croquis ilustrativo confeccionado

por Oficial actuante y /o personal técnico que también debería haber dado razón del contenido del documento. Se trató de material ilustrativo, complementario de una exposición, que no aporta probanza nueva alguna al debate.----------

---------- Ahora bien, abocándome a la prueba científica, pilar del alegato fiscal y del voto de los jueces, he de adelantar que encuentro razón a los dichos de la defensa en su agravio. Con mis colegas he cotejado los dichos de las partes y la documentación ofrecida y admitida al celebrarse la audiencia prevista por el artículo 295 del CPP y luego, prolijamente correspondida y acompañada en el legajo de prueba fiscal. En tal sentido, en relación al hisopado bucal practicado al señor M. R. C., no existe constancia alguna que la defensa haya sido notificada de ello. Existe un escrito, donde se solicita autorización para trasladarlo del imputado ante el cuerpo médico forense para el exudado, el Juez interviniente lo autoriza y expresamente determina que ello sea notificado a la defensa y no hay constancia alguna de ello. Seguidamente, cuando se le entregan las muestras al Dr. N. B., detalla las muestras que recibe en el asiento de la Fiscalía, pero –eventualmente supliendo la falta de notificación previa- tampoco hay un acta labrada en oportunidad del exudado a C., donde conste el día y hora de la realización y personas intervinientes, lo que podría dar cuenta así de quienes estuvieron presentes en el acto –y consecuentemente notificados de una práctica pericial que a la postre, no pueden desconocer- . ---------

---------- En cuanto al material biológico extraído a la joven, obra un acta correctamente confeccionada dando fe de ello, en el hospital local. Momentos después de la denuncia, se la somete a un examen médico completo, se le secuestran las prendas íntimas y se le practica un exudado vaginal. En fecha 10 de mayo cuando el Dr. N. B., recibe las muestras, señala “J. A.:

hisopado bucal", nada más se sabe del hisopado vaginal. Puede deberse a una confusión, pero al menos, tal desacierto debía haberse suplido en juicio. Encuentro insuficiente la manda del Art. 122 del CPP para que el concepto de buena fe sortee estas falencias que hacen a enervar el estado de inocencia del que goza el imputado. Tal prueba debe ser válida, esto es conforme a las normas que la regulan, excluyéndose la practicada sin las garantías procésales esenciales. ----------

---------- La falencia aludida, nos lleva a la aplicación de la manda del artículo 46 de nuestra Constitución Provincial donde quitan eficacia probatoria a aquellos actos que vulneran garantías reconocidas por la Constitución Nacional, tal el caso que nos ocupa.----------

---------- Prescindiendo de la prueba aludida, ha de estarse al resto del plexo probatorio. Es así, como los testimonios brindados en juicio, efectivamente, aluden a lo acontecido antes y después del presunto ataque sexual; encontrando cierta entidad en quienes vieron a J. después del hecho y ésta decía haber sido violada, además, de observar la reciente lesión sangrante que presentaba en la boca. En relación a ello, también fueron escuchados los testimonios médicos y una vez más, la defensa sostiene que ante la pregunta de si la lesión se debió a una succión o mordedura respondieron que sí; y luego de se oídos, el Dr. O., puntualmente, responde que no, explicando el mecanismo de producción el que no se condice con succión. Teniendo entonces por acreditado el golpe como sufrido a bordo de la camioneta de C. –antes de abordar el rodado ningún testigo dice haberla visto golpeada- hemos de contar con tal probanza, al testimonio de A. y al de la Licenciada S..----------

------ Escuchado que fue el testimonio de la profesional, el que dura cerca de sesenta minutos, relata minuciosamente la vida que llevó J. desde su infancia, su historia familiar de abandono, su desprotección del núcleo hogareño, su problema

de salud, concretamente epilepsia que se ha convertido en una patología que necesita medicación permanente y puede haber sido ocasionada por los golpes que le propinara una de las mujeres integrantes de las familias sustitutas en las que estuvo, de pequeña la sometían a castigos físicos, a realizar ventas callejeras, que siempre se ha encontrado en un estado de vulnerabilidad. Que el episodio de connotación sexual sufrido en esta oportunidad y denunciado, la ha hecho revivir el triste suceso de abuso sexual sufrido en su infancia, que presenta grandes signos de inmadurez, mendacidad y tiene capacidad fabuladora. En cuanto al episodio vivido recientemente, explica por qué la joven incurre en olvidos e inhibiciones pero brinda aquellos detalles, que hacen a los elementos del tipo y que son necesarios en esta etapa. ----------

---------- Oído el testimonio de J., el mismo es disperso y en relación al acometimiento sexual, como sostuvieran los jueces del juicio, dice: "no se cuidó, acabó dentro mío" e incurre en iguales indefiniciones que la licenciada S..----------

