Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
CAMARA EN LO PENAL

PUERTO MADRYN

---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los catorce días del mes de octubre del año dos mil diez, se da a conocer, en base a las comunicaciones recibidas por correo electrónico con firma electrónica, la sentencia dictada por el Tribunal Subrogante de la Cámara en lo Penal con asiento en esta

Ciudad, integrado por la Dra. Cristina Isabel JONES como Presidente y los Dres. Roberto Rubén PORTELA y María Elena NIEVA de PETTINARI como Jueces de Cámara, en estos autos caratulados: **"P. P. D. S/**

DENUNCIA ABUSO SEXUAL" Expte. Nº 20/2009 CPPM, Carpeta Nº 1244/08 OFIJUPM, seguidos contra **E. R. B.**,

argentino, hijo de O. R. y de R. E. A., nacido en Santo Tomé, provincia de Santa Fé, el día 29 de diciembre de 1986, soltero, instruido, empleado, D.N.I. Nº ***, con último domicilio en B. *** viviendas,

Casa Nº ***, sobre calle C. de esta ciudad de Puerto Madryn, alojado en la Alcaidía Policial de la ciudad de Trelew, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del nombrado contra la Sentencia registrada bajo el Nº 19/2009 OFIJUPM mediante la cual el Tribunal de Juicio lo condenara como autor material y penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL USO DE ARMA EN CONCURSO REAL CON ROBO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA (Arts. 45, 55 y 119, cuarto párrafo, inciso d, en función del tercer párrafo y 166 inc. 2º del C. Penal) a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN (Arts. 12, 39 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.) por los hechos ocurridos en esta ciudad el día 6 de Julio de 2008, en perjuicio de la Srta. P. D. P., unificando la misma con la condena impuesta en los autos

caratulados "O. E. F. EN REPRESENTACIÓN DE SU HERMANA MENOR S/ DENUNCIA ABUSO SEXUAL" Carpeta Nº 492/07

OFIJU mediante sentencia Nº 37/08 OFIJU por los hechos ocurridos en esta ciudad el día 3 de julio de 2007 en perjuicio de la Srta. Á. B. O., condenándolo en definitiva a la pena ÚNICA de ONCE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (Arts. 12, 29 inc. 3º, 40, 41 y 58 del C. Penal).----------

---------- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General, Dra. Marcela PÉREZ y por la defensa técnica del imputado, la Defensora Jefe de la Defensa Pública Dra. Gladys Mabel DEL BALZO.----------

---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dra. Cristina Isabel JONES, Dr. Roberto Rubén PORTELA y Dra. Nelly Nilda GARCIA.----------

---- Tras deliberar la Sra. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley Nº 5478).----------

---------- **La Jueza Cristina Isabel JONES dijo:**----------

---------- **1.-** El primer agravio de la Defensa técnica, estuvo dirigido a cuestionar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de Juicio para la determinación de la materialidad y autoría del hecho, la que calificó de arbitraria. Postuló además en el escrito de impugnación, la afectación a la sana crítica racional, la ilegalidad de prueba introducida al debate y la vulneración al derecho de defensa y al debido proceso (Arts. 18 C.N.; 44, 45, 48 y 169 C.Ch.; 25 y 329, 2º párr. C.P.P.), sintetizando en la audiencia el agravio, en la falta de certeza probatoria en ambos aspectos de la imputación.----------

---------- **2.-** A partir de un análisis agudo y pormenorizado de los votos de cada uno de los sentenciantes, la Dra. Gladys DEL BALZO, criticó en primer lugar, la credibilidad otorgada por cada uno de ellos a los dichos de la víctima, cuando a su entender, los mismos “se daban de bruces” con las pruebas objetivas aportadas al

debate. Así, señaló la discrepancia surgida entre el ataque violento referido por la víctima, que incluyó cachetazos, golpes en la cabeza y presencia de sangre, y la falta absoluta de rastros físicos o lesiones, constatada por los médicos intervinientes, aproximadamente a los cuarenta y cinco minutos de ocurrido el suceso. Igual contradicción señaló entre la imputación de autoría efectuada a su defendido y el resultado negativo arrojado por la pericia genética, en la búsqueda de un perfil genético distinto al de la propia denunciante, tanto en el hisopado vaginal y en el pañuelo de papel hallado en el lugar del hecho, como en el pantalón color uva que aquella vestía al momento del hecho. También contrastó los accesos carnales vaginal y anal denunciados, con la referida inexistencia de toda secuela física, manifestando al respecto que si bien esta última circunstancia se explicaría en el caso del acceso vaginal, por la falta de resistencia de la víctima coaccionada o asustada, comentada por el Dr. N. en la audiencia, no tendría justificación alguna en lo que hace al acceso anal denunciado, toda vez que "el coito anal en la mujer deja lesiones semejantes al coito anal en el varón, esto es, hipotonía esfinteneana, desgarro mucoso rectal en la línea media, fisura en la mucosa y el esfínter interno, o cuanto menos, erosiones orificiales" . Y para el supuesto de que la Srta. P. hubiera tenido con anterioridad al hecho "penetraciones ano rectales reiteradas, con posibilidad de reducción de signos inmediatos", la doctrina que trae en apoyo de su argumentación, enseña que "se hubieran observado en el examen médico "borramiento de pliegues, fibrosis del margen perianal, dilatación del orificio en forma espontánea de forma tal que permitiría la visualización del recto (ano infundibular), incontinencia esfinteneana, fisuras y cicatrices".---------- Reiteró que frente a las mentadas posibilidades lesionales, el Dr. N. dictaminó no haber encontrado nada de interés criminológico, en el examen practicado a la víctima de autos.---------- Respecto de

estas últimas consideraciones de la Defensa, el Ministerio Público Fiscal no opuso ningún argumento más que la defensa genérica de la valoración probatoria realizada por los Sres. Jueces, en base a las manifestaciones médicas ya mencionadas.---------- ---------- Otro aspecto de la crítica defensista fue referido al hallazgo del celular de la víctima en poder del imputado, al momento de su detención y requisa, que los Jueces fijaron en la sentencia como indicio corroborante, tanto de la materialidad delictiva como de la autoría del prevenido, sosteniendo la Dra. DEL BALZO que no hay modo de establecer un correlato de identidad entre el aparato secuestrado a su defendido y el sustraído a la víctima en ocasión del hecho y la improcedencia de introducir como prueba válida al debate, el informe de la empresa A. M. X. A. S. A., siendo que el mismo no estaba firmado y, contrariamente a lo sostenido por el Tribunal de Juicio, al admitir su incorporación, no era de los documentos o certificaciones previstas por el inc 4º del art. 314 del C.P.P.---------- **3.-** Examinada la sentencia, en los aspectos críticos señalados por la impugnante, observo en primer lugar que los tres Jueces tuvieron por acreditada la materialidad de los hechos, en base al testimonio de la víctima, a quien le dieron absoluta credibilidad, no sólo por la coherencia interna de su relato, sino por el correlato que hallaron entre el mismo y lo testimoniado por su hermana C. A. P. y por la Dra. S., en cuanto al estado emocional advertido en la joven, como consecuencia del ataque sexual sufrido, el que además se habría evidenciado en la misma audiencia de debate. Asimismo, los Sres. Jueces contestaron a la falta de secuelas físicas del suceso, invocado como prueba negativa de su ocurrencia por la Defensa técnica, con lo dicho por el Sr. Médico Forense Dr. L. N., en cuanto a que la falta de lesiones era compatible con la falta de resistencia por parte de la ofendida paralizada por el miedo, coincidiendo esto con lo manifestado por la propia ofendida en su declaración.----------

