En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los diecisiete días del mes de mayo del año dos mil trece, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial con asiento en Trelew, integrada por los doctores Alejandro G. Defranco, Mónica Rodríguez y Rafael Lucchelli, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"C., V. N. en representación de su hija menor s/denuncia presunto abuso" (Carpeta 4.013 OJ Tw – Legajo 38.125 OUMPF Rw),** con motivo de la impugnación interpuesta por el defensor particular, Dr. G. F. L. contra la resolución Nro. 549/13 OJ Tw dictada en fecha 01/03/13.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 03/05/13 en la sede de este tribunal, intervino el imputado Rolando Norberto Torres (cuyas demás circunstancias personales obran en autos) el Dr. G. F. L. como su defensor particular, los Dres. L. L. S. y Paula Natalia Farías en el carácter de Letrados apoderados de la querella, y la Dra. María Tolomei en representación del Ministerio Público Fiscal de esta Circunscripción Judicial.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Defranco, Mónica Rodríguez y Rafael Lucchelli.

El juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. Iniciaré mi voto efectuando una síntesis de los antecedentes del caso traído a conocimiento y decisión de esta instancia, así como de los agravios que sustentan la impugnación ordinaria deducida a su respecto, el responde a los mismos por la querella particular, y de lo ocurrido en la audiencia prevista en el art. 385 CPP.

Mediante sentencia Nro. 549/13 OJTw dictada en fecha 01/03/13, el tribunal oral integrado por los jueces penales Dres. Ivana González, Patricia Susana

Asaro y Roberto Adrián Barrios, resolvió condenar al Sr. R. N. T. a la pena de ocho años y seis meses de prisión, por la comisión en calidad de autor del delito de abuso sexual doblemente agravado por haber sido cometido con acceso carnal y mediante el uso de arma blanca (arts. 45 y 119 3er. párrafo y 4to. párrafo, inciso "d" del CP), en orden al hecho ocurrido el día 13/04/12 en perjuicio de la menor M.A.R.

La defensa particular del acusado dedujo impugnación ordinaria contra dicha sentencia, argumentando para ello –tanto en su presentación escrita como en la audiencia prevista en el art. 385 CPP- que dicho pronunciamiento resulta arbitrario en el modo valorar la prueba tenida en cuenta para acreditar que en el caso hubo acceso carnal y, en segundo término por efectuar una errónea aplicación de la ley en orden a la concurrencia en el hecho atribuido, de la agravante del uso de arma.

En orden al primero de los mencionados, señaló que el Tribunal fundó la autoría de su asistido en la credibilidad que tanto intrínseca como extrínsecamente exhibía el relato de la menor víctima, abonado con la propia declaración del imputado, los de la vecina quien diera aviso a la prevención y del personal policial interviniente en la ocasión, las fotografías obtenidas del celular de su cliente y del secuestro del arma de la que se valió el mismo en un tramo del hecho.

Que la arbitrariedad que denotan los votos en procura de sostener que la prueba producida acreditó el acceso carnal, se observa si en el análisis de la misma se parte desde el relato del propio imputado y no como lo realizan dichos magistrados, a partir de lo declarado por la menor bajo la modalidad de la Cámara Gesell. Así, destacó que su cliente manifestó haber abordado a la víctima en el descampado valiéndose de un elemento filoso y que la condujo al inmueble ubicado en el lugar, que ciertamente en el interior del mismo efectuó tocamientos sobre su cuerpo, que le practicó

sexo oral en dos oportunidades, que la hizo inclinarse sobre el piso como "en cuatro patas" y que registró dichos actos con su teléfono celular y, advertido de la presencia policial en el lugar huye, siendo detenido en las cercanías y secuestrada de entre sus pertenencias la cortaplumas, lo que denota la coincidencia entre ambos relatos.

Que sin perjuicio de dicha correspondencia, la divergencia entre ambos es que la menor afirmó haber sido accedida carnalmente y el inculpado, lo negó. En este aspecto, afirmó que necesariamente debe partirse de dos presupuestos que diriman dicha discordancia: por un lado tener certeza sin margen alguno de duda, dado que de concurrir ésta aunque mínima, por imperio constitucional debe jugar a favor del imputado; el segundo aspecto es que ante la versión del imputado, la carga para los acusadores es destruirla con prueba, no invocando una versión distinta del suceso. En este sentido destacó que en modo alguno puede abonarse que haya existido acceso carnal con fundamento en una toma fotográfica, como así tampoco sostenerlo sin más porque el testimonio de la menor presenta indicadores de credibilidad, de los cuales, señaló, se suele afirmar que se aplican a los fines de atender a cual es la coherencia de un relato, pero que en modo alguno habilita a sostener que los mismos sean ciertos, verdaderos. En tal dirección, afirmó que no puede aceptarse de un Tribunal que se interrogue por qué mentiría la menor en su relato, cuando en ello no reside la labor de los jueces, sino en si puede abonar con prueba sus afirmaciones. Destacó que la prueba que desincrimina a su asistido resulta ser la pericia ginecológica que realizara la Dra. M., quien sostuvo que en el examen que le practicara a la menor no advirtió rastro alguno de abuso sexual, no ya de acceso carnal. Asimismo en procura de probar la afirmación de

la víctima, señaló, se le efectuó un hisopado vaginal en busca de semen u otro material genético, siendo también negativo. Al respecto se sostuvo que ello se debió a que no se obró en la forma debida con el material obtenido, pero tal yerro, afirma, en modo alguno puede invocarse para incriminar al joven T.

Asimismo afirmó que concurre para dirimir la cuestión, un aspecto temporal, destacando que fue el propio Tribunal quien sostuvo que T. fue sorprendido en su faena delictiva *in fraganti*, siendo reflejo de ello lo manifestado por la testigo H. quien al ser interrogada por el tiempo que transcurrió entre su llamada y la presencia policial en el lugar, dijo que fue inmediato y que esto de ser cierto, no hay correspondencia con toda la actividad que afirmó la víctima haber efectuado su asistido. Resultando por ello más verosímil la versión del imputado, quien señala que ingresaron, le baja las prendas, le saca una foto de su cola, después dos fotos más, la toca, se apoya en ella no teniendo todavía la erección, que le practica sexo oral y que debe interrumpir porque llega la policía, concluyendo el letrado que tiene más lógica en el espacio, en el tiempo y la experiencia, el relato del inculpado conforme a los testimonios referidos, como así también con lo afirmado por los acusadores cuando sostuvieran que su asistido es sorprendido prácticamente *in fraganti* por la intervención eficaz y rapidísima de la prevención.

Destacó que sin perjuicio de ello, denota aún más la arbitrariedad en la que incurren los sentenciantes para contestar la afirmación del imputado, quien sostuvo que en la fotografía que se observa a la víctima agachada y apoyado en ella, habían sostenido que el pene no se ve porque está dentro de la vagina. Concluye que todo va a depender de una cuestión de fe con el presupuesto o prejuicio -en este tipo de delitos- de que es la víctima quien en última instancia resuelve la historia.

En orden a la calificante del uso arma en la comisión del hecho, señaló que T. afirmó haber utilizado el cortaplumas, el que apoyó en el cuello de la víctima y que al observar que no opuso resistencia, guardó en su bolsillo dicho elemento y que en el interior del inmueble no lo utilizó; por su lado, la menor refirió igual suceso para luego dar a entender que también la intimidó en el interior del inmueble y que, conforme a todas las conductas que refirió realizar sobre la menor, tornan más lógico el relato de su asistido. Destacó que sin perjuicio de ello, el Tribunal sostuvo que al tiempo de utilizar la navaja, al momento en que la toma y la reduce en el baldío, se da el comienzo de ejecución del delito de abuso sexual, siendo éste el punto que cuestiona, cuando se concluye que el *iter criminis* se conjuga de actos exteriores pero teniendo en cuenta el plan delictivo. Al respecto destaca el letrado que hoy es de generalizada aceptación que lo que delimita un acto preparatorio de lo que es un acto de comienzo de ejecución, es que éste, respecto de un delito determinado es inequívoco y que de no ser así, será solamente preparatorio. Con ello, afirmó, se puede sostener que no resulta ser comienzo de ejecución el empleo del elemento filoso en el descampado, concurriendo en abono de esta afirmación los dichos de la testigo H. sobre dicho cuadro cuando en dos oportunidades dijo que pensó que le iba a pegar. Adunó que denota aún más la equivocidad de tal imagen, que habilita a pensar sin conocer el hecho, que le podría haber robado, golpeado o abusado, con lo cual, si fuera comienzo de ejecución de un delito de abuso, en modo alguno tendríamos ese abanico de posibilidades.

Por último, destacó que conforme al psicodiagnóstico que efectuara la Lic. P. F. de su asistido y amén de la ponderación antojadiza que efectuara el Tribunal de sus dichos, T. es inimputable,

no puede ser merecedor de ningún reproche penal, porque no tiene capacidad de ajustar su comportamiento a la norma. Así, fue la propia Licenciada quien señalara que su asistido es un sociópata y que tiene un grave trastorno de la personalidad; no está en él la responsabilidad social o la respuesta social esperada que se da en los demás individuos.

Al respecto, el Tribunal afirmó que T., por así haberlo dicho la Lic. P. F., discierne, sabe lo que hizo y planificó su accionar. Señalando el Dr. L. que en momento alguno sostuvo que T. sea un insano, no es un enfermo mental, no es un alienado mental, es un sociópata y como tal su facultad de juicio se encuentra conservada, discierne entre lo bueno y lo malo, el problema es que no puede controlar bajo ningún concepto su impulso, no va haber a ver norma que lo detenga. Que fue por demás clarificadora la Lic. P. F. cuando delimitara el perfil de un sociópata, al señalar que este entiende lo que puede estar mal o bien, que vive toda una etapa previa de represión, se aísla, se reprime, se separa, pero tarde o temprano va a actuar y, al momento de ilustrar a Torres conforme a su psicodiagnóstico, señaló que no fue a la acción inmediata, se cargó de cosas, se cargó de pornografía, vio a la joven, y todo esto fue un tiempo, no es que vio pornografía ayer, vio a la joven anteayer y actuó al día siguiente, probablemente no lo sabremos pero llevó un tiempo de elucubración, de lucha interna y que esto se observa porque entiende y es lo que caracteriza a un sociópata el aislamiento acabado, su total empatía, una lucha interna hasta que actúa, el tema es que cuando actúa es puro impulso, no existe norma ninguna, ése es el problema; no es que una vez que el actuó va a tener un margen de duda o se va a poder motivar en la norma y particularmente la sociopatía se da sobre todo en jóvenes de la edad de T., en la cual más se manifiesta el impulso sexual.

Destacó que la sociopatía es un tema arduamente discutido en el ámbito de la psicología y del derecho, siendo demostrativo de ello la propia Lic. F. ante la pregunta que le efectuara si T. tiene capacidad para motivarse en la norma, para obrar de acuerdo a la norma, respondió que eso no lo podía afirmar; lo cual, refiere, lo habilita a sostener que si la propia forense no lo puede afirmar, no se puede sostener con certeza la culpabilidad, aún cuando la misma profesional recalcara que su asistido tiene el juicio conservado, que discierne y elige.