---- Meritada la totalidad del cuadro probatorio, he de adelantar que el mismo resulta insuficiente para endilgarle a M. R. C., la autoría con el grado de certeza positiva que requiere una sentencia condenatoria. ---------- Es ajustada a la semántica la apreciación que hacen los jueces y el camino lógico que transitan para concluir que "acabó dentro mío, no quería tener relaciones con él", constituye una cópula tal como morfológicamente la entendemos: el miembro viril dentro de la cavidad vaginal. Ahora bien, la joven, no menciona tal circunstancia en ninguna oportunidad, aclarando desde ya que no se espera de una joven de poca instrucción sumado al stress de lo sufrido términos jurídicos o académicos, pero lo cierto es que tener por acreditado el acceso, es una construcción que efectúan los jueces. Cierto es, que tampoco el accionar endilgado a C. puede inferirse

inequívocamente de lo dicho por la licenciada S., como sí se ha concluido en otras oportunidades con niños menores que, obviamente no tienen un lenguaje rico o adecuado para relatar lo ocurrido, pero lo transmiten con sus palabras infantiles, lo teatralizan, lo dibujan; reitero, no es el caso que nos ocupa.----------

---------- Frente al cuadro probatorio con el que cuento en este estado, encuentro acertado el voto del Dr. Daniel Carral de la Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de BA, Causa 12.884 “F.D.J. S / Recurso de casación” 31/05/2011: “... *Cuando nos enfrentamos a la necesidad de esclarecer ilícitos perpetrados en desmedro de la libertad sexual, el testimonio de la víctima se presenta como medular para probar el injusto , dado el ámbito íntimo en cuyo interior los mismo suelen consumarse... Primeramente debo tener en cuenta como lo expresara con anterioridad, que desde la perspectiva del control casacional de la presunción de inocencia (Art. 18 CN) a este Tribunal le corresponde revisar la estructura de la lógica probatoria de la sentencia recurrida, de forma tal que se garantice la racionalidad entre los hechos indiciarios y la deducción a la que se arriba”*.----------Consignado esto, y haciendo propia la evaluación que menciona el Dr. Carral, he de decir que el cuadro probatorio que quedara en pie, no sortea la estructura lógica de la sentencia condenatoria, por lo que por el principio constitucional “in dubio pro reo” se impone la absolución de M. R. C. –Art. 44 in fine de la Constitución provincial. Así lo voto. ----------Por último, las costas respecto a los honorarios profesionales por la actuación de la Sra. Defensora Pública, juzgo acertado regularlos en Ocho (8) Jus (Ley V N º 90, antes N º 4920 en conc. con Ley XIII N º 4 y arts. 239, 240, 242 y ccdtes. del C.P.P).----------

---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:**----------

---------- La mención de los antecedentes traídos por las partes para resolver la impugnación de la sentencia condenatoria constan al principio de la presente, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito, sin perjuicio que obran en el audio de la audiencia llevada al efecto.----------

---------- Respecto al recurso del imputado, y a continuación del fallo "Casal" de la Corte Nacional, numerosas sentencias de control se han articulado en pos de lograr una revisión amplia e integral sobre el derecho y sobre los hechos sentenciados. ----------

---------- Que tal como lo sufragara en Carpeta Judicial "B. s/ Abuso sexual – Trelew-", el Máximo Tribunal Nacional, luego de aquella decisión, nuevamente se ha expresado en ese sentido en Causa "C. F. A. S/ Recurso de Hecho, nro. 8398 J", cuando apuntara: "*esta Corte entiende que asiste razón al recurrente en cuanto alega que el tribunal a quo no efectuó una revisión integral, exhaustiva y amplia del fallo condenatorio ya que, a la luz de las constancias de la causa, se corrobora que este omitió analizar en forma debida los agravios formulados por aquel. En efecto, el tribunal revisor no trató de modo suficiente y acabado los argumentos planteados por la defensa en el recurso incoado contra la condena con base en los elementos probatorios que expresamente individualizara, y por los que sostuviera que sus asistido era ajeno al ilícito de robo por el que fuera condenado*."----------

----------Nuestro propio sistema procesal legal así lo ha incorporado en su redacción, exigiendo un examen completo y exhaustivo sobre estos tópicos ante una impugnación ordinaria, por parte de la Cámara Penal. En esa corriente de pensamiento cabe esta revisión.-------

---------- El primer asunto a resolver resulta la queja, por parte de la impugnante, a la incorporación y

valoración en la sentencia del plano de nuestra ciudad presentado por la parte acusadora en forma –dice- extemporánea.---------- Así, el plano cuestionado, resulta ser un elemento objetivo agregado en el debate a fin de especificar el o los lugares donde se habría cometido el ilícito, no se trata en sí de una prueba pues sólo resulta ser un gráfico que ilustra una realidad objetiva existente en la ciudad de Puerto Madryn, cuyo contenido: calles, baldíos, etc, no ha sido cuestionado por la Defensa.; por lo que en base a lo antes dicho el planteo debe ser rechazado sin más análisis.----------