---------- Invocaron también como corroborante externo de la credibilidad de los dichos de la testigo víctima, el resultado de la pericia genética realizada sobre el pañuelo descartable hallado en el lugar del hecho, ofrecida por la Defensa, en cuanto arrojó la existencia de material genético perteneciente a una persona de sexo femenino, lo que apontocaba el relato de la joven P. en cuanto a que dicho elemento había sido utilizado por el agresor para limpiarle los genitales.---------- Con relación a dicho elemento peritado, identificado en la pericia del Dr. B., como evidencia nº 8: "Pañuelo descartable con pres. manchas hemáticas", debe decirse que si bien es correcto afirmar que el mismo arrojó un perfil genético perteneciente a una persona de sexo femenino, su correspondencia con la víctima, solo se estableció en términos de probabilidad, tal como lo deja aclarado el perito, al no haberse contado "con material de referencia para su análisis". No obstante ello, los Sres. Jueces coligen que se trata de material de la víctima, "a raíz del resto de los análisis realizados de las muestras remitidas" según el Dr. LUCCHELLI y por haberse remitido al CENPAT, muestras de hisopado anal y vaginal tomadas en la revisación ginecológica de la víctima, junto con el pañuelo descartable, habiendo reflejado todas las muestras un perfil genético de la misma persona de sexo femenino (voto Dra. MARTOS).---------- En cuanto a la requisa del celular de la denunciante en poder del imputado, valorado también por los Sres. Magistrados como indicio cargoso del que cabía presumir la autoría de los hechos imputados, se impone analizar en primer lugar si se ha demostrado certeramente la correspondencia entre el celular cuya sustracción denunciara la víctima y el secuestrado.---------- Y para ello, debemos adentrarnos en la cuestión también discutida, si la denuncia fue íntegramente incorporada al debate o no, como lo postula la Defensa técnica, habida cuenta que es allí donde figuran los datos del teléfono celular sustraído. Escuchado el audio de

la audiencia de debate, al momento de la incorporación de prueba por lectura, se escucha al Presidente decir: que la denuncia de D. P. se incorpora "en cuanto documenta la instancia de la acción, sus elementos de cargo deberán ingresar por su testimonio" (pista 1244AD(05)-08 del 30-03-09), decisión que fue consentida por las partes.---------- Oída la declaración de la víctima en el debate, se verifica lo señalado por la Defensa en cuanto a que no se le requirió a la misma, referencia alguna que permitiera identificar el aparato de telefonía celular que se le sustrajera y tampoco se le puso de manifiesto el secuestrado para su reconocimiento. Del testimonio del Oficial C. F. V., en lo referido a la diligencia de detención y requisa del imputado, que hemos escuchado, (1244AD (08) 27-03-09), tampoco surgen los datos identificatorios del celular que en su opinión "reunía las características de marca y tipo del denunciado". También hace referencia el testigo policial a las diligencias investigativas que llevara a cabo con la empresa C., tendientes a establecer, a través de la identificación que aporta el "IMEI" del aparato, las personas que habían operado el mismo, mediante el cambio de equipo, llegándose así a identificar al imputado, quien, además, registraba un hecho anterior con similar *modus operandi*.---------- El testigo de actuación de la diligencia llevada a cabo por el Oficial

V., Sr. L. B., tampoco brinda mayores datos de los aparatos celulares hallados en poder del detenido, a excepción de que uno era viejo y el otro nuevo con dos tapitas (1244AD(02)-08 Tag Nº 4).----------

Respecto al informe de la empresa A. M. X. A. S.A. que el Tribunal de Juicio incorporara por lectura al debate, según resolución transcripta en el acta respectiva, se observa en primer lugar que el mismo carece de firma, tal como lo señalara la Defensa técnica y se elabora a partir de datos cuya correspondencia con el celular secuestrado no estamos en condiciones de verificar, ante la imposibilidad de

individualizar con alguna precisión, tanto al sustraído como al hallado en poder del imputado, por lo que el mismo, en mi opinión, carece de toda aptitud probatoria, por lo que carece de virtualidad, adentrarme en el análisis de la procedencia de su incorporación por lectura, también discutida por la Defensa técnica.----------

- En base a lo expuesto, la primer conclusión certera que cabe realizar, es que la Fiscalía no ha aportado pruebas útiles para determinar con certeza la identificación del celular sustraído a la víctima del suceso. Como ya dije, no se la interrogó al respecto, en el debate, tampoco se le puso de manifiesto el secuestrado para que lo reconociera como de su propiedad y tampoco se interrogó al Oficial V. sobre los datos identificatorios del mismo. Por ende, no se halla identificado ni el elemento sustraído, ni el hallado en poder del imputado, de modo de establecer la mentada identidad entre ellos, y consecuentemente valorarlo como prueba indiciaria directa y necesaria o específica del robo y genérica del abuso sexual denunciado. Por ello, si bien en principio, sería válido corroborar la credibilidad de la testigo con el dato indiciario referido al celular, dicho dato no puede considerarse, toda vez que no tiene la aptitud pregonada por los sentenciantes para vincular el elemento secuestrado al hecho ocurrido, como tampoco al imputado con el hecho.----------

---------- En suma, no se trata de poner en crisis la sinceridad de la testigo víctima, ni de dudar de la utilidad y el eventual éxito de las diligencias de pesquisa realizadas por el Oficial V., sino de escudriñar, como muy bien lo ha hecho la Defensa técnica, si la prueba de cargo aportada por la Fiscalía, ha sido introducida al debate, de forma completa, con la relevancia y/o pertinencia con la que fuera ofrecida.----------

---------- En el caso, ello no ha ocurrido, por cuanto en la recepción de la prueba, se ha producido, como lo señalara la Dra. DEL BALZO, un déficit en el

interrogatorio de los testigos, sobre aspectos verdaderamente dirimentes para la reconstrucción histórica del suceso en juzgamiento, a consecuencia de lo cual, el plexo probatorio resulta insuficiente para tener por acreditada la materialidad de la sustracción ilegítima imputada.----------

---------- Volviendo a la materialidad del abuso sexual, producido con acceso carnal vía vaginal y anal, objeto de la acusación, y en particular, a la falta de secuelas físicas de su producción, señaladas en la impugnación, no encuentro fisuras lógicas ni científicas en el razonamiento de los jueces, cuando justifican dicha ausencia de rastros físicos en la no resistencia de la víctima, atemorizada por la existencia del arma blanca en poder del agresor y en su creencia de que éste

podía llegar a matarla.----------

---------- Si bien resulta por lo menos llamativo, la inobservancia en el examen médico realizado por los Dres. N. y S., a las doce horas del día del hecho – 6/07/08 – de todo "dato de interés criminológico", como se consignara en la pericia nº 57/08 CMFPM, lo que fuera expresamente ratificado en la audiencia de debate, dado el dinamismo del suceso y las distintas vicisitudes del mismo narradas por la denunciante, el primero de los profesionales médicos, explicó en la audiencia de debate, que el abuso sexual no necesariamente produce lesiones, que ello depende de la violencia que se ejerza o de la conducta de la víctima que por miedo puede llegar a paralizarse y a no ofrecer resistencia.----------