A modo de conclusión sobre este punto, señaló que conforme a la prueba arrimada a juicio, el Tribunal estuvo muy lejos de denotar con certeza porqué entiende que a pesar de que T. sea un sociópata, tuvo capacidad para ajustarse a la norma. Los argumentos que han sostenido cada uno de los magistrados de modo alguno son suficientes para descartar la inimputabilidad, citando para ello la obra "Capacidad de culpabilidad o inimputabilidad" de Donna, quien señala que en muchos de esos casos hay que concluir que el sujeto es inimputable porque no es merecedor del juicio de reproche y que en toda psicopatía hay una disminución de la culpabilidad y para establecer si hay una disminución o es inimputable, deberá determinarse cuán alejado esté del término medio, del común denominador. Sobre este punto, destacó que la psicóloga señaló que al realizar el test de Rorcharch, lo que le llamó la atención fue que la forma de contestar de T., era contrario al 95% del común denominador de la gente, y siguiendo la tesitura de Donna en este caso tendríamos que hablar de inimputabilidad. En igual sentido, destacó que esas diferencias se observan en la declaración misma del imputado, que patentiza acabadamente la visión parcializada que posee de la realidad, como cuando señala que la abordó porque

estaba totalmente enamorado de la imagen de esta chica, que por eso es que se decidió a esperarla; en todo momento reconoce que la amenazó con el arma y que luego hizo lo que hizo, que el quería compartir la fotografía con ella y que es una pena, culminó diciendo, que haya hecho la denuncia porque quizás hubiera tenido un lindo final la historia de amor.

En relación al responde por parte de la querella, quien contestara oportunamente el emplazamiento mediante escrito, a continuación detallaré las razones que la misma vertiera en la audiencia ante este Cuerpo, entendiendo que reflejan acabadamente su postura, sin perjuicio de que al momento de oralizarlo, mutó el orden inicialmente expuesto.

Así, principió su intervención contestando la inimputabilidad que invocara la Defensa del imputado T. En tal sentido señaló que su planteo resulta novedoso, por cuanto no surge del estudio sobre la personalidad del autor que hayan sido objeto de tratamiento parámetros de inimputabilidad; que la cuestión en modo alguno puede basarse en una apreciación subjetiva de la Defensa o de algún profesional que intervenga por otras cuestiones en el transcurso del proceso; se trata de una cuestión jurídica y en tal sentido debe considerarse el examen mental que practica el médico forense, quien nada dijo al respecto, ya que afirmó que Torres es una persona que puede comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones, únicos parámetros que cierran el concepto de inimputabilidad, el cual requiere necesariamente de una base médica, psicológica y psiquiátrica que tenga en cuenta una serie de parámetros y que no puede surgir solamente de un diagnóstico de una Licenciada en Psicología.

Afirmó que si la intención de la Defensa hubiera sido plantear este tópico desde el inicio del proceso, debería haberse preocupado por explicar correcta y acabadamente que su defendido se encontraba en una situación de inimputabilidad, lo cual no ocurrió.

Admitirlo de esta forma nos haría ingresar a un campo donde se abrirían todas las puertas para entender que quien comete un delito puede no tener una exacta comprensión de lo que es la norma.

Entiende que en los términos en que ha sido planteada la sociopatía, debe considerarse como un intento de la defensa de colocar en una mejor situación a su defendido, frente al cúmulo de pruebas que demuestran que la sentencia ha sido correctamente dictada. Agrega que la Lic. F. dijo que el imputado es una persona que puede observar y tener conciencia de lo que ocurre, con la particularidad de que considera al otro como un objeto y no como un sujeto esto es precisamente lo que califica de alguna manera a aquella persona que comete los ataques sexuales, que no procura la satisfacción del otro sino la propia; siendo indicativo de ello, señala, todas las actividades que realiza, en el momento en que se encuentran absolutamente recluidos en un lugar donde nadie los puede ver, pero que el autor registra en su teléfono celular.

Seguidamente el querellante se refirió a la supuesta arbitrariedad en el proceso de valoración de las pruebas que adjudica la Defensa a los Sentenciantes. En tal dirección señaló que los jueces dijeron claramente que generalmente todos los delitos sexuales tienen una actividad tan privada que es muy difícil encontrar pruebas que puedan demostrar con certeza que las cosas así ocurrieron, pero, afirmaron que en este caso ocurrió todo lo contrario, por cuanto no solamente es posible poder escuchar a la menor en Cámara Gesell, sino, también acreditar todo lo que dice la menor es veraz, independientemente de lo que haya declarado el autor al final del proceso, con el acabado conocimiento de que todos los extremos fueron perfectamente probados.

Destacó que es imposible atender al enamoramiento que invocó el imputado por cuanto las conductas que desarrolló en modo alguno permiten darle crédito; la postura adoptada por el autor de ocultamiento en un baldío, era precisamente porque estaban dadas las condiciones geográficas que rodeaban toda una situación que le permitiría lograr impunidad, respecto de un delito en el cual precisamente había tenido actos preparatorios como haberse ido desde el Barrio Constitución hasta prácticamente cuatro o cinco cuadras del lugar del hecho, dejar estacionado un auto que le permitiría luego escapar rápidamente. El lugar era perfecto, el inmueble era perfecto, absolutamente abandonado, en un descampado y tenía un auto que le estaba esperando para huir.

Afirmó que dichas cuestiones están demostradas y transcriptas en la sentencia, lo que demuestra que T. sabia lo que era el bien y el mal, lo que estaba haciendo, a tal punto que había preparado de qué forma se podía acceder fácilmente a una mujer en su búsqueda personal vía internet, cómo se podía obtener mejor una relación sexual, y hasta, después, con su arma poder llevarla a esta persona a un lugar para proceder a cometer el acto que se había propuesto.

En orden a la agravante del uso de arma que cuestiona la Defensa, sostiene que la misma se encuentra correctamente aplicada, con los alcances intimidatorios que importó su uso. Así, señaló que la intimidación es un trauma psíquico que shockea de una forma muy particular y hace que, aún no teniendo un control directo, por ejemplo, mediante el arma, se pueda ejercer intimidación. Sostener la Defensa que por el informe ginecológico no ha existido acceso carnal o porque la menor habría tenido relaciones de antigua data, importaría entender que solamente podemos estar ante una violación cuando la mujer tenga todavía su himen intocado, lo cual resulta un anacronismo absoluto.

El delito sexual, afirmó, lo que está defendiendo es la dignidad de la mujer o la dignidad del ser humano que pretende hacer lo que quiere y no lo que le imponen. Esta cuestión precisamente debe ser entendida como que si existe un proceso intimidatorio tal que obliga a hacer lo que no se quiere, es muy difícil que se puedan encontrar rastros o huellas.

En cuanto a la cuestión del acto preparatorio y de comienzo de ejecución que cuestiona la Defensa, destacó que en materia penal no estamos juzgando sobre supuestos, sino sobre hechos históricos y lo cierto es que la policía en ese momento no llegó antes y la menor tuvo que ir al lugar abandonado por la intimidación sufrida, donde se la somete sexualmente, por lo que ya es abuso sexual desde el momento que la toma, la lleva a un lugar que no quiere, ya en el momento en que se produce el toqueteo sobre la menor, desde este momento ya tiene el efecto intimidatorio tal que no necesita luego demostrarse si tuvo el cortaplumas en la mano derecha o en la mano izquierda.

En orden al acotado lapso que dice la Defensa haber tenido su asistido para realizar las conductas que le fueran enrostradas, afirmó que observando las fotografías se puede concluir que tuvo tiempo suficiente para hacer cualquier cosa y, puntualmente en relación a la fotografía que cuestiona la Defensa como prueba del acceso carnal, señaló que el mismo está probado por los dichos de la menor, corroboradas por otras pruebas. Se encuentra acreditado el acceso carnal con toda la prueba testimonial, con los secuestros e informes y, fundamentalmente con los dichos de la menor.

Por todo ello concluyó en que el principio de ejecución se concretó desde el momento mismo en que el imputado privó de la libertad ambulatoria a la menor.

Concluyó su intervención solicitado se confirme la sentencia impugnada.

A su turno, la Sra. Fiscal entendió que no se puede sostener que el pronunciamiento dictado resulte arbitrario, por cuanto en el fallo se observa una ajustada merituación de la prueba producida, habiéndose dado razones del por qué se ha dado preeminencia a los dichos de la menor por sobre los del imputado.

Asimismo señaló que da cuenta del valor probatorio que los Jueces otorgaron a la declaración de la joven, el psicodiagnóstico de la Lic. C. quien refiriera que se verificaron 13 de 19 indicadores de credibilidad, lo que da la pauta de que el relato de la menor era veraz y que no había indicadores de fabulación, sumado ello a la sintomatología que la misma presentaba.

En orden a la inimputabilidad que planteó la Defensa, sostuvo que la Lic. F. en su informe psicodiagnóstico no habla de una sociopatía o sicopatía, ni siquiera de un trastorno de la personalidad; ella refiere ciertas características de personalidad de T. pero no hace mención espontánea a dicha cuestión, sino que ésta surge en el interrogatorio a la profesional. Amén de cualquier otra consideración, la nombrada sostuvo que el ve y comprende la norma y, también, que su libre albedrío está conservado, lo que quiere decir que tiene capacidad de motivarse en la norma. Cita asimismo al Dr. H., quien concluyera que el imputado tiene la capacidad de comprensión y dirección de sus acciones, por lo que solicitó se confirme la sentencia, rechazándose la impugnación incoada.

A modo de réplica el Dr. L. afirmó que no le es adjudicable el haber traído la cuestión de la sociopatía, por cuanto fue la propia psicóloga quien lo hizo, que fue convocada a debate por los acusadores para tratar de abonar la culpabilidad de T. En relación al examen mental que concretara el Dr. H. y del cual se sirven para responder a su planteo, destaca que el

mismo no tiene valor jurídico para la cuestión planteada porque no atiende más allá del discernimiento o del juicio conservado. En modo alguno, agrega, el informe del art. 206 del C.P.P., va a decir que un sujeto tiene capacidad de motivarse en la norma porque el examen que realiza nunca le puede dar esos elementos, sin que para eso se debe llervar a cabo un psicodiagnóstico.

En cuanto se pretende descartar la versión del imputado por el solo hecho de declarar al final del proceso, señaló que ello no puede ser un argumento válido, dado que desde el primer momento se le dijo al imputado que tenía la facultad de declarar o no declarar y que si no lo hacía de manera alguna iba a ser una presunción en su contra, así como que podía declarar en cualquier momento del proceso.

Respecto a lo que reseñara la Sra. Fiscal acerca del por qué se da preeminencia a los dichos de la menor para tener por abonado el acceso carnal, destacó los interrogantes que se efectuaron respecto de las razones que podrían tener la menor o el imputado para mentir, indicando que los Jueces denotaron una marcada subjetividad y parcialidad en el análisis.

Concluyó que la impugnación debe prosperar en los términos en que la planteó. Que, en caso de que se haga lugar a crítica de arbitrariedad, en el sentido que no se ha probado con certeza el acceso carnal, la conducta quedaría en la figura del abuso sexual simple. Sostuvo que no se da el encuadre por la calificante y, en el supuesto que entienda la Cámara que prospera la inimputabilidad, solicita que así se lo declare y absuelva al acusado.

Invitado que fue el imputado a hacer uso de la palabra, el mismo manifestó que no declararía.

2. Sintetizado, así, aquello que ha sido materia de agravio de la Defensa, la respuesta de los acusadores a

esa crítica, corresponde ingresar al análisis de los argumentos dados, dentro del amplio margen revisor que caracteriza al recurso ordinario del imputado.

Comenzaré mi voto centrándome en el primer agravio del Sr. Defensor, esto es, la presunta arbitraria valoración de la prueba que impide dar por acreditado el acceso carnal, por cuanto sólo se cuenta con los dichos de la menor y no se ha tenido en cuenta la versión del imputado.