---- La segunda cuestión planteada trata sobre la validez de la extracción del hisopado bucal supuestamente practicada al imputado C., cuestión que fuera presentada por la Defensa en debate y en esta impugnación, esto es, si esta obtención lo fue conforme las reglas del proceso, que otorgan fidelidad y seguridad, en resguardo de las garantías constitucionales que protegen al imputado en el debido proceso penal, prueba que, luego de ser cotejada por el perito Dr. B., diera como resultado el hallazgo de restos con perfil genético de C. en la prenda íntima de la menor. ----------

- Que efectuado el repaso de las pruebas existentes en el legajo de la Fiscalía y de los sucesivos actos que se desprenden de la Carpeta Judicial, *“a la luz de las constancias de la causa”*, conforme fallo citado, se advierte que el día 14 de abril de 2010 (fs.7), el Juez CASTRO, ante el pedido expreso de la Fiscalía del día 10 de abril de 2010 –traslado para extracción de muestras sanguíneas e hisopado bucal del imputado al Cuerpo Médico Forense-, lo autoriza, subrayando que su intervención lo era al sólo efecto del traslado, disponiendo que la carga de la notificación a la Defensa de los actos a producir las debía realizar la Fiscalía (fs. 7/vta., constancia de e-mail de la Oficina Judicial).----------

---------- A renglón seguido, según se puede visualizar en la Carpeta Judicial (Fs.

8), obra escrito de Designación de Abogado Defensor suscrito por el imputado nombrando defensor particular al Dr. Eduardo Iglesias, del cual no existe aceptación ni obra otra constancia de su presencia y/o notificación en el escenario procesal. Tampoco existe certificación alguna de la notificación a la Defensa Pública de esta medida. Sin embargo, la cuestión central a resolver, aquella que pretende la Sra. Defensora, es la de extirpar del proceso, quitándole toda validez, al acto de supuesta extracción de hisopado bucal al imputado –pues no existe acta correspondiente que así lo certifique-, conector en definitiva de las conclusiones a que arribara en su pericia el Dr. B..----------

---------- En ese sentido, cierto es que no obran constancias en acta legalmente formalizada de quién, dónde, cómo y cuándo se le practicó al imputado el hisopado bucal. Si tan prolijamente se practicaron medidas similares respecto de la víctima en el hospital local, quedando sentado ello en acta correspondiente, con el detalle de las maniobras que allí se realizaron y quienes la produjeron, lo mismo debió ocurrir, con mayor atención, con el supuesto practicado del hisopado bucal del imputado.----------

---------- Obsérvese además, que a renglón seguido y como acto consecutivo, se lleva a cabo el acta en Fiscalía, donde se le entregan al Perito las muestras a peritar, surgiendo de la misma –parte pertinente-, *que se le hace entrega al perito designado, los hisopados que fueran preservados por el CMF, los cuales se encuentran resguardados en dos sobres cerrados con la inscripción de los nombres de quien pertenecen.* Tampoco aquí se individualiza dato alguno que refleje el origen de los mismos, pues la preservación no significa extracción, ni a quién pertenecen. ----------

---------- La pericia de ADN es, al decir de basta doctrina y jurisprudencia la

“reina” de las pruebas. Pues entonces, todo acto procesal que se vincule directa o indirectamente con ella, debe ser practicado a la vista de los actores del proceso, debidamente documentado para su real y efectivo contralor. ----------“El Art. 8.2 f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no sólo consagra el derecho a proponer y lograr la producción de prueba, sino que establece claras pautas para inferir que la defensa también se encuentra dotada del poder de controlar la introducción de la prueba en el proceso’…. ‘Se requiere que el defensor tenga la posibilidad de efectuar ese control mediante notificación previa a la concreción del acto, que cumplido tal requisito será valido con independencia de la real asistencia del letrado.” Abel Fleming –Pablo López Viñals. Garantías del Imputado. Rubinzal Culzoni Ed. Pág. 352.---------- En relación a ello, para que los procedimientos previos a la realización de una pericia sean admitidos, “*debe destacarse la importancia de extremar los recaudos al momento en que se obtienen las muestras, el lugar en donde se conservan, el personal que interviene en estos procedimientos, las técnicas que se utilizan, garantizando siempre el control de las partes con el objeto de resguardar el debido proceso y el contradictorio*”. Prueba Ilícita y Prueba Científica, Roland Arazi -Director- Rubinzal Culzoni Editores Prueba Científica Examen de ADN y otros análogos. Inspección corporal. Por Angelina Ferreira de la Rúa y Gabriela María Bella. Pág. 38.---------- Sabido es que las pruebas biológicas, por su aptitud, acercan un alto grado de certeza en su apreciación, y que por ello, han adquirido extrema relevancia para resolver una amplia gama de cuestiones, tales como, desde determinar la identidad de una persona hasta lograr esclarecer un crimen. Las formas con que se practiquen deberán ser empíricamente verificables, siendo el acta o instrumento afín el soporte donde debe asentarse la historia, esto es, los

antecedentes que reflejen los métodos técnicos utilizados, pues servirán de control para su posterior relevamiento en cuanto al modo de obtención, preservación y custodia. Son estos los patrones o estándares mínimos a atender para rodear de garantías procésales al sospechado en la obtención de la evidencia física, y para dar fiabilidad a las conclusiones periciales.----------