Contra esta explicación más bien genérica del Dr. N., la Dra. DEL BALZO, opuso opiniones doctrinarias que postulan una conclusión adversa, tal lo ya señalado precedentemente, aseverando que en el caso del coito anal, dicha conclusión receptada por los sentenciantes, violaba las reglas de la experiencia común, el recto entendimiento humano y los dictados de la ciencia.----------

Sobre el particular, entiendo que tratándose de una cuestión de incumbencia médica,

no estamos en condiciones de receptar la crítica de la Defensa. Ello, por cuanto podemos encontrar en la doctrina especializada, opiniones contrarias a las aportadas por la Parte impugnante. Así puede leerse en la Obra "Delitos Sexuales" de Jorge Luis Villada (edit. La Ley) refiriéndose al coito anal que "si la introducción del pene es producida en forma lenta y sostenida, y con el consentimiento de la persona receptora, muy difícilmente encontraremos daños, ya que provocarían una dilatación lenta del orificio anal" . "Es decir, se observarían lesiones cuando el coito es violento, sin dilatación anal y desproporción de volumen del pene erecto, que supera la capacidad de recepción del ano". "La congruencia en la relación de contenido y continente, entre el pene erecto y el ano, no provocarán lesiones al producirse la cópula sexual" (pág. 576).---------- La cita vale para poner de resalto que los Sres. Jueces no han violentado en su razonamiento, ninguna de las reglas invocadas por la Sra. Defensora, en este aspecto de su valoración probatoria.---------- Lo mismo entiendo puede decirse de la conclusión probatoria que se extrae en la sentencia, del hallazgo del pañuelo descartable en el lugar del hecho y el resultado de la pericia genética a la que se lo sometiera, al que ya hiciera referencia. Correctamente se lo ha tomado como un dato indiciario corroborante de los dichos de la denunciante. En ese entendimiento, encuentro que su relevancia es significativa en orden a corroborar el relato de la Srta. P. en cuanto manifiesta que su ofensor le había limpiado los genitales con dicho elemento, pero es nula para sindicar al imputado como el agresor.---------- Con relación a dicho elemento de prueba, también se agravió la impugnante, atribuyéndole al votante Dr. LUCCHELLI, el haber valorado prueba inválida, como era la inspección ocular nulificada en la audiencia preliminar por el Sr. Juez Penal Dr. Hernán Carlos GRANDA. De la lectura de la resolución adoptada por el citado Magistrado, el día

08 de agosto de 2008, que hemos tenido a la vista en el acta respectiva, se comprueba, como lo sostuviera la Fiscalía, que no se hizo lugar “al planteo de la Defensa en cuanto a la nulidad del secuestro de pañuelos descartables con manchas presuntamente hemáticas…”, por lo que a mi entender no puede desvincularse el secuestro de dichos elementos, del lugar o sitio físico en los que se hallaren, tal como aparentemente lo pretendiera la impugnante al alegar sobre el punto. A mayor abundamiento, surge de la resolución del mismo Magistrado de fecha 25 de Julio de 2008, que el acta de inspección ocular llevada a cabo el 6 de julio del mismo año, sólo se nulificó “en referencia al levantamiento del rastro”.----------

---------- Conforme lo expuesto, la prueba de la materialidad de los hechos, se asienta sobre la credibilidad de los dichos de la víctima, la que se extrae como ya dijera, de la coherencia interna de su relato, corroborado por los dichos de la hermana y de la Dra. S., en cuanto verificaron el estado emocional sufrido por la misma y la existencia del pañuelo descartable con material genético atribuido a ella, según se mencionara precedentemente. Respecto de la prueba genética realizada sobre dicho elemento por el Dr. B., juntamente con hisopados tomados del cuerpo de la Srta. P., surgió en la audiencia que si bien no se había aportado para estudio, material genético indubitable de la misma, todas las evidencias atribuidas a ella, incluido el pañuelo descartable, arrojaban un único perfil genético femenino, por lo que el perito estableció como probable su correspondencia con el perfil genético de la damnificada.----------

---------- Debo señalar por último con respecto al pañuelo descartable, que si bien el mismo contenía “presuntas manchas hemáticas”, lo que hallaría correspondencia con lo dicho por la Sra. P. en la audiencia sobre la existencia de sangre, no se confirmó con prueba alguna dicha circunstancia.----------

---------- Por todo lo reseñado, a mi entender, deviene inexacta la afirmación de la

Defensa Técnica, de que la versión de la damnificada se daba de bruces con el resto de la prueba objetiva. Por otro lado, la parte impugnante no ha demostrado la imposibilidad de que el hecho narrado por la Srta. P., pudiera no dejar rastros genéticos del inculpado o secuelas físicas, en el cuerpo de la misma.----------

---------- Resta entonces determinar, si el plexo probatorio que hemos analizados, arroja la certeza que postulan los sentenciantes o por el contrario, deja subsistente una duda razonable.----------

---------- Aquí debemos recordar que según el método de la sana crítica racional que nos rige, la convicción de los jueces no se encuentra condicionada por normas legales, sino por las reglas que rigen el correcto discurso de la mente en sus operaciones intelectivas, es decir que el juzgador debe observar, en la valoración probatoria, las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia (art. 25 C.P.P.).----------

---------- Pero por otro lado, no se trata sólo de creer en la sinceridad de la víctima, sino que, la carga de la prueba corresponderá al fiscal, quien deberá probar en el juicio oral y público los hechos que funden su acusación (art. 113 C.P.P.).----------

---------- Y en la especie, debe decirse que la Fiscalía no ha aportado datos o elementos objetivos de peso para corroborar los distintos aspectos de un hecho descripto como dinámico, que tuvo distintas secuencias y que por lo tanto, llama la atención que no dejara rastro material alguno, en los distintos lugares en los que aconteciera ni en el cuerpo de la víctima, a partir de lo cual opino que el relato de la ofendida, que reitero se advierte sincero, ha sido corroborado sólo por el hallazgo del pañuelo descartable y por su posterior estado emocional, acorde con el ataque sufrido, lo que luce por lo menos débil para establecer la materialidad de las distintas etapas del abuso sexual relatado.----------

4.- Pero si algún margen de duda cabe en el análisis de la materialidad delictiva del ataque sexual y aún cuando nos pronunciáramos a favor de la correcta convicción de los jueces, a resultas de su inmediación con toda la prueba producida, que les daría una apreciación más cabal de todos los elementos convictivos aportados, es en la determinación de la autoría, donde se aprecia en la sentencia un mayor defasaje entre la prueba producida y la verdad fáctica fijada.---------- **5.-** Al no haberse demostrado que el teléfono celular incautado al imputado, fuera el sustraído a la víctima, resta como prueba de cargo, el reconocimiento de voz y de personas practicado por aquella.---------- Escuchados los audios respectivos, se aprecia que en ambas diligencias la Srta. P. no pudo reconocer con certeza al imputado. En el reconocimiento de voces, escuchamos a la nombrada decir que no estaba segura "que alguna sea la voz", "que estaba entre la primera y la tercera", siendo la tercer pista la que correspondía al imputado.----------
---------- También con igual imprecisión, en la rueda de personas, en la que el imputado ocupaba el primer lugar de la fila y portaba el número l, la víctima, afirmó que los tres "eran re parecidos", que "la cara que me parece es la del primero, pero no me parece el cuerpo, salvo que haya adelgazado, que "las manos
serían las del segundo".----------
---------- Un comentario aparte merece la integración de las ruedas de reconocimiento con familiares del imputado, como ha ocurrido en el presente caso, situación que obviamente, ha dificultado la labor de la reconociente. No obstante ello, lo cierto es que dichas diligencias no han aportado certeza alguna sobre la participación del imputado, por lo que en este punto de la autoría, la convicción de los Jueces no resulta una derivación razonada de la prueba producida.----------
---------- Como atinadamente lo señalara la Defensa técnica, la certeza que los Sres.