De la lectura de la sentencia cuestionada, surgen claramente los fundamentos según los cuales los jueces consideran acreditada la materialidad del hecho, esto es, el acceso carnal vía vaginal de la niña M. R. por parte del acusado T. valiéndose para vencer su resistencia de una pequeña arma blanca.

En primer lugar, la Dra. González finca la existencia del suceso en la credibilidad de los dichos de la niña víctima. En cuanto a la credibilidad intrínseca, se apoya en el testimonio de la psicóloga forense, Licenciada L. C., quien elaboró el informe psicodiagnóstico obrante a fojas 101/103, profesional que da cuenta de la presencia de 12 o 13 indicadores de credibilidad entre los 19 necesarios. Recuerda la Jueza que la perito concluye que el relato de la niña es veraz, no influenciable ni vulnerable a la intervención de terceros.

En cuanto a la credibilidad extrínseca, se explaya acerca de la coincidencia de sus dichos en Cámara Gesell con lo manifestado por otros testigos e incluso por el propio imputado. Al principio de su voto analiza el testimonio de H. quien observa la situación de violencia cuando T. intercepta a la niña y la de los policías actuantes en la aprehensión.

Analiza también la declaración del imputado en el sentido que coincide en un todo con la versión de la niña, salvo, claro está, en lo que respecta al acceso vaginal. Resuelve la cuestión la votante, a mi juicio en forma correcta, cuando afirma que no solo es

verosímil la versión de la niña por su credibilidad intrínseca sino también en la inexistencia de motivo para mentir. Se pregunta (párrafo tres, foja 164 vuelta) por qué mentiría la niña solo sobre ese aspecto específico si dice la verdad en todo los demás; por qué mentiría en el aspecto que mas afectaría su dignidad.

Por otra parte, valora la declaración del imputado en el sentido que es razonable que el sí mienta sobre la porción del evento que lo coloca en una situación procesal más gravosa.

A su turno, el juez Barrios hace un detallado análisis de toda la declaración de la niña en Cámara Gesell, deteniéndose en cómo cada episodio narrado se compadece con prueba objetiva producida en el debate.

Incorpora a su análisis el dictámen de la Licenciada en Psicología L. C. del cual extrae que "el relato de la menor no presenta indicadores de vulnerabilidad para ser influenciada" y que "concluyó que el relato de M. resulta creíble en la medida en que se ajusta a un porcentaje significativo de los criterios desarrollados".

En el apartado 5.3 de su voto, concluye que la versión de la víctima ha sido corroborada en cada extremo por otros materiales probatorios, que además su relato tiene una estructura lógica, dando detalles de los sucesos, describe interacciones e incluso reproduce diálogos, sumado a la peculiaridad del contenido, por lo que afirma la veracidad de todo lo contado.

Por ultimo, finca la credibilidad en la falta de motivación alguna para realizar una acusación falsa o haya tergiversado la realidad en perjuicio del acusado.

Fundamenta en el apartado 7.2.1 por qué no obtendrá recepción la teoría de la defensa. Dice el Dr. Barrios al respecto que "R. T. es una persona sumamente joven, de aparente buena salud física y motivación sexual reprimida, que habiendo tomado una decisión concreta

vinculada a su propio desahogo, no es difícil estimar que no debiera de ser mucho el tiempo que necesitara para excitarse y llevar a cabo su cometido.

A su turno, la Dra. Asaro, argumenta en el sentido que el relato de M.R. fue corroborado con pruebas debidamente colectadas, que sus dichos coinciden con lo que apreciara la testigo H., trae a colación los dichos de la niña y de su madre, V. C., y el hecho que cada uno de los actos impúdicos fueron retratados fotográficamente.

Descarta en otro tramo explicación racional alguna por la que mentiría la victima respecto de haber sido accedida, descartando la versión del imputado, en cuanto dice no haber podido tener una erección por falta de tiempo, en el hecho que es T. un hombre sano, joven, sin disfunciones sexuales aparentes, por lo que perfectamente pudo y así quedó probado, que accedió vía vaginal a la jovencita.

2.- b.- Llegado el momento de analizar la fundamentación en conjunto de la sentencia atacada, debo decir que la misma debe ser confirmada en este punto. En efecto, han valorado los jueces en forma correcta la credibilidad intrínseca de la niña de conformidad con las consideraciones de la perito interviniente.

Ha dicho la Lic. C. que "el relato de M. resulta creíble en la medida en que se ajusta a un porcentaje significativo de los criterios expuestos" (fojas 103); dijo en la audiencia, asimismo, que: "...hay doce o trece de los criterios que abundan en el relato, los criterios son diecinueve contenidos en cinco ítems que hacen al contenido, características y detalles...", negando que se esté ante un proceso imaginativo.

Es que a otra conclusión no se puede llegar si se recurre al método utilizado por la profesional.

Como hiciera en autos: "G., R. A. s/dcia. Rep. Hija menor-Trelew", en fecha 15/2/13, "...he de recurrir a los lineamientos mínimos requeridos por el **"Statement**

Validity Assessment" (SVA) que, como es sabido, es "*un método semiestandarizado que nos permite llegar a una valoración final sobre la credibilidad del testimonio del menor abusado, analizando la validez del mismo...*" (**Ma. Paz Ruiz Tejedor, "Valoración pericial de la credibilidad del testimonio..."**; Jornadas de Capacitación, Rawson, 16 y 17 de diciembre de 2010), cuyo aspecto central reside en la confrontación del relato con el **CBCA (Criteria-Based Content Analisis)** que se compone, según Max Steller y Günter Köhnken, de 19 criterios de realidad para poder determinar si la declaración se ajusta a lo realmente sucedido...".

De la video filmación de la declaración en Cámara Gesell de la niña, se aprecia claramente que cumple la narración con dos de los tres requisitos necesarios del CBCA en lo que hace a las **características generales**: es el relato **estructurado lógicamente** (carece de inconsistencias que lo descalifiquen); y en particular, **abunda en detalles relacionados con el abuso** (mención de los órganos sexuales comprometidos, el hecho de haberle "chupado aca abajo", que "le metió en la vagina", detalles sobre ropa, fotos, preguntas por si tenía "facebook", etc.).

En cuanto a los **Contenidos Específicos**, que tienen que ver con lo intelectivo o, lo que es lo mismo, contenidos que no serían posibles de incluir en una declaración inventada, encuentro al menos tres de los cuatro necesarios según el CBCA: a) **la incardinación en el contexto:** esto es la sucesión espacio-temporal (acreditada por la testigo H., los horarios estampados en las fotos, etc.) y el anclaje del suceso en el contexto del relato permiten decir que el mismo impresiona como creíble; b) **descripción de interacciones:** esto es, cuando el testigo describe cadenas de acciones y reacciones entre victima y victimario, como por ejemplo, en el caso, que la hizo

sacarse fotos con su agresor, que le agarró la cara, que le hizo sacar una foto, y muchas mas precisiones en este sentido; c) **reproducción de conversaciones:** respecto a este punto, son numerosas las alusiones que realiza la joven a dichos del imputado como por ejemplo "te callas la boca", "bajate los pantalones", las preguntas sobre si tenía una cuenta en la red social.

Puesto a analizar la presencia de **Peculiaridades del contenido**, encuentro en el relato en Cámara Gessell la existencia de: a) **detalles superfluos:** detalles periféricos y poco relevantes pero cuya presencia revela que quien miente no inventaría detalles de esta clase. En concreto, referencias a la capucha de la campera, los detalles de los datos que dio a la policía, la referencia a la Comisaria Segunda; b) **descripción del estado mental del niño:** esto es, expresión de sentimientos o emociones, tales como la referencia a su llanto, que no le respondía a las preguntas del agresor, etc.

Por ello, entonces, una vez más, debo coincidir con la merituación que realizan los jueces del debate sobre la credibilidad interna de la versión de la niña, sin apelar siquiera, a la validación de la perito.

2.- c.- Que también resulta adecuado coincidir con los jueces del Tribunal de mérito en que no se advierte razón alguna para sospechar siquiera que la niña victima mintiera y, menos aún, sólo en el aspecto controvertido por el imputado. No solo debe tenerse por creíble su testimonio a la luz de los criterios de validez referenciados sino también por el simple hecho que coincide en un todo con las manifestaciones del imputado, salvo claro está en el acceso, no advirtiéndose elemento alguno que permita sostener que se condujera falsamente o construyera un relato no acorde con la realidad en el aspecto que mas la sometería a estigmatización, vergüenza y que atacaría su pudor.

En efecto, coincido con los jueces de mérito en que no tendría respuesta lógica que una joven niña, a sabiendas que sería sometida a exámenes ginecológicos, que se desnudaría su intimidad y su pasado, que se afectaría su dignidad con interrogatorios de toda especie, mienta solo en un aspecto de su relato, agravando la situación procesal de una persona que ni siquiera conocía, con quien no tenía vínculos ni de afecto ni de encono, y que, por lo tanto, no le interesaba perjudicar.

2.- d.- También es razonable la conclusión a que llegaron los sentenciantes en los motivos que podía tener Torres para declarar como lo hizo.

Aunque antes de esto, una pequeña digresión. No han manifestado los Sres. Jueces nada respecto a la oportunidad en que el imputado declaró como lo hizo. No es acertado, tal como lo expuso el Sr. Defensor, que se meritúo en contra de T. el hecho de haber declarado cuándo lo hizo, ni el momento elegido para hacerlo, ni se desoye la presunción de inocencia de que goza.

Se descarta la versión del imputado, simplemente, porque se da plena credibilidad a los dichos de la niña, los que además se abonan con los medios de prueba producidos y por obedecer también a la lógica y la experiencia común que pretenda desincriminarse en parte ante la copiosa evidencia en su contra.

Resulta entendible y legalmente admitido que el imputado brinde su versión desincriminante en el momento que lo desee, que reconozca parte del hecho acaecido y que de explicaciones de lo vivido. Empero, lo que sí se ha hecho correctamente por parte de los jueces de la sentencia es explicar y fundamentar por qué razón se da crédito a la versión de la joven víctima y no a los argumentos del incuso.

Que mas allá de las explicaciones dadas por el imputado, y sin valorar si la fotografía acredita o no

la penetración, lo cierto es que la niña da una versión de los hechos –que coincide en lo sustancial con lo admitido por el imputado- cargada de detalles que han sido corroborados por medios de prueba independiente.

Ha dicho la niña que fue interceptada en un descampado, lo que es acreditado por la testigo H. Ha manifestado la joven que luego de accederla se subió los pantalones, lo que es apontocado por los policías intervinientes, al menos en el hecho que tenia el cierre abierto; ha narrado la niña que fue amenazada con un cuchillo chiquito, que no es como los que se usan en la casa y, efectivamente, al momento de su detención se le secuestra a Torres una cortaplumas multifunción (acta de fojas ½); ha dicho la niña que le contó lo sucedido a la mujer policía, mientras que E. S. A. declara en la audiencia que así fueron las cosas. Por último, la madre de la niña, V. C., reproduce en la audiencia lo que su hija le contara a pocos instantes de haberlos vivenciado, coincidiendo hasta en los mínimos detalles con lo narrado por la niña en la audiencia videofilmada.

¿Es atendible entonces qué la víctima mintiera exclusivamente en el hecho de haber sido accedida carnalmente? ¿Es razonable que sólo fabulara en este aspecto? La respuesta debe ser negativa por cuanto todos y cada uno de los aspectos referenciados han sido acreditados por prueba independiente y aún admitidos –en parte- por el imputado.