---------- *"También si no hubo errores en la recolección y conservación de muestras, ya que la realidad demuestra que muchas veces en el tramo menos científico de la pericia, como es la recolección del material, se producen errores.... es indispensable extremar los cuidados en la utilización del medio probatorio y la regularidad del procedimiento, que comprende la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio. También efectuar una selección adecuada de los profesionales o expertos y de los conocimientos y métodos científicos que utilizarán a fin de dar seguridad al juez y a las partes. En otras palabras, la importancia es tanto instrumental como material, por lo que el respecto del contradictorio y la correcta evaluación de la fuerza convictiva del dictamen deben resultar posibles tanto para el juez como para las partes o participantes, para poder seguir y controlar los procedimientos periciales en el nivel que puede hacerlo un lego en la materia de que se trate."* Pág. 63, Libro y autoras antes citados.----------

---------- En atención a lo expuesto precedentemente resulta claro lo dispuesto en los artículos 129 y 130 del C.P.P., donde se dispone cómo deben formalizarse los actos y las diligencias para garantizar fidelidad, acceso y conocimiento posterior de su contenido, bajo sanción de privarlos de sus efectos o tornar invalorable su contenido. Por caso, la inexistencia del acta correspondiente, torna ineficaz la experticia que acogió la muestra para su posterior cotejo, máxime que aquella no pudo ser suplida con certeza sobre la base de otros elementos de prueba. (Art. 130

última parte). ----------

---------- Si hubo una violación a una regular forma de actuación en cuanto a la obtención de elementos de cargo o de prueba, existe, conforme pacífica jurisprudencia, prohibición de aprovechamiento de esa prueba. Baste para ello la cita del artículo 46, segundo párrafo de nuestra Constitución Provincial: "*Los actos que vulneran las garantías reconocidas por la Constitución Nacional y por la presente carecen de toda eficacia probatoria. La ineficacia se extiende a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella.*"----

---------- Si se tomó en consideración esta prueba (puntos 2 y 3 de las conclusiones de la pericia) en la sentencia condenatoria, impugnado el fallo, deberá entonces, atento las expresiones antes dichas, prescindirse de ella.----------

---------- Resta por establecer, suprimida esta prueba, si ha de tenerse por acreditado con el grado de certeza que la etapa exige, si en el hecho que se denuncia existió efectivamente un acceso carnal.----------

---------- A juicio de los Sentenciantes, la prueba que refuerza estas hipótesis resultan ser las manifestaciones de la menor en Cámara Gesell. Allí, sobre el particular la joven expresó que "*me ensució toda, terminó adentro mío, no se cuidó*". En relación a ello, la Dra. PÉREZ BOGADO expresó que tales expresiones, en atención a que la denunciante tenía cierta experiencia sexual, significó que la penetraron; no puede darse otra interpretación a sus palabras, avalado ello conforme lo enunciaron los testigos R., A. y Ñ., quienes escucharon de ella que "*la habían violado*".. La Jueza REYES sobre el tópico especificó: "*C. accedió carnalmente a la joven A. sin dudas, pues la propia víctima dijo: '…acabó dentro mío…' y eso sólo puede significar penetración.*". A su turno, el Dr. ORLANDO dijo: "*me ensució toda a mí, terminó dentro mío', en clara alusión a*

que fuera accedida carnalmente; no poseen sus dichos otro alcance más que ello, lo cual se ve reforzado cuando sostuvo 'no se cuidó ni nada'; lo que me lleva a concluir que la menor fue accedida por el imputado; resulta en forma clara e indubitable que el acceso carnal ha existido, no teniendo otra connotación sus expresiones; más allá de lo sostenido por la Defensa, en su exigencia terminológica respecto de los dichos vertidos por la menor". Los Jueces acercaron a sus conclusiones sobre el particular, el resultado de la pericia de ADN -rastros genéticos espermáticos de C. hallados en la prenda (bombacha negra) de la menor- y el informe de la Psicóloga Forense respecto a la credibilidad que había que brindar al relato de la joven.---------- La crítica de la Defensora estuvo dirigida a marcar que con el relato no preciso de la denunciante sobre la efectiva penetración, la cópula no se encontraba acreditada, por lo que deviene su absolución. Agregó que dicho relato, a más de no precisar el punto central –acceso carnal cierto-, no podía tampoco encontrar crédito en las manifestaciones de la Psicóloga en la audiencia, en atención a su psicodiagnóstico antes escrito, donde la expone como una joven mendaz. ---------- Principiaré el análisis, en relación a la posición que debe adoptarse respecto de las conclusiones de la Perito Psicóloga, tanto en su dictamen escrito como en el oral. Sobre este asunto, complejo desde su origen, han discutido largamente las partes, pero, como luego señalaré, este informe deberá evaluarse con el conjunto de la prueba discutida y en un justo equilibrio, atendiendo en ese aspecto también a que a la menor se le practicó el psicodiagnóstico tiempo antes de que expusiera en Cámara Gesell, siendo la misma Psicóloga quien luego la contiene y la guía en la posterior declaración, para que desarrolle con precisión el o los hechos donde resultara víctima.---------- Respecto a