Magistrados brindan al reconocimiento que la víctima hace del imputado en la rueda de personas, no es tal, verificándose así la exactitud de la crítica de la Dra. DEL BALZO, en referencia a los votos de los Dres. LUCCHELLI y MARTOS, en cuanto consignan erróneamente que la víctima dijo que la "cara es la del primero", siendo que aquella solo marcó un parecido entre su agresor y el observado, como bien lo puntualizara el Dr. PITCOVSKY, en su voto.----------

---------- **6.-** Como corolario de lo analizado, debe hacerse lugar al primer agravio contenido en la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa técnica del imputado, tornándose en consecuencia abstracto el tratamiento de los restantes agravios desarrollados por la Impugnante.----------

---------- En cuanto a la solución que cabe adoptar, se advierte que si bien la deficiente fundamentación de la sentencia de condena, conduciría en principio a su nulificación, teniendo en cuenta la prohibición de retrotraer el proceso a etapas anteriores establecido por el art. 162 seg. párrafo del C.P.P. y el criterio sentado por la Sala Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, por ejemplo en el caso "R. C." de esta Circunscripción, (Expte. Nº 20.588 – folio 233 – R – 2006 del 29/5/07), al ejercer competencia positiva y absolver al imputado en los casos en que dicha nulidad se fundara en deficiencia probatoria, consideramos pertinente resolver en igual sentido.----------

---------- En el fallo citado, el Sr. Ministro Dr. PFLEGER sostuvo que dado que la sentencia " se ha construido con prueba incorrectamente ponderada por la "a quo" , … El fallo debe revocarse, pero apartándose la Sala de la solución de *lege lata* del problema, que conduciría a la declaración de nulidad y reenvío (art 429 del C.P.P, Ley 3155). Al respecto sostengo que la nueva característica de la casación, en el marco que le otorga "C.", estimula la acción positiva de los Tribunales y, en consecuencia, a la definición del caso en la instancia salvo que los errores del

procedimiento impidieran la valoración de la evidencia, que no es el supuesto".----------- Propicio entonces, se haga lugar al recurso planteado, con el alcance propuesto por la impugnante, revocando la sentencia de condena y absolviendo al causante de los delitos por los que se lo condenara. También deberá dejarse sin efecto tanto la unificación de pena dispuesta en el fallo, como la prisión preventiva que viene cumpliendo el encartado, dictada por el Tribunal de juicio en fecha 7 de abril de 2009, registrada bajo el Nº 1244AD(06-2)-08 TAG 01.----------

----- 7.- Para concluir, corresponde regular honorarios a la Defensa Pública ejercida en esta instancia por la Dra. Gladys Mabel DEL BALZO, sobre la base de los regulados por el Tribunal de Juicio (arts. 59 Ley 4920 y 14 Ley XIII Nº 4, ex 2.200 texto ley Nº 4335), la extensión e importancia de la labor desarrollada y el éxito obtenido. En base ello, se fijan los mismos en la suma de Quinientos veinte pesos ($ 520.-), los que estarán a cargo del Estado (art. 242 del C.P.P.). Así voto.--- ----------

--- **El Juez Roberto Rubén PORTELA dijo**:----------

-- La Magistrada que me precediera en el orden de votos expuso con claridad y suficiencia los antecedentes del caso y los agravios planteados por la Defensa, por lo que considero innecesario reiterarlos.----------

Acto seguido ingresaré en el tratamiento de la primera cuestión planteada en el escrito impugnatorio presentado oportunamente, el que fuera posteriormente totalmente ratificado por la Defensa en una extensa fundamentación en oportunidad de llevarse a cabo la audiencia prevista por el art. 385 del C.P.P.----

---------- Determinación de la materialidad del hecho y la autoría.----------

---------- Estimo menester efectuar algunas reflexiones acerca del camino a recorrer para obtener como corolario una sentencia. Este acto jurisdiccional debe ser una decisión objetiva y argumentada respecto de la regularidad y fundamento de la acusación, habiéndose asegurado la defensa material del acusado y recibidas las

pruebas ofrecidas por las partes.----------

---------- El tribunal de sentencia debe corroborar la existencia del hecho enrostrado, la participación del acusado, la calificación legal y la sanción a imponer. En ese sentido, entonces, la sentencia debe apoyarse en los elementos de convicción colectados durante el debate. Las pruebas así obtenidas, serán valoradas con el método de la sana crítica (art. 25 del C.P.P.) destacando que éstas son las únicas capaces de dar sustento a la sentencia, con resguardo de la oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplificación y celeridad (art.3 del C.P.P.).----------

---------- El método de la sana crítica adoptado en nuestra ley de ritos, impone un criterio límite para conceder eficacia conviccional a los elementos de prueba en los que se deben fundar las sentencias. Pero esta actividad no puede ser considerada como una atribución de ejercicio arbitrario ni so pretexto o mecanismo para resolver de acuerdo a su íntima convicción, con voluntarismo o favoritismo. (conceptos extraídos del Manual de Derecho Procesal Penal-2da. Edición revisada y corregida-Ed. Ciencia, Derecho y Sociedad de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba).----------

Concretada esta brevísima reseña respecto al método de la sana crítica para la valoración de la prueba, paso seguidamente a analizar si en el presente se ha acreditado la materialidad del hecho y la autoría.----------

---------- Con el objeto de dilucidar el primero de los aspectos puestos en crisis – existencia de la materialidad delictiva - invocaré la declaración de la denunciante, D. P. P. De la deposición obtenida en el debate (pista 10) que transcribiré en forma textual y parcial, surge "...que ese día sábado estaba por salir con unas amigas y como no había remisse me fui caminando por la A. T., cuando veo una persona, no le di importancia pero después miro para atrás y me di cuenta que me estaba

siguiendo, comencé a caminar más rápido y me agarró con un cuchillo, no recuerdo bien si me agarró de la espalda o del cuello y me llevó para la cancha que está cruzando la avenida, me sacó el celular y la plata y... nada... en ese momento no, después cuando estábamos en la cancha que me sacó la plata y celular. Yo le pedí si podía sacar el chip me dijo que sí y me llevó atrás de un árbol y me hizo hacerle sexo oral, justo venía un auto y me hizo levantar. Antes de hacerle sexo oral me pegó porque yo empecé a llorar y después me llevó hasta otra cancha que está cerca de un edificio que está así... abandonado y... ahí empezó con la violación... me llevaba de la mano, íbamos caminando, como si fuéramos novios... no sé... y bueno... llegamos ahí y me pidió que me saque la ropa, me saqué la ropa y me pidió la remera y me vendó con mi remera y... me hizo hacer como una cama con mi ropa y me dijo que me acueste... ahí me empezó a tocar... y... no sé... él me hizo sexo oral a mí, después me empezó a chupar... después me levantó, me puso en cuatro (patas) y me hizo... vía vaginal y anal... en un momento se escuchó un ruido y él salió, pero entró y salió, no me dio tiempo a nada, yo estaba totalmente desnuda. Me dijo que me vistiera, me puse el pantalón, porque la ropa interior... la bombacha se la llevó él... me hizo poner el pantalón, la campera... la remera la llevaba en el bolsillo... no recuerdo bien... y me llevó para donde me había encontrado... ahí en la cancha. Antes de esto... cuando estábamos en el árbol, cuando pasaba el auto, me puso el cuchillo acá... en el cuello, entonces yo lo toqué y sentí como era el cuchillo... era un cuchillo tipo serruchito que estaba envuelto con cinta o algo de eso... me contó que ya lo había hecho, es decir, que lo mismo que había hecho a mí, ya lo había hecho con otra persona, que ya había