3.- En segundo lugar, se agravia el letrado patrocinante en cuanto a la aplicación de la agravante prevista en el art. 119, parrafo 4, inc. d)

En efecto, manifiesta que si bien el imputado admite haber utilizado la pequeña navaja para vencer la resistencia inicial, no la utilizó durante el abuso y que, contra lo resuelto por el Tribunal, no puede entenderse como principio de ejecución sino que fue un mero acto preparatorio.

En ese aspecto han resuelto la cuestión los jueces de la sentencia, de consuno, en el sentido que "no puede considerarse un acto preparatorio el momento en que el imputado aborda sorpresivamente a su víctima desde atrás, amenazándola con una navaja, para en esas condicione conducirla forzadamente hasta el habitáculo cerrado donde finalmente la abusa..." (del voto de la Dra. González).

Es que, efectivamente, no solo ha dicho la niña en su declaración que fue amenazada con el cuchillo "en todo momento", sino que, como correctamente establecen los sentenciantes, aunque se hubiera despegado del arma en algún momento ello no elimina ni disminuye la intimidación que causara con el uso del cortaplumas.

No puede atenderse la alegación de la defensa puesto que siendo probado –hasta por los propios dichos del imputado- que venció la inicial resistencia de la niña para ser llevada al lugar del acceso con un arma, que en todo momento tenía en mente tener relaciones sexuales, siendo ese su plan concreto, continuando con las amenazas verbales durante su accionar, poco importa que mantuviera la navaja en exhibición, guardada o apoyada en algún lugar puesto que, es de toda evidencia, que la niña sabía de su existencia, temió ser agredida con ella desde el principio y como es lógico suponer siguió temiendo hasta que el episodio terminó.

En el caso, iniciado el curso de acción peligroso para la lesión del bien jurídico (Cfr. Zaffaroni, Tratado, pag. 793) según el plan concreto del autor, esto es, teniendo en miras desde el inicio vencer la resistencia de la niña mediante un arma, situación que logró, para terminar consumando el ilícito planeado, hace que resulte aplicable la agravante puesto que mediante el medio usado se aumentó el grado de

intimidación en forma superlativa que es, en definitiva, el fundamento de la mayor sanción.

4.- 1.- El tercer agravio esgrimido por el Sr. Defensor se centra en la existencia de una causal de inculpabilidad que no ha sido atendida por los Jueces de la sentencia. Argumenta en el sentido que ha sido clara la Lic. F. en punto a que T. padece un trastorno de la personalidad antisocial, que es un sociópata, acudiendo el letrado a distintas definiciones de la doctrina.

En definitiva, siendo que este trastorno se caracteriza por la ausencia de responsabilidad social y por la incapacidad para adaptarse a las normas, afirma el letrado que no puede fundarse el juicio de reproche.

4.- 2.- En primer lugar, me detendré brevemente en la definición propuesta. Es cierto que, tal como el Defensor lo indica y lo cataloga la perito interviniente, puede diagnosticarse que T. padece un Trastorno Antisocial de la Personalidad (TAP) y que, desde la psiquiatría, ha sido tratado modernamente como conteniendo tanto a la psicopatía como a la sociopatía como si fueran sinónimos, a pesar de cierta base biológica de la primera.

La Organización Mundial de la Salud ha incluido en el CIE 10, bajo el código F00-F99, Trastornos mentales y del comportamiento, al Trastorno disocial de la personalidad el que puede ser definido como un grave cuadro de personalidad antisocial que les hace rehuir a las normas preestablecidas y que a pesar de que saben que están haciendo un mal, actúan por impulso para alcanzar lo que desean, cometiendo en muchos casos delitos graves.

Empero, mas allá de la categoría de la nosotaxia psiquiátrica en que se intente incluir las características de personalidad del imputado, lo cierto es que, como problema jurídico, corresponde determinar si al momento del injusto se le podía exigir o no la

comprensión de la antijuridicidad y la dirección de sus acciones conforme a sentido.

Tal como enseñaba Frías Caballero ("Capacidad de culpabilidad penal"; Hammurabi, 1994, pag. 385), citando a Ferrer Sama, "...el problema... ha de resolverse caso por caso, sin que sea suficiente el mero diagnóstico de psicopatía 'pues todo dependerá de la intensidad o grado de la misma'..."; "...cuando la fuerza del impulso afectivo es tal que domina totalmente la voluntad es decir, cuando el sujeto es absolutamente incapaz de librarse del influjo, entonces desaparece plenamente su imputabilidad y con ello su responsabilidad penal... cuando no es tan vigorosa la tendencia afectiva, y el hombre, mediante un esfuerzo de su voluntad, hubiera podido evitar el acto, subsiste la imputabilidad, pero debilitada o disminuída...".

En tal camino, ha sido suficientemente clara la perito Psicóloga en punto a que Torres es una persona que sí sabe "que esto que hizo esta mal", que luchó contra eso y que podía "haber ganado" pero esta vez tomó otra "decisión" (de las palabras finales en la audiencia).

Ha descrito la psicóloga que el condenado tenía un buen nivel de comprensión, un nivel cognitivo acorde a la edad pero que es "una persona que no acata demasiado las normas en relación a los otros porque esta centrado en sus propias emociones"; "tiene un juicio de la realidad conservado, sabe lo que es la norma, la comprende pero su percepción de la realidad es bastante acotada...".

Desde la perspectiva que sostuve al principio y de las conclusiones de la perito, ha sido acertada la apreciación de los jueces de mérito en cuanto a la capacidad de culpabilidad del agente. No puede sostenerse la postura del Sr. Defensor la que, en resumidas cuentas, hace girar la inimputabilidad de su

cliente en el mero hecho de poderse clasificar su personalidad en la categoría de sociopatía.

Como he dicho antes, la cuestión de la capacidad de motivarse en la norma y actuar de conformidad con la comprensión de la misma, es una cuestión jurídica, apreciable por los jueces de la sentencia a partir de los datos que brindan los peritos intervinientes.

Tal como ha dicho la Corte Nacional, "es sabido que los jueces, como soberanos en la determinación de la apreciación de la capacidad de culpabilidad, no pueden atarse a la determinación de la existencia o no de una determinada categoría nosológica... y que, en el caso (como en todos) era su deber determinar si la imputada pudo o no comprender al momento del hecho la criminalidad del acto..." (de los votos en disidencia de los Dres. Fayt y Zaffaroni; "Tejerina, Romina Anahí s/ homicidio calificado"; causa N° 29/05; fallos T. 228. XLIII).

En efecto, así lo han analizado los jueces de la sentencia impugnada. Ha dicho la Dra. González que considera que Torres tiene capacidad de discernimiento y libre albedrío, es decir, tiene capacidad de elegir; hace hincapié la colega en el hecho que seleccionó los medios adecuados para desarrollar la acción al procurarse un cuchillo por saber que debía forzar a la niña y se procuro el medio para huir del lugar.

Que por su parte, el Dr. Barrios ha manifestado en su voto que no desconoce el trastorno de personalidad pero que ello no implica la absoluta imposibilidad de decidir motivarse en la norma y cumplirla. Coincide con su colega en que ideó su plan seleccionando cada detalle, eligiendo la realización del injusto y evitando motivarse hacia la evitación.

También la Dra. Asaro transitó la misma senda. Trajo a colación las manifestaciones de la perito F. y del Dr. H. quien, al efectuar el examen mental obligatorio (art. 206, CPP) concluyó que puede comprender la criminalidad de sus actos.

En definitiva, tratándose la cuestión en esta instancia de revisión sobre si la sentencia a que se arribara respeta la necesidad de fundamentación razonada en base a la prueba producida y contradicha por la partes, ha de confirmarse en este punto también.

Es que, tal como se dijo mas arriba, la licenciada Fernández da cuenta de los trastornos de personalidad de Torres, luego de un exhaustivo análisis de los resultados de las técnicas utilizadas, explicando que se trata de una personalidad con una particular forma de sentir, pensar y actuar en relación al entorno pero su juicio, su capacidad de discernimiento esta conservada.

Afirma la experta que Torres tiene una escasa empatía, de ponerse en el lugar del otro y falta de ajuste a las normas. No acata demasiado las normas en relación a los otros porque está centrado en sus propias emociones y porque no logra ponerse en el lugar y percibir que es lo que el otro siente, lo que es propio de la sociopatía.

Concluye en su testimonio en el sentido que "el ve la norma y la comprende, que lucha contra eso y que su libre albedrío está conservado, o sea, el puede elegir y en esa lucha interna... a veces gana sus impulsos y a veces gana la norma...".

Que además debo agregar que los sentenciantes analizan correctamente el detalle de haber elegido los medios cuidadosamente, de haber dejado su auto estacionado para poder huir, esperar a su víctima en un descampado, procurarse un arma blanca para amedrentar a la niña, son todos actos que obedecen a un plan elaborado de antemano y no a una mera reacción espontánea e impulsiva resultado de su personalidad asociada.

Ello significa, evidentemente, que han tenido en cuenta los Sres. Jueces el hecho que, si bien puede

afirmarse que Torres padece un trastorno de su personalidad, no menos cierto es que no puede asegurarse que el injusto cometido en el caso pueda haberse motivado en un impulso acorde a ella, sino mas bien a un plan "rumiado" (en palabras de la experta) durante algún tiempo, preparada su causalidad, los modos, el lugar, la forma de huida, la que efectivamente realizó al constituirse el personal policial, todo lo que es indicador de su conocimiento y representación de lo ilícito de su conducta.

Tal como enseña Maria Margarita Tirado-Alvarez ("Necesidad de la creación de una sanción penal especial..."; Revista Estudios socio-jurídicos, 2010, p. 127): "...los psicópatas son conscientes del acto que ejecutan y tienen la voluntad de llevarlo a cabo con plena conexión con la realidad que enmarca su acción. Pueden planear metódicamente la lesión de otro y disfrutarlo fríamente, evitando ser atrapados, pero no por temor al castigo sino por miedo a la limitación en la satisfacción de sus deseos...; es decir, el psicópata sabe que al infringir una norma, será penado y *por lo tanto tratará de huir, lo cual es un aspecto fundamental que lleva a determinar su responsabilidad penal*" (el destacado me pertenece).

Pero no solo resolvieron los magistrados de mérito sobre la primera consecuencia del principio de culpabilidad. En efecto, si bien afirmaron que la capacidad de motivación estaba presente en Torres al momento de actuar, por otra parte, respetando la idea que el grado de aquella condiciona la magnitud de la reacción estatal, al momento de fijar la pena que merece por su injusto la establecieron casi en el mínimo, superándolo solo por seis meses.

Es que han tenido en cuenta, evidentemente, su trastorno al tiempo de mensurar la sanción aplicable, en un todo de acuerdo con la obvia necesidad de graduar el reproche en el caso concreto.

Así, ha dicho la Dra. González que ha tenido en cuenta que el acusado ha tenido que "trasponer muchas y muy fuertes barreras para conducirse como lo hizo". A su turno el Dr. Barrios ha recordado que "el obrar cometido es consecuencia de la personalidad y del trastorno que tiene Torres" y que no es una agravante porque el no puede elegir lo que es, "es una característica de su personalidad y por eso no puede ser una agravante...". Por último, la Dra. Asaro, finca su moción en las características de la personalidad del imputado. En particular, "las luchas internas, a las que hiciera referencia la licenciada Fernández, y en virtud de las cuales torres hace un esfuerzo extra para acatarlas, deben ponderarse en su favor".

Efectivamente entonces, como reclamaba el maestro citado al principio, han construido la sentencia los jueces teniendo en cuenta la personalidad del imputado pero solo para disminuir la pena a aplicar habiendo afirmado antes su capacidad de culpabilidad.

5.- En definitiva, soy de la opinión que los jueces del debate han construido la sentencia valorando todas las pruebas de cargo y de descargo, explicando acertadamente el valor de convicción que a las primeras daban y los por qué de la no consideración de las segundas (art. 26, CPP), han construido una sentencia razonada, internamente coherente y lógica y, desde el punto de vista de la justicia del caso concreto, han arribado a la única decisión posible, esto es, afirmar la plena responsabilidad de Torres en el evento que sucedió tal lo plasmado en el resolutorio. Asi lo voto.

6. Corresponde confirmar la imposición de las costas al condenado (art. 241 C.P.P.), y regular los honorarios profesionales del Dr. G. L. en la suma de veinte (20) JUS, y los del Dr. L. L. S. en la suma de treinta (30) JUS, por las labores desarrolladas en la presente etapa, de conformidad a lo establecido por los

art. 5, 6 bis, 7, 13 y 44 de la Ley XIII N° 4, t.o. Ley XIII N° 15(antes decreto-ley 2200)

La juez Mónica Rodríguez dijo:

1. Sintetizado en el primer voto aquello que ha sido materia de agravio por parte de la Defensa, así como la respuesta de las partes acusadoras a esa crítica, corresponde ingresar al análisis de los argumentos dados, dentro del amplio margen revisor que caracteriza al recurso ordinario del imputado.

Denuncia el defensor, en primer lugar, la insuficiencia de prueba para sostener la existencia de *acceso carnal* en el episodio de abuso que se atribuye a su defendido. Ello obliga a reevaluar el material probatorio tenido en cuenta por el Tribunal de juicio para la fijación de este aspecto puntual del hecho. El nuevo análisis ha de centrarse en las pruebas que han sido mencionadas como dirimentes en tal sentido.

Respecto de aquello que constituye la exterioridad del ilícito, creo que el fallo ha desbrozado prolijamente la totalidad de la información colectada, habiendo los Magistrados dado razones suficientes para tener por acreditado ese particular aspecto de la materialidad delictiva.

Ha dicho la Defensa que existen dos versiones al respecto, la de su defendido y la de la víctima, y que no existen razones suficientes como para dar preeminencia a esta última por sobre la de su cliente. Sin embargo, no se ha dado siquiera un argumento tendiente a menoscabar la fiabilidad que cabe reconocer a la declaración brindada por la joven en cámara gesell.

Al respecto, no puedo sino compartir la postura de los Sentenciantes pues considero que existen suficientes razones -cuidadosamente desarrolladas en el fallo- que obligan a descartar toda sospecha de mendacidad en los dichos la menor víctima. La total verosimilitud que le atribuye la sentencia no es para nada arbitraria, sino que parte del cotejo de esos

dichos –y su correlación- con un sinnúmero de elementos probatorios objetivos.

2. Es cierto que, por lo general, en este tipo de ilícitos existe cierta dificultad probatoria, particularmente cuando la principal –o única- prueba de cargo proviene de los dichos de la persona que dice ser víctima del delito. El presente caso, sin embargo, no ha ofrecido ese problema –como bien señalan los Sentenciantes-, pues los elementos de prueba *autónomos* que permiten reconstruir la verdad de lo ocurrido son numerosos y contundentes. Se cuenta, incluso, con el propio reconocimiento del acusado sobre aspectos específicos de la conducta ilícita.

Al tratar el punto de la materialidad delictiva los Jueces han valorado el relato de Torres, dando cuenta de que resulta idéntico al de la víctima hasta en sus menores detalles salvo, claro, en lo que se refiere a la existencia del acceso carnal. El acusado dijo que solo apoyó su cuerpo contra la zona posterior del de aquella, sin haber contado con tiempo suficiente para lograr una erección. La joven, en cambio, dijo que Torres la penetró vaginalmente desde atrás y que, en tal posición, le sacó fotografías.

Es cierto que las versiones de víctima e imputado difieren en un único aspecto, cual es si existió o no acceso carnal. Así, si bien el dilema remite a la mayor o menor credibilidad de los relatos -como sostiene el distinguido letrado defensor-, no deja de configurar básicamente un tema de valoración de la prueba. La cuestión, por ende, involucra aquello que la doctrina española ha denominado la *mínima actividad probatoria*, es decir, aquel umbral de evidencia mínimo con capacidad suficiente como para destruir el estado de inocencia que, sabemos, ampara constitucionalmente a toda persona sometida a proceso penal.

3. Cabe señalar, como lo he recordado en anteriores pronunciamientos, que la doctrina y la jurisprudencia admiten esa potencialidad incriminatoria en el relato de la víctima como única prueba de cargo. Sin embargo, esto es así bajo la indefectible condición de que exhiba una contundencia tal que permita a los jueces inferir certeza, más allá de toda duda razonable.

Por ello considero sumamente útil repasar las pautas o parámetros valorativos fijados por la jurisprudencia, particularmente por el Tribunal Supremo Español, tendientes a crear un marco interpretativo claro y seguro en el análisis del testimonio de la víctima, cuando se pretenda conferir dicha potencia probatoria.

Así, resulta fundamental verificar: *a) la ausencia de móviles espurios b) la coherencia interna y externa del relato c) la persistencia en la incriminación y d) la corroboración periférica del relato con datos de carácter objetivo* ("C. S. M. A. en representación de su hija menor M.J.C.C., s/ denuncia abuso sexual" Carpeta N° 515, OJTw).

Estos parámetros configuran un verdadero estándar probatorio y configuran, como he señalado reiteradamente, una adecuada prevención valorativa en el examen del testimonio de la persona damnificada, particularmente cuando ha de servir como único fundamento de una condena penal (Conf. Carpetas N° 2398, 515, 1615, 1315, 1412, OJ Tw., entre otras).

En sintonía con esta idea el juez Pfleger ha señalado, sin dejar de aludir a este tipo de investigaciones judiciales como "casos difíciles", que: "Cuando el relato del testigo se expone en un discurso que es expresión de una vivencia posible, carece de alteraciones, no es contradictorio en sí mismo, es nítido y *persistente*, cuando exterioriza acerca de percepciones ostensibles en un contexto temporo espacial concreto, hay coherencia interna. Cuando se corresponde con evidencia *palpable*, cuando se vincula

con circunstancias de la causa que han sito *traídas por otra vía*, cuando encastra perfectamente con el todo, como una pieza que completa el damero, allí hay coherencia externa" (Autos: "G. M. s/Dcia. Abuso Sexual en rep. hija menor G.M.P. s/impugnación" Expte 22.415-59-Año 2011. La cursiva no pertenece al original)

4. La primera de las pautas enunciadas (ausencia de móviles espurios en la incriminación) explica por qué razón no resulta irrelevante –como sugiere la Defensa- que los Jueces se hayan interrogado acerca de posibles motivos o causas que hicieran sospechar mendacidad (¿por qué habría de mentir la víctima?, se preguntaron). Dilucidar este extremo es un deber de quien está obligado a determinar el peso probatorio de los dichos de un testigo.

Este aspecto del análisis ha arrojado un saldo favorable a su credibilidad, ya que no se advierte –ni se ha alegado, insisto- elemento alguno que mueva a sospechar sobre la existencia de un móvil espurio por parte de la joven M. A. R. para perjudicar a T. Cabe tener en cuenta que ni siquiera conocía al acusado pero, fundamentalmente, que el resto de sus afirmaciones (admitidas por el acusado) han tenido corroboración a partir de prueba objetiva autónoma, es decir, mediante evidencia obtenida por fuera del mero testimonio.

Además de la detención en cuasi flagrancia, el secuestro del arma blanca cuya utilización refiere la menor y el registro en el celular del acusado de las fotografías que menciona la joven, resultan también altamente corroborativos de que sus manifestaciones se corresponden con la realidad de lo ocurrido.

5. La coherencia interna del relato de la víctima ha sido prolijamente analizada por los Jueces del mérito. La determinación del grado de credibilidad de los dichos de la joven contó, en el caso, con un examen

profesional específico basado en *criterios*. Tal método de análisis –de los más avanzados en el campo de la psicología del testimonio- configura hoy una herramienta casi indispensable para valorar la fiabilidad de la declaración cuando, como en el presente, se pretende conferir a los dichos un valor dirimente, cuando menos respecto a cuestiones de enorme relevancia para la situación procesal del acusado.

Hay que señalar, también, que la realización de un peritaje psicológico permite *objetivar* los argumentos de los jueces, a partir de posibilitar un mayor control de las partes respecto de las explicaciones y conclusiones dadas por los expertos.

Se ha explicado que "El referido *test* de credibilidad, ... consiste en aplicar, por un lado, un protocolo denominado "Evaluación de la validez de las declaraciones" (*Statement Validity Assesstment o SVA),* que permite verificar si existen dificultades de orden cognitivo en el declarante. Luego los dichos son analizados en base a criterios (*Criteria – Based Content Análysis o CBCA)* para indagar sobre aspectos vinculados a lo motivacional, permitiendo de tal modo detectar declaraciones deliberadamente falsas ... Si la entrevista ha sido realizada correctamente, es probable que reúna una suficiente cantidad de información como para poder ser analizada en base a criterios predeterminados (por ejemplo, elaboración inestructurada, riqueza de detalles, engranaje contextual, descripción de interacciones, mención de detalles inusuales, etc.). Los expertos indican que los criterios deben aplicarse únicamente a aquellos contenidos del testimonio que estén relacionado con el incidente sexual. Se asume que la presencia de los criterios indica una alta probabilidad de que la declaración se base en hechos experimentados. Sin embargo, así como la presencia de los indicadores no garantiza certeza de veracidad su ausencia tampoco determina que la declaración sea necesariamente falsa

(GARRIDO, Eugenio – MASIP, Jaume, *La evaluación del abuso sexual infantil,* ponencia presentada en el I Congreso de Psicología Jurídica y Forense en Red, Universidad de Salamanca, Mayo 2004, http://www.copmadrid.org/congresoredforense).

En ese marco, no hay duda que la testigo aparece sincera, pues narra los hechos sin fisuras ni contradicciones. Su relato se presenta coherente y lógico, describiendo los acontecimientos en forma natural, más allá de la dificultad que evidentemente le provoca recrear la traumática vivencia. No es para nada un relato simple sino que contiene descripciones espontáneas que no se corresponden con las características de una versión preparada *ad hoc*.

En cuanto al valor convictivo de la información que brinda, comparto la opinión de los Sentenciantes, en tanto afirma la concurrencia de numerosos indicadores de fiabilidad del testimonio en su faz intrínseca y, a partir de allí, su *dirimente* peso probatorio.

6. En cuanto a la coherencia externa de esos dichos, también corresponde señalar que el fallo ha sido minuciosamente descriptivo al respecto. No cabe reproducir aquí la extensa valoración realizada en este aspecto por los Sentenciantes, básicamente porque tampoco ha sido puesta en tela de juicio por el recurrente.

Como bien se expresa en la sentencia, el hecho presenta escasa dificultad probatoria, toda vez que el autor fue atrapado prácticamente en flagrancia a raíz del aviso que efectúa una vecina del lugar del hecho, M. H. La congruencia entre el relato de la víctima y el que realiza la testigo es total.

Cabe recordar que H. observa el preciso momento en que el agresor, a quien había visto apoyado en una columna, corre a interceptar a una joven de

guardapolvo, la toma del cuello desde atrás y la lleva hacia un lugar de casas abandonadas. La testigo llama al Comando Radioeléctrico por la forma en que el muchacho tomó a la chica, indicando que pensó que iba a pegarle.

A su vez, se han cotejado los dichos de M. A. con otros testimonios, en particular los brindados por ambos progenitores de la joven, resultando también corroborativos en un cien por ciento de las manifestaciones que ésta realizara.

En punto al contenido concreto de la intrusión –esto es, si hubo o no acceso carnal-, ya al momento de llevarse a cabo el acto promotor de la instancia (denuncia), realizado por V. N. C. instantes después del hecho –fs. 29/30 Legajo de prueba fiscal-, se hace referencia que la menor contó que el agresor la había accedido carnalmente; interrogada si había utilizado preservativo en el ataque, la denunciante dijo que su hija no sabía, reiterando que el sujeto "la penetró de atrás por la vagina" (he de volver sobre el punto).

7. Es la exigencia de confirmación "objetiva" del relato el punto que la Defensa ha puesto en crisis con mayor énfasis.

En relación al punto pueden citarse diversos fallos del Tribunal Supremo Español que aluden a la necesidad de constatar esa nota tipificante en los dichos de la víctima. Así, ha señalado expresamente que en los delitos contra la libertad sexual el Tribunal de instancia se ve obligado a dar credibilidad a aquella de las dos versiones –la de la víctima o la del acusado- que venga robustecida por datos objetivables" (S.T.S. 30 de mayo de 1987). La S.T.S. del 20 de junio de 1988, puntualiza que tales datos periféricos no constituyen pruebas directas, pero sí elementos de convicción que proporciona la directa observación, y que conducen a dar mayor credibilidad o certeza a una de las versiones sobre otra".

En el caso, el distinguido letrado, con su consabida agudeza, indica que los argumentos dados por los Sentenciantes en el punto no configuran razón suficiente, siendo que la prueba científica no arrojó resultados positivos en cuanto a la existencia del acceso carnal. Afirma que tenerlo por acreditado a partir de que en la fotografía individualizada como N° 214 (fs. 52 del Legajo Fiscal) no se visualiza el pene del acusado, no consulta la lógica más elemental.

He de coincidir en ese aspecto puntual de la crítica, toda vez que la circunstancia de no observarse el miembro viril de T. en la foto no admite como única explicación posible que se hallara en la cavidad vaginal de la joven, pues aún con el pene inerte la imagen podría aparecer idéntica.

Sin embargo, también faltaríamos a la lógica más elemental si dejáramos de ver que la justificación ensayada no pasa de ser un intento de mellar los sólidos argumentos dados antes para afirmar la total credibilidad que merece la versión dada por la víctima.

Ello así, pues la propia *pose* registrada (dentro del contexto de profusas intromisiones sexuales reconocidas por el acusado) es otro dato *objetivamente* indicativo de la veracidad del testimonio de la menor. Es que no se trata de una posición cualquiera, sino de una idónea para acceder carnalmente *desde atrás,* modalidad específicamente indicada desde el primer momento de la investigación por la joven, tal como lo relatara la denunciante instantes después del hecho.

Es cierto, como señala la Defensa, que no se hallaron rastros genéticos del acusado en los peritajes realizados sobre el material biológico extraído a la víctima luego del hecho. Sin embargo, sabemos, el resultado negativo de tales estudios no alcanza para demostrar *per se* la ausencia de la relación sexual con

penetración vaginal que describe la menor. Es que, más allá de la enorme relevancia que pueda tener la opinión científica para elucidar lo ocurrido, los jueces deben necesariamente cotejar las conclusiones o informes de los expertos con la restante prueba válidamente incorporada al proceso, pues tales datos sólo pueden valorarse a partir de su contextualización en el marco probatorio global.

En dicho contexto probatorio, la ausencia de hallazgo de rastros genéticos –como prueba negativa- sabemos que no conlleva *per se* la imposibilidad de que las cosas hayan ocurrido como las narrara la damnificada desde el inicio mismo del proceso.

8. También se ha afirmado, correctamente a mi juicio, que Torres tuvo tiempo suficiente para consumar el coito. Por un lado, porque objetivamente tal conducta no requiere de lapsos mayores a aquél del que efectivamente dispuso el acusado. Pero, además, se ha valorado su joven edad, su aparente buena salud física y su perfil de personalidad: "la compulsión-represión constante en la que, de un momento a otro, cruza la barrera y realiza sus fantasías", al decir de la jueza González. El juez Barrios, por su parte, ha ponderado también la condición de una sexualidad muy reprimida en Torres razonando que, una vez decidido el desahogo sexual, no debió requerir mucho tiempo lograr la excitación. Asimismo, se ha valorado la acreditada búsqueda en Google sobre "Cómo penetrar fácil a una mujer". La jueza Asaro, en idéntico sentido, concluye en forma categórica diciendo que en ese tiempo "perfectamente pudo" actuar como lo describiera la víctima, conclusión con la que no cabe sino coincidir.

9. En síntesis, considero que la crítica de la Defensa en modo alguno resulta suficiente como para dudar de la sinceridad del testimonio de la víctima, ni se basa en fundamentos consistentes que autoricen la sospecha de que haya querido atribuir falsamente una conducta inexistente, o haya querido exagerar o

tergiversar la verdad. Entiendo, en cambio, que el fallo ha brindado explicaciones suficientes para descartar la versión de Torres sobre el punto cuestionado.

No se trata, insisto, de dos relatos con igual capacidad convictiva; tampoco de dos versiones explicativas idénticamente plausibles en el proceso, pues la hipótesis fáctica que introduce el acusado -pese al loable intento de su Defensa técnica-, debe descartarse a partir del peso probatorio que tiene la declaración de la víctima.

Cabe, por ello, descartar en autos la "duda razonable" acerca de la existencia del acceso carnal denunciado. Entiendo, y así lo he sostenido en numerosos pronunciamientos, que la duda que beneficia al imputado en un proceso penal requiere una situación de incertidumbre que, por su importancia y entidad, impida una decisión habilitante de poder punitivo. Tal noción no alude a dudas imaginarias, meramente hipotéticas, especulativas u oportunistas, es decir aquellas explicaciones alternativas -introducidas en alguna grieta de la investigación- que pretenden incorporar componentes falsos, absurdos o carentes de razón suficiente.

Lo expuesto, pues, me lleva a idéntica conclusión que la sentada en el fallo por el Tribunal del mérito, lo cual implica afirmar su corrección y la suficiencia del razonamiento seguido en la fijación de todos y cada uno de los extremos fácticos cristalizados en el fallo de primera instancia.

10. Cuestiona la Defensa la aplicación, en el caso, de la calificante del uso de arma que prevé el inc. 4°, cuarto párrafo, del art. 119 CP, al señalar que si bien cuando abordó a la víctima el imputado esgrimió una navaja, al momento de ejecutar los actos de abuso sexual no tuvo necesidad de utilizar ese elemento

intimidatorio. Siendo que aquella primera etapa del *iter criminis* fue un mero acto preparatorio –sostiene- el empleo del arma en tal circunstancia no puede agravar el ilícito.

Si bien la víctima habló de que "en todo momento" el agresor la amenazó con un cuchillo, entiendo –al igual que los Magistrados del mérito- que la discrepancia no tiene mayor relevancia para el encuadramiento punitivo.

Considero que el fallo ha valorado correctamente la cuestión, particularmente desde el punto de vista jurídico. Así, se afirma que no puede tomarse como mero *acto preparatorio* el hecho de abordar a la víctima sorpresivamente desde atrás, amenazarla con una navaja a fin de llevarla coactivamente hasta una construcción abandonada para, en forma inmediata, abusar sexualmente de ella.

Comparto la conclusión, pues aún dando crédito a la versión de Torres -en cuanto afirmara que no amenazó de modo permanente con el arma blanca a la víctima-, la utilización de la navaja para someter la voluntad de la víctima en el primer momento de la ejecución es suficiente para encuadrar la conducta en la figura agravada.

No cabe escindir el hecho de manera antojadiza, pues aparece evidente que el acusado traspuso el límite de los actos meramente preparatorios del plan, como se interpreta en el fallo, al momento de interceptar a la joven, sacarle el auricular, ponerle la navaja en el cuello y obligarla a que lo acompañe, bajo amenaza de que no lo mirara (me empezó a decir que me callara la boca, que no hablara, que le haga caso a él y que lo siguiera porque si no era boleta ahí nomás).

El acusado procuró lograr su objetivo a través de anular la voluntad de la víctima y de neutralizar la posibilidad de defensa o huida, justamente a partir del empleo de la navaja. Se trata de actos objetivos

externos inequívocos del comienzo de ejecución del plan de abusar sexualmente de la joven.

Más allá de las diversas justificaciones doctrinarias ensayadas para distinguir los actos preparatorios (impunes) del comienzo de ejecución, entiendo que la teoría objetivo-individual –como sostiene la jueza González- es la que brinda al intérprete márgenes más seguros. Esta teoría considera el *plan concreto* del autor, noción que se reconstruye no sólo con aquello que el agente efectivamente realizó sino, también, con lo que se representó, en la medida en que ambos coincidan.

A partir de la prueba de los hechos, es claro que *someter* a la víctima a sus designios fue el primer acto, inmediatamente anterior a la consumación, que puso en peligro real y efectivo en forma concreta el bien jurídico integridad sexual; *hacerlo mediante la utilización del arma blanca* puso en riesgo, además, la integridad física de la damnificada, fundamento objetivo de la agravante. A partir de los hechos demostrados, no hay dudas de que existió una perfecta congruencia entre lo ejecutado lo representado por el autor.

Por todo lo expuesto, entiendo correcto el encuadramiento legal dado por los Jueces de mérito en el caso, al decidir la aplicación de la figura agravada del inc. d) del párrafo cuarto, del 119 CP.

11. Por último, la Defensa ha cuestionado la capacidad de culpabilidad del acusado, a partir del psicodiagnóstico realizado por la Lic. P. F., profesional del Cuerpo Médico Forense local, explicado y ampliado a través de su declaración en el debate. La nombrada concluye que el acusado padece de un trastorno antisocial de personalidad (ATP).

Sostiene el impugnante que si bien Torres no es un insano, pues conserva intacta su capacidad de

discernir, carece de capacidad para *motivarse* en las normas.

No se ha puesto en tela de juicio, es claro, la capacidad del acusado para saber que la satisfacción de sus deseos sexuales con una persona en contra de su voluntad es un acto que vulnera, de modo ostensible, el orden jurídico imperante. Esto es así pues, se ha dicho, T. no presenta alteración alguna en su sistema cognitivo, es decir, su discernimiento (conocimiento y comprensión acerca de lo que está bien y lo que está mal), es completamente normal.

No obstante, la noción de capacidad psíquica de un sujeto no sólo debe asociarse a la capacidad de comprensión de la antijuridicidad, sino, también, a la concreta aptitud del sujeto de autoprogramar su conducta de acuerdo a esa comprensión, esto es, que haya podido al momento del hecho *dirigir sus acciones* (art. 34 inc. 1° del Código Penal) de acuerdo a esa comprensión. Esta última exigencia ha dado lugar a la noción de *motivabilidad,* concepto sobre el que pone el acento el letrado defensor.

En ese marco se ha dicho que "Los trastornos de la personalidad (entendidos como exacerbaciones –por exceso o por defecto- no adaptativas e inflexibles del temperamento, apartadas de las expectativas de la cultura en la que la persona se halla inmersa y que hacen sufrir a aquel que las padece o a los que le rodean), sin duda tallarán las conductas del sujeto" (González Guerrero, Laura, "*Características descriptivas de los delitos cometidos por sujetos con trastornos de la personalidad...*", *www.masterforense.com/pdf/2007/2007art2.pdf*)

Desde finales del siglo XIX la psiquiatría forense comenzó a describir ciertas patologías psíquicas en las que no había ruptura con la realidad, es decir, cuadros clínicos que sin llegar a ser enfermedades mentales (psicosis, p.ej.) mostraban serias anomalías de la personalidad, particularmente en la esfera de la

afectividad (instintos, sentimientos). Aparece, así, la noción de psicopatía, y el psicópata como una persona incapaz de internalizar normas ético-sociales.

En ausencia de una fórmula legal específica, en nuestro país tales anomalías bien podrían encuadrar en la noción de "alteración morbosa de las facultades mentales", según lo prevé el inc. 1° del art. 34 CP., cuando se acreditara que a partir de la perturbación psicológica el sujeto se viera impedido de comprender la criminalidad del hecho o de dirigir su comportamiento en base a esa comprensión. Ello, sin perjuicio de advertir que, en caso contrario, pueda tomarse como una circunstancia a tener en cuenta al momento de graduar la sanción a aplicar (art. 40 y 41, inc. 2° del Código Penal).

La doctrina y la jurisprudencia actuales se inclinan por admitir excepcionalmente la inimputabilidad o, cuando menos, una culpabilidad atenuada, en ciertos trastornos graves y profundos que hayan incidido de modo directo en la comisión del hecho delictivo.

La opinión dominante coincide en descartar posturas extremas que generalicen la situación de todo imputado psicópata: no siempre, ni en todos los casos, será imputable o dejará de serlo por esa mera condición. La solución exige analizar las particularidades del hecho y la personalidad del acusado en cada caso concreto.

Así, se ha dicho que "Cada hecho con su correspondiente autor, sus circunstancias y características únicas e irrepetibles, darán en definitiva las pautas necesarias para plantearse y resolver, en el sentido que la razón jurídica imponga, sobre la reprochabilidad o no de una conducta, conforme a la posibilidad o imposibilidad de comprender el disvalor que ella encierra y/o conducirse conforme a

tal comprensión" CCrim. y Correc. Azul, setiembre 17-990).

En el citado caso, pese a tratarse de un delito gravísimo, se declaró la inimputabilidad de la acusada –a quien se diagnosticó una psicopatía perversa- por alteración morbosa de sus facultades mentales, pues su personalidad se caracterizaba por un menoscabo *aproximado a lo absoluto* de sensibilidad moral y social, según puede leerse.

12. En el presente caso se cuenta con el profundo y detallado estudio psicológico realizado por la Lic. Fernández, quien -fundadamente y con rigor científico- da cuenta del resultado obtenido a partir de numerosas entrevistas clínicas con el acusado, así como de la administración de diversas técnicas aplicables al análisis de su personalidad (Bender, HTTP, Persona bajo la lluvia, Phillipson, Rorchach, MMPI 2, Raven).

La Psicóloga afirma que Torres, pese a presentar rasgos de personalidad en cierto grado patológicos, obra con *libre albedrío*, esto es, con capacidad de *elegir* entre obrar o abstenerse de hacerlo.

Aquellos rasgos de personalidad explicarían la posición que adopta el acusado frente al hecho cuando, al declarar en el proceso, dice que si la víctima no lo hubiera denunciado "quizá sería otra la historia, una historia de amor que vivimos en ese momento ... podríamos haber formado una pareja". Es evidente que la generalidad de las personas tiene claro que una historia de amor no suele iniciarse a partir de un sometimiento sexual violento.

Por ello, si bien puedo admitir que no se ha esclarecido –o, cuando menos, no se ha consignado- cuál habría sido la *lógica* del hecho para el acusado, la conclusión profesional acerca de la capacidad de Torres para adecuar su comportamiento a la norma no se ha visto enervada por ningún elemento probatorio en sentido contrario.

En efecto, de las explicaciones brindadas por la Lic. Fernández no se advierte que los rasgos anómalos de personalidad en Torres hayan *determinado* la conducta delictiva atribuida, sin perjuicio de reconocer que claramente pudieron actuar como *condicionantes* o *predisponentes*. El ámbito de autodeterminación o libertad para obrar de tal o cual manera –sabemos- reconoce *grados*, es decir, puede ser más o menos amplio o más o menos restringido. En el caso, no encuentro razones que permitan inferir una reducción o anulación de tal magnitud que autoricen a eximir de responsabilidad penal al acusado.

Un análisis exhaustivo de la doctrina y la jurisprudencia en la materia muestra que sólo los casos de patologías profundas, graves y sostenidas en el tiempo –traducidas por lo general en hechos que denotan una impulsividad irrefrenable- han permitido librar de responsabilidad criminal a una persona.

Es claro que no se trató de un impulso irrefrenable y compulsivo, sino que la conducta fue planificada, denotando una acabada reflexión previa del autor sobre el acto a realizar. En el caso, los Jueces han valorado correctamente, a mi juicio, la actividad del acusado tendiente a lograr no ser descubierto –lugar alejado, vivienda abandonada-, así como la predisposición de los medios –automóvil- para desaparecer rápidamente del lugar, previo estacionarlo en un lugar no demasiado alejado. Por lo general, en personas que padecen una perturbación grave de la personalidad, existe una ausencia de temor por el castigo que, evidentemente, en este caso no se da.

Acerca de este mismo aspecto, no resulta menor tener en cuenta que la *preparación* del plan criminal aleja la posibilidad de atribuir relación causal en el delito –cuando menos determinante, insisto- a la invocada patología. Esto es así, pues si bien la Lic.

Fernández ha dicho que conviven en T. un aspecto sumiso, muy controlado en la expresión de sus sentimientos y, por otro lado, fuertes emociones negativas reprimidas "que en situaciones de estrés pueden estallar", también se ha descartado con fundamentos suficientes que se hubiese tratado de un estallido de descarga emocional.

Por otra parte, si bien se menciona que es un sujeto que visualiza al *otro* como un objeto, se trata de un rasgo que dificulta el establecimiento de vínculos afectivos (inmadurez socio-afectiva), particularmente su relación con el sexo opuesto, pero que en modo alguno habla de una perturbación grave de personalidad que anule su capacidad de decidir el sentido de su obrar.

Tampoco existe en la historia vital de T. ningún episodio –no se ha alegado, al menos- que traduzca gravedad o persistencia en la afectación, más allá de los rasgos psicopáticos que pueda presentar su particular visión de la realidad.

En consecuencia no se advierte que la patología invocada haya anulado o restringido a un mínimo insignificante su ámbito volitivo y su libertad interna, es decir, su capacidad de autodeterminación, como sí ocurre, por ejemplo, con quien actúa por miedo insuperable, violentado por una fuerza moral irresistible, o por un impulso irrefrenable de carácter psicopatológico transitorio.

No hay duda de que el acusado presenta dificultades de relación con el sexo opuesto, particularmente su interrelación en la esfera sexual. Pero, si bien tiene un permanente conflicto interno (su moral religiosa le impone una fuerte represión), esa tensión psicológica no le impide decidir actuar y hacerlo libremente, tal como afirmara la Lic. Fernández en la audiencia de debate y, por ende, adaptar su conducta a las normas.

Comparto la opinión de la jueza Asaro en cuanto sostiene que si bien "las características de la

personalidad del imputado ... las luchas internas, a las que hiciera referencia la Licenciada F., en virtud de las cuales T. hace un esfuerzo extra para acatar(las), *deben ponderarse a su favor*" (la cursiva me pertenece), no alcanzan a configurar una eximente de responsabilidad, en los términos del art. 34, inc. 1° del Código Penal.

Coincido pues, también en este aspecto del pronunciamiento, con la solución dada al caso por los Sentenciantes, y propicio por ello la confirmación del fallo en cuanto a la declaración de autoría responsable del acusado en el delito de abuso sexual con acceso carnal, agravado por el uso de arma (art. 119, párrafos tercero y cuarto inc. d) del Código Penal). Así voto.

13. En materia de imposición de costas y honorarios, adhiero a los fijados por el vocal que lidera el acuerdo.

El juez Rafael Lucchelli dijo:

Habiendo reseñado los Jueces que me preceden en el voto, los antecedentes que motivan el recurso, comenzaré a tratar en particular los agravios que dieran motivo a la impugnación deducida por los Señores Defensores.

El Defensor particular de N. T., afirmó que la sentencia recurrida ha incurrido en una errónea aplicación de la ley sustantiva como en la arbitrariedad en la ponderación de la prueba en absoluto desmedro de la garantía de inviolabilidad de la defensa, consagrado en la Constitución Nacional.

En ese sentido adujo que los dichos de la menor si bien coinciden con los de su pupilo, basado ello en la incorporación de la declaración de la menor víctima en Cámara Gesell, T. pudo contradecir lo que ésta manifestó respecto a que existió penetración del miembro viril, lo que no pudo ser sostenido por ninguna otra prueba, salvo esta mera invocación. Así sostuvo

que el relato del imputado no resulta en modo alguno descabellado, ya que tomando en consideración las circunstancias de tiempo no hubo margen para que el nombrado hiciera todo lo que adujo la menor, en tanto es claro que recién había comenzado con "el juego amoroso"cuando irrumpió la policía en el lugar.

Sostuvo que la fotografía que fuera destacada por el Tribunal es de una subjetividad elocuente y en relación a ello el imputado dijo que en la foto no se aprecia el miembro viril porque la está "apoyando."

En otro orden cuestionó el comienzo de ejecución del acto sexual tenido en cuenta por el A Quo, en tanto basándose en la teoría del delito, éste se da al tiempo que le baja a la víctima los pantalones y su prenda íntima en el interior de la construcción y no cuando se vale del arma blanca, ya que este es un acto preparatorio. Así, indicó que la agravante por el uso de armas habla del uso de éstas al momento de la ejecución, preguntándose de qué comisión, ya que de acuerdo a lo razonado no se corresponde con el comienzo de ejecución del acto sexual.

Asimismo criticó el abordaje que efectuaran los sentenciantes al momento de evaluar la capacidad del imputado para motivarse en la norma y obrar en consecuencia con el psicodiagnóstico efectuado por la Lic. Fernández, ya que señaló, no se observa en ninguno de los sufragios el mínimo análisis de lo que significa la sociopatía.

Afirmó que el severo trastorno de personalidad que posee su pupilo le acarrea la imposibilidad de motivarse en la norma y elegir transgredirla, por lo que a su criterio, resulta inimputable.

Concluyó solicitando se dicte la inimputabilidad de TORRES y la consecuente revocación de la sentencia dictada y en caso de prosperar la arbitrariedad en la valoración de la prueba se revoque la pieza en cuanto a la calificación legal y se ordene una nueva cesura de

pena al igual que si se hiciera lugar a la errónea aplicación de la agravante por el uso de armas.

El Fiscal actuante dejó sentado que no compartía el criterio defensista y estimó que el Tribunal de Juicio resolvió en forma ajustada a derecho.

Llevada a cabo la audiencia prevista por el art. 385 del Código Procesal Penal, las partes mantuvieron los fundamentos del recurso contra el resolutorio aludido.

R. N. T. ha sido condenado, a pena de ocho años y seis meses de prisión, mediante sentencia registrada bajo el N°549/13, por ser el autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual doblemente agravado por haber sido cometido con acceso carnal y mediante el uso de arma blanca (artículos 45 y 119 tercer párrafo y cuarto párrafo, inciso "d" C.P.), cometido en fecha 13 de abril de 2012, siendo aproximadamente las 09:00 hs., en el interior de las construcciones o casas abandonadas que se encuentran en el descampado ubicado frente al Cementerio Municipal de esta ciudad y en perjuicio de la niña M.R.

Sintéticamente, podemos decir, que el Defensor plantea tres agravios: Entiende que no se encuentra probado el acceso carnal a la niña; razona que su pupilo no uso un arma blanca para realizar la conducta por la cual se lo condenara y aprecia que el mismo habría obrado en un estado de inculpabilidad ya que padece una sociopatía.

Con relación al primer agravio, diré que el Sr. Defensor se apoya en la declaración de su pupilo. Señala que no existe ninguna prueba que indique que hubo acceso carnal, fuera de los dichos de la joven. Resalta que su ahijado procesal reconoció buena parte de los hechos por los que se lo acusara. Que en relación a este punto, al existir discordancia con lo dicho por la víctima y al no existir ningún rastro

físico la versión dada por el condenado debe prevalecer.

Puesto a ponderar los dichos del imputado debo señalar que su relato de lo acontecido –en todo aquello que no ha sido corroborado por otro medio de prueba- presenta demasiadas fisuras para poder tomarlo por cierto en su integridad. Señala que estaba enamorado de la víctima y la estaba esperando. Sin embargo, sabemos que la misma salió de clase en un horario inusual el cual nadie podía predecir. Por otro lado, no sabía el nombre la misma, ya que le preguntó si tenía facebook. Esto es así, ya que si hubiera sabido el nombre de la joven, podría haber obtenido dicho dato, con los conocimientos que sabemos poseía de internet. Lo que nos indica que la elección de la joven fue al azar y no en forma premeditada como da a entender. Por otro lado, señala que no tuvo tiempo de penetrarla, ya que luego de hacerle sexo oral en dos oportunidades y sacarle las fotos, escucho las sirenas del patrullero, lo que lo llevó a escapar.

Acá debemos analizar la declaración de la joven. No tiene ningún motivo para agregar una circunstancia que de por sí, le debe resultar particularmente vergonzante. Ha sido coherente en todo su relato. El mismo no tiene fisura alguna y ha sido validado por la experta. Por otro lado, un dato que no se puede soslayar es que la joven, es activa sexualmente. Vale decir, sabe cuando es penetrada y cuando no.

Tanto el testimonio de la joven como la declaración del imputado, ha sido correctamente ponderado por los Magistrados del juicio. En esa senda, la Magistrada Gonzalez, ha dicho: "...*En cuanto a su credibilidad extrínseca, tal y como se ha venido observando y relevando desde el inicio de estas consideraciones, claramente, todas las manifestaciones de la víctima durante su testimonio en Cámara Gesell son contestes hasta en los menores detalles con lo descripto por otros testigos e, incluso, por el propio imputado.*

Asimismo, la prueba objetiva colectada (inspección ocular, secuestros practicados) corroboran todos su dichos."

*"Que, retomando mi interrogatorio inicial, voy a reformularlo de la siguiente manera: ¿ por qué mentiría M. acerca del acceso carnal (toma fotográfica N° * del celular del imputado), si todo cuanto dijo ha sido la verdad?. Desde la más elemental sana crítica, la única respuesta es que no aparece como lógico ni acorde a la psicología ni a la experiencia común que mienta sobre un aspecto específico del ataque sufrido y que, atendiendo a su edad y su personalidad en formación, justamente, menoscaba mucho más su dignidad."*

"De otro lado, también cabe preguntarse: ¿ por qué mentiría el imputado sobre ese específico punto, cuando ha reconocido todo lo demás?. Nuevamente, desde la más estricta sana crítica, aparece como lógico y acorde a la psicología y a la experiencia común que, frente a todo el material probatorio de cargo indubitable, mienta sobre el aspecto específico que atañe a la agravante del acceso carnal para lograr el resultado punitivo menos gravoso..."

Por todo lo expuesto, juzgo que el presente agravio debe ser rechazado, así lo voto.

El segundo agravio radica en que, a juicio de la esforzada defensa, el tribunal del juicio no debió tener por probado que el condenado utilizó un arma blanca para cometer el hecho delictivo, ya que a su entender, no se puede tomar como principio de ejecución del abuso sexual, la circunstancia que el imputado redujera con un arma blanca a la joven para trasladarla dentro del lugar donde finalmente la accede.

En ese sentido, considero adecuado lo sostenido por los Magistrados del debate, ya que siempre se debe tener en cuenta para determinar ese momento el plan del autor. Entiendo que el Dr. L. T., en su afán por

realizar su defensa, confunde una cuestión procesal –la posibilidad de probar el dolo que tenía de abusar a la joven, en el hipotético caso que hubiese sido detenido cuando la llevaba al galpón- con una cuestión de teoría general del delito. Hoy en día, pacíficamente, la inmensa mayoría de la doctrina entiende que toda acción encierra una finalidad y que –teniendo en cuenta el plan del autor- comenzó a ejecutar el abuso cuando logró vencer la resistencia de la misma armado con un arma. Además, no puedo de dejar de tener en cuenta, que la joven señaló en su declaración que el imputado la siguió amenazando en forma constante, mientras la penetraba.

Por lo dicho, entiendo que este agravio será rechazado.

Por último, he de referirme al tercer agravio, es decir, la incapacidad que tenía R. N. T., a juicio de la defensa, de motivarse en la norma.

En primer término, debemos recordar, que nuestro Código Penal recepta una fórmula biológica, psicológica y normativa. Vale decir que para declarar la inimputabilidad de T. al momento del hecho, se debe comprobar una alteración morbosa de sus facultades mentales que le impidieran comprender la criminalidad de sus actos o la posibilidad de dirigir sus acciones. Dicha comprobación la debe hacer un juez, en su rol de perito de peritos.

Todas las personas poseemos circunstancias que nos condicionan en nuestro obrar. Pero las mismas - como dijera Tozzini parafraseando a Nagler- “nos predisponen pero no nos predestinan”. Al ser la culpabilidad, un estrato de la teoría del delito eminentemente graduable, sólo cuando la libertad se ve de tal manera afectada, que el imputado por más quiera no puede motivarse en la norma, se deberá declarar su inimputabilidad. Ya que, de no verificarse dicho extremo, su situación personal sólo se podrá tener en cuenta para graduar la pena, ya que nuestro

ordenamiento jurídico no recepta la semi- imputabilidad o imputabilidad disminuida.

Así Carlos A. Tozzini explica que: "*...Hay situaciones en las cuales el sujeto aparece como portador de presupuestos biopsicológicos que, si bien no alcanzan el grado necesario como para excluir totalmente la libertad de motivación, sí poseen entidad como para producir una merma importante en la capacidad de culpabilidad (...) Cabello la rechaza como a un supuesto inconcebible de hemiplejía psicológica, y tan absurdo como el " decir que una mujer está un poco embarazada, o que un nombre es semidiabético o medio cancerosa". Y creo que Cabello tiene razón, pues el problema de la semi-imputabilidad no pasa sólo por el campo de una poco feliz denominación a una realidad humana. Desde el punto de vista de la teoría del delito se da en esta "semi-imputabilidad" la absurda conjugación simultánea de dos instituciones de las cuales resuelta presupuesto inexorable para la procedencia de la otra.*

El resultado de tratar con jirones es, como vimos, la aplicación, a la vez de un castigo y de una medida, en virtud del dejo de reprochabilidad, la cual, así, resulta "semipresupuesta".

No cabe duda de que esta reprochabilidad disminuida es heredera directa de los "estados de semialienación", en los cuales el positivismo engloba como perfectamente imputables pero peligrosos y dignos de medidas asegurativas, a las "constituciones" psicopáticas y a toda la inmensa gama de los llamados subnormales. Lo cierto es que con los imprecisos límites con que aún hoy se pueden determinar el paso de lo humanamente normal a lo patológico, debe aceptarse el principio de que la enfermedad psíquica no tan grave afectará únicamente la extensión de la reprochabilidad y, por tanto deberá resolverse en un plano de graduación de la

pena, como cualquier otro caso de disminución de la culpabilidad, mientras que la más grave ha de penetrar decididamente en el campo de ininmputabilidad. Y, por sobre todas las cosas, habrá de ser juez, suficientemente capacitado, quien resuelva en cada caso si el sistema de prevención penal se ha de cumplir adecuadamente con una pena, o en vez, con una medida de seguridad" (Código Penal Comentado Baigún- Zaffaroni. Ed. Hammurabi, tomo 1, pág. 506-507.).

Sentado ello, debemos destacar que existen diversas clases y grados de sociópatas. No todos ellos cometen hechos delictivos como tampoco, no todos los que lo son –y comenten hechos delictivos- son inimputables. Por ello, se debe hacer una ponderación particularizada en cada caso, para determinar, hasta que punto dicha afección afecta su capacidad para dirigir sus acciones.

Entiendo que los Magistrados del juicio han ponderado acabadamente la alteración en la personalidad que padece Torres, la cual –si bien no lo lleva a la inimputabilidad- ha sido tenida en cuenta por todos los integrantes del Tribunal al momento de mensurar la pena.

Así el Juez Barrios explica que: "...No es el caso de falta de maduración en el proceso de desarrollo biológico del sujeto lo que trae la posible incapacidad de culpabilidad, ni la existencia de acciones externas que hayan variado la percepción de la realidad. En este hecho en concreto de lo que se trata es de dilucidar si T., pudo comprender el injusto del abuso sexual cometido, y pudo actuar de modo distinto al que lo hizo. La respuesta que sin hesitación aflora, es que si pudo hacerlo, pero no quiso. Aún considerando que los sociópatas son personas que padecen un cuadro de personalidad antisocial que les hace rehuir a las normas preestablecidas, y no pueden adaptarse a ellas, vale decir sabiendo que están haciendo un mal, actúan por impulso para alcanzar lo que desean, entiendo que no se acreditó en el debate, que este trastorno

realmente pueda obligar al sujeto a actuar, o bien a no actuar por su propia decisión. Al dictamen de la profesional, en su testimonio reiteró con distintos conceptos y fórmulas una misma idea: el libre albedrío, la intacta capacidad para decidir y actuar conforme a la percepción de una realidad particular...".

Así las cosas entiendo que se deberá rechazar este agravio y confirmar la sentencia impugnada en todas sus partes. Así lo voto.

Con relación a los honorarios profesionales de los letrados que han participado en la presente impugnación, entiendo ajustada la regulación efectuada por los distinguidos colegas que me preceden, conforme las pautas establecidas en la ley que regula el asunto.

De conformidad con los votos precedentes, esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Rechazar la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado R. N. T., cuyas demás circunstancias personales obran en autos;

2) Confirmar la sentencia condenatoria Nro. 549/13 OJ Tw dictada en fecha 01/03/13;

3) Imponer las costas al acusado (art. 241 CPP), regulando los honorarios de los profesionales a cargo de la defensa particular en la suma de veinte (20) JUS y los de la querella privada, en la suma de treinta (30)JUS, por las labores desarrolladas en la presente etapa (arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII N° 4 –antes decreto ley 2.200);

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Mónica Rodríguez **Alejandro G. Defranco**

El juez Rafael Lucchelli remitió su voto a esta sede vía correo electrónico firmado digitalmente. Registrada con el Nro.09/2013 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.