esta particular situación, y tal como lo deslizara la Defensa en su alegato oral, deberá repasarse, en atención al juicioso criterio por parte de los operadores del sistema, que no sea la misma profesional quien primero escucha a la víctima para presentar luego el psicodiagnóstico, y a posteriori, con noticia de lo que ya le dijo sobre el hecho, acompañarla en su declaración ante las partes y juez interviniente. Sin dudas, que al margen de eliminar cualquier duda sobre la idoneidad de la profesional, es a los efectos de preservar la total objetividad que debe perseguir estas audiencias, con la trascendental relevancia que tienen en el futuro del proceso, en su forma integral.---------- He dicho en otras sentencias que el informe agregado por la perito psicóloga auxilia al Juez en la apreciación de la prueba en su conjunto, y apuntala, en su caso, aquella prueba directa (relato del menor) que acercada al proceso indican que un suceso delictivo se produjo de determinada manera, en un determinado lugar, bajo comprobadas circunstancias y por determinada persona. Es así que la profesional coopera con su ciencia con el Magistrado, lo asiste y en su caso lo refuerza en el enfoque sobre otras pruebas directas y concretas que desentrañen y perfilen el camino hacia la convicción plena, que no es más que lograr la certeza positiva. (T., N. W. p.s.a. de Abuso sexual, V.. M. A., p.s.a. de Abuso Sexual, Carpetas 0118/06, 0386/07, 0217/06 OFIJUPM).---------- En el caso en examen, repasada la prueba que a juicio de los Magistrados dan por sentado el acceso carnal –de la que tengo que separar la biológica-, no advierto que esta certeza se haya concretado en la fijación del punto neurálgico, cual es la efectiva y real penetración del miembro viril en la vagina de la denunciante, pues la prueba directa soporte del reproche estuvo contenida sólo en la escueta declaración de la menor –ver audio e imágenes en C. Gesell-, sin duda ambiguos en su contenido, cuestión resaltada por la Defensa. ---------- Los Jueces del juicio, en su calificado

esfuerzo por alzar el relato de la joven, han creado una hipótesis en sus votos, reflexionando que si la víctima dijo que fue eyaculada dentro, debía tomarse sin dudas que fue penetrada. La certeza que se debe alcanzar debe resultar de una firme y argumentada persuasión, en razón de la sana crítica racional, basada en prueba bastante y suficiente que supere en esta etapa del proceso –arribar a la condena- la probabilidad o la duda que surge de otros parámetros que también se deben tomar al tiempo de fallar.---------- A mi juicio, no se ha dado respuesta cierta al estado de incertidumbre planteado por la Sra. Defensora en cuanto a la efectiva penetración del pene en la vagina de la menor, acontecer que se mantuvo como efectivo de los hechos materia de reproche criminal y objeto central de la discusión, esencialmente, porque la locución “*terminó adentro mío”*, no se encuentra avalado por otra prueba independiente –adviértase que no se practicó examen alguno con el exudado vaginal- que certifique estos extremos. Las expresiones de la psicóloga, particularizando en sentido genérico la posibilidad cierta de fabulación por un lado, más la descripción posterior que en el caso no lo fue dado su historia vital, refuerzan mi estado de duda respecto a las expresiones volcadas por la denunciante en la Cámara Gesell, oportunidad esta, y no otra, en que se desarrolla el contradictorio plenamente. ----------

----------Conforme vengo de expresar, postulo la libre absolución del imputado M. R. C. por aplicación del principio constitucional de la duda. (Artículo 44 *in fine* de la Constitución Provincial). Así lo voto.----------

---

---------- Respecto a los honorarios a fijar a la Defensa Pública, comparto el establecido por la Juez preopinante.----------

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:**----------

---------- 1.- Los agravios vertidos por la Dra. María Angélica LEYBA han sido desarrollados ampliamente por la Juez preopinante por lo que *"brebitatis causae"* sólo me limitaré al minucioso examen de los mismos.----------

---------- Dicho esto, paso a fundar mi voto, conforme la manda legal de los arts. 25 del C.P.P. y 169 de la Constitución Provincial. Destaco que tras la deliberación efectuada mi decisión ha quedado en disidencia.----------