robado...".----------

---------- Continúa relatando que, tras los hechos, "...Yo le pregunté si era de Trelew, me dijo que no, que era de Rawson. Que tenía señora y una hija o un nene,

no recuerdo bien y que se había separado porque ella lo engañaba a él y que por eso me hacía eso a mí, que me violaba porque a él lo engañaron y al hermano de él también lo habían engañado... tenía una campera de esas inflables, grandotas, un pantalón de jeans creo que azul y zapatillas tipo Adidas, Nike, y tenía un gorrito... bueno... salimos del lugar ese, me dijo que me iba a dejar cerca de mi casa para que yo me vaya, que no haga la denuncia porque él conocía a la policía y que no le iban hacer nada. Que me iba a buscar en la semana y que me iba a mandar el celular... porque me dijo en qué calle vivía y yo le dije en la R. T. y él me dijo... ahhh en R. T. y no se qué... bueno, yo te voy a mandar el celular, para que sepas que sé adónde vivís, me dijo. Después llegamos a esa cancha, cerca de... me hizo adelantar dos o tres pasos... yo pensé que me iba a matar ahí... porque me dijo que tenía un fierro... me dijo que siga caminando, que no me dé vuelta y que no diga nada porque sino me iba a matar y ahí yo me fui a la casa de mis suegros que queda cerca y me llevaron a mi casa. En mi casa la vi a mi mamá, estuve con ella... le conté lo que me había pasado, estuvimos hablando... vino uno de mis hermanos también... yo tenía miedo y no quería hacer la denuncia. Tenía miedo por lo que él me había dicho, que conocía a la policía y que iba a ir a buscar... no sé... tenía miedo y no quería... antes que vinieran mis hermanos me bañé... porque me sentía sucia... me bañé y me llevaron al hospital. En el hospital me atendieron, me dieron un montón de pastillas, después de esto fuimos a la comisaría, hicimos la denuncia con mi hermana... después fuimos al lugar en donde me pasó todo..., fui con la policía y mi hermana C... yo creo que sí (eyaculó)... pero adentro no... acabó afuera... pero no recuerdo bien...".---------- De la declaración brindada por la denunciante se pueden verificar principalmente dos momentos, el primero la sustracción de la suma de 25 pesos y de un celular, bajo amenazas efectuadas con lo que dice fue un arma blanca, que no pudo ver, pero sí la

sintió, a la vez que la manoseara y el segundo momento, cuando tras un árbol, previo pegarle la obliga a hacerle sexo oral y luego de ello se dirigen "tomados de las manos, charlando, como si fueran novios" hasta una construcción abandonada donde manifiesta que fue sometida sexualmente vía vaginal y anal, haciéndole la dicente sexo oral en dos oportunidades a la vez que el imputado también hizo esta práctica sexual con ella. En cuanto a la mecánica de la actividad sexual llevada a cabo, la afectada sostiene que el imputado le pidió que se desvistiera, y que hiciera una cama con las prendas de ella, que le tapó los ojos con una remera, acá también dice que el cuchillo no lo vio, lo sintió, también se puso en "cuatro patas" y que su agresor "acabó afuera".---------- La descripción de la afectada ofrece algunas aristas poco claras. Si bien el relato comienza de manera coherente, en cuanto a la parte inicial de los hechos, surgen circunstancias que dificultan el arribo a una conclusión contundente, ello así teniendo en cuenta las demás pruebas logradas como consecuencia de la investigación, me refiero a las pericias médica y genética, que se efectuaran casi inmediatamente de producido el hecho, aunque no debo omitir que la denunciante aseveró que, luego de ocurridos los hechos, y que como se "sentía sucia" procedió a higienizarse dándose un baño.----------

---------- En ese sentido mencionaré el informe pericial con intervención del Médico Forense L. N. y la participación de la Dra. G. S., Ginecóloga, quienes comparecieran en el curso del debate brindando una amplia explicación. El profesional citado anteriormente verifica que el himen de la denunciante estafa desflorado de larga data con carúnculas cicatrizales sin lesiones en vulva, introito ni vagina y, al examen anal, tampoco existen lesiones. Finaliza que el resto del examen físico "no arroja datos de interés criminológico ni tampoco se observan lesiones".----------

---------- Si bien el suscripto coincide, tal como lo

describiera el profesional médico interviniente, en que no necesariamente en todo tipo de delitos de violencia sexual se provocan lesiones, no debo obviar que generalmente cuando la víctima se encuentra doblegada ante una fuerza externa superior, se ve imposibilitada de oponerse al ataque sexual. No obstante ello existe una circunstancia que surge de la declaración dada por la denunciante en cuanto a lo variado de la conducta sexual de su agresor sosteniendo que fue sometida vía anal, vía vaginal, dos veces obligada a realizar sexo oral a su atacante y que también éste le hizo sexo oral a ella. Teniendo en cuenta estos dichos, nuevamente entonces me remito a lo verificado por el Dr. N. y la Dra. S., que no observan ningún tipo de lesión en el conducto anal, ni tampoco demostró la representante del Ministerio Fiscal la inquietud de profundizar la obtención de mayores detalles a través del interrogatorio de los profesionales médicos. Evidentemente que en esta valoración que vengo realizando, entre los dichos expuestos por la denunciante y las explicaciones de los médicos intervinientes, existen diferencias que hacen a la comprobación en toda su extensión del hecho dado a conocer por la primera de las nombradas que la Fiscalía, durante el debate, no mostró interés en dilucidar. La cuestión, en cuanto a la extensión de la actividad sexual que dice la denunciante haber sido víctima, esta no puede corroborarse con grado de certeza, pues no se encontraron huellas de ello en la cavidad anal ni vaginal. Debo destacar que si bien la profesional S. agrega que al concurrir al examen la afectada vio en ésta un estado de angustia y mezcla de vergüenza, esto solo no logra introducir una prueba contundente en contra del imputado.----------

---------- Con relación a la pericia de ADN realizada sobre un pañuelo de papel que fuera secuestrado por personal policial, a pocas horas en el lugar donde se habrían llevado a cabo los actos sexuales denunciados, merece una consideración complementaria, atento que conforme lo señalara la Sra.

Defensora, este elemento se obtuvo a consecuencia de una inspección ocular dispuesta oportunamente, en el curso de la investigación, la que fuera posteriormente declarada nula. Esa misma disposición dejó sin efecto el resultado pericial realizado sobre unas huellas de zapatillas registradas en el lugar, exceptuando de esta sanción el secuestro del pañuelo de papel que habría sido utilizado para secar las partes pudendas de la víctima por parte del agresor.---------- Llama la atención la solución que del caso se hiciera al respecto, con la intervención en ese momento del Juez de garantías, en la etapa preliminar, declarando la nulidad de la diligencia de inspección ocular, pero dejando a salvo que el secuestro de un pañuelo de papel habido en el lugar era excluido de los efectos nulificantes, contraviniendo ello lo dispuesto en el art. 164 del C.P.P. en relación con el art. 46 segundo párrafo, cláusula segunda de la Constitución Provincial, por lo que me abstendré de realizar consideraciones de la pericia sobre este elemento, ya que la obtención de éste fue consecuencia del acto nulificado.---------- Respecto a la pericia sobre muestras obtenidas de hisopado en cavidad anal y vaginal y sobre una remera de la víctima, realizada por el Dr. B. del CENPAT, se concluyó que el perfil genético hallado en los mismos correspondía a una persona de sexo femenino. Estas aseveraciones a que arribara el experto me llevan a adelantar que le asiste razón al planteo defensista, toda vez que las pruebas valoradas no indican ni por aproximación que el acusado efectivamente haya intervenido en la comisión de este delito sexual. Sí se probó que las sustancias y la prenda objeto de esta pericia genética tenían un perfil de una persona de sexo femenino. Recuerdo que en el curso del rechazo de la impugnación de la Defensa, la Fiscalía contestando los mismos, sostuvo que si bien es cierto que estos perfiles genéticos pertenecen a una persona de sexo femenino, que esta circunstancia no prueba que el acusado no

haya sido el autor. También he de señalar que tampoco se estableció que el perfil genético detectado perteneciera efectivamente a la denunciante.----------

---------- Por lo que hemos visto hasta ahora, hay una insuficiencia probatoria para arribar, como lo hicieran los sentenciantes, a un pronunciamiento jurisdiccional condenatorio. A esta altura de la evaluación de los elementos de prueba incorporados y obtenidos, entiendo que no existen fundamentos y pruebas que vinculen en forma contundente al acusado en la producción del ilícito que fuera traído a juicio. Confirma este adelanto el resultado del reconocimiento de voz y el de rueda de personas que si bien, conforme lo señalara en otras causas en las que me tocara intervenir, exponiendo las serias dificultades con las que se encuentra un testigo o la víctima directa para aportar, sin obstáculos, datos de los sujetos vinculados a la ejecución del ilícito, con mayor razón cuando nos encontramos en presencia de delitos complejos y graves, como es el caso que nos ocupa, debemos tener en cuenta la traumática situación vivida, el temor, la vergüenza propia y del entorno, porque estas circunstancias, en algunos casos, provocan la imposibilidad de obtener datos que aporten herramientas útiles para esclarecer los hechos. En este relato por parte de la denunciante, el mismo es genérico, limitado, el que se ve agravado por el resultado de las pericias médica y genética que nada aportan para consolidar las conclusiones que tomara el tribunal de juicio de la sentencia impugnada.----------

---------- En efecto, y ampliando la referencia respecto al reconocimiento de voces y en rueda de personas, la denunciante, respecto a la primera de las actividades, luego de haber escuchado las voces grabadas, entre las que se encontraba la perteneciente al imputado -dispuesta en tercer lugar-, señala "..me parece que está

entre la primera y la tercera, que son las dos medias parecidas...", repitiendo esto en varias oportunidades. En el reconocimiento en rueda de personas, con el imputado colocado en el primer lugar, en el segundo J. L. y en el tercero F. B. (hermano del acusado), la damnificada sostiene "...estoy entre el primero y el segundo, son muy parecidos los tres. Al tercero lo veo muy flaco, parece la cara del primero. La cara que me parece es la del primero, pero no parece el cuerpo a no ser que haya adelgazado, igual que las formas de las manos. Que las manos serían las del segundo, aunque luego dice no haber visto las manos, que solo las sintió...". Como puede apreciarse, estas diligencias, sin ningún tipo de apoyatura, sin tener vinculación con algún otro elemento probatorio, no contienen entidad relevante para constituirse en prueba de cargo para el acusado.---------- He dejado ex profeso el tratamiento del hecho en el que P. P., en su calidad de denunciante, sostuviera la sustracción de un teléfono celular y veinticinco pesos, adjudicando este hecho también al imputado E. R. B., por entender que dicho tratamiento era adecuado en esta parte del presente pronunciamiento. Esta modificación en el orden tiene sus razones, las que entiendo viables, porque se vinculan íntimamente con el hecho anteriormente merituado como consecuencia del celular secuestrado en poder del acusado.---------- Con el objeto de ordenar en lo posible el desarrollo de esta cuestión, creo menester destacar algún aspecto que surge de la propia declaración de la denunciante y vincularlo con lo acertado de la oposición realizada por la Defensa. Sostiene la atacada que ese día sábado estaba por salir con unas amigas y que como no pudo conseguir un remisse iba caminando por la A. T. y en un momento dado, un sujeto a quien había visto antes mientras caminaba, la seguía, que con un cuchillo la agarró de la espalda y del cuello llevándola hasta la cancha que está cruzando la avenida, allí le sacó el celular y la plata, 25 pesos, entregándole el chip a pedido suyo. Que si bien no vio el cuchillo, lo sintió y lo

tocó.---------- En la denuncia que del hecho hiciera la Srta. P. el día 06 de julio de 2008 refiere esta circunstancia. Hago constar que esta denuncia policial, al momento de su incorporación por el Tribunal, se dispuso que ingresaba al solo efecto de tenerse por correctamente instada la acción, es decir que la única trascendencia concedida a este acto, es de que la investigación fue iniciada en forma adecuada, por lo tanto conforme a los principios procesales aplicables no puedo ir más allá de lo dispuesto en el debate, por lo tanto las consideraciones respecto a número de teléfono, marca y otros detalles sobre ese elemento tampoco pueden tenerse presentes. Más aún, no encuentro en el desarrollo del juicio y pruebas ofrecidas, que se haya determinado en qué acto procesal y en presencia de quién se verificó el número de IMEI del teléfono celular que le fuera secuestrado al imputado. Tampoco considero que el presunto informe incorporado como prueba al que se opuso la Defensa, constituyendo uno de los agravios de la impugnación, reúna los requisitos que le puedan conceder validez instrumental, ya que carece de firma de quien se constituyera como contestatario impidiendo con su agregación por lectura la posibilidad de su confrontación por parte de la Defensa, violentando con ello uno de los principios esenciales del proceso como es el de la contradicción (art. 3 del C.P.P.).----------

Como colofón de todo lo expuesto observo que no se ha producido en la investigación, y específicamente en la sentencia recurrida, la captación de elementos de prueba que indiquen una relación o vinculación del imputado con los hechos ventilados, presentándose un supuesto de ausencia de pruebas de cargo para convalidar la imputación sostenida, por lo que corresponde hacer lugar a la impugnación interpuesta por la Defensa y disponer la absolución y, en consecuencia, la libertad del acusado en relación a la presente causa.---------- Que

conforme lo concluido anteriormente y habiendo arribado a idéntica conclusión con la colega que me precediera en el orden de votos, en cuanto a la absolución del imputado por insuficiencia de la prueba de cargo, entiendo, también, que deviene innecesario por abstracto el tratamiento del resto de los agravios planteados por la Defensa.---------- Resta avocarme a la fijación de los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente, por lo que, con el objeto de no redundar, adhiero a la suma dispuesta por la votante en primer término.---------- **La Jueza María Elena NIEVA de PETTINARI dijo**:---------- Que los motivos de la impugnación deducida han sido suficientemente detallados en el voto de la Sra. Juez que lidera el acuerdo, por lo cual me remito a su lectura para evitar reiteraciones innecesarias.---------- Que la Defensa ha encarrilado sus agravios contra la sentencia condenatoria de su asistido, dictada por la Cámara del Crimen de la ciudad de