---------- La impugnación impetrada por la Defensora del imputado M. R. C., se refirió en primer lugar a la crítica de la sentencia, en tanto los votantes no explicaron de que modo se acreditó en el debate la incorporación de la muestra de hisopado bucal de su pupilo para dar sostén a la pericia de ADN practicada. Propiciando la nulidad de la misma----------

---------- En primer término, a fin de abordar la nulidad solicitada, debo señalar que, conforme lo enseña la doctrina, la nulidad es una sanción procesal, la cual por imperativo legal y constitucional debe ser interpretada en forma restrictiva (Arts. 31 del C.P.P. y 44, V, cláusula I, de la Constitución Provincial).----------

---------- En el caso *sub examine* los Señores Jueces han dado cuenta de cuales son las fuentes que consideran admisibles para probar los hechos (heurística) traídos a debate por parte del titular de la vindicta pública. Exteriorizaron en forma clara los motivos que los llevaron a considerar válida la extracción de ADN del imputado mediante la técnica de hisopado bucal, evento llevado a cabo en las instalaciones del Cuerpo Médico Forense, prueba que fue solicitada por la Fiscal y autorizada previamente por el Juez de la instancia preparatoria de acuerdo con la normativa instaurada por el rito, evidencia ésta que fue posteriormente contrastada con los rastros encontrados en las ropas de la niña víctima.----------

---------- Así dijo la Jueza REYES "Claramente es un debate defensista que no tiene andamiaje alguno y afecta al principio de la Buena Fe Procesal, pues el

Hisopado Bucal fue tomado al acusado por el Médico Forense de Tribunal, según surge de lo testimoniado por el Dr. N., pues es allí donde se toman las muestras, asimismo surge de la Carpeta de OFIJUD que el Sr. C. fue trasladado a petición de la Fiscalía a esa dependencia y con la debida autorización judicial el día 15 de abril de 2010 (*vide* escrito "Solicita traslado" de fecha 12 de abril de 2010 y la consiguiente autorización del Juez Dr. CASTRO de fecha 14 de abril de 2010), ello con el fin de realizar el hisopado bucal. Posteriormente y según surge del Acta de Aceptación de cargo del Perito Dr. B., en fecha 10 de mayo de 2010 ante el Funcionario de Fiscalía Dr. Williams, se le hace entrega de los Hisopados Bucales de la víctima y de C., que "fueran preservados por CMF, los cuales se encuentran resguardados en dos sobres cerrados con la inscripción de los nombres de quien pertenecen", acta rubricada por el Funcionario y el Perito, quien además reconoció su firma en este debate y declaró sobre cómo le fueron entregados dichos elementos. Todo ello me lleva a confirmar la autenticidad de la fuente de la prueba, por lo que este Tribunal la consideró válidamente incorporada, a los fines de ser valorada como una prueba más del plexo probatorio desarrollado en el debate, pues no hay duda alguna que se siguieron todos los pasos legales para su debida incorporación al juicio, y tal como se dijera en el Veredicto del Culpabilidad, la prueba pericial desarrollada por el Dr. B., con fecha 28 de mayo de 2010, es válida en su totalidad, según constancias de autos, la Defensa en todo momento se encontró en conocimiento de la realización del traslado, la extracción del hisopado y la pericia. En cuanto a la preservación de las muestras, reitero que las muestras han sido obtenidas legalmente y mediante la intervención de los organismos idóneas a tales fines, concretamente el Cuerpo Médico Forense...."----------

---

---------- Tampoco puede tener éxito el planteo que formulara la defensa, en cuanto a que el Ministerio Público Fiscal se valiera en los alegatos de un plano, que no fuera ofrecido como prueba en el debate, a fin de ilustrar al Tribunal.----------

---------- Ello así, toda vez que el plano no incorporó ninguna información nueva, simplemente fue un elemento didáctico que utilizó el órgano acusador para aportar mayor claridad en su exposición, una herramienta–por otro lado- atendible en un proceso adversarial como el que rige en nuestra provincia.----------

---------- En segundo término calificó de arbitraria la valoración de la prueba para acreditar la materialidad del hecho, lo que configura, sostuvo, una violación al derecho de defensa en juicio (arts. 18 C. N. y 45 C. Ch.).----------

---------- A continuación trató la ausencia de valoración por parte de los judicantes de la inexistencia de prueba objetiva.----------

---------- Tengo dicho en otros precedentes – "I., M. E. s/ denuncia abuso sexual s/ Impugnación" Expte. N º 14/2010 C. P. P**.** M. entre otros más recientes – a fin de poder apreciar si la sentencia se encuentra debidamente motivada en la reconstrucción de un hecho del pasado, he acudido al método que señala el Cimero Tribunal de la Nación in re "Casal" del 20 de septiembre de 2005. En los considerandos 29 y 30 de dicha sentencia la C. S. J. N. expresa: "*...La doctrina en general rechaza en la actualidad la pretensión de que pueda ser válida ante el derecho internacional de los Derechos Humanos una sentencia que se funde en la llamada libre o íntima convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso de razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no, o se ha desarrollado de una u otra manera. Por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el*

razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado. Que aunque a esta tarea no se la desarrolle siguiendo expresamente cada paso metodológico, el método para la reconstrucción de un hecho del pasado no puede ser otro que el que emplea la ciencia que se especializa en esa materia, o sea, la historia. Poco importa que los hechos del proceso penal no tengan carácter histórico desde el punto de vista de este saber, consideración que no deja de ser una elección un tanto libre de los cultores de este campo del conocimiento. En cualquier caso se trata de la indagación acerca de un hecho del pasado y el método -camino- para ello es análogo. Los metodólogos de la historia suelen dividir este camino en los siguientes cuatro pasos o capítulos que deben ser cumplidos por el investigador: la heurística, la crítica externa, la crítica interna y la síntesis. Tomando como ejemplar en esta materia el manual quizá más tradicional, que sería la Introducción al Estudio de la Historia, del profesor austriaco Wilhelm Bauer (la obra es de 1921, traducida y publicada en castellano en Barcelona en 1957), vemos que por heurística entiende el conocimiento general de las fuentes, o sea, qué fuentes son admisibles para probar el hecho. Por crítica externa comprende lo referente a la autenticidad misma de las fuentes. La crítica interna la refiere a su credibilidad, o sea, a determinar si son creíbles sus contenidos. Por último, la síntesis es la conclusión de los pasos anteriores, o sea, si se verifica o no la hipótesis respecto del hecho pasado...".----------

---------- Para realizar la crítica externa, la Jueza PÉREZ BOGADO, confrontó lo sostenido en audiencia por la Defensa del imputado con el resto del material probatorio allí vertido por los testigos, peritos y documentos. Así, "al testimonio brindado por la joven, deben sumarse los de quienes la auxiliaron instantes después

de ocurrido el hecho, en la esquina de xxxxxx xxxx y xxxxxx, H- M., D. R. y G. A., indicaron en forma coincidente lo que la joven relató, y así el primero, a preguntas del Ministerio Público Fiscal, manifestó que *"estaba golpeada y nerviosa, la chica nos dijo lo que le había pasado, la sacamos a la garita de la policía frente a la salita....Que la habían violado y pegado, como la vimos mal la llevamos a la policía estaba sangrando en la boca"*. Y el segundo indicó que *"estábamos en el negocio en la casa de un amigo, en la vereda, de R., pasa una camioneta y frena en xxxxxxx y xxxxxxx xxxx, y baja la piba que le habían pegado, la habían violado. La vimos bajando de la camioneta. La fuimos a buscar, tenía la boca lastimada, lloraba, la llevamos a la garita e hizo la denuncia, estaba golpeada la piba en la boca."* Ambos testigos la auxiliaron, e incluso vieron cuando descendió de la camioneta. El testigo M. manifestó que la había acompañado, pero también que se encontraba "muy ebrio" y por ello no recordaba nada. También coinciden estos relatos con el que hicieron L. J., a los policías que concurrieron a raíz de la *notitia críminis*, D. B., C. y Ñ.."----------

---

---------- Los tres Magistrados han evaluado conforme las reglas de la sana crítica racional además, en forma exhaustiva la declaración testimonial de la menor en Cámara Gesell y el psicodiagnóstico realizado por la Lic. E. S..----------

Con relación a la crítica interna de la prueba, la Dra. REYES indicó que: "En primer lugar escuchada la joven A. en Cámara Gesell, pude advertir que fue espontánea en su relato, coherente, declaró según sus propias percepciones, con sus palabras e inhibiciones, y dio razones de sus dichos, así nos cuenta que: estaba en la casa de su abuela A., que fue a comprar con C., que estaba en la casa tomando, que la invitaron a comprar, y ello dijo que no porque era de noche, que estaban en la casa de su abuelo, sus tíos, y un hombre que le creyó cuando llegó a la casa

llorando, y que la ayudó, menciona que cuando salieron en la camioneta le dijeron que iban a comprar cerveza, que ella no conocía de antes a estas personas, que las conoció allí esa noche, que fueron dos hombre los que la invitaron, que al hombre que le hizo *"eso"* nunca lo había visto antes, que no sabe los nombres, sólo que estaba allí porque la invitaron y entonces los acompañó, que recuerda pocos detalles porque era de noche, y cree que estaba la luz cortada del barrio, que después el que los acompañó en la camioneta se bajó en la casa y el hombre que conducía la camioneta le dijo *"vamos a comprar cigarros"*, y como ella no tenía le dijo *"bueno"*, y entonces dieron unas vueltas y la llevó para el campo donde le sacó la ropa sin que *"yo quiera"* dijo claramente, que no quería, y estaba gritando, entonces le pegó en la cara, después de eso, la dejó en la placita y entonces fue corriendo a avisar y nadie le creyó, sólo el hombre que toca la guitarra (recuerda que le dicen M.) que estaba en la casa, que de ahí la acompañó a la Placita del Barrio, que en la placita llegaron los chicos del negocio y le dijeron vamos a hacer la denuncia, y los chicos la llevaron."----------

---------- Asimismo a modo de síntesis, la Jueza PÉREZ BOGADO ponderó que: "Es así que con este abundante caudal probatorio, basado en el testimonio de la víctima, la constatación de las lesiones y los dichos de quienes le prestaron ayuda, sin solución de continuidad, entre el momento en que L. J. A., bajó de la camioneta del autor y radicó la denuncia, y los funcionarios policiales y médicos que prontamente la asistieron, no existe duda alguna, de que el hecho ocurrió tal como lo relatara, y con la correspondiente validación. El autor pese a su resistencia, la accedió carnalmente, y para vencer esta resistencia la golpeó..."---------- ---------- El Tribunal del juicio juzgó que el relato de la menor fue ampliamente validado por la psicóloga S., mediante diversas técnicas que confirman

ampliamente el abuso sexual de la menor, tratándose de una joven que se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad. Rozansky indica al respecto su obra "Abuso Sexual Infantil ¿Denunciar o Silenciar?" que: "… *ENTREVISTAR a víctimas tan particulares como las abusadas y dictaminar sobre la credibilidad o posibilidad de fabular de las mismas, es sin ninguna duda una tarea de expertos psicólogos y/o psiquiatras. VALORAR jurídicamente esos dictámenes que validan o no los relatos, es labor exclusiva y excluyente de los jueces…" (ROZANSKY, op. cit. pág.158).*----------

---------- De esta forma analizando la pieza en crisis y habiendo oído el disco del debate considero que el Tribunal A Quo ha cumplido acabadamente con todos los pasos necesarios para efectuar la reconstrucción histórica del evento que tuvo como damnificada a la joven A. y que fue provocado por el imputado de autos, concatenando como eslabones de una cadena las pruebas traídas a juicio, no advirtiendo en dicho derrotero intelectual contradicciones, ni vicios lógicos que pudieran convertir en arbitraria la presente sentencia, por lo cual entiendo que dichos agravios deben ser descartados. Así lo voto.----------

---------- Asimismo entiendo adecuada al caso la calificación legal escogida.----------

---------- Por último la recursante consideró la ausencia de motivación suficiente para establecer la pena impuesta a C. e hizo reserva de impugnación extraordinaria y para el caso también de recurso extraordinario federal según Ley N º 48.----------

---

---------- En atención a que los distinguidos colegas que me preceden en el voto han considerado que corresponde declarar procedente la impugnación incoada contra la sentencia en crisis y absolver al imputado y por mayoría se dispondrá tal resolución, entiendo que deviene abstracto el tratamiento de la pena por mi parte.---

---------- En cuanto a la regulación de los honorarios, por la mayoría alcanzada comparto el criterio de mis colegas preopinantes conforme lo prevén las leyes que regulan el tema. Y así lo voto.----------

---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por mayoría el siguiente:----------

---------- **FALLO**:----------

---------- **I) HACER LUGAR** a la nulidad planteada por la Defensa respecto del hisopado bucal del imputado y como consecuencia extender dichos efectos a la pericia de ADN efectuada por el Dr. B.. (Arts. 161 y ss. del C.P.P.)**.**----------

---------- **II) RECHAZAR** el planteo incoado por la Dra. María Angélica LEYBA respecto de la incorporación del plano efectuada por la Fiscalía.----------

---------- **III) HACER LUGAR** a la impugnación ordinaria deducida por la Dra. María Angélica LEYBA contra la Sentencia N º 28/12 de fecha 18 de Mayo de 2012, glosada a fs. 58/99.----------

---------- **IV) REVOCAR** la Sentencia N º 28/12, ABSOLVIENDO a M. R. C. del delito de Abuso Sexual con acceso carnal en carácter de autor (Art. 119, 3º párrafo del C. P.), por el hecho acontecido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 07 de Abril de 2010 a las 01:30 horas aproximadamente, en perjuicio de la menor L. M. J. A., sin costas las que se declaran a cargo del Estado. ----------

---------- **V) REGULAR** los Honorarios profesionales de la Sra. Defensora Pública Dra. María Angélica LEYBA en la suma de Ocho (8) Jus (Ley V N º 90, antes N º 4920 en conc. con Ley XIII N º 4 y arts. 239, 240, 242 y ccdtes. del C.P.P.

---------- **VI) REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).----------

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior del Señor Juez de Cámara Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY (Art. 331, último párrafo del C.P.P.).-

Rafael LUCCHELLI
Juez de Cámara

Flavia Fabiana TRINCHERI
Presidente de Cámara

Ante mí:

Andrea M. BOREA
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N º 09 CPPM DEL AÑO 2012. CONSTE.-

Andrea M. BOREA
Secretaría de Cámara