Puerto Madryn Nº 19/09 de fecha 27 de Abril de 2009 estableciendo en su punto ***"III CONDENAR a E. R. B.****, de las demás*

circunstancias personales antes mencionadas, como autor material y penalmente responsable del delito de ***ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL USO DE ARMA EN CONCURSO REAL CON ROBO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA (Arts. 45,55,119 cuarto párrafo, inciso d, en función del tercer párrafo y 166 inc. 2 del C. Penal)*** *a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISION (Arts. 12, 29 inc. 3º, 40, 41 del Código Penal), por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn el día 6 de julio de 2008 en perjuicio de la Srta. P. D. P.".*---------- Así, en su extenso libelo impugnatorio (fs. 130/ 146 vta.) la Dra. Gladys

Mabel DEL BALZO, Defensora Jefe de la Defensa Pública de la ciudad de Puerto Madryn, solicita la absolución de su defendido por ausencia de certeza, tanto respecto a la materialidad del hecho, como a la autoría endilgada *(in dubio pro reo)*. En su defecto, peticiona la correcta aplicación de la Ley, revocando la agravante del inc. d) del 4to. Párrafo del Art. 119 del C.P., readecuando la pena, construyendo, en virtud de la unificación de condenas (Art. 58 CP), la pena total sin apartamiento del mínimo legal. Por último, y en subsidio de todo lo anterior se proceda a nulificar parcialmente la sentencia, en virtud de los agravios referentes a la determinación judicial de la pena, disponiendo su reenvío. Los motivos fundados de la recurrente comienzan respecto a *"la determinación de la materialidad del hecho y a la autoría"* arribando luego de un meduloso análisis para concluir, que el Tribunal de juicio ha sido arbitrario en la valoración de la prueba, ya que razona y decide sobre la base de su voluntad, de tal manera se ha afectado la sana crítica racional, como también se ha introducido prueba ilegal por su lectura al debate, lo que vulnera el derecho de Defensa y debido proceso (arts. 18 C.N.; 44, 45, 46, 48 y 169 C. Ch.; 25 y 329, 2º párr. C.P.P.).----------

---------- Que el Ministerio Público Fiscal por su parte rechazó los agravios de la Defensa, al contestar el traslado conferido y solicitó la confirmación de la sentencia recurrida en todas sus partes.----------

---------- Que en el curso de la audiencia fijada a tenor del artículo 385 del Código Procesal penal, las partes ratificaron sus posturas, y en amplia exposición oral la Sra. Defensora amplió la fundamentación con respecto a la errónea calificación jurídica enrostrada a su asistido y dando contexto a sus argumentos solicitó en primer término la absolución de su pupilo, la recalificación de los hechos solicitando se deje de lado la agravante del arma y la nulidad de la sentencia por falta de fundamentación del Tribunal en la punición de la pena total a aplicar.----------

---------- Emitiré mi voto.---------- Tal como lo acordáramos en la deliberación celebrada oportunamente, la impugnación deducida por la Defensa del imputado ***E. R. B.*** resulta admisible toda vez que, debidamente fundada, se dirige contra una sentencia definitiva (artículo 370 del Código Procesal Penal). Idéntico argumento cabe predicar en cuanto a la amplitud del recurso intentado, toda vez que tal como lo expone Gabriel Pérez Barberá en su artículo "Casación penal y posibilidad de control. Alcance del fallo "Casal" y del método alemán invocado por la Corte" (publicado en el sitio elDial.com, Doctrina, 15/05/07), *" ... la Corte argentina no deja lugar a ninguna duda acerca de cuál tiene que ser la finalidad de ese recurso en el contexto normativo actual: allí 'amplitud' significa, simplemente,* ***revisión integral de la sentencia impugnada*** *..."*. También expresa el articulista de mención que *"... Que la revisión sea 'integral', por su parte, importa garantizar al condenado un derecho eficaz a* ***que su caso sea examinado 'una vez más' en todos los puntos que hayan sido objeto de su interés recursivo****, en tanto no sea imposible revisarlos ..."* (cfme. publicación citada, en ambos casos el destacado es propio).---------- En esta línea de razonamiento, el Tribunal comparte con la Defensa que el análisis de la impugnación a favor del imputado debe serlo en sentido amplio, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en el precedente "Casal", *" ... el recurso de casación tiene que ser entendido de ahora en más, como instrumento de impugnación no limitado a las cuestiones de derecho y por medio del cual es posible revisar integralmente todos los aspectos de la sentencia cuestionados por el recurrente, siempre que lo impugnado no esté en relación directa con percepciones exclusivas de quien ha presenciado el juicio oral ...".* (cfme. Tribunal y fallo

citados).----------

---------- Ahora bien, partiendo de la premisa de que por una parte tenemos los agravios esgrimidos por la impugnante y en contraposición la argumentación del Ministerio Público Fiscal solicitando se confirme la sentencia en todas sus partes, debe recordarse que *"... La fundamental incidencia que reviste el pronunciamiento jurisdiccional conclusivo, ha hecho que la doctrina y jurisprudencia establecieran que para que una sentencia pudiese reputarse 'justa' y verdaderamente conforme al derecho vigente, es que los requisitos extrínsecos debían articularse de una manera armónica, racional, fundada y congruente, capaz de asegurar un aceptable grado de plausibilidad. El origen de estos requisitos se encuentra en las bases mismas del Estado de Derecho y en el sentido del régimen republicano de gobierno. En consecuencia, las exigencias de una adecuada motivación de la sentencia y del correcto cumplimiento de todo lo relativo al contenido decisorio, derivan como fundamental garantía innominada de la Constitución Nacional (art. 33) amén de surgir, en forma expresa, como derivación lógica, del derecho de defensa consagrado en el art. 18 y resultar una exigencia de los instrumentos internacionales y de encontrarse dentro del Derecho Público Provincial". "Los requisitos valorativo-constitucionales se resumen en* ***motivación****, así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho: 'Es condición de las sentencias judiciales que ellas sean fundadas y constituyan en consecuencia, derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas a la causa'* (Fallos: 261:209). *La sentencia no se basta a sí misma y deviene arbitraria si omite describir lo actuado durante el desarrollo de la causa o si le falta la valoración de los resultados del debate y de las enfrentadas conclusiones de las partes; por cuanto ello implica, sin duda, haber prescindido de la insoslayable exposición crítica de la que resulte objetivamente cuál es la plataforma fáctica del*

proceso y la médula del debate".----------*"La* ***autosuficiencia*** *significa que la sentencia debe bastarse a sí misma, constituyendo una pieza en la que se encuentren presentes la totalidad de las referencias de hecho y de derecho para entender el proceso de decisión y las motivaciones que guiaron al juzgador".*----------*"****Congruencia*** *es la correlación que debe existir entre la imputación, concretada en la acusación y la decisión final, aunque sobre este punto también debe señalarse que la decisión no puede exceder o modificar los planteos jurídicos de la acusación".*----------

----------*"****Racionalidad***

engloba todos los requisitos precedentemente citados, la decisión, debe atender a la valoración de los hechos conforme al derecho aplicable, de una manera racional, donde los fundamentos del decisorio no sean mera apariencia de tales, los contenidos jurídicos aparezcan adecuadamente derivados del orden jurídico vigente y las decisiones se ajusten a los contenidos de la causa. Esto significa la exclusión de toda arbitrariedad y aún cualquier exceso de discrecionalidad que exceda el estricto límite de lo permitido" (cfme. Eugenio Florián, "Derecho Procesal Penal, Tomo II, pág. 447/457).---------- Dicho ello, hemos consensuado en la deliberación que de un análisis del decisorio en crisis estimamos que la arbitrariedad que alega la impugnante, se patentiza en el escaso análisis que desarrollan los señores jueces del Tribunal de juicio sobre los argumentos esgrimidos por la Sra. Fiscal para acogerlos favorablemente y resolver conforme a su pretensión, sin profundizar sobre la prueba arrimada al debate en su justa valoración, para así arribar al grado de certeza y destruir la presunción constitucional de inocencia que ampara al señor ***B.***----------

---------- Que el Tribunal ha escuchado los audios correspondientes al debate; evidentemente he encontrado un déficit en el

interrogatorio fiscal en los testimonios ofrecidos, para arribar a la postre en el contradictorio celebrado a que el Tribunal de juicio pudiese despejar duda como bien lo ha planteado la Defensa, y por tanto la certeza requerida en dicha etapa, con la correspondiente contrapartida de la prueba pericial ofrecida. Ha arribado el caso bajo examen a debate ya mermado en cuanto a la entidad del plexo probatorio cargoso en contra de B., por las distintas nulidades resueltas por el Sr. Juez de Garantías - confirmadas por el Tribunal de juicio – y fueron dejando huérfanos de contenido los dichos de la denunciante P. ante el resultado negativo de las pericias practicadas por el Dr. B. respecto del ADN – que en nada comprometen o incriminan al imputado – como también en igual sentido los dichos del médico forense Dr. N. y de la médica ginecóloga Dra. S., quienes al examinar a la Srta. D. P., no encontraron ningún dato de interés criminológico tanto genital como extragenital, ni existencia de lesión alguna en el soma de la víctima. Tampoco existe prueba independiente con idoneidad para despejar las dudas generadas que pudieran involucrar directamente al imputado; con ello me refiero al reconocimiento de voz y rueda de personas en la que la víctima, en ambas diligencias, sólo dijo "me parece", indicando la cara del imputado, las manos del segundo y de igual forma con el reconocimiento de voz; es decir debiera haberse insistido en que porcentaje de parecido o similitud o identificación es el autor material del delito investigado. Estas diligencias, que los Jueces del debate dan por

aseverado que se trata del imputado B., carecen de una

fundamentación razonada y con ello es evidente que estamos ante la presencia de

una sentencia arbitraria.----------

---------- Los señores jueces del debate han revalorado los dichos huérfanos de la víctima y edificado en torno a ellos la construcción de la culpabilidad.----------

---------- Frente a este panorama y en tales circunstancias, se impone la operatividad

amplia del principio *favor rei* (art. 28 del CPP), y absolver a E. R. B., teniendo en cuenta que: "…este principio sólo debe referirse y aplicarse en lo que a la fijación de hechos se refiere; no se debe utilizar para aclarar cuestiones jurídicas que aparezcan como dudosas ... " ("La
Prueba en el Proceso Penal", de Manuel Jaén Vallejo, Ed. Ad-Hoc, año 2000, p. 36).----------

---------- Por su parte, Roxin enseña: "El principio del derecho vigente reza: "sobre el resultado de la recepción de la prueba" – por tanto, sobre los hechos – " ecide el tribunal según su libre convicción extraída de la totalidad del juicio". Esto significa que el juez debe considerar cierto un estado de cosas determinado, sin duda alguna ... por otra parte, se debe postular que la mera certeza subjetiva del juez no es suficiente allí donde el resultado objetivo de la recepción de la prueba no admite una conclusión racional y convincente sobre la autoría del acusado ... El acusado también debe ser protegido de los errores de valoración del juez en la formación de la convicción. Por ello, es exigible que el proceso de formación de la sentencia también pueda ser controlado posteriormente por otros jueces y que no se base en meras suposiciones" (ob. cit. pág. 103).----------

-- Y en relación a la duda, señala el autor que un importante principio probatorio del proceso penal, es aquel según el cual ante la duda se debe decidir a favor del acusado (*in dubio pro reo*); con la salvedad de que este principio "no es una regla para la apreciación de las pruebas, sino que se aplica sólo después de la finalización de la valoración de la prueba ... ".---------- A título de colofón, entiendo que la deficiente fundamentación de la sentencia emitida por el Tribunal de juicio por insuficiencia de material probatorio que proporcione certeza, me permite concluir de igual manera que la Señora Jueza que lidera el acuerdo.----------

---------- Por último, en

lo atinente a la regulación de los honorarios de los profesionales que han intervenido, habré de adoptar idéntico temperamento,

emitiendo mi sufragio en el mismo sentido.----------

---------- En mérito a los votos que anteceden, la Cámara en lo Penal de la ciudad de Puerto Madryn, con la integración de los Sres. Jueces Subrogantes arriba mencionados----------

---------- **FALLA**:----------

--------- **I) HACIENDO LUGAR** a la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa técnica del imputado **E. R. B.** contra la

sentencia de condena dictada el 27 de abril de 2009, por el Tribunal de Juicio, registrada bajo el Nº 19 OFIJUPM, del año 2009, **REVOCANDO en consecuencia la misma y ABSOLVIENDO, sin costas al nombrado** de los delitos de Abuso Sexual con acceso carnal agravado por el uso de arma en concurso real con Robo Agravado por el uso de arma (arts. 45, 55, 119 cuarto párrafo inciso d, en función del tercer párrafo y 166 inc. 2 del C. Penal) relacionados con los hechos acaecidos en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 6 de julio de 2008, en perjuicio de la Srta. P. D. P.---------- **II) Ordenando el cese de la prisión preventiva que viene cumpliendo el detenido, dispuesta por el Tribunal de Juicio el 7 de abril de 2009, mediante resolución registrada bajo el Nº 1244AD(06-2)-08 TAG 01, y su**

inmediata libertad.----------

---------- **III) Dejando sin efecto la unificación de pena** impuesta en el punto IV del fallo.----------

----

---------- **IV) REGULANDO los honorarios** de la Dra. Gladys Mabel DEL BALZO, en la suma de **QUINIENTOS VEINTE PESOS ($ 520.-)**, los que

estarán a cargo del Estado (Arts. 242 C.P.P., 59 Ley 4.920 y 14 Ley XIII Nº 4 ex 2.200 texto ley Nº 4335).----------

---------- **V) REGÍSTRESE, PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE** por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).----------

Cristina Isabel JONES
Presidente

María Elena NIEVA de PETTINARI
Juez de Cámara

Roberto Rubén PORTELA
Juez de Cámara

Ante mí:

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 22 CPPM DEL AÑO 2010. CONSTE.-

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara