En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los catorce días del mes de marzo de dos mil once, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **María Elena Nieva de PETTINARI** en su carácter de Presidente, **Daniel Luis María PINTOS y Víctor Alberto SARQUIS**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 21.055**, **carpeta individual n° 2.135**, de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación la Sra. Fiscal General, Dra. **Ana Cecilia Codina**, el Sr. Defensor Público Dr. **F. S.,** el imputado **J. A. G., y** el Patrocinante legal de la víctima **Dr. G. I.;** y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que el día 22 de febrero del corriente año se celebró la audiencia oral a tenor del art. 385 del CPP, presidida por la Dra. María Elena Nieva de Pettinari, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de J. A. G., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de J. A. G. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar la Dra. María Elena Nieva de Pettinari y finalmente el Dr. Victor Alberto Sarquis.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Llegan las actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud de la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del imputado **J. A. G.**, en contra de la sentencia Nº 37/10 del 24 de junio de 2010, por la que se lo condenara a la pena de seis años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas, al declararlo autor penalmente responsable del delito de Abuso sexual con acceso carnal y
Hurto agravado por ser cometido con escalamiento (arts. 12, 29 inciso 3°, 45, 55, 119, párrafos 1° y 3°, y 163 inciso 4° del Código Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad el 5 de abril de 2009, en perjuicio de G. S. B.

I.- El recurrente en su libelo impugnativo, sustenta la vía recursiva en las siguientes causales: a.- inexistencia de violencia; b.-inobservancia de las reglas relativas a la correlación entre la acusación y la sentencia; c.- equivocada apreciación de la prueba.

En lo atinente al primero de los puntos de agravio que expone, luego de efectuar una breve enunciación del hecho juzgado, que el medio comisivo elegido era la violencia, y esta consistía únicamente en bajar los pA.ones (léase pijama) y la bombacha de la víctima. Subraya que con esa base fáctica, la Defensa señaló que no se iba a poder probar la existencia de violencia o amenazas, indispensable para la conformación del tipo escogido por el acusador. Y eso fue lo que se probó; que la violencia no existió. Señala que la propia víctima nunca dijo que le hubiese bajado de manera violenta el pijama y la bombacha, y que el fallo en forma unánime así lo reconoce, citando fragmentos de los votos de los magistrados que conformaron el Tribunal de juicio.

Sostiene que del cotejo de los párrafos que transcribiera, la única conclusión posible es la que propicia la Dra. S. cuando afirma que la materialidad del hecho no se encuentra acreditada, y lo que se pretendió tener por probado como medio comisivo de la conducta atribuida, vulneró el derecho de defensa en juicio y el contradictorio, en cuanto se ha acusado por un hecho con determinadas circunstancias y se ha probado y pretendido

condenar sobre ese hecho con circunstancias y elementos diferentes al del relato acusatorio, lo que impidió al acusado defenderse materialmente de ello.

En lo que atañe al segundo punto de agravio -"Inobservancia de las reglas relativas a la correlación entre la acusación y la sentencia"-, refiere que ante la indudable inexistencia de la violencia descripta en la acusación y la ineludible absolución de su asistido, el acusador acude en forma desesperada e imprevista a otra forma de violencia distinta a la descripta oportunamente que le permita configurar el tipo penal seleccionado.

Así, continúa, en el momento del alegato final, en base al modificado testimonio de la víctima, varía la violencia que conformara su plataforma fáctica inicial -bajar con fuerza el pijama y la bombacha-, y el *Aquo* -pese a la advertencia de la Defensa al respecto- acepta la nueva propuesta fáctica, tal surge de las partes pertinentes de los votos de los Dres. R. y Tassello que transcribe.

Entiende que para posibilitar el desenlace jurisdiccional, el acusador debió recurrir a la oportuna ampliación de la acusación (art. 332 del CPP); al no hacerlo, se debió decidir la absolución de **G.** tal como lo propicia el voto de la minoría.

Destaca que la imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar

todos o algunos de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal (Maier, “Derecho Procesal Penal”, I Fundamentos, pág. 553 y art. 291 inc 2° CPP, art. 8 inc. 2° b CADH).

Señala que la insospechada variación de la plataforma fáctica afectó gravemente la defensa material y técnica elegida para resistir la acusación y, una muestra de ello es que en la audiencia preliminar se cuestionó la cadena de custodia de las muestras recogidas a Sra. B., planteo que fue rechazado.

Puntualiza que al no vincular esta decisión al órgano del debate (art. 299, último párrafo, del CPP), conservaba la posibilidad de replantear el cuestionamiento. No obstante, habida cuenta que la violencia consistía nada más que en bajar el pijama y la bombacha a la Sra. B. -y que de las manifestaciones de la víctima no se desprendía dicha violencia-, optó por organizar su estrategia a partir de ese solitario medio comisivo, en el convencimiento de que la misma no había existido, y entonces aceptó el resultado de las muestras obtenidas.

Interpreta que por tal motivo, en el marco del nuevo escenario fáctico aceptado por el sentenciante, quedó cancelada la posibilidad de defensa reconocida constitucionalmente, abonando la postura que expone con citas doctrinarias y jurisprudenciales extraídas de Julio Maier ob. cit., pág. 568, ed. del Puerto; Alberto Binder “Introducción al derecho procesal penal”,

primera edición, págs. 159/160; Alberto Bovino, “La injerencia en los derechos fundamentales del imputado-I, 2006-I”, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 516, Revista de Derecho Procesal Penal, entre otros.

Con respecto al tercero de los puntos de agravio invocados -“Equivocada apreciación de la prueba”- denuncia que el *Aquo*, para acreditar las nuevas e inesperadas circunstancias fácticas, toma en consideración prueba inexistente y la valora contrariando la sana crítica racional (art. 372, incs. 3° y 5°, del CPP).

Expresa que el nuevo escenario fáctico que se conformó, tiene como una de sus manifestaciones la lesión que presentaba la Sra. B. en uno de sus muslos, el que fuera certificado por el Dr. Z. quien, además, depuso en la audiencia.

Indica que dicha lesión, además de no haber formado parte de la acusación, de ninguna manera puede adjudicarse al accionar de su defendido, toda vez que no solo que la propia víctima nada refirió al respecto, sino que tampoco se interrogó al facultativo acerca de cómo podría haberse producido y, lo que estima fundamental, cuál era la evolución que registraba.

Sostiene que el solitario testimonio de la víctima, con sus agregados ya observados en acápite anterior, es para el voto de la mayoría la llave para condenar al imputado, otorgándole, además, una injustificada y extrema veracidad.

Refiere, al exponer los fundamentos en el que sustenta tal conclusión, que los magistrados desarrollan un análisis parcial y desacertado de la cuestión, olvidando que se está en presencia de una testigo única y que se trata, a la vez, de la propia víctima. Y sin atender a lo que expresara al comienzo de su declaración "Estoy acá porque quiero justicia, quiero que se lo condene".

Más adelante, cuestiona la ponderación que se hizo respecto del testimonio de la nombrada, en el entendimiento de que lo que expresara en la denuncia -y que reiterara en la entrevista con la Licenciada A., apunta-, no se condice con lo que expuso en el juicio.

Puntualiza que el *Aquo* señala que la víctima se resistió para impedir el abuso, pero ello no se corresponde con el miedo que a la víctima le produjo observar una persona desconocida dentro de su hogar, y que expuso numerosas veces durante su relato, y con su manifestación de que le hubiese gustado reaccionar de otra manera, y si a ello se le adiciona que la Licenciada G. expresó que por las características de la víctima la situación la paralizó y no hubiera podido defenderse aunque hubiese tenido un arma en la mano, y que la Licenciada S. considera que pensó en su hijo y por el instinto de conservación "no se defendió", la resistencia brilló por su ausencia y el resolutorio resulta un profundo contrasentido.

Robustece la argumentación que desarrolla en fundamento de este agravio con un fragmento de la obra de Eduardo Jauchen “Tratado de la prueba en materia penal”, Rubinzal-Culzoni Editores, título octavo, y con citas de la Corte Suprema de Justicia (Fallos 188:482; 190:50: 228:409; 192:104; 193:135; 303:1099).

A modo de colofón entiende que la variación fáctica introducida por el Tribunal en la sentencia inobservó, claramente, la indispensable correlación que debe existir entre acusación y sentencia, por lo cual solicita la anulación de la sentencia dictada.

Y, concluye, si como reza el artículo 304 del ritual (que se expone en el considerando de la sentencia recurrida) el tribunal debió determinar si se han probado los hechos materia de acusación, y la respuesta negativa es expresamente reconocida en el resolutorio, la absolución se impone y así lo peticiona.

Formula, a todo evento, reserva del caso federal (arts. 18, 31, 75 inciso 22° de la Constitución Nacional; 11 inciso 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8 incisos 1° y 2° del Pacto de San José de Costa Rica; Ley 48 artículo 14).

II.- Que en respuesta a la vía recursiva articulada, la Representante del Ministerio Público Fiscal, en extenso escrito, señala que en modo alguno la sentencia impugnada adolece de las falencias que le Defensa indica.

Refiere que no ha habido en la sentencia inobservancia de las reglas relativas a la correlación entre acusación y sentencia, toda vez que el órgano a su cargo probó en el debate el hecho consistente en abuso sexual por parte de **G.** en perjuicio de la Sra. B., para lo cual utilizó fuerza para bajarle la ropa de cama e interior que llevaba. El otro medio comisivo fue el uso de amenazas causando la intimidación de la misma para concretar su accionar delictivo.

Pone de relieve que la Defensa interrogó arduamente a la víctima y todo lo manifestado por ella, quedó sujeto a examen por su parte que estaba junto al imputado quien, a su vez, pudo hacer todas las observaciones pertinentes respecto de las manifestaciones que vertía, agregando que pese a la presencia de **G.** en la sala y al temor que le infundía, B. fue clara, precisa y se mantuvo siempre en sus dichos.

Destaca, en respuesta al cuestionamiento sobre la lesión en el muslo y el testimonio que brindara el galeno que la certificó -Dr. J. Z.-, que la circunstancia se encontraba documentada en un certificado médico agregado desde el comienzo al legajo de investigación y fue ofrecido como prueba para el juicio, por lo cual se acompañó al momento de la

acusación y también se expuso el contenido de dicho instrumento en los fundamentos de la acusación y la Defensa estuvo en conocimiento de ello, no resultando -por tanto- una sorpresa al momento del debate la lesión que la víctima tenía en su cuerpo. Agrega que ya en la audiencia preliminar se ofreció como prueba el testimonio del facultativo, expresándose que depondría sobre la revisación efectuada a la víctima y las lesiones que detectara.

Apunta que de ello surge claramente que tanto el imputado como su Defensor han estado anoticiados, desde el inicio, de la existencia del certificado médico y se pudo preparar, anticipadamente, la estrategia defensista respecto de la declaración del Dr. Z..

Señala que la valoración efectuada por el Tribunal respecto de la lesión sufrida por la víctima, así como de toda la violencia desplegada por el imputado en su accionar, no afectaron la defensa en juicio porque tuvo la posibilidad de conocer, participar, responder, y verificar todas las circunstancias descriptas en la acusación y reproducidas en el debate, sin que se verifique sorpresa alguna.

En lo que atañe al agravio centrado en la presunta equivocada apreciación de la prueba, interpreta que la decisión del *Aquo* no fue arbitraria, toda vez que se evaluó lo manifestado por el Dr. Z. y se lo cotejó con lo referido por la víctima para poder arribar a la adjudicación de la lesión.

Señala además que en el voto de la mayoría, se ha valorado toda la declaración de la víctima como así también la información aportada por las tres psicólogas que han intervenido cada una desde su respectiva actividad.

También analiza, ya desde otra óptica, que el imputado manifestó que cuando ingresó a la vivienda la Sra. G. estaba asustada, y luego de la relación sexual continuó asustada, agregando que luego de tener la relación, abrazó a B. y le pidió disculpas, lo que no ocurre en una relación sexual consentida.

Destaca que la declaración de la víctima, adunada al relato de su hijo, las manifestaciones del propio imputado y las aseveraciones de la Licenciada A. descartando cualquier fabulación o mendacidad en el relato de B., fijan sin lugar a dudas como sucedieron los hechos y la autoría en ellos por parte de **G.**.

En lo atinente a la equivocada apreciación de la prueba por parte del Tribunal, sostiene que los Magistrados valoraron correctamente la prueba producida durante el debate, arribaron a la conclusión de que la víctima se resistió en la medida de sus posibilidades, las que se vieron menguadas por el porte de su opresor y por las circunstancias en que se llevó a cabo el abuso, es decir por la intimidación ejercida por todo el accionar de

G..

Concluye expresando que la sentencia es correcta, habiendo arribado a la misma los Jueces R. y Tassello sin afectar el principio de congruencia y valorando acabada y correctamente las pruebas llevadas a debate.

III.- Que no obstante no haber asistido al debate ni haber respondido al emplazamiento -pese a lo cual el Tribunal de juicio no lo apartó del proceso-, compareció a la audiencia el Dr. G. I., Letrado representante de la víctima, quien usó de la palabra en virtud de haber expresado la víctima su voluntad de ser escuchada por su intermedio.

Destacó, en breve exposición, que en ocasión de celebrarse la audiencia preliminar, señaló la conveniencia de que el Ministerio Público Fiscal formulara algunas precisiones en relación a la forma en que describiera la relación de los hechos.

IV.- En la audiencia celebrada a tenor de lo normado en el artículo 385 del ritual, las partes ratificaron y ampliaron en forma verbal las posturas precedentemente enunciadas, reiterando también sus respectivas pretensiones.

II.- 1) Hemos acordado en la deliberación que, a fin de dar una adecuada respuesta al agravio relacionado con la violación al

principio de congruencia, debe comenzarse el análisis por la lectura del escrito de acusación pública (art. 291 CPP); en particular, en los siguientes puntos: “relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que atribuye al imputado” , “fundamentos sintéticos de la imputación”, y “expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicables” (incisos 2, 3 y 4 del art. citado).-

Del tenor de la pieza referida, se desprende en lo esencial,

que el acusado J. A. G. “una vez adentro de la vivienda, ingresó a la habitación de la víctima, que se encontraba durmiendo junto a su hijo de 10 años de edad… se acostó en la cama exigiéndole (a G. S. B.) que le dijera a su hijo menor que saliera de la habitación porque sino iba a ver todo lo que le iba a pasar … Una vez que el menor se retiró G. con fuerza procedió a bajar los pA.ones y la bombacha intentado (sic) accederla vía anal, como no pudo cumplir este cometido, accedió carnalmente a la Sra. B. vía vaginal”.-

Más adelante, se consignó, en orden a los fundamentos de la imputación, que “la investigación preparatoria ha permitido acreditar la materialidad del hecho y la autoría del encartado”; enumerándose y reseñándose, entre otros elementos de prueba en tal sentido, el acta de intervención policial de fs. 1/3; el croquis ilustrativo de

fs. 4; la denuncia de fs. 6/8; el testimonio de B. M. F. (vecina) de fs. 9; el certificado médico suscrito por el Dr. S., Jefe de urgencia del Hospital Regional de fs. 10/11; el acta de ampliación de denuncia de fs. 15; la orden de allanamiento y registro del domicilio del imputado, y detención y requisa personal, de fs. 16 y 17/19; etc.-

Finalmente, luego de especificar los "medios probatorios propuestos" para el juicio, la Fiscal General actuante dictaminó respecto a la calificación legal del hecho, que la misma era de: Abuso sexual en la modalidad de acceso carnal en concurso real con robo agravado por escalamiento (art. 119, 3er. párrafo,…del CP).-

2) Tal como lo hemos citado, oportunamente (v. mi voto en la sentencia n° 10/09 del registro de esta Cámara en lo Penal), la interpretación moderna de la garantía vinculada con el principio de congruencia, consiste en sostener que esta (la congruencia) "…no debe verificarse en los dos puntos tradicionales (se refiere a los términos de comparación entre la acusación y la sentencia) sino que debe necesariamente comprender también a la tercera pata del proceso: *Acusación-defensa- sentencia es la tríada que debe recorrer el principio de congruencia para verificar el respeto de la defensa en juicio.* Y la única manera de hacerlo es constatar la existencia de un debate previo entre acusación y defensa sobre la cuestión que se pretenda resolver…" (cfme.

Langevin, Julián Horacio en su obra: “Nuevas formulaciones del principio de congruencia: correlación entre acusación, defensa y sentencia.”, edit. Di Plácido, pág. 103).-

Más adelante, en la misma obra (pág. 114), se cita la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español que ha advertido que: “… lo relevante, a los efectos de poder apreciar la vulneración del principio acusatorio, (es) si en las circunstancias concretas del caso, el recurrente pudo contradecir la totalidad de los elementos que integran la valoración jurídica o tipificación de los hechos efectuados en la resolución judicial”.-

En tal entendimiento procedimos luego, y siempre en la etapa de la deliberación, a examinar la declaración de la víctima en el juicio oral, particularmente en la parte relativa al contra-examen de la defensa. De este análisis, se desprende que ante el interrogatorio relativo a la presencia de su hijo en la habitación, y si G. le dijo en aquel momento que: “iba a ver lo que iba a pasar”, o algo así, la testigo respondió afirmativamente. Más adelante, declaró que “en todo momento” permaneció “agarrada” (“él me tenía agarrada con sus manos, donde me hace presión con su cuerpo”; y reitera: “me tomo de las manos y… no me soltó”).-

Posteriormente, en otro tramo de la deposición, fue preguntada por la defensa acerca de sí el autor del hecho la amenazó,

contestando: “a mi hijo amenazó, que la iba a pasar mal”; y más adelante, ratificó que G. amenazó a su hijo. Por último, interrogada acerca de la resistencia que opuso, respondió que no quiso que el acusado la penetrara (“resistencia puse en ese momento de lucha y en el momento de salir de la casa”, y luego agregó: “puse resistencia pero tenía su cuerpo, yo peso 47 Kilos, es un cuerpo mayor a mi físico, esta persona estaba encima mío y me tenia presionada contra él y me tenía agarrada con las manos y no tengo la fuerza suficiente para defenderme contra una persona así”).-

3) Llegado el momento de la discusión final en la audiencia de debate (art. 327 CPP), la Sra. Fiscal General interviniente expresó en su alegato –que recordemos, según la jurisprudencia de la CSJ, es la acusación que verdaderamente satisface la garantía del debido proceso, como presupuesto de una condena, no resultando suficiente a tal efecto el requerimiento de elevación a juicio-, las siguientes consideraciones (en lo que aquí interesa por ser motivo de controversia): a) que se había demostrado durante el juicio oral que, en el presente hecho concurría el medio comisivo “violencia” para perpetrar el abuso sexual, teniendo en cuenta que “la víctima expresó que la había sujetado con fuerza, agarró la mano del niño y después a ella,…en todo momento la sujeto con fuerza…cuando hablamos de violencia es la energía física desplegada por el autor sobre la víctima con el fin de anular o vencer su oposición al acto,

la Señora fue muy clara cuando dijo que…la había agarrado con fuerza, ella no podía defenderse más, se resistió, se opuso, se negó pero no pudo evitar el hecho debido a la fuerza de él…". b) Y también que en el hecho, siempre en el marco típico del art. 119 C.P., "otro medio comisivo fueron las amenazas", y la intimidación, generada a partir de cómo ingreso el imputado a la vivienda (de modo abrupto, en horario de descanso), las condiciones en que lo hizo (rostro cubierto) y su actitud respecto del menor, etc. ("el imputado refirió a la Sra. B. que sacara al niño de la habitación para que no viera lo que le iba a pasar y evitar que pasara algo malo").-

Como puede advertirse con facilidad, esta exposición de la

parte acusadora en orden a la subsunción de los hechos motivo del juzgamiento, resulta congruente con la calificación legal que se había anticipado en la oportunidad de presentar el escrito de acusación pública, como ya se consignara en el apartado II. 1) precedente.

4) En la sentencia, por su parte, advertimos –por ejemplo en el voto de la Juez Tassello, apartado II- que se ha reseñado el testimonio ya analizado en la presente, de la víctima G. S. B., sobre el cual se concluyó en la sentencia impugnada, que se trataba de una declaración coherente, y sin contradicciones; y en el apartado III se consignó que: "…conforme a los

dichos de la denunciante quedó acreditado que se resistió como pudo, fue muy precisa y contundente ante el Tribunal, al relatar las circunstancias en que encontrándose durmiendo con su hijo, sorpresivamente ingresó el acusado a la vivienda por una claraboya ubicada en techo del baño, que ante ello, se despertaron por un fuerte ruido, que la persona entró con el rostro cubierto a la habitación que estaba oscura, le pidió la plata y se tiró en la cama, expuso 'tenía mucho miedo, me opuse a que me penetrara, le dijo llevate toda la plata pero dejame, me defendí, me quiso penetrar analmente con mi fuerza lo impedí, tenía las manos agarradas y puse resistencia con mi cuerpo, intentó pero con su fuerza él puso lograrlo y pudo penetrarme vía vaginal, me dio vueltas, me paso de un lado para el otro'…".-

5) Comparando entonces la versión final en la acusación pública, y que fuera receptada en la sentencia condenatoria, con la original del art. 291 del CPP, las diferencias que se advierten, sin duda alguna, pueden calificarse como no esenciales, y por ende admisibles en el marco de flexibilidad que siempre debe tolerarse, en la especificación de las circunstancias de hecho del relato acusatorio. Es evidente que la identidad del hecho ha sido preservada, desde que tanto en una como en otra etapa se ha contemplado el uso de la violencia física, por parte del autor, contra la víctima; y en cuanto a la violencia moral (amenaza) ejercida contra su

hijo, si bien es cierto que recién en la etapa de la discusión final aparece delineada con más precisión y rigor técnico, sus circunstancias de hecho ya aparecían insinuadas en el escrito reseñado en el apartado II.- 1) precedente. En consecuencia, no resultaba de aplicación, el art. 322, 1° párr. CPP, relativo a la ampliación de la acusación, como sostiene la defensa.-

En apoyo de todo cuando se viene exponiendo, hemos de citar una vez más la opinión de Langevin, cuando enseña que: "Para la comparación entre acusación y sentencia no sirve por restringido el mero concepto que brinda el tipo legal. Ni siquiera la determinación misma de único hecho o pluralidad de hechos debe realizarse según las valoraciones jurídicas que brinda el Derecho Penal, sino que debe tomarse el suceso en el sentido natural de acontecimiento histórico con todas sus modalidades temporales y espaciales... que vienen determinadas por la noción de objeto procesal. **No es preciso una identidad absoluta**, pues atañe **solamente** a los elementos fácticos **relevantes** para la defensa, que se erige así como un criterio corrector por fuera de los hechos, ya que lo que se pretende es asegurar al imputado la posibilidad de defenderse con la plenitud de sus facultades respecto de todo elemento relevante de la imputación, en forma que se excluya cualquier sorpresa" (cfme. ob.cit.,pág. 90, el destacado no pertenece al original).-

En el mismo sentido, cabe citar lo expuesto por Dr. Alfredo Vélez Mariconde en su obra "Estudios de Derecho Procesal" (Imprenta Universidad Nacional de Córdoba, Ed. 1956, páginas 116 a 124), citado por el Ministro Pfleger en la sentencia n° 56/09, de la Sala penal del STJ, al considerar la tópica de la "Correlación entre la Acusación y la Sentencia", en la cuál reseña: "...no es preciso que exijamos una identidad absoluta o matemática entre los dos términos de la correlación, hasta el extremo de que deba referirse a las menores modalidades de la conducta humana, las cuales deben excluirse siempre que sean indiferentes o no puedan acarrear limitaciones ilícitas a la defensa; vale decir que la identidad de que se trata es naturalmente relativa..."; y con cita de Manzini, estatuye sobre los criterios de aplicación en estos términos: "...No puede especificarse a priori en qué casos resulta modificado en su esencia, dependiendo todo de la noción de los singulares delitos y de las contingencias concretas...", siempre que se asegure al imputado la posibilidad de defenderse con la plenitud de sus facultades respecto de todo elemento relevante de la imputación en forma de que se excluya cualquier sorpresa.-

Retomando ahora la opinión del autor antes mencionado (Langevin), él mismo también cita en su obra (pág. 209 y s.s.) jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos

Aires, acerca de la forma como debe interpretarse la labor de la acusación a lo largo del proceso, en los siguientes términos: "En el ámbito de un trámite procesal de naturaleza inquisitiva, la acusación fiscal es de muy distinta factura que en el marco de un proceso acusatorio... En el segundo, el centro de gravedad finca en el debate, respecto del cual la instrucción tiene mero carácter preparatorio de un complejo acreditante que, salvo medidas irreproducibles, recién **adquirirá contornos definitivos en el curso de la audiencia**. Es así como en la ley ..., enrolada en la corriente acusatoria, el pronunciamiento fiscal solicitando la elevación a juicio sólo tiene carácter de conclusión provisoria ... Al iniciarse el debate, establecer las líneas de la acusación y defensa no significa otra cosa que contribuir a determinar el alcance de la pretensión fiscal ... Por último, al plantearse la temática de la discusión final, el ... Código Procesal Penal deja a la parte actora la posibilidad de **reformular la acusación**, previendo como correlato las réplicas de la defensa. De ahí que el **principio de congruencia** deba experimentar, dentro del nuevo proceso penal, las **lógicas alternativas** que puedan emerger de tales cambios, **armonizándolos** con miras a la plena vigencia del derecho de defensa en juicio" (causa "R.G.", del 13/11/2003 – el destacado me pertenece).-

En otro supuesto, el mismo Tribunal había sostenido que: "La sentencia atacada **no resulta incongruente** respecto del

requerimiento de elevación a juicio cuando, habiéndose ya arribado a un conocimiento certero sobre el hecho, detalla que ..., pues con ello no se hace más que individualizar un aspecto fáctico que, ... **estaba ya contenido en la acusación** ... En las etapas **previas** al juicio, **no** podría exigirse al órgano acusador ni al Tribunal un conocimiento absoluto y detallado sobre cada una de las circunstancias y particularidades del suceso, de modo que todas aquellas precisiones contenidas en la sentencia pero ausentes en actos anteriores, como en el caso, en la acusación, **no** implican por sí solas detrimento a garantía alguna si al incluirlas **no se excede la primitiva extensión del hecho** y con ello **sólo se introducen variaciones** que derivan de un conocimiento **más profundo e intensivo** del mismo" (causa: "L.C.", del 20/12/2001 –el destacado ha sido agregado al original-).-

6) La defensa cita, entre otros fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales, en apoyo de su pretensión, el fallo de la CIDH en el caso "Fermín Ramírez v. Guatemala", del año 2005. En la obra "El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos", Luis A. Arnaudo efectúa el siguiente análisis: "Una pieza acusatoria,… no relatará normalmente todos y cada uno de los detalles del hecho histórico, sino aquellos que resulten relevantes para sostener que lo realizado por el imputado es definido como delito punible por la ley… El particular acto comunicacional que supone

una acusación, conlleva, como todo acto de esa naturaleza, un determinado sentido proposicional que se determina tanto por su texto, un contexto y una determinada dirección o fuerza ilocucionaria. Todo esto es lo que permite dar sentido a un acto comunicativo: es lo que permite entenderlo como tal. La cuestión no es menor y se vincula directamente con el principio de congruencia…, en la medida en que, en los procesos penales, son los hechos imputados, aquellos que son objeto de acusación, los que fijan el objeto de juicio y, por ende, ciñen los límites del tribunal. Hay una enorme diferencia entre aludir a los hechos 'imputados' por el acusador, que aludir a los 'relatados' en la acusación y, en este sentido, el contexto del 'relato' que se efectúa en una acusación, junto con la fuerza ilocucionaria del acto (imputar), son cruciales para decidir su sentido. Solo así puede definirse adecuadamente qué es lo que se imputa, o más precisamente, qué 'hechos' se imputan. Es prácticamente imposible decidir cuáles son los hechos sometidos a juicio, si se prescinde de cualquier referencia o valoración de la significación jurídica que se les ha dado y la razón por la que se los relata en una pieza procesal. Solo a la luz de las valoraciones jurídicas que se efectúen en la acusación…, es que podrá decidirse cuáles son concretamente las circunstancias históricas que específicamente son relevantes a criterio del acusador para requerir juicio por ellas…Vale aclarar, por otra parte, que ello no se opone a la máxima

del *iura novit curia*, pues se limita a establecer cómo ha de realizarse la determinación de cuál es el 'relato' respecto del que el juzgador puede decidir el derecho aplicable…".-

En nuestro caso, y a modo de síntesis, observamos que en todo momento el hecho imputado a G. por el acusador público, pivoteó alrededor de tres aspectos centrales: que el autor sujetó con fuerza a la víctima –o utilizo la fuerza física contra ella-; que la testigo damnificada sintió temor por la suerte que podría correr, sobre todo su hijo menor de edad; y especialmente, que la víctima ofreció resistencia frente al accionar del acusado. Estos extremos son, precisamente los que definen la subsunción del caso en la figura del atr. 119 CP (cfme. Javier A. De Luca – Julio E. López Casariego: "Delitos contra la integridad sexual", en la obra "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Tomo 4, bajo la dirección de David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni. Pág. 472 y s.s.: "…La violencia física es aquella ejercida sobre el cuerpo de la victima y que procura vencer materialmente su voluntad… La amenaza, en cambio, consiste en la afectación de la libertad mediante el empleo de algún medio intimidatorio. En este caso se obliga a la víctima a elegir entre dos males, el que supone menor... El **mal anunciado** podrá recaer sobre la propia víctima o sobre un **tercero**…En todo caso,… será **necesario** que se haya infundido en el ánimo de la

víctima, la sensaciones de **miedo o temor**…Es claro que la finalidad del uso de violencia o amenaza debe consistir en evitar o **doblegar la resistencia de la víctima**…" el destacado me pertenece).-

En cuanto a la sentencia, la misma se mantuvo también dentro de los mismos límites –cfme. voto del Juez R. a la segunda cuestión apartado I: "…En el caso bajo examen sería contrario a los principios de la razón, de la sicología y de la común experiencia sostener que la relación sexual con G. B. por parte del acusado se llevo a cabo con su consentimiento, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas en que se produjo el ataque sexual. Su voluntad fue quebrada merced a la fuerza física desplegada por G., y demás circunstancias intimidantes, el miedo y el riesgo cierto de sufrir males mayores".-

7) Por último en relación con el argumento defensista relativo a su estrategia para afrontar el caso, y particularmente el hecho de no haber mantenido en la etapa del debate, sus objeciones a la validez del procedimiento de toma de muestras, del examen ginecológico de la víctima, que había sostenido hasta la audiencia preliminar; hemos coincidido en la deliberación, en que el recurrente no logra demostrar de qué manera pudo haber incidido en aquel rumbo escogido para ejercer la defensa, la cuestión relativa a los medios comisivos "violencia" y "amenaza", siendo que el objeto del planteo, como decíamos, estaba

referido a la preservación de la cadena de custodia del secuestro –punto que en nada podría variar, como consecuencia de que el abuso sexual sea perpetrado mediante violencia

física, o moral.-

III.- Entiendo que con los argumentos expuestos en el apartado precedente respecto, fundamentalmente, a la posible inobservancia del principio de congruencia, también se da respuesta adecuada a los agravios identificados con el número II. 1), titulado "Inexistencia de violencia" y II. 3) c); los que también se rechazan, por las razones anticipadas *ut supra,* en el sentido que la conducta del acusado G. es típica en orden a los medios comisivos violencia y amenaza, que exige el art. 119 del C.P, y también respecto a la efectividad de la resistencia ejercida por la víctima.-

IV.- En lo concerniente al agravio sobre "una equivocada apreciación de la prueba", corresponde señalar:

1) El escrito de acusación pública, tal como lo habíamos adelantado ya en el apartado II. 1), incluyó entre los fundamentos de la imputación, según el resultado de la investigación preparatoria, un certificado médico suscripto por el Dr. J. Z., de fecha 5 de abril de 2009, del que surge que se efectuó examen ginecológico a la víctima, y se procedió a la extracción de

una muestra endocervical, una de la vagina y otra perianal; como asimismo que la examinada presentó “un hematoma en el muslo y brazo y otras lesiones detalladas en dicho informe”. Más adelante, al enumerarse los “medios probatorios propuestos”, se consignó la testimonial del Dr. J. Z., médico jefe de urgencias del hospital Regional, “quien depondrá sobre la revisación efectuada a la víctima y lesiones detectadas”.-

La Sra. Fiscal General interviniente en la etapa de impugnación puso de resalto que, del interrogatorio practicado al testigo experto, en oportunidad de la audiencia de debate, se desprende que el profesional médico confirmó que las lesiones ubicadas en la zona genital o próximas a ella, son lesiones “de sospecha” en el marco de una revisación como la que practicó a la víctima, y por ende un parámetro para hipotizar con alto grado de probabilidad, que el acceso carnal se ha producido con violencia.-

En consecuencia, que los magistrados sentenciantes hayan utilizado en apoyo de su decisión, este elemento probatorio de cargo, no constituye un caso de arbitrariedad y, obviamente, no puede desmerecerse la sentencia por este motivo.-

2) El restante agravio se vincula con la valoración del testimonio de la víctima, entre otras razones por tratarse de una testigo “única”.-

Sobre este particular, he de tener en cuenta la jurisprudencia citada por la Juez Tassello, en su voto (C.N.Cas. Pen., Sala II, causa "Sicardi, Christian Daniel…", sentencia del 2 de febrero de 2010), por entender que resulta plenamente aplicable al presente caso. Allí se sostuvo: "Los delitos constitutivos de abuso sexual se llevan a cabo, por lo regular, en circunstancias, aprovechadas, elegidas o predispuestas por el autor, fuera de la vista de eventuales testigos. **La reconstrucción de lo sucedido depende, en la mayoría de los casos, del relato de quien aparece como víctima**. En el marco del Código Procesal Penal …, que se rige por la libertad de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica …, no hay regla alguna que imponga un modo determinado de probar los hechos de la acusación, ni un número mínimo de elementos de prueba. Sin un sistema de prueba tasada la pluralidad de testigos deja de ser un requisito esencial e intrínseco de la prueba testifical, y la convicción judicial, como resultado del acto de producción y valoración de la prueba, no depende necesariamente de la existencia de un mayor o menor número de elementos de prueba, por caso de un número plural de testigos, sino de la adecuación y fuerza de convicción de la prueba practicada, por lo que puede bastar el valor convictivo de un testigo único, **incluso de la propia víctima**

(confr. mutatis mutandis para el procedimiento español MIRANDA ESTRAMPÉS, Manuel, La mínima actividad probatoria en el proceso penal, Bosch, Barcelona, 1997, p. 184). Al sopesar las informaciones de un testigo, debe examinarse la existencia de razones objetivas que quiten valor convictivo al testimonio. Al emitir mi voto en la causa n° 9149 de esta Sala, "Muñoz, Hernán Raúl s/recurso de casación", rta. 24/10/2008, Reg. N° 13.401), he señalado que en la crítica del testimonio se han de observar, al menos, tres abordajes: a) la veracidad, entendida como ausencia de indicios de mendacidad, que podrían sospecharse, por ejemplo, de las relaciones de interés del testigo, o de relaciones de amistad, enemistad, ánimo de favorecimiento o de perjuicio; b) la verosimilitud, que debe ser investigada en el examen intrínseco del contenido de la declaración, y en la medida de las posibilidades por su confrontación con otros elementos de prueba o de otros datos o informaciones disponibles que pudieran ser corroborantes o poner en duda la exactitud de lo declarado; y c) la persistencia o las vacilaciones en la incriminación. En el primer abordaje, la veracidad atiende principalmente a una actitud subjetiva del testigo, y a sopesar su compromiso con la verdad, sobre la base de indicios objetivos; en el segundo se atiende principalmente al examen objetivo del contenido de su declaración, que busca desentrañar si lo que se declara puede corresponder con la realidad de lo ocurrido; en el

último la falta de persistencia o las vacilaciones pueden ser indicio tanto de falta de veracidad, como de correspondencia entre lo percibido y lo declarado y lo realmente ocurrido… El examen de veracidad… es un examen dirimente, puesto que el mejor y más verosímil y coherente relato puede ser falso en el sentido de no veraz.

Un relato inverosímil o con insuficiencias, ambigüedades, o lagunas puede sin embargo seguir siendo veraz, en el sentido de compromiso del testigo con la verdad; así, hay testigos que son veraces en sus declaraciones, **aunque éstas puedan estar influenciadas por errores o insuficiencias de percepción o de fijación de la memoria, o de interpretación de los hechos y circunstancias percibidos.** A mi modo de ver, solo podría llegarse a una conclusión absolutoria si se estableciese que la testigo…ha sido mendaz…En hechos como el que ha sido objeto de acusación, descarto la posibilidad de admitir que la testigo hubiese honrado el deber de declarar con veracidad ante los jueces, y al mismo tiempo que hubiese sufrido errores o defectos en sus percepciones, o que hubiese errado sobre ciertas circunstancias centrales de la imputación. En particular, habida cuenta de que no se ha puesto en duda la **normalidad de su estado psíquico al momento del acceso carnal**, descarto que hubiese errado sobre la naturaleza del acto sexual, o sobre su propia aquiescencia o rechazo del acto, y menos aún, que hubiese errado sobre la naturaleza

violenta de los medios empleados. En particular, que hubiese errado al apreciar y vivenciar como violentos actos que no sería de tal naturaleza. Al contario, ha declarado que el imputado…La naturaleza de estos actos no deja lugar a errores de apreciación, de modo que, o bien la testigo ha sido veraz al declarar que existieron, o ha mentido sobre ellos...ningún elemento o indicio objetivo serio ha aportado la defensa para llegar a concluir que la testigo hubiese obrado movida por algún interés inconfesado distinto del de la persecución penal, o por enemistad o ánimo de perjuicio contra el imputado. El Tribunal a quo, por lo demás, no ha encontrado indicio alguno de mendacidad...” (Del voto del Juez Luis M. G.) -el destacado no pertenece al original-.-

En el presente caso, merece destacarse en la misma línea argumental de la jurisprudencia que se viene citando, que el voto de la Jueza Tassello destaca que la Sra. Psicóloga forense, Lic. A. M. A. de Davies, en su informe de fecha 10 de junio de 2009, prueba incorporada por lectura al juicio oral, consignó entre otros aspectos relevantes que el lenguaje de B. “no presenta patologías”; como así tampoco la función de la memoria. En cuanto a las sensopercepciones, “se mantienen dentro de parámetros normales sin evidencias de alucinaciones auditivas o visuales. A mayor abundamiento, añadimos que la “asociación de ideas se encuentra en relación a su edad, no presentándose dificultad para asociar

circunstancias que se relacionen con la denuncia efectuada, indicando que el día 5 de abril del corriente año mientras se encontraba durmiendo junto a su hijo J. I., sintieron un fuerte ruido observando que por la claraboya del baño, ingresaba al domicilio un apersona de sexo masculino a quien identifica con el nombre de J. A. G. de 21 años aproximadamente; que el mismo ingresó al dormitorio indicándole a su hijo que se retirara del mismo, accediéndola sexualmente. Que dicha persona se encontraba trabajando desde hacia dos o tres meses –procedente de la provincia de San Juan- en la zona exterior de su vivienda. Indica que luego de un forcejeo, logró junto a su hijo salir a la calle solicitando ayuda.”. Concluyendo entonces la profesional forense que: “La Sra. G. B. no presenta signos o síntomas que hagan sospechar desconexión con la realidad, ni limitación en sus capacidades cognitivas que le impida expresar un relato válido, encontrándose en condiciones emocionales de prestar declaración”.-

En relación con la valoración de la prueba testimonial de la víctima, en el voto citado *ut supra*, también se observó que no se habían señalado en el fallo impugnado, “vacilaciones relevantes en la incriminación”, como asimismo que “el a quo ha tomado nota de la persistencia del relato, y en particular de las secuelas que el hecho dejó en su ánimo”. Sobre este particular, en el caso que nos convoca, advierto que

en la denuncia –incorporada por lectura al juicio oral-, la víctima en lo sustancial da cuenta de la secuencia de los hechos, en una forma muy similar a la que luego expusiera en la audiencia de debate. A título meramente ejemplificativo, se advierte que en aquella oportunidad inicial, había expuesto sobre lo ocurrido: "…vi a un hombre parado frente a mi… ni bien me vio se me tiró encima, arriba de la cama… Me tenía agarrada de los brazos, desde atrás…Cuando quedamos solos en la cama, este hombre me comenzó a tocar la vagina…Este hombre me dijo que yo le dijera a mi nene que se fuera a otra pieza porque sino iba a ver todo lo que iba a pasar...Yo lo único que quería era que no le hiciera daño a mi nene…Entonces le dije a mi hijo que se fuera al pasillo…" – todo ello en la misma línea de su declaración en el juicio oral.-

En cuanto al tema de las amenazas sufridas, si bien en un principio pareciera surgir una contradicción entre la versión de la denuncia "…En ningún momento me amenazó ni me golpeó…Nunca me amenazó. Solo me decía que le diera la plata, que no me iba a pasar nada…era como que no me quería lastimar…"-, y su posterior declaración durante la audiencia de debate recordemos, como ya lo anticipamos en el apartado II al analizar la congruencia, que en esa oportunidad manifestó: "… A mi hijo amenazó, que la iba a pasar mal. No me amenazó a mí pero si amenazó a mi hijo"-; ha quedado aclarado en el

juicio oral que esas “amenazas” fueron proferidas en relación a su hijo, en el sentido que sentía temor por lo que pudiera pasarle al mismo (recayendo en este caso el mal anunciado sobre un

“tercero”, el hijo y no sobre la propia víctima -ver Apartado II. 6) cita de Javier A. De Luca – Julio E. López Casariego-).-

Analizando el punto con una línea de razonamiento análoga a la que utilizáramos en el apartado II precedente, en lo concerniente a la observancia del principio de congruencia, advertimos que no es posible sostener que existan diferencias sustanciales en los sucesivos relatos de la víctima. Además, en relación con aquellos aspectos que podían provocar alguna duda, la defensa ha interrogado exhaustivamente a la testigo sobre los mismos, en la audiencia de debate; y, por su parte, B. ha dado explicaciones acerca de su estado de ánimo al momento de la denuncia, y los motivos por los cuales eventualmente se hace necesario efectuar algunas aclaraciones, con la distancia y la serenidad que facilita el tiempo transcurrido entre el inicio del proceso y la celebración del juicio oral.-

En el caso “Sicardi”, que se viene citando, también resulta enriquecedor el voto del Juez Yacobucci, cuando explicó que a su juicio lo más significativo del hilo argumentativo del fallo recurrido, residía en “**la actitud asumida por la denunciante inmediatamente**

después del suceso que no solo permite inferir al a quo la existencia del injusto, sino que además provee de idoneidad probatoria a las versiones testimoniales de aquellos que interactuaron entonces con la mujer y luego fueron escuchadas en el debate… Al respecto tengo dicho que en los casos de hechos llevados a cabo sin terceros presenciales, donde solo el atacante y la víctima estuvieron presentes, justifica que **la fuente de comprobación remita en lo sustancial a la denunciante**…La libertad probatoria asumida por el sistema procesal y la naturaleza de los argumentos volcados por el tribunal de juicio, permiten sostener que en este caso **se ha respetado el principio de razón suficiente**, más allá de que el fallo se fundamente en lo sustancial en la versión de …-víctima-. Advierto en ese punto que se han aplicado correctamente las reglas de la lógica y la experiencia común que, con toda rigurosidad, impone el sistema de valoración de la prueba acorde la sana crítica racional. Sobre todo, como sucede en este caso, si el tribunal ha atendido a **indicios y circunstancias generales** que lo han llevado a **privilegiar fundadamente los dichos de la mujer** y descartar los elementos de juicio alegados por la defensa para sostener la negativa del acusado… En el fallo cuestionado, el testimonio de… ha sido **integrado** a través de un confronte crítico, no se han fragmentado las pruebas, ni analizado las mismas de manera aislada, sino que se las ha **correlacionado**, entre sí de

manera armónica, lo que pone la sentencia a resguardo de la atribución de arbitrariedad…"(el destacado me pertenece).-

Más recientemente, el mismo Tribunal por su Sala III, hubo de sostener en un caso muy semejante al que nos ocupa (causa "León G., Pedro Ramón Alfredo…", sentencia del 4 de noviembre de 2010), entre otras consideraciones: "Atento al reconocimiento de L.G. de haber estado en la noche de los hechos en el departamento de P.W., tenido contacto sexual con ella y haberla desapoderado de alguno de los bienes detallados en la sentencia, la defensa centró su remedio casatorio en la desvalorización del testimonio de la damnificada, sobre la versión de un interés en perjudicarlo mediante una violación que no cometió…Bien descartó el tribunal a quo el argumento desincriminatorio del nocente, esgrimido… en oportunidad de alegar y repetido en el recurso… por su falta de logicidad….la defensa arguyó un intento de P.W. de empeorar la hipotética situación procesal (del imputado)…, adjudicándole la comisión de un… abuso sexual con acceso carnal. Es decir, fundó la recurrente la parcialidad de la víctima en los hechos que denunció, y no en una tacha sobre su persona o en una ilogicidad de sus dichos". Por el contrario, el Tribunal de Casación no advirtió "obstáculo alguno para conferir plena validez al testimonio de P.W. en punto su falta de consentimiento respecto de un contacto corporal con significación sexual con L.G.. Relato que,

como lo demostró el sentenciante, se acopla sin dificultades a las restantes piezas probatorias reunidas".-

En la sentencia impugnada, leemos en el voto del Juez R., a la Primera cuestión, considerando letra "F", que: "La versión brindada...por la víctima, es consistente y sustentada también en otras evidencias objetivas como son la lesión constatada en uno de sus muslos, la toma de muestras de la zona genital;... no se advierte de su parte un interés en perjudicar al imputado, a quien solo conocía superficialmente, por lo que el relato emerge veraz y acorde a la insólita e inesperada situación que le tocó protagonizar frente al accionar desenfrenado de J. A. G.".-

Se concluye entonces en este punto, que la valoración de la prueba testimonial de cargo que practica el tribunal de juicio, se ajusta a los estándares requeridos en esta materia. La Sala Penal de nuestro STJ en la causa "G.", sentencia nº 18/10, voto del Dr. Pfleger, ha sostenido que: "… Desde la década del cuarenta, en Argentina, los Códigos Mixtos, y con más razón éste que nos rige, han desterrado la tarifación… Es la sana crítica el único medio adecuado de análisis, lo que importa, y no es novedad, la aplicación de las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología en el proceso de evaluación. Esto implica considerar al testigo desde diversos ángulos sin tener en cuenta sino la

versión en ambas dimensiones que la integran: la interna y externa; en si misma y en relación con los demás elementos que la rodean…".-

Por su parte, también se ha sostenido por parte del STJ que: "En la determinación de la sentencia será la sana crítica del Juez la que pondrá en valor la evidencia que justificará la conclusión. Así,…**poco interesa** la presencia de un solo testigo o aún que ese solo órgano de prueba sea el **damnificado**… Sólo debe el Juez inquirir, a través de la inmediación, acerca de su **fiabilidad**. En otras palabras, someter al testigo a un test de confianza y **confrontarlo** con otras evidencias que abonen sus expresiones si las hubiera…" (Cfme. voto del Dr. Pfleger, entre otras, en las sentencias n° 75/06 y 55/10; el destacado me pertenece).- Además, en apoyo de todo lo expuesto, y ya puntualmente respecto a los alcances de la revisión -en esta etapa recursiva, del razonamiento seguido por la juez al valorar la prueba testimonial, leemos en un comentario al fallo "Casal" de la CSJ, de José I. Cafferata Nores, que "... lo único no controlable por la Casación es la *impresión personal* que los testigos pueden causar a los jueces del juicio, ... Pero aquella exclusión ... la CSJ la admite *solo* si estos dieran '*cuenta circunstanciada*' de ella 'pues –advierte- a este respecto también el tribunal de casación puede *revisar criterios*'. La construcción de este párrafo (y varios otros sobre el mismo punto) evidencia la postura de la Corte acerca de que los jueces del juicio

oral y público deberán *motivar* (‘*dar cuenta circunstanciada*’, dice textualmente) las conclusiones que deriven de la *impresión personal* que les causen los testigos que declaren ante ellos, impresión que generalmente estará referida a la **eficacia conviccional** que aquellos magistrados les asignen en la sentencia sobre su **sinceridad o credibilidad**. Como semejante exigencia obedece a que “*a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios”* (dice también textualmente “Casal”), tal motivación deberá incluir la *explicación* de los jueces sobre las razones de la *influencia* que esa impresión personal ha tenido sobre el sentido de las conclusiones” (cfme. aut. cit., en la obra colectiva: “Proceso penal: nuevos estándares y controversias”, págs. 13 y ss., de la cual el mismo también es compilador; el destacado me pertenece).

Recuerda además este jurista, que “Casal” advierte que los testimonios deberán ser valorados con arreglo a la **sana crítica racional**, “lo que incluye, nos parece, **la correcta utilización de este método *también* para concluir sobre su *sinceridad* (o insinceridad)**. Sólo así las conclusiones que de esos testimonios se extraigan no serán puros actos de voluntad de los jueces del tribunal oral o exclusivo fruto de sus meras impresiones, sino **un resultado de la consideración racional de los dichos de esos testigos y de sus aspectos ‘no verbales’**,

exteriorizada como una **explicación razonable sobre *por qué* se concluyó de esa manera (que el testigo dijo la verdad) y no de otra (que el testigo mintió)**, explicación que deberá ser *comprensible* (comprensión que es imprescindible para poder luego adherir a ella o resistirla) y *contrastable* (confrontable en su exactitud, por el uso de argumentos opuestos) por *cualquier otra persona*, también mediante el uso de su razón (v.gr., partes, público, etcétera)" (el destacado ha sido agregado al original).-

En nuestro caso, leemos en el voto de la Jueza Tassello a la Primera cuestión, considerando II. "...sometido a juicio crítico el testimonio de la víctima, surge que expuso el episodio de manera segura, coherente, sin lagunas, ni contradicciones aparentes, a la vez que exhibió un subsistente estado de angustia y llanto que reflejaba que la situación había dejado huellas traumáticas...".-

3) La sentencia impugnada también valoró adecuadamente, en apoyo de la versión dada por la víctima, testimonios de referencia que la corroboraron –como ser: vecinos, funcionarios prevencionales, etc.-. El procedimiento seguido en el caso satisface más que razonablemente "el estándar de proceso equitativo", que exige sobre el punto que "el imputado haya tenido una oportunidad útil de interrogar a los testigos de referencia, y que la sentencia tenga por base, además, otros

elementos de prueba objetivos que confirmen suficientemente

directamente o por vía indiciaria el relato de referencia" (cfme. Luis M. G., en el artículo titulado: "El derecho a interrogar a los testigos de cargo en casos de abuso sexual sobre niños…"; publicado LL2002-F,15).-

A título meramente ejemplificativo, vemos que el Juez R. sostuvo en el Considerando III, apartado "H" que: " los testimonios del oficial policial P. J. G. y de la vecina de la víctima B. M. F. ilustraron sobre el estado anímico que embargaba a B. inmediatamente luego de los hechos, toda vez que son quienes primero acudieron al lugar.-

A su turno, la Jueza Tassello meritúo: "La actitud asumida por la denunciante inmediatamente después del suceso, salió a la vereda junto a su hijo a pedir ayuda y le solicitó a un vecino que llamara a la policía, el primero en llegar al lugar fue el oficial de policía P. J. G. y luego la vecina B. M. F., personas que conversaron con ella de manera inmediata a lo acontecido, en el debate corroboraron sus dichos y describieron el hecho que les narró y el estado en que la encontraron, solo podía atribuirse a la circunstancia de haber vivido una experiencia traumática".-

En particular, merece citarse también en apoyo de la solución escogida por el tribunal sentenciante, el contenido del informe

psicológico ya citado *ut supra*, de la Lic. A. que se suma a los testimonios en la audiencia de debate, de la psicóloga del Hospital Regional P. M. S., y la del SAVD, Lic. L. M. G., todas en el mismo sentido; en el que se ha consignado, en relación con las consecuencias que tuvo el hecho, sobre la psiquis de la víctima, que: "…El temor ante la situación vivida, hizo que posteriormente conviviera unos días con los abuelos de J. I. –hijo-, encontrándose al momento de las entrevistas en una nueva vivienda alquilada. Al momento de las primeras entrevistas se registró mucha angustia, con llanto incontenible que le dificultaba la expresión verbal. Informa que su hijo ha realizado tratamiento victimológico en el Centro de Asistencia a la Victima del Delito, observando en el niño conductas agresivas e impulsivas dentro del hogar. Registro actualmente en la Sra. B. dificultades en sus conductas y en la adecuada regulación del afecto; presenta un elevado estrés psicosocial que interfiere en la resolución de problemas, propiciando un desequilibrio ante situaciones que se le presenten como críticas y que pueden llevarla a cambios bruscos en su estado de ánimo, manteniendo una distancia afectiva, con cierto grado de comportamiento egocéntrico. Se expresa distanciada respecto a los demás. Ante la recreación de las circunstancias denunciadas, aparecen durante las entrevistas sudoración, palidez, bloqueos en la expresión verbal y angustia traducida en llanto. Estos síntomas de ansiedad fóbica se ponen en marcha

predominantemente en ciertas situaciones bien definidas o frente a objetos que no son en sí mismos generalmente peligrosos (por la noche fundamentalmente, y ante la presencia de ruidos externos al domicilio); con persistente aumento del estado de alerta y respuestas exageradas de sobresalto. Se registra en la Sra. B. alteraciones compatibles con síntomas de stress postraumático característico de aquellas personas que han estado expuestas a un acontecimiento traumático en el que ha experimentado o presenciado acontecimientos que amenazaron su integridad física o la de los demás (su hijo en el presente caso). Responde al mismo con excesivo temor el que es reexperimentado con recuerdos recurrentes e intrusos, que provocan malestar y en los que se incluyen imágenes, pensamientos o percepciones. Este malestar psíquico intenso se hace presente al exponerse a estímulos internos o externos que simbolizan o recuerdan un aspecto del acontecimiento traumático".-

4) Finalmente, en orden a la valoración de la declaración del imputado, hemos acordado en la deliberación que no puede prosperar el argumento de la defensa, respecto a una presunta paridad o igualdad de posiciones en el proceso, de las versiones antagónicas de la testigo víctima y del acusado. Tal como se ha venido exponiendo en los apartados precedentes, el testimonio de B. cuenta con el aval de múltiple prueba concordante, mientras que por el contrario la defensa

material no logra explicar razonablemente cómo fue que un ingreso al domicilio de la víctima, guiado exclusivamente por la finalidad de robo –en horas de descanso nocturno, con su rostro cubierto, por una claraboya, exigiendo la entrega de dinero, etc.-, se convierte de pronto en una violenta invasión a la intimidad de la víctima; lo mismo cabe decir respecto a la salida del hijo de B. del dormitorio de su madre, ya que resulta inverosímil que ello haya obedecido a un motivo no vinculado a la existencia de amenazas o intimidación, que torcieron la voluntad de aquélla. Tampoco resiste un análisis lógico, ni por vía de las máximas de la experiencia, suponer que una mujer que está durmiendo en su habitación, en compañía de su hijo menor de edad, sin conocer la identidad de un intruso, termine aceptando mantener relaciones carnales con el mismo –recordemos que el acusado pretende que la víctima ha debido darse cuenta de quién era él, por su voz y su "acento", desde que admite que se cubrió el rostro, y de que es conciente que la reacción de

B. y su hijo fue en todo momento de susto, ante su presencia.- Además, tampoco pudo introducir en este punto ninguna duda el imputado, ya que el testimonio de la víctima deja en claro que la pretendida "relación previa" con B. –consistente, según G., en que "conversábamos…así nomás", se relaciona simplemente con una oportunidad en que G. le

cambió una perilla de luz, momento en el que intercambiaron algún comentario de ocasión, e intrascendente, sobre su procedencia y futuro laboral.-

En consecuencia, cabe aplicar aquí el temperamento que enseña en este punto, acerca del valor probatorio de la prueba indiciaria, que: "… es un error pensar que la mera alegación de una circunstancia por el imputado habilita a creerle sin más, cuando un todo sólido lo desmiente. No se vulnera ningún derecho si se concibe una versión exculpatoria como un esfuerzo dirigido a construir una defensa material que al menos mitigara la responsabilidad. Es más, es factible que la explicación que aparece mendaz se transforme en **un indicio de mala justificación capaz de ser fuente de cargo**. Ya lo decía Francois Gorphe en su inimitable 'La apreciación judicial de las pruebas' La Ley, año 1967, p. 356: '...La forma como el inculpado intenta explicar los hechos invocados en su contra, contribuye a su interpretación. Si da una explicación plausible, hace caer el indicio. Por el contrario, si da una explicación mala o contradictoria, refuerza el indicio permitiendo atribuir un sentido desfavorable al hecho sospechoso. La mala justificación colorea, podríamos decir, los actos simplemente equívocos con más seguridad que la simple falta de justificación...' ().Si por imperio constitucional el que calla nada dice, y ese silencio no puede ser levantado como señal de cargo, una versión feble

sí puede ser aprovechada por el Estado si se dan las condiciones para que ello suceda, como ya he considerado. El imputado, cuando habla, y si lo hace en el marco de las garantías que le asegura el proceso, administra sus derechos **con libertad** y esa libertad exime al Estado de protegerlo en la mentira o el ocultamiento" (del voto del Dr. Pfleger en la sentencia n° 84/07, dictada por la Sala Penal del S.T.J., en la causa "C., H. F. s/ Homicidio simple" -Expte. 20.802-CH-2007, el destacado me pertenece).-

V.- En lo que atañe al pedido de dictado de prisión preventiva articulado por la Representante del Ministerio Público Fiscal, en ocasión de la audiencia celebrada a tenor del art. 385 del CPP, al responder a los agravios expuestos por la parte recurrente, el Tribunal ha deliberado y arribado a la conclusión que no se encuentran reunidos los requisitos como para adoptar esta medida, por el momento.-

Ha de recordarse, en relación al punto, que **G.** fue detenido el 5 de abril de 2009, en virtud de así haberlo dispuesto el magistrado interviniente mediante auto N° 59/09 (fs. 7/8), decretándose su prisión preventiva por el término de dos meses en audiencia celebrada el 6 del mismo mes y año (fs. 4/vta). En virtud de dicha disposición, permaneció privado de su libertad hasta el 5 de junio del mismo año ocasión en la que, por entenderse que no correspondía la revisión de la medida coercitiva, por no haber sido requerida por las partes, ni darse algún

supuesto de revisión oficiosa, se dio por agotada la prisión preventiva y se ordenó su libertad que se hizo efectiva en la misma fecha (fs. 24/25); oportunidad en que fijó domicilio, y se lo instruyó para que hiciera conocer al Ministerio Público Fiscal todas las circunstancias de trabajo que puedan imponerle ausencia por más de veinticuatro horas, no pudiendo alterar el domicilio sin previa autorización del Magistrado interviniente (art. 228 del CPP).-

En la sentencia recurrida se mantuvo su libertad, imponiéndose la medida sustitutiva fijándose: la obligación de presentarse semanalmente el día viernes y para el caso de ser feriado el subsiguiente hábil en horario de 7 a 13, ante la Oficina Judicial, debiendo registrarse el comparendo y denunciar cualquier cambio de domicilio y su presencia en la ciudad hasta que quede firme la sentencia; además de la prohibición absoluta de mantener contacto o vínculo con la víctima, familiares o amigos de la misma, como así también de ausentarse del país y de la ciudad de Comodoro Rivadavia sin autorización previa (art. 227, incs. 3°, 4° y 6°, del ritual).-

De las plurales constancias obrantes en la causa, especialmente de las que se agregaran con posterioridad al dictado del pronunciamiento recurrido (fs. 276, 278, 282 a 284, 292, 294, 295, 298, 307 a 309, 311, 312, 315 a 320, 324, 339 a 346, 352 y 353 de la carpeta nº

2135), surge con palmaria claridad la conducta que **G.** ha observado en lo que a la observancia de las reglas se refiere, presentándose en la Oficina Judicial los días fijados y, previo al debate, compareciendo a todas las citaciones que se le formularan. Cabe ponderar además que, autorizado a viajar a su provincia natal -San Juan-, acreditó debidamente haber estado en la localidad de Pocitos, entre enero y febrero del corriente año, presentando las constancias expedidas por la autoridad policial de dicho lugar.-

Con fundamento en todo lo expuesto, soy de la opinión que deben mantenerse las condiciones imperantes hasta el presente, atendiendo sobre todo a que la parte que solicitara la revisión de la medida coercitiva, más allá del pedido impetrado, tampoco ha argumentado acerca de la necesidad de revertirla, ni fundamentado que efectivamente exista peligro de fuga (art. 221 del CPP); como bien se encargó de resaltarlo, en su réplica, el Sr. Defensor Público Dr. S..-

En tal exégesis, tal como lo adelantara al principiar el análisis de este tópico, he de proponer al acuerdo el rechazo de la petición articulada por la Fiscalía y como lógica consecuencia, el mantenimiento de la medida sustitutiva impuesta oportunamente a **J. A. G.**.-

VI.- Como consecuencia de los fundamentos expuestos precedentemente, voto en sentido negativo a esta primera cuestión.-

A la **PRIMERA** cuestión la Dra. **PETTINARI** dijo:

Que llega a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de impugnación interpuesto a fs. 285/290 vta. por la defensa técnica de J. A. G. -*Carpeta Judicial nro. 2135, Legajo Fiscal nro. 21.055*- contra la Sentencia dictada por el Tribunal formado por los magistrados: José R., Mariel Alejandra Suarez y Raquel Susana Tasello en fecha veinticuatro de junio de dos mil diez, que condenó a J. A. G. a la pena de: **"SEIS AÑOS Y OCHO MESES** de prisión de cumplimiento efectivo, con accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inc. 3 del CP), como autor penalmente responsable de los delitos de **Abuso sexual cometido mediante violencia con acceso carnal y Hurto agravado por ser cometido con escalamiento** (arts. 45, 119 primer y tercer párrafo, 163 inc. 4 y 55 del CP), por los hechos ocurridos en esta ciudad el día 5 de abril de 2009 en perjuicio de G. S. B.".

Que el recurrente basa su impugnación en tres cuestiones fundamentales, primeramente afirma la *inexistencia de violencia*, para ello subraya que : *"La acusación hacia mi defendido daba cuenta que el día 5 de abril de 2009 a la hora 07.45 el Sr. J. A. G., ingresó al domicilio sito en calle J. I. Nº XXX de Kilómetro 5 de esta ciudad, donde habita la Sra. G. S. B., por una claraboya situada en el baño, que se encuentra a 3,70 metros de altura*

desde el suelo, facilitando su ingreso con una manguera que había dejado preparada el día anterior, dado que se encontraba trabajando de albañil en el piso superior del domicilio de la víctima. Una vez adentro de vivienda, ingresó a la víctima, que se encontraba durmiendo junto a su hijo de diez años de edad. Inmediatamente solicitó a B. que le entregara el dinero, y se acostó en la cama exigiéndole que le dijera a su hijo menor que saliera de la habitación porque sino iba a ver todo lo que iba a pasar. Ante esto la Sra. B. le pidió a su hijo que se fuera al pasillo saliendo el menor de la habitación quedándose en el pasillo donde pudo escuchar todo lo que sucedía en el interior de la habitación donde se encontraba su madre. Una vez que el menor se retiró G. por la fuerza procedió a bajar los pA.ones y la bombacha intentando accederla vía anal, como no pudo cumplir este cometido, accedió carnalmente a la Sra. B. vía vaginal. Es decir que, el medio comisito elegido era la violencia, y esta consistía únicamente en bajar los pA.ones (léase pijama) y la bombacha de la víctima. Con esta base fáctica de imputación, la defensa, para contrarrestarla, señalo que no se iba a probar la existencia de violencia o amenazas, indispensable para la conformación del tipo escogido por el acusador. Y esto fue lo que se probó, dicha violencia no existió. En efecto, la propia víctima, nunca dijo que la hubiese bajado de manera violenta el pijama y la bombacha. Y el fallo en forma unánime así lo reconoce. La

Dra. Suarez lo refleja en estos términos: ... Respecto del otro medio comisito propuesto la violencia o fuerza, el ministerio en la descripción del hecho menciona que "... con fuerza procedió a bajar los pA.ones y la bombacha…", presupuesto que no se ha acreditado pues nada de ello se probó y manifestó en el debate. El Dr. R. señaló: Cuando le bajó el pA.ón pijama y el imputado se sacó su pA.ón, sintió un ruido, temiendo que pudiese tener un arma ya que la habitación estaba a oscuras.- Y la Dra. Tasello: La testigo G. S. B. en la audiencia sostuvo, que la relación sexual por vía vaginal no la consistió, relató "... al escuchar un ruido fuerte, me senté en la cama con mi hijo, pensé que algo se había caído, entró esta persona (por G.) con un pañuelo cubriéndole la cara, solamente tenía los ojos descubiertos, sentí miedo, esta persona se acercó y se tiró en la cama bloqueándome a mi y a mi hijo, me pidió la plata, me apretó fuerte con las manos contra su cuerpo lo sentí acá en mi oído (señalándolo con la mano) diciéndome no te va a pasar nada, me besó en el cuello y la oreja y me apretó contra el oído, le agarró las manos a mi hijo, agarró mis manos y sentí mucho miedo, me empezó a tocar, me pidió que se retire mi hijo, estábamos en la cama los tres, me bajó el pA.ón del pijama y se desabrochó el pA.ón, sentí miedo, y le pedí a mi hijo que se fuera al pasillo y ahí cuando abusó de mi con sus manos me aprieta fuerte…" .

Sobre este aspecto el recurrente concluye que la solución es la que argumenta la Dra. S., entendiendo que la materialidad del hecho no se encuentra acreditada, y lo que se pretendió tener por acreditado como medio comisito de la conducta atribuida, vulneró el derecho de defensa en juicio, y el principio contradictorio como el más claro exponente de esa garantía constitucional, en cuanto se ha acusado por un hecho con determinadas circunstancias y, se ha probado y pretendido condenar sobre ese hecho con circunstancias y elementos diferentes al del relato acusatorio, lo que le impidió al imputado defenderse materialmente de ello, por lo que no pueden ser valorados, y por ello debe absolverse respecto del delito de Abuso sexual con acceso carnal atribuido.

En segundo lugar, el recurrente se agravia de "*Inobservancia de las reglas relativas a la correlación entre la acusación y la sentencia".* Así las cosas, establece que ante la inexistencia de la violencia descripta en la acusación, y la ineludible absolución de su pupilo que ello acarreaba, el acusador acude desesperada e imprevistamente a otra forma de violencia, distinta a la descripta oportunamente, que le permita configurar el tipo penal seleccionado. *"Entonces en oportunidad de su alegato final, decide inesperadamente, en base al modificado testimonio de la víctima, variar la violencia que conformaba su plataforma fáctica inicial (bajar con fuerza el pijama y la bombacha), y el a quo, a pesar de la advertencia que*

la defensa señaló al respecto (a esta altura indefensa), acepta la nueva propuesta fáctica. Así conforma el Dr. R. el hecho que agravia a esta defensa: a la vez que se acostaba en la cama. La apretó fuertemente contra su cuerpo y le solicitó que le diga a su hijo que se fuera, saliendo el chico hacia un pasillo. Ante ésta situación B. le pidió que no le hiciera nada, que se lleve todo pero que no les hiciera daño ni a ella ni al hijo. El imputado mediante el uso de la fuerza le bajó el pA.ón pijama y la bombacha, a la vez que él se quitaba los pA.ones, escuchando en ese momento un ruido temiendo la víctima la portación de un arma por parte del imputado, dado que estaba oscuro. De modo violento G. pretendió accederla analmente pero no pudo merced a la oposición de la víctima, para luego vencer su resistencia logrando tener relación sexual por vía vaginal… en el análisis de la prueba que avala su posición señala: … La versión brindada de los hechos por la víctima, es consistente y sustentada también en otras evidencias objetivas como son la lesión constatada en uno de sus muslos…cabe poner de relieve el temor y pánico infundidos por la acción inesperada del acusado que ingresó a la intimidad familiar de un modo abrupto, imprevisto, en horas nocturnas, en medio de la oscuridad del lugar. A las circunstancias apuntadas cabe agregar que el grave atentado se produjo con la presencia en el sitio del hijo menor de la víctima por lo que la situación de zozobra, miedo, posibilidad de riesgos mayores, e

intimidación creados, se conjugaron para posibilitar el ataque sexual y debilitar la férrea resistencia ofrecida por la mujer… El acceso carnal probado mediante el examen de las muestras extraídas a la mujer que arrojan identidad con el perfil genético de G., fue consumado mediante el uso de violencia física y moral contra la víctima".

También el recurrente se refiere al otro voto de la mayoría, al sostener que la Dra. Tasello a pesar de ajustar el hecho a la acusación originaria, luego cuando realiza la valoración de la prueba, se olvida de dicha descripción e incorpora circunstancias que no fueron imputadas; transcribe algunos pasajes de la declaración de la víctima, determinando que en base a ello otras circunstancias sobre el hecho bajo examen, sumando como prueba indirecta el certificado médico indicativo de ausencia de consentimiento sexual. De esta forma, el agraviado concluye que al no existir violencia para bajar el pijama y bombacha de la víctima, el aquo, incorpora un sinnúmero de circunstancias distintas para configurar la violencia que la figura penal requiere y dicho esto, remarca que "*Para posibilitar tal desenlace jurisdiccional, debió el acusador recurrir a la oportuna ampliación de la acusación (art. 322 del CPPCh.), y al no hacerlo, el aquo, como lo expresa el coherente y destacado voto minoritario, debió decidir la absolución de mi defendido".*

Se explaya el impugnante con variadas citas sobre fallos y autores que se refieren a la congruencia que debe existir entre acusación y sentencia. Por último y en tercer lugar se agravia la defensa por: *"Equivocada apreciación de la prueba".* En este aspecto establece que para acreditar las nuevas e inesperadas circunstancias fácticas, el voto mayoritario toma en consideración prueba inexistente y contraria a la sana crítica racional. Establece que la lesión que fuera certificada por el Dr. Z. no formó parte de la acusación, a la vez tampoco se lo interrogó al testigo citado sobre el mecanismo de producción y data de la misma; que el sólo testimonio de la víctima con sus agregados para el voto en mayoría fue la llave de la condena de su asistido, teniendo una visión muy distinta las valoraciones que efectuaron de las entrevistas realizadas por las licenciadas G. y S. como de la psicóloga Forense A. M. A. (informe incorporado por su lectura en virtud del art. 314 inc. 2º del CPP), que contradicen a lo denunciado con lo que expuso la víctima en el juicio. Finaliza el agraviado en su libelo remarcando que la variación fáctica introducida por el Tribunal en la sentencia, inobservó, claramente, la indispensable correlación que debe existir entre acusación y sentencia, solicitando la anulación de la misma, imponiéndose la absolución de G., y haciendo reserva del caso federal.

Que la Representante del Ministerio Público Fiscal, en respuesta al emplazamiento que se formulara, propicia el rechazo de la vía deducida.

Sostuvo en relación a las críticas formuladas por la Defensa del encartado que considera agravios, por la variación fáctica introducida por el Tribunal en la sentencia, inobservando con ello claramente la indispensable correlación que debe existir entre acusación y sentencia; y así, en tal planteo dice que el medio comisivo elegido era la violencia y esta consistía únicamente en bajar los pA.ones -pijama- y la bombacha de la víctima. Sobre tal base fáctica de imputación, la defensa para contrarrestarla, señaló que no se iba a probar la existencia de la violencia o amenazas, indispensable para la configuración del tipo escogido por el abusador, afirmando que la propia víctima nunca dijo que le hubiere bajado de manera violenta las prendas de dormir y que el fallo unánime así lo reconoce. Por tanto el Sr. Defensor entiende que la materialidad del hecho no se encuentra acreditada, y lo que se pretendió tener por acreditado como medio comisivo de la conducta atribuida, vulneró el derecho de defensa en juicio y el principio contradictorio como el más claro exponente de la garantía constitucional, en cuanto se ha acusado por un hecho con determinadas circunstancias y, se ha probado y pretendido condenar sobre ese hecho con circunstancias y elementos diferentes al del relato acusatorio, lo que le impidió al imputado defenderse materialmente de ello, por lo que no pueden ser valorados y por ello debe absolverse de tal delito enrostrado.

Que el Ministerio Público Fiscal sostiene que no ha habido inobservancia de las reglas relativas entre la acusación y la sentencia. Que en la audiencia de debate se probó claramente que el abuso sexual con acceso carnal por parte de G. hacia la Sra. B. se llevó a cabo utilizando fuerza sumado al uso de amenazas, causando intimidación a la misma, pudiendo de esta manera concretar su designio doloso. No existe tal violación al principio de congruencia. Y así en primer lugar analiza la prueba producida en el juicio comenzando por el análisis de los dichos de la víctima que fue ante un sinnúmero de preguntas por parte de las partes despejó de manera contundente el hecho bajo examen; habló claramente sobre la súbita entrada a su dormitorio donde pernoctaba junto a su pequeño hijo, la fuerza que utilizó para despojarla de su ropa de cama, de la resistencia opuesta por la misma sin poder lograr zafar al serle sujetada por los brazos, con un cuerpo mayor y pesado sobre ella que a pesar de forcejear lo único que consiguió fue que no la penetrara vía anal, haciéndolo por vía vaginal. Refiere entonces a la denuncia efectuada por la víctima conteste desde un principio con lo depuesto en la audiencia de debate, también la certificación médica efectuada en la revisación cuando la examinara el Dr. Z., y comprobara hematoma en uno de sus muslos amén del exudado vaginal. Siempre la Defensa contó con toas las pruebas desde el comienzo de la investigación del hecho y que fuera ofrecido como prueba para el

juicio. De igual manera avalan los dichos de la víctima los testimonios escuchados y, sobretodo de las sicólogas que la asistieron que confirman que el abuso sexual con acceso carnal entre la víctima y G. no fue consentido. Que la lesión o hematoma que cuestiona la Defensa si bien en un primer momento no fue incluida en la plataforma fáctica, sí formó parte de la acusación y fue aceptada dicha prueba en la audiencia preliminar. No ha habido violación al derecho de defensa y ésta tuvo la facultad de interrogar, conocer y participar de todas las circunstancias descriptas en la acusación y reproducidas en el debate. Por otro costado, no hay supuesta equivocación a la apreciación de la prueba, es más no ha habido nuevas e inesperadas circunstancias fácticas que el tribunal por mayoría ha merituado contrariando la sana crítica racional. Los dichos del Dr. Z. sobre la lesión (hematoma) que presentaba la Sra. B. cuando él la examinó y ella le refirió que fue violada (el lugar donde la halló), son compatibles con lesiones de sospecha de violencia, asimismo el resultado del ADN -por el que se tomara muestra para su estudio-determina que el perfil genético encontrado es el del encartado producto de la mentada relación sexual no consentida y vertida en forma clara en los votos de los magistrados de la mayoría; es decir la prueba fue valorada es existente y acreditada en legal forma. Igual consideración la Defensa subraya que los señores jueces han dado una injustificada y extrema veracidad sobre el testimonio de la

víctima, aunque se olvidan los sentenciantes que se está en presencia de una testigo única y que se trata además de la propia víctima, y que la misma en la denuncia no dice las mismas cosas que dijo en el juicio, por tanto es notoria esta contradicción. Aquí también la Defensa se escabulle de su intenso interrogatorio que respondió la Sra. B., no hay contradicciones como pretende la parte agraviada, fueron indudablemente etapas por las que transitó la víctima y en un primer momento por el estado de shock -como lo confirmó la licenciada G. al realizar la Sra. B. la denuncia que se encontraba desbordada emocionalmente- por otra parte comprobado por los testigos G. y F., ante la audiencia y así lo entendieron los Sres. Jueces de la mayoría dando razón de sus dichos. En este sentido remarca el Ministerio Público Fiscal que la víctima fue abordada en la penumbra estando ella en la cama y a su lado su hijo que también fue un testigo valioso de cómo se tiró en la cama arriba de su madre y la empezó a tocar. A ello debe sumarse los propios dichos del imputado que reconoce que la víctima estaba asustada y que no pudo contestar o explicar cómo había logrado el consentimiento de la Sra. B. y más aún: luego de tener relaciones sexuales, abrazó a la misma y le pidió disculpas. Evidentemente los señores magistrados han evaluado correctamente a la luz de la sana crítica racional, los testimonios escuchados y las evaluaciones efectuadas por las psicólogas que la trataron tanto a ella como a su pequeño hijo del estrés

post traumático sufrido por la víctima del abuso sexual sufrido. La Licenciada A. psicóloga forense- también descarta cualquier fabulación o mendacidad por parte de la Sra. B.. Finaliza su libelo la representante del Ministerio Público Fiscal solicitando se confirme la sentencia en todas sus partes, pues la misma no ha afectado el principio de congruencia y valorado todas y cada una de las pruebas llevadas a debate (fs. 300/306).

Emitiré mi voto.

Tal como lo acordáramos en la deliberación celebrada oportunamente, la impugnación deducida por la Defensa del imputado **G.** 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 sito elDial.com, Doctrina, el 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 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).

Celebrada la audiencia prevista en el art. 385 del CPP, la Defensa de **G.** ratificó todos los términos de su escrito impugnativo y finalizó su presentación, manifestando que la variación fáctica introducida por el Tribunal de juicio en la sentencia, inobservó claramente la indispensable correlación que debe existir entre acusación y sentencia y, por ello, solicitó la anulación de la sentencia impugnada y, si como reza el art. 304 del CPPCH, el Tribunal debió determinar si se han probado los hechos materia de acusación, y la respuesta negativa es expresamente reconocida en el resolutorio, la absolución se impone, y así solicita se disponga, haciendo expresa reserva del caso federal.

El Ministerio Público Fiscal por su parte ratifica todos los términos del escrito presentado oportunamente en contestación a los agravios de la recurrente, considerando que es correcta la sentencia a la que han arribado los magistrados R. y Tassello sin afectar el principio de congruencia y valorando acabada y correctamente las pruebas llevadas al debate; por lo cual las probanzas de la causa permiten concluir en la certeza de la autoría de **J. A. G.** en los ilícitos enrostrados: abuso sexual cometido por ser cometido con escalamiento (arts. 45, 119, párrafos 1° y 3°, 163

inciso 4° y 55 del Código Penal), por lo que corresponde la confirmación de la condena y pena impuesta.

Ahora bien, de los puntos sometidos a examen, esto es: inexistencia de violencia; inobservancia de las reglas relativas a la correlación entre la acusación y la sentencia y equivocada apreciación de la prueba, he de comenzar recordando que " ... *la sentencia debe ser debidamente fundada de modo que se perciba claramente el itinerario lógico-jurídico del que deriva la resolución final, para permitir el control de legalidad, siendo la obligatoriedad de la motivación de las sentencias un requisito ineludible de validez constitucional, desde la perspectiva federal, conforme lo consagra indirectamente la constitución nacional en su artículo 18. También hay una garantía innominada a la 'no arbitrariedad', que fluye del artículo 33, y que constituye un derecho a la exigencia de razonabilidad en los pronunciamientos judiciales* ... " (cfme. SCBA, 9-5-2001, "López, Mario Alberto. Vallejos, Omar Esteban. Robo calificado por el uso de armas", c. P. 62.071, Ac. 2078).

En tal entendimiento, la sentencia condenatoria impuesta al imputado **J. A. G.** ha sido desarrollada, en los votos de la mayoría, de manera armónica y concordante, llegando a una única decisión en el caso bajo examen.

Como una aproximación al tema convocante, estimo oportuno memorar que " *... es el juicio la etapa más importante del proceso, regida por los principios de oralidad, inmediación, publicidad, contradicción e imparcialidad de los magistrados y con la presencia dinámica de todos los actores del proceso penal, lo que determina que la prueba allí producida (o reproducida) sólo pueda servir de base a una condena. De ello resulta, también, que la investigación anterior (instrucción o procedimiento preliminar) y los medios de prueba que allí se realizan tienen sólo valor preparatorio, esto es, sirven para decidir acerca de si se enjuicia al imputado (acusación) más no para fundar la sentencia. Es por ello también que, cuando por peligro en la demora o por la naturaleza del acto se deba recibir anticipadamente al juicio un medio de prueba durante la instrucción o la preparación del debate, con pretensiones de ser valorado en la sentencia (actos definitivos e irreproducibles), las leyes prevén adecuadamente, la participación del imputado y su defensor en el acto. De tal manera, la participación de aquéllos en el acto, resulta el único medio de control efectivo del material que utilizará el tribunal a decidir. Si las leyes de procedimiento no previeran una excepción a esta regla, sucedería que si el acusador (público o privado) o la defensa se vieran impedidos de arrimar un testigo o un perito dirimente para su situación procesal al debate, las versiones que aquéllos hubieran brindado ante el juez de*

Instrucción, o, actualmente en la Provincia del Chubut, ante el titular de la acción penal, se perderían pues no serían hábiles para fundar una condena ... " ("Los Derechos del niño abusado víctima-, en tensión con la defensa del acusado", María Carolina Arrigone, Revista de Derecho Procesal Penal, "La prueba en el proceso penal - I", Director Edgardo Alberto Donna, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 565/560).

Dicho esto, el libelo final en la acusación pública y que tomaron en cuenta los magistrados que conforman la mayoría, cotejado con la original del art. 291 del CPP, presenta algunas diferencias, que no pueden calificarse de esenciales, ya que en el contexto de ductilidad que siempre debe contemplarse en las notas dadas de las circunstancias de hecho del relato acusatorio, surge que la identidad del hecho ha sido debidamente resguardada, pues se desprende el uso de la violencia física, por parte de **G.** contra la Sra. B., como también sobre la violencia moral (amenazas) que ejerció contra su pequeño hijo y que sin duda el mismo encartado lo reconociera al prestar declaración. En tal sentido, al ser preguntado por el Ministerio Público Fiscal sobre si "cuando usted ingresó, cómo fue la reacción de la Sra. B. y de su hijo ?, se asustaron … el nene cómo estaba, cómo lo vio ?, asustado" (sic), admitiendo por tanto, en forma enmascarada de sus dichos, que la acción criminosa respecto de la Sra. B., ponía en marcha al cerrarse la puerta y el pequeño afuera.

Antes de avanzar sobre el punto, creo necesario establecer que no se ha configurado la pretendida violación de la defensa en juicio por la violación del principio de congruencia que debe existir para arribar a un fallo condenatorio en base a la acusación fiscal. Como lo señalara más arriba es imprescindible, en el sistema adversarial que nos rige, el principio de buena fe que debe existir entre las partes y en el caso concreto siempre la Defensa del imputado **G.** estuvo de contralor de todo aquello que la investigación, a medida que avanzaba, fuera incorporando como prueba cargosa en contra de su asistido y de esta forma, con el debido contralor, rebatir o refutar o confrontar ejerciendo su pleno derecho. Ello nos conduce sin duda a que no es posible sostener, como estrategia defensista, la necesidad de recurrir a la previsión del art. 322 del ritual, en el entendimiento de que del debate, no surgieron los nuevos hechos o circunstancias allí previstos.

Para entenderse en forma clara, los jueces de la mayoría en sus votos hacen un itinerario o recorrido de lo sucedido en el domicilio de la señora B., cuando súbitamente el imputado se desplazó desde el techo de dicha morada munido de una manguera que acondicionó a tal fin, atravesar la claraboya del baño, caer con su soma sobre el lavatorio -que por tal impacto produjo un ruido lo suficientemente importante para hacer despertar sobresaltada a la víctima y a su hijo, que pernoctaban en la misma

cama- y que repentinamente, en aquella habitación penumbrosa, apareciera **G.** saltando sobre la cama, tomándola con fuerza a la mujer por los brazos, al igual que a las manos de su hijo, y en un primer momento pedirle que le de todo el dinero, pero no como cualquier ladrón con un objetivo preciso, sino que optó por introducirse dentro de la cama y, ya con pleno dominio de la situación creada, obligarla a hacer salir al niño bajo la amenaza de que la iba a pasar mal, circunstancia extrema que no hizo dudar a la señora B. de que a su pequeño le pudiese pasar algo y cumpliendo con tal sentencia, el niño se retiró de la habitación, aunque permaneció en el pasillo tras la puerta escuchando lo que le estaba pasando a su madre.

Es por ello entonces que, acudiendo a la autora antes citada, " … **La suerte del principio de contradicción**. *Este principio rige el debate en el sistema penal de la ley 3155 -y delinea aún más el proceso vigente a partir de la ley 5478, por su diseño adversarial- e impone la necesidad de que las pruebas que sirvan como soporte de una sentencia condenatoria se produzcan durante el juicio, para que las partes puedan controlarlas y confrontar sus resultados.*

Juan Antonio Rosas Castañeda, analizando el proceso penal peruano, señaló que el principio de contradicción de las actuaciones probatorias se afirma en la oportunidad que deben tener las partes de interrogar directamente al testigo de cargo que comparece ante el instructor. Ello

porque el acusador pretenderá concretar los datos fácticos de su incriminación, a partir de la reconstrucción histórica de los hechos ofrecida por el testigo, mientras que el defensor procurará obtener la información que apoye sus argumentos desincriminantes, ya sea porque querrá demostrar la inexistencia de los sucesos, la no participación del acusado en los mismos, ya sea porque la conducta desplegada tiene asidero en alguna causal de exclusión de la responsabilidad penal.

Por lo tanto, toda prueba obtenida durante la etapa de investigación, puede válidamente sustentar una condena si previamente ha sido reeditada en presencia de todos los intervinientes e interesados en el proceso, asegurándoles su derecho a fiscalizarlas y refutarlas … " (cfme. aut y ob. cit, pág. 572).

En la misma senda, cabe afirmar que la clave para interpretar los alcances de la correlación entre la hipótesis fiscal planteada en la acusación y la sentencia radica en la sorpresa, en la perplejidad que puede causar en el imputado un súbito cambio de las circunstancias atribuidas que, no puestas a su consideración, impiden un diálogo par en el debate. Esa situación, que debe ser demostrada en cualquier alegación, dista por mucho de haber sucedido en los actuados.

El testimonio de la víctima al cual la Defensa ha dicho que los jueces de la mayoría han dado " … una injustificada y extrema veracidad … ", ha sido

lo suficientemente validado desde un comienzo por las psicólogas que han intervenido, como también por la psicóloga forense, A. M. A. -prueba incorporada por su lectura-; y vale la pena subrayar que, en los delitos de índole sexual, donde precisamente en el ámbito en que se lleva a cabo es privado y sin testigos a la vista, se nutre sin embargo de la prueba médica que va de la mano con la denuncia que efectuara la Sra. B. y que, por otra parte, dan cuenta del estado de shock que padeciera los testigos G. y F., que en tal estado encontraron a la nombrada y a su hijo.

En tal sentido " ... *La especial fuerza probatoria del testimonio en el régimen de la oralidad, donde los testigos son oídos directamente por los jueces encargados de juzgar, se extrae no sólo del contenido sino también del modo en que responden al interrogatorio, y demás circunstancias que son especialmente apreciables por el tribunal de mérito en tanto no se demuestre que el juzgador ha caído en absurdo o en infracción a las reglas de la sana crítica* ... " (CNCasPen., sala II, 31-8-07, "Romero, Rubén Edmundo s/ recurso de casación", causa 7320, reg. 10481.2, Magistrados: David, Mitchell, Fégoli).

En lo que atañe al agravio centrado en la inexistencia de violencia que esgrime el recurrente, entiendo que se impone su rechazo; ello en el entendimiento de que fue física, sumada a la intimidación o amenazas para

con su hijo. Ello fue recogido en la acusación final en forma expresa y receptado por los jueces de la mayoría, como elemento constitutivo del tipo penal incriminado.

El cuestionamiento sobre el certificado médico sobre el cual depuso el Dr. J. S., quien examinara a la víctima y determinara un hematoma en el muslo cercano a la zona genital y que a su vez refiriera que la Sra.

B. le dijo que fue violada, dicha impronta, respondiéndole a la Defensa, son lesiones de sospecha, parámetros compatibles con la violencia empleada por el encartado para accederla carnalmente.

En lo atinente al punto habré de recordar que " … *Los requisitos valorativo-constitucionales se resumen en* ***motivación (…); autosuficiencia; (…) Congruencia (…) 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).

Párrafo aparte me merece la declaración del imputado que, de manera exculpatoria, afirma que la relación sexual fue consentida; su versión, en contraposición con la de la víctima, no está en una situación de paridad, como alega el recurrente que debiera estar. Ello es así porque la Sra. B. está bajo juramento de decir verdad, situación completamente diferente a la garantía constitucional del incuso de no declarar en contra de sí mismo. Pero es más aún: no hay una lógica que permita sostener, de acuerdo a la sana crítica racional, que en las precisas circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hace su aparición un N. N. para la víctima, y que por su voz dedujera su hijo que se trataba del encartado, ya que el mismo y así lo ha dicho: " … Tenía el rostro cubierto ? contesta sí, con una remera negra con "asi" cremita … Respecto al abuso, la señora se dio cuenta quien era usted ?. Yo creo que sí, por mi voz, por mi acento ... Ella en alguna vez le dijo su nombre ?, algo que le haga dar cuenta con quien estaba hablando ?, no … ". Evidentemente traspasa cualquier lógica de que pudiéramos estar hablando de una relación sexual consentida.

Por último, en cuanto a la solicitud de prisión preventiva formulada por la Representante del Ministerio Público Fiscal en la audiencia celebrada a tenor del art. 385 del CPP, hemos consensuado durante la deliberación que no se encuentran reunidos los requisitos para hacer lugar a tal petición. Ello así, toda vez que **G.** ha llegado al Tribunal en libertad acordándose una

medida sustitutiva, fijándose al respecto la obligación de presentarse semanalmente el día viernes y, para el caso de ser feriado, el subsiguiente hábil en horario de siete a trece horas ante la Oficina Judicial, debiendo registrarse el comparendo y denunciar cualquier cambio de domicilio y su presencia en la ciudad hasta que quede firme la sentencia; además de la prohibición absoluta de mantener contacto o vínculo con la víctima, familiares o amigos de la misma, como así también ausentarse del país y de la ciudad de Comodoro Rivadavia sin autorización previa (arts. 22 incisos 3, 4 y 6 del CPP).

Como lo ha expresado el Señor Juez que lleva la voz en el acuerdo, su comportamiento sometiéndose adecuadamente a las reglas que se le aplicaran, no advierto la necesidad de revertirla ni se ha demostrado que exista peligro de fuga (art. 221 del ritual), por lo que corresponde rechazar la petición de la Fiscalía que lo pidiera sin ningún argumento.

Por todo lo expuesto, a esta primera cuestión voto por la negativa.

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **SARQUIS** dijo:

I.- ANTECEDENTES DE LA IMPUGNACIÓN PLANTEADA.-

Se ha puesto a consideración y resolución de este Tribunal, la impugnación ordinaria deducida por escrito, por el Sr. Defensor del

imputado J. A. G., Dr. Eduardo Marcelo Cerda, por la Defensa Pública (conf. esc. fs. 285/290 vta. CJ Nº 2135), ratificada en todos sus términos al momento de mejorar los fundamentos de la impugnación al abrirse la audiencia respectiva en esta instancia (art. 385 del C.P.P.), por el Sr. Defensor Público Dr. F. S., contra la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio Colegiado integrado por los Sres. Jueces Penales Dres. Raquel Susana Tassello, José R. y Mariel Alejandra S., de esta Circunscripción Judicial, de fecha 24 de junio de 2010, que condenara, con voto de la mayoría del

Tribunal, al Sr J. A. G. a sufrir la pena de SEIS AÑOS Y OCHO MESES DE PRISIÓN, de cumplimiento efectivo , con accesorias

legales y las costas del juicio (arts., 12, 29 inc. 3°del C.Penal), por haberlo encontrarlo autor material y penalmente responsable de los delitos

ABUSO SEXUAL COMETIDO MEDIANTE VIOLENCIA, CON ACCESO CARNAL, en Concurso Real con HURTO AGRAVADO POR SER COMETIDO CON ESCALAMIENTO(arts.45, 119, 1er. y 3er. párr., 163, inc. 4° y 55 del C. Penal), por los hechos acaecidos en la Ciudad de Comodoro Rivadavia, el día 05 de abril de 2009, en perjuicio de G. S. B..-

Las pretensiones del recurrente se limitaron a cuestionar la decisión del fallo, sólo en relación al delito contra la Integridad Sexual de la víctima, que acabo de referir, por lo que la condena por el delito contra la propiedad

–con el que concursara realmente el anterior-, ha quedado firme.- Con tales precisiones, el recurrente en base a las razones y motivos que conformaron los agravios –detallados con precisión en los votos precedentes-, requirió se anule el decisorio en la parte que fuera materia de recurso –como lo propusiera el voto en minoría de la Dra.

Mariel Alejandra S.-, disponiéndose la absolución del imputado G. del delito de Abuso sexual referido.-

Tales agravios, reiteramos, fueron ratificados y mejorados en la audiencia fijada en esta instancia, por el Dr. F. S., solicitando su íntegra reproducción y requiriendo se tenga presente la reserva de plantear en su caso, recurso extraordinario federal por ante la CSJN (art. 14, Ley 48), por vulneración de los derechos y garantías constitucionales involucrados, en especial el derecho de Defensa en juicio reconocido por nuestra C.N., cuyas disposiciones citó.-

II.-TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS RESEÑADOS.-

1.- Antes de abordar específicamente el tratamiento de los agravios citados, tengo en cuenta la proposición fáctica que conformara el caso de la acusación, detallada prolijamente por los sentenciantes y también en el escrito impugnatorio (fs.285 vta. CJ cit.), cuyos términos reproduzco íntegramente “brevitatis causa”.-

Focalizando ahora nuestra atención al ámbito del primer agravio –rotulado “Inexistencia de violencia”, conf. punto II.- 1) del escrito impugnatorio-, el recurente fustigó el criterio de la mayoría del Tribunal de Juicio en cuanto consideraran, en sintonía con la acusación fiscal, que se habría acreditado suficientemente en el debate, el medio comisivo citado para consumar el abuso sexual con acceso carnal imputado (ejercicio de violencia contra la víctima), violencia ésta que conforme los términos de la acusación primigenia (escrito de acusación fiscal), habría consistido en que “G. por la fuerza procedió a bajar los pA.ones y la bombacha intentando accederla vía anal..” pero “…como no pudo cumplir este cometido, accedió carnalmente a la Sra. B. vía vaginal…”, violencia ésta que a su juicio, no habría sido suficientemente acreditada en el debate.-

Al respecto, recordó el recurrente que para contrarrestar tal base fáctica de la acusación, ya la Defensa había sostenido al plantear su caso, que “no se iba a poder probar la existencia de violencia o amenazas, indispensable para la conformación del tipo escogido por el acusador…”, lo que a su juicio efectivamente sucedió en el juicio, tal como bien lo entendiera el voto minoritario de la Dra. S., por lo que al no probarse dicha circunstancia, pretender condenar a su pupilo apelando a otras circunstancias resaltadas ahora por la víctima al declarar en debate para conformar la existencia de la violencia imputada (temor de la víctima que

el imputado tuviese un arma al momento de sacarse el pA.ón –Dr. R. y Tasello-, agregando esta última el que el imputado se tirara en la cama sobre la víctima, bloqueándola junto a su hijo, apretándola fuerte con sus manos contra su cuerpo y contra su oído, agarrándola de las manos también junto a su hijo), vulneraría el derecho de defensa en juicio y su más claro exponente, el principio contradictorio, puesto que como lo entendiera el voto minoritario de la Dra. S., "…se ha acusado por un hecho con determinadas circunstancias y se ha probado y pretendido condenar sobre ese hecho con circunstancias y elementos diferentes al del relato acusatorio…", que no pueden ser valorados, todo lo que le habría impedido a G. defenderse materialmente de ellas, por lo cual debe absolvérselo del hecho de abuso sexual con acceso carnal por el que se lo acusara (fs.286 CJ cit.).-

Ligado estrechamente al anterior, el cuestionamiento central formulado por el impugnante al decisorio en crisis, consiste en que, en la construcción de los fundamentos que sostienen los votos mayoritarios, se ha vulnerado el principio de congruencia, desde que, básicamente, la determinación de la materialidad ilícita adjudicada al imputado, no se ha construido sobre las circunstancias tenidas en cuenta por el Ministerio Público Fiscal al formular su primigenia acusación, sino sobe la base de otras novedosas circunstancias y elementos que habrían surgido de la declaración de la

víctima en debate –referidas a circunstancias que conformarían la existencia de violencia e intimidación como medios comisivos propios del delito de violación reprochado-, que fueran tomadas por el órgano acusador en su alegato final y hechas suyas por la sentencia atacada, lo que habría sorprendido al imputado impidiéndole contradecirlas, limitándole con ello el ejercicio de su defensa material.-

Conforme lo advirtiera el impugnante en la parte pertinente de su escrito introductorio del recurso (conf. Punto II.-2) fs.286/289 CJ cit.) y lo ratificara y ampliara oralmente el Dr. S. en esta sede, al no haberse podido probar en el juicio las circunstancias que acreditaran la existencia de aquel único medio comisivo reprochado a G. por el Ministerio Fiscal en su acusación inicial (consistente sólo en el ejercicio de violencia para bajarle el pijama y la bombacha a la víctima, circunstancia que agregó la Defensa, no fue materia de discusión en el debate), el órgano acusador en su alegato y el tribunal "a quo" en el fallo –que lo siguió-, apelaron a las "nuevas" circunstancias relatadas por la víctima en su declaración en el juicio – que modificaran las mencionadas al formular su denuncia-, para en base a ellas "…configurar la violencia que la figura penal requiere…" (fs. 287 CJ cit.), con lo que se varió, a juicio del impugnante, la plataforma fáctica inicial que conformaba la violencia como único medio comisivo inicialmente imputado a G..-

Entre estas “nuevas” circunstancias que los votos mayoritarios consideraron acreditadas y que tuvieron en cuenta para fundar la sentencia condenatoria contra G., puntualizó algunas que conformarían ahora ambos medios comisivos del ilícito endilgado (tanto la violencia física, como la intimidación, o violencia moral), la Defensa señaló las resaltadas en los votos mayoritarios que dieron crédito a la última versión de la víctima, entre ellas, que el imputado, luego de haber ingresado a su habitación y haberse tirado en la cama “bloqueándola a ella y a su hijo”, la apretó fuerte con las manos contra su cuerpo, la apretó contra el oído, le agarró fuerte las manos a ella y a su hijo le bajó el pañalón del pijama y se desabrochó el pA.ón, siendo allí cuando según la víctima “…abusó de mí…”, agegando “…con sus manos me aprieta fuerte…”, y a pesar de que ella no quería que la penetrara, el imputado le puso su cuerpo encima, teniéndola presionada con sus manos, agregando que primero intentó penetrarla analmente pero no pudo lograrlo por la resistencia que opuso, logrando sin embargo hacerlo por vía vaginal, “…pasándola de un lado al otro”, remarcando como prueba indirecta de la ausencia de consentimiento con el acceso carnal concretado, la existencia de un hematoma en el muslo derecho, certificada por el médico, Dr. S., que la atendiera inmediatamente después del hecho (Dra. Tasello; ccdte. Dr. R.); asimismo, en cuanto a la intimidación, las referencias permanentes de la víctima al temor y al miedo

experimentados por ella ante el accionar descripto del imputado y a las circunstancias de tiempo y lugar en que el mismo se desarrollara, reafirmadas por las reiteradas súplicas de la víctima a G. de que no les hiciera nada a ella ni a su hijo, temor y miedo que se incrementaron en el momento en que el agresor se quitaba los pA.ones produciendo un ruido que la víctima atribuyó a la posible portación de un arma, resaltando el Dr. R. "el temor y pánico infundidos por la acción inesperada del acusado quien ingresó a la intimidad familiar de un modo abrupto, imprevisto, en horas nocturnas, en medio de la oscuridad del lugar…" a lo que agregó que el grave atentado se produjo con la presencia en el sitio del hijo menor de la víctima , por lo que la situación de zozobra, miedo, posibilidad de riesgos mayores e intimidación creados, se conjugaran para posibilitar el ataque sexual y debilitar la férrea resistencia ofrecida por la mujer…", lo que, sumado a la acreditación por prueba genética del acceso carnal, permiten concluir que éste fue "consumado mediante el uso de violencia e intimidación…"(cit.esc. imp. Fs.286 vta./287).- Según el impugnante, ello implicó que los jueces de la mayoría elaboraran el juicio de responsabilidad del imputado respecto del abuso sexual por el que lo condenaran sobre la base de una plataforma fáctica distinta –por la incorporación de las circunstancias referidas-, a la descripta en la acusación; ello, no sólo porque algunas de ellas fundaran la configuración

de la intimidación ahora atribuida, sino también porque el otro medio comisivo (violencia, originariamente consistente en bajarle el pijama y la bombacha a la víctima, no acreditada ni tenida en cuenta en el debate), se lo tuvo por configurado sobre la base de las nuevas circunstancias aportadas por la víctima al debate, por lo que a su entender, "el nuevo escenario fáctico" referido, que acepta el decisorio, cancela a su parte "…la posibilidad de defensa reconocida constitucionalmente" (fs.288 C.J cit.), precisando ante esta sede que "… tenemos ahora una violencia distinta, que ya no es sólo la fuerza ejercida para bajarle la ropa, sino que como resulta creíble la versión de la víctima, ahora también la fuerza consistió en la presión suficiente ejercida por el imputado con sus manos sobre el cuerpo de la víctima, que le habría impedido a ésta en todo caso, defenderse de algún modo frente al accionar del imputado.- Y luego, sumado a esto, se agregaría la intimidación que le produjo a la víctima la situación de haber sido sorprendida mientras se encontraba durmiendo en su habitación, por una persona que ingresó a su domicilio con la cara tapada con un pañuelo", sosteniendo por ello el Dr. S. que es evidente la diferencia que se advierte entre una situación fáctica -la que describiera el MPF en su acusación, al inicio del proceso-, y la que la mayoría del tribunal tuvo por acreditada luego del debate, para resolver acerca de la suerte del imputado.-

A tales críticas sumó el recurrente otra, referida a la significación probatoria corroborante del ejercicio de violencia atribuida a G. para acceder carnalmente a la víctima, que como vimos le diera el fallo a la lesión detectada por el Dr. S. en la parte anterior de uno de los muslos de la víctima, consignada en su informe médico elaborado el día del hecho previo examen de la Sra. B. efectuado en el Hospital Regional de Comodoro Rivadavia y ratificada por el testimonio de dicho profesional en el juicio; al respecto negó rotundamente que pueda darse a tal lesión la significación referida, desde que, "además de no formar parte de la acusación…", su producción no puede adjudicarse al accionar de G., pues no sólo la propia víctima nada refirió al respecto, sino que "… tampoco se lo interrogó al Dr. S. acerca de cómo podría haberse producido y, lo que es fundamental, cuál era la evolución que la misma registraba" (conf. Punto II.- 3), ap. A), del esc. Imp. fs. 289 CJ cit.), aclarando el Dr. S. en esta sede que la existencia de esta lesión, si bien fue efectivamente certificada por el Dr. S., sin embargo no consta, ni en el certificado, ni surge de las preguntas que se le formularon al profesional en la audiencia, la determinación de la data de dicha lesión, con lo cual no se puede afirmar que la misma fuese producida en ese momento y en ese lugar y no se sabría siquiera si se corresponde con la fecha en que ocurrió el hecho.-

Asimismo, atento las “nuevas” circunstancias ventiladas por la víctima en debate y para evitar formular sobre ellas una acusación sorpresiva para la Defensa que le impidiera contradecirlas, vulnerando con ello el principio de congruencia, que exige correlación entre la acusación y la sentencia, entendió el recurrente que la Fiscalía debió, en todo caso, y conforme el nuevo sistema procesal, ampliar su acusación en base a estas circunstancias, agregando todos estos “nuevos” elementos que difieren del relato originario de la víctima en base a la credibilidad que habría emanado de sus dichos, lo que hubiese permitido a su parte ejercer plenamente su derecho de defensa.- Por todo ello estimó que resulta evidente la violación del principio de congruencia.-

2.- Paso ahora a confrontar tales agravios con los motivos y fundamentos que sostienen los votos de la mayoría de los Jueces que dictaran el fallo recurrido, a los fines de determinar si aquéllos deben o no tener acogida en esta instancia, tal como lo plantea la primera cuestión sometida a tratamiento.-

En ese sentido, y tal como lo resaltara el Dr. Pintos en el voto que preside este acuerdo, corresponde analizar si en el caso, por los fundamentos fácticos y jurídicos esgrimidos por el recurrente, que he detallado más arriba, se ha vulnerado el principio de congruencia, como

los pretende el impugnante, o no, como lo sostuviera la Fiscalía al contestar los agravios por escrito (fs. Cit.CJ cit.) y oralmente en la audiencia celebrada en esta sede.-

Abordando tal cuestión, que fuera materia de intenso tratamiento en el marco de la deliberación, adelanto mi postura coincidente con la esbozada por el Dr. Pintos en su prolijo e ilustrado voto, de manera que la conclusión a la que arribaré, será, al igual que lo decidiera también la Dra. Nieva de Pettinari, contraria a receptar el agravio planteado al respecto por el impugnante.-

Para ello, compartiendo el criterio del primer votante –respaldado por la doctrina que citara- en cuanto a que para poder determinar si se ha respetado o no en el caso tal principio era menester analizar previa y cuidadosamente, si en lo esencial, la descripción de los hechos contenida en el escrito de formalización de la acusación (art. 291 del CPP que hemos leído con atención), guardaba adecuada correlación tanto con la que expusiera la víctima al testimoniar en el curso del debate, con la correlativa posibilidad de la Defensa de contra examinarla sobre los detalles del hecho atribuido y su significación jurídica, como con la que finalmente tuviera por cierta el órgano acusador al alegar en la etapa de discusión final del debate.- Y como bien lo explicitara el Dr. Pintos, como corolario de dicho análisis, hemos coincidido en que al menos en sus detalles esenciales, en

especial los que se vinculan a la configuración de las exigencias del ilícito reprochado, puede advertirse que la identidad fáctica exigida por el principio citado, se ha mantenido incólume en las instancias referidas, permitiendo por un lado a la Defensa, las posibilidades de interrogar a la víctima sobre los aportes de ésta al juicio que pudiesen resultar contrarios a sus intereses, con adecuado respeto del principio de contradicción, y por otro lado ha proporcionando la base fáctica tanto al MPF para conformar su acusación en el alegato final, como a los jueces para estructurar la sentencia condenatoria hoy atacada.-

En ese sentido, escuchando con atención el audio que registra la declaración de la Sra. G. S. B., pudimos advertir claramente, ente otras cosas, no sólo la amplitud con que ejerció la Defensa las citadas facultades que le competen, sino también las explicitaciones de los detalles del hecho que la damnificara, dentro de los cuales, como se verá seguidamente, resaltan las circunstancias que configuraron la conformación de los medios comisivos de la violación reprochada, esto es, la violencia – la necesaria para bajarle contra su voluntad su ropa previo a accederla y estando sujeta de las manos junto a su hijo por el imputado-, y la intimidación, que le produjera entre otras cosas, la posibilidad cierta de que portara un arma con el temor de que pudiese utilizarla contra ella o contra su hijo, a más de la amenaza verbal concreta que profiriera contra

ella al advertirle que si su hijo no se retiraba de la habitación, “la iba a pasar mal”; no hace falta decir que si bien tales circunstancias fueron detalladas con mayor precisión en el debate, ellas ya habían podido ser insinuadas por la víctima al denunciar el hecho, con las dificultades de rememorar detalles sobre la situación altamente traumática que acababa de vivenciar, propias del alto monto de angustia y desesperación que en ella detectaran las profesionales psicólogas que la asistieron luego del hecho, confirmando la vinculación de tales dificultades con el momento vivido (Conf. informes de las Lics. G. y S., y sus explicaciones en debate).-

Así pudimos escuchar que la víctima, no sin manifestarse ostensiblemente molesta por el tenor del interrogatorio a que la sometiera la Defensa y con la angustia revelada por los accesos de llanto permanente que registrara el audio, pudo sin embargo responder al contra examen de la Defensa, aclarando entre algunos otros detalles del evento que no habrían sido tomados con exactitud en el acta de denuncia, algunos significativos, otros no, los siguientes: que días anteriores había detectado vidrios en la bañadera –lo que sí mencionara en su denuncia-, que nunca estuvo la manguera en el lugar, que la misma no estaba colocada del día anterior y que la claraboya antes del hecho estaba cerrada –también lo mencionó en su denuncia-; asimismo, aclaró que luego de consumarse el

acceso carnal, forcejeó con el imputado, que fue allí que como consecuencia del mismo, se rompió el vidrio de la ventana del living (rat. conf. croquis del lugar –letra e), fs. 8 CJ cit-., constancias del acta policial de inicio, fs. 1/3 vta.-, y ratificación en debate del policía Of. Ayte. Pablo G., que interviniera en la diligencia); que ella fue quien tomara y abriera la llave de la puerta de salida; reiteró con firmeza –a pesar de una interpretación distinta que pudiera surgir del acta de denuncia que sugerirían un acto consentido colocándola a ella arriba del imputado al momento de ser accedida vía vaginal-, que lo realmente ocurrido fue que ella no se subió arriba de él, como se habría hecho constar en su denuncia, sino que fue él quién pasó por arriba de ella; que la tenía fuertemente agarrada de sus manos…que le hacía presión sobre su cuerpo…reiterando ásperamente que "…no fue que ella se subió arriba de él… y disfrutó de esa relación… ella en ningún momento se subió arriba de ese señor…!!!", y explicó que en el momento de hacer la denuncia "… ella estaba en estado de shock, por lo que pudo haber alguna cosa que allí se puso mal…", reiterando que estando ya al momento de declarar en debate, más tranquila, pudo relatar con detalles lo que verdaderamente ocurrió.- También indicó que el autor del hecho "…no se mostraba nervioso…entró y la tomó de las manos y en ningún momento la soltó… la tomó de la mano y la apretó fuerte… amenazó a su hijo de que la iba a pasar mal…que si bien a ella no

la amenazó personalmente, sí dijo que su hijo era quien “la iba a pasar mal”.- En cuanto a lo que dijo en la denuncia en relación a que el imputado no habría querido lastimarla, aclaró que lo dijo en el sentido de que “en ningún momento sacó un cuchillo ni una pistola, ni tampoco la amenazó verbalmente a ella…, acotando que “no habló mucho sólo decía que quería la plata y que su hijo la iba a pasar mal y ella le pedía por favor que se llevara todo y que se retirara de la habitación…”.- Contestó también firmemente a la Defensa que “la resistencia que ella ofreció fue en el momento de lo ocurrido en la cama, porque luchó para que él no la penetrara… resistencia que opuso en ese momento de lucha y también durante el forcejeó con él a la salida de la casa…”, precisando ante la insistencia contraria de la Defensa que ella opuso resistencia… pero tenía su cuerpo mayor que el de ella –pesa como dijo, 47 kgs.-, estaba encima de ella y la tenía presionada contra él y la tenía agarrada de las manos y no tiene la fuerza suficiente como para defenderse contra una persona así, aclarando que al momento del abuso, ella estaba de costado contra su cuerpo…”.-

Por ello, entiendo no resulta razonable sostener que estas pormenorizaciones del hecho vivido que hiciera la víctima en el debate respecto de circunstancias que aunque menos detalladas, ya habían sido insinuadas tanto por ella al denunciar el hecho, como por el órgano

acusador al formalizar la acusación (no obstante y obviamente con la acotada información que tenía en ese momento), que fueran tomadas por el MPF al alegar en la parte final del debate, hayan impedido al imputado ejercer adecuadamente su derecho de defensa, sobre todo teniendo en cuenta que en todas las instancias mencionadas que hemos analizado, quedó claramente

explicitada la subsunción de los hechos reprochados en la figura penal de Abuso sexual cometido con violencia (física y moral) y acceso carnal vía vaginal (art.119 1er. y 3er. párr..), por la que se lo acusara por el MPF en su alegato final, y por la que en definitiva se lo condenara por la sentencia hoy cuestionada.-

Asimismo, y en otro orden, advierto que en el análisis de los hechos sometidos a juzgamiento, los jueces que conformaran la mayoría, no perdieron de vista el marco fáctico global en el que se desarrollaron los hechos de autos, dentro del cual debe analizarse tanto el accionar del imputado, como la reacción de la víctima, para determinar la configuración o no de los medidos comisivos tantas veces citados, más allá de circunscribir su análisis a determinadas circunstancias concretas – si el hecho de bajarle la ropa para accederla fue o no sin violencia, o si no existieron amenazas idóneas contra ella-.- En particular el Dr. R., luego de relatar el hecho a partir de la versión suministrada por la víctima, que

expuso con detalles y a la que dio credibilidad por su consistencia y por su corroboración con otras pruebas objetivas, que analizó puntualmente y en su conjunto, no sólo consideró debidamente acreditada la materialidad y autoría de G. en el hecho de abuso sexual reprochado, sino que también puntualizó la necesidad de poner de relieve en el hecho que juzgara, "…el temor y el pánico infundidos por la acción inesperada del acusado, que ingresó a la intimidad familiar de un modo abrupto, imprevisto, en horas nocturnas, en medio de la oscuridad del lugar…", agregando que "….el grave atentado se produjo con la

presencia en el sitio del hijo menor de la víctima, por lo que la situación de zozobra, miedo, posibilidad de riesgos mayores e intimidación creados, se conjugaron para posibilitar el ataque sexual y debilitar la férrea resistencia ofrecida por la mujer…", advirtiendo que de ese modo "queda desvirtuado el argumento expuesto por la Defensa y por el propio imputado, que admiten al relación, pero que la misma fue consentida…", concluyendo que "el corolario de circunstancias que acreditan la violencia física y moral ejercida sobre la víctima, creando sobre ella las condiciones de miedo e intimidación, surgen del modo en que el acusado ingresó y se mantuvo con el rostro oculto…".-

Por ello, y aún reconociendo la existencia de algunas diferencias de detalles en la descripción de la plataforma fáctica en las distintas instancias

que hemos analizado y que se mencionaran al consignar los agravios del recurrente, es claro que ellas no logran conmover –ni menos contradecir-, la conformación basal del hecho atribuido al imputado, cuya significación jurídica se ha mantenido incólume desde el inicio del proceso hasta la sentencia de condena.- En ese sentido, y más allá del inteligente y hasta entendible esfuerzo de la Defensa por pretender otorgarle a aquellas diferencias una significación que a nuestro juicio no tienen, para intentar con ello socavar los cimientos de una sentencia adversa a los intereses de su defendido, no resulta por ello mismo razonable sostener una presunta indefensión por una supuesta

modificación impredecible de la plataforma fáctica que diera sustento a la acusación.- Advierto al respecto y según mi entender, que ya desde el comienzo del proceso y puestos frente a los claros términos de la imputación contenida en el escrito de acusación, el imputado y su

Defensa Técnica no podrían tener duda alguna que debían enfrentar en el juicio una acusación por el hecho por el que finalmente se condenara a G.; basta releer rápidamente de dicha pieza acusatoria, no sólo la relación de los hechos (que atento el estadio procesal en que se formulara, respondió a las exigencias del art. 291,incs. 2° y 3° del CPP, como lo resaltara el primer votante), sino el direccionamiento posible de la pretensión fiscal, atento los fundamentos de la imputación y el sostén probatorio colectado

hasta ese momento, así como la índole y alcances de los medios probatorios ofrecidos allí para ser producidos en debate, para saber con claridad de qué acusación o contra qué imputación debía defenderse G..- Ante ello, no advierto entonces, que la inclusión de aquellos pormenores del hecho básico –el cual, reitero, se ha mantenido invariable a lo largo del proceso-, esclarecidos por la víctima en debate, con el control de la Defensa, que fueran recogidos primero por la acusación al alegar en las instancias finales del debate y luego por la sentencia recurrida que condenara a G. por el hecho citado, haya sorprendido a la Defensa obstaculizando su derecho a defenderse de la atribución delictiva originaria por la que en definitiva se lo condenara.-

En sintonía con la línea de análisis que venimos siguiendo, se ha resuelto: "es inadecuado sostener la violación del principio de coherencia si en ningún momento se ingresó al debate dato fáctico nuevo o sorpresivo…sino de una diversidad de modos técnicos legales o linguísticos referidos a una única realidad considerada como tal en todas las etapas del proceso" (Trib.Cas.Penal Bs.As., Sala II, 19/09/2000, "Arévalo, C.S. s/rec. Cas.",LL BA, 2001-805, cit. en Zaffaroni-BaigúnTerragni, trab. De Luca - López Casariego, "Código Penal…" Ed.Hammurabi 2010, T°4. pág.638).-

Asimismo, y teniendo en cuenta lo que llevo dicho, no resulta atendible la queja del impugnante, en punto a que para evitar incurrir en una presunta vulneración de la congruencia, el Ministerio Fiscal debió necesariamente ampliar su acusación en los términos del art. 322 del CPP; ello, pues conforme a la significación que han tenido en el hecho central imputado tales circunstancias, ellas no han tenido, como vimos, entidad suficiente para modificar el significado jurídico o la pena del mismo hecho, como lo requiere la norma procesal citada, no resultando por ello de aplicación al caso, como también atinadamente, lo puntualizara el primer votante.-

A ello agrego, la atinada observación formulada por el Dr. Pintos con el respaldo de ilustrada doctrina que citó, conforme la cual, en todas las instancias que hemos mencionado y también en la sentencia, el hecho que se le imputara a G. se basó en tres aspectos esenciales: que el imputado sujetara con fuerza a la víctima o utilizara fuerza física contra ella; que ésta sintiera temor por lo que pudiera ocurrirle a ella y/o a su hijo menor y, especialmente que efectivamente la misma se resistiera, como le fue posible, contra el ataque del imputado, aspectos todos que, reitero, se mantuvieron invariables en todas las instancias referidas, y que se conjugaran para lograr subsumir el comportamiento reprochado a G. en el tipo del art. 119 del C. Penal.-

Por otro lado, no advierto en el marco del agravio en análisis –ni tampoco en la estructura del voto minoritario en que apoya su queja el impugnante-, que más allá de la referencia genérica a la posibilidad de que la inclusión de aquellas "novedosas" circunstancia en la acusación final no le permitieron contradecirlas o cuestionarlas, el impugnante haya puntualizado qué defensas concretas hubiese podido oponer frente a dichas circunstancias, y en especial, qué medios de pruebas podría haber ofrecido y producido para neutralizar su valor convictivo.- Ello, al menos, obvio es decirlo, quita a la queja todo anclaje en la realidad y con ello las razones prácticas del cuestionamiento.- Tampoco se comprende, según lo advertimos en la deliberación y lo resaltara el Dr. Pintos en su voto, de qué manera podría haber incidido en el armado de la estrategia defensista para pergeñar su defensa material y afrontar una acusación como la formulada en la causa – abuso sexual con acceso carnal con violencia física e intimidación-, su decisión en el debate de no volver a plantear el cuestionamiento que hiciera en la audiencia preliminar al procedimiento de tomas de muestras ginecológicas de la víctima, pues el objeto de tal cuestionamiento –preservación de la cadena de custodia de las muestras obtenidas-, no variaría como consecuencia de que el abuso sexual con acceso carnal se cometiera con fuerza o intimidación; por ello, tal argumento de la defensa, también debe ser desechado.

Resulta atinente al análisis precedente, citar conceptos expuestos por el Dr. J. Pfleger, que extraje de su voto emitido en la Causa: ”PROVINCIA DEL CHUBUT c/ B., N. M. s/ Impugnación", Expte.N° 21.460-F 98-T II-Letra "B"-Año 2008, del Excmo. STJCh, conforme los cuales, memorando lo que sostuviera en el caso "L., S. y otro- A., D. A." (Expte. 92- folio 112- año 2003- Letra "A), el citado Ministro de nuestro STJCh, reafirmó que “…el principio de congruencia importa que el fallo se expida sobre el hecho y las circunstancias contenidas en la acusación que han sido debidamente intimadas y sobre las que - básicamente- tuvo ocasión de ser oído el atribuido, lo que implica vedar que aquél se extienda a hechos no contenidos en el proceso que garantiza el derecho a audiencia, sintetizado en la regla de correlación entre la acusación y la sentencia (claramente, al respecto, Julio B. Maier en su "Derecho Procesal Penal" T I. Pág. 568…”.- Y agregó: “referí, en el caso, a la cita con la que el autor mencionado consignaba la posición de la Corte

Suprema de Justicia de la Nación cuando exponía: "... La Corte Suprema Nacional, en sus sentencias, parece requerir, como condición para casar el fallo, no solo la indicación puntual del elemento sorpresivo que se incluye en él, sino también las defensas concretas que se hubieran opuesto de no mediar la sorpresa y, en especial, los medios de prueba omitidos por esa circunstancia...".-

También creo útil, por tener que ver también con la materia en análisis, transcribir otros párrafos del mismo voto, en los que el ilustrado Ministro de nuestro máximo Tribunal Provincial agrega que “el maestro Alfredo Vélez Mariconde en su "Estudios de Derecho Procesal" Imprenta Universidad Nacional de Córdoba, Ed. 1956, páginas 116 a 124, al considerar la tópica de la "Correlación entre la Acusación y la Sentencia" vierte conceptos notables por su agudeza, síntesis y perennidad. Considera que la regla "ne procedat iudex ex officio", tiene como correlato la máxima "ne est iudex ultra petita partium", o sea que el Juez no puede condenar al acusado por un hecho diverso del que fuera objeto de la imputación formulada y sobre el cuál versó la defensa. Y recalca: "... la sentencia debe referirse al mismo hecho imputado, al mismo acontecimiento histórico que el actor presupone, a la concreta conducta humana puesta en tela de juicio..." tratándose de una "... noción naturalística; de una entidad que está en el supuesto mundo de la naturaleza, que abraza todas las modalidades de esa conducta (incluso todas las relaciones espaciales y temporales), todo lo que puede dar base a la decisión judicial; de una noción procesal y no de derecho sustantivo...".- Al respecto, destaca más adelante que "... Una cosa es afirmar la existencia de un hecho, de una conducta humana, de un acontecimiento histórico determinado que se presupone que tuvo realidad, y otra es evaluarlo calificarlo, ponerlo en relación lógica con la ley penal..."

pues "... el Tribunal no juzga sobre la corrección del juicio jurídico penal ...", sosteniendo más adelante que “el ilustre catedrático precave, no obstante, que: "... no es preciso que exijamos una identidad absoluta o matemática entre los dos términos de la correlación, hasta el extremo de que deba referirse a las menores modalidades de la conducta humana, las cuales deben excluirse siempre que sean indiferentes o no puedan acarrear limitaciones ilícitas a la defensa; vale decir que la identidad de que se trata es naturalmente relativa...".-

Y respecto de este último aspecto, advierte Clariá Olmedo que si bien “… la sentencia debe limitar su contenido fáctico al ámbito de la acusación…”, tal “… correlación no se trata de un rigorismo matemático; sino que debe recaer sobre los elementos esenciales y realmente influyentes del hecho…” (aut.cit., “Derecho Procesal Penal”, T°I, act. por Vázquez Rossi, J., Ed. Rubinzal Culzoni, 1998, pág. 242/243).-

Por todas estas razones, con más el marco teórico reseñado y los mejores fundamentos contenidos en el primer voto, que por compartirlos, hago míos y que aquí doy por reproducidos, concluyo con él en que por tales consideraciones fácticas y jurídicas, el agravio basado en una supuesta violación al principio de congruencia, no debe ser acogido, debiendo correr la misma suerte, también por las mismas razones y fundamentos, el agravio formulado en el Cap. II, punto 1) del escrito de

impugnación, referido a una supuesta inexistencia de violencia sólo por una también presunta falta de acreditación del empleo de la misma para quitarle el pijama y la bombacha a la víctima, previo a concretar el hecho del abuso sexual reprochado, pretensión que detalláramos más arriba al plantear las quejas del impugnante.-

En relación a las razones del rechazo de este último cuestionamiento defensista a la sentencia impugnada, agrego a los fundamentos ya expuestos, que si bien, no hubo una manifestación expresa y concreta de la víctima específicamente sobre el punto –como lo pretendiera la Defensa y así lo entendiera el voto disidente de la Dra. S.-, sin embargo esa sola circunstancia no es óbice para tener por cierto que para proceder a quitarle la ropa para conseguir su objetivo final, que efectivamente logró, el imputado aplicó fuerza física sobre la víctima, tal como se infiere inequívocamente, tanto de su relato –por más que no haya formulado la alusión específica que el recurrente pretende-, en el que como vimos, reiteradamente refirió que en el momento de quitarle la ropa, el imputado la tenía sujeta fuertemente de la manos –junto a su hijo, con todo el peso del cuerpo de aquél sobre el suyo, inmovilizándola y oponiendo la resistencia que podía a los designios del imputado, aporte éste que corroborara su hijo menor de diez años de edad, J. I. Billis, testigo presencial del episodio que testimoniara en debate –con el resguardo que

aportara a la recepción de sus dichos la Cámara Gesell-, quien al respecto, como lo puntualizara la Dra. Tasello en su voto (fs.262 CJ cit.),señaló que el "imputado se tiró en la cama, me tenía las manos y tocaba a mi mamá…".-

Ante la entidad de tales aportes suministrados nada menos que por los testigos presenciales del hecho y producidos en el marco de violencia e intimidación en el que se desarrollara todo el hecho de autos, resulta contrario a la lógica, al sentido común y a las reglas de la experiencia, aseverar que en esas circunstancias la acción de quitarle la ropa para concretar el acceso carnal propuesto, no haya sido violenta.-En este análisis, no debe perderse de vista que como enseña la doctrina, el tipo de violencia en análisis (fuerza física o "vis absoluta") implica el ejercicio de fuerza "…sobre el cuerpo de la víctima y procura vencer materialmente su voluntad…"(De Luca, J.A.-López Casariego, J., "Delitos contra la Integridad Sexual", Ed. Hammurabi, 2009,pág.57-); y con más precisión, en punto a lo que aquí interesa, que "la violencia (vis absoluta) típica al delito, es la energía física desplegada por el agente sobre o contra el sujeto pasivo, para vencer la resistencia que éste opone al abuso sexual, no consentido, al que se lo somete o pretende someter…", considerando más adelante el autor que cito, que si resultara "…que la resistencia fue verdadera, que se cumplieron medios capaces de sujetar, de inutilizar, de

amedrentar a la víctima en el caso concreto, el hecho será típico a la figura…" (Estrella, O.A., "De los delitos sexuales", Ed. Íd., 2005, págs.44 y 46).-

3.- Pasando ahora al tratamiento de los agravios del recurrente contenidos en el punto Cap. II), punto 3) del escrito citado, en el cual luego de achacarle al fallo impugnado el valerse de prueba inexistente y valorar otras contrariando la sana crítica racional, en tres apartados cuestionó la significación probatoria que le diera la sentencia a la lesión en el muslo de la víctima, que como vimos, detectara el Dr. S. en las circunstancias más arriba mencionadas (ap. letra A)); el extremo valor incriminante que le diera el fallo al testimonio de cargo de la víctima, sobre la que se basara la condena impuesta a su pupilo (ap. letra B), y que la resistencia de la víctima a ser abusada tenida como cierta por el fallo, no se habría correspondido con el miedo y la paralización que le habría producido observar abruptamente a un desconocido dentro de su hogar, previo a consumarse el hecho (ap. letra C).-

Respecto de la queja contenida en el primer apartado –cuya formulación más completa referimos "ut supra"-, si bien es cierto que la data de la lesión constatada, no surge del texto de dicho certificado –oralizado por la acusación en el debate- ni fue interrogado el Dr. S. al

respecto al declarar en el juicio, lo que en principio podría generar alguna duda acerca de si la misma fue o no producto de la fuerza empleada por el imputado para concretar el acceso carnal, no debe soslayarse, que la sola constatación de su existencia inmediatamente de producido el hecho, con más las propias aseveraciones del Dr. S., estimándola, ante preguntas específicas de la Sra. Fiscal en debate, como una "lesión de sospecha" de haberse inferido en el episodio que le narrara la propia víctima al ser examinada en el Hospital de Comodoro Rivadavia por el citado profesional, en la circunstancia indicada, onforman parte de un cuadro indiciario coherente, que junto con los demás elementos corroborantes del hecho, permiten razonablemente asociarla a la forma violenta que utilizara G. para concretar el acceso carnal de la víctima, en sintonía con los detalles del episodio que ella misma narrara, y sobre cuya sinceridad nos expediremos "infra".-

En el sentido indicado, revisando el audio que registrara su declaración en el juicio, y en lo que aquí interesa, advertimos –como también los hicieron los Dres. R. y Tassello, conf. parte de sus votos, fs.257 vta. y 262 vta. CJ cit.,respectivamente-, que dando detalles del entorno que rodeara la constatación de la lesión citada, explicó que atendió a la paciente porque la guardia de ginecología estaba saturada, no obstante prestar servicios en la Guardia del Hospital, pero cumpliendo los requerimiento que le

formulara en ese momento personal de enfermería, atendió y evaluó a la Sra. B., debiendo someterla a un examen ginecológico de rutina y tomas de muestras correspondientes, pues la misma refirió "haber sido violada", agregando que "en uno de los muslos detectó un hematoma pequeño, según lo hizo constar en el certificado – cree que fue en el muslo derecho-…", y al interrogárselo por la Fiscalía sobre su opinión acerca de si la presencia de tal lesión, atento las referencias formuladas por la víctima, podría revelar que la relación sexual que la implicara, no fuera consentida, respondió específicamente que los médicos sólo "tienen parámetros que nos hacen sospechar que hubo una relación con violencia, agregando que el poder saber si fue consentida o no, sólo lo sabe la persona, lo único que ellos pueden analizar desde el punto de vista médico o médico legal, son lesiones de sospecha…hay lesiones de toda índole; pero aquellas que se dan tanto en zona genital como en sus proximidades, sólo pueden tener un índice de sospecha, pero a más de ello, nada se puede afirmar, no recordando que la víctima refiriera otros detalles a más de sus referencias a que había sido violada…".- No hace falta mucha sagacidad para advertir que esta transcripción de la opinión del Dr. S. –que trató de ser lo más fidedigna posible-, guarda una razonable coherencia con la significación que como uno más de los elementos de cargo, le dieran a la existencia de la lesión citada, los Dres. R. y Tassello –especialmente el primero, como

se refiriera más arriba-.- Por tales razones, el cuestionamiento en análisis, debe ser igualmente desechado, como también lo postulara el primer votante.-

En relación al análisis del siguiente (Conf. Cap. cit. punto cit., ap. C)), que básicamente puso en crisis el criterio de la mayoría del Tribunal de Juicio, en cuanto a que estos otorgaran al testimonio de cargo de la víctima "una injustificada y extrema veracidad", a punto tal de construir sobre sus aportes, la condena del imputado, especialmente teniendo en cuenta que se trata de una única testigo de cargo y que además resulta ser la propia víctima del delito por el que se condenara a G. –interesada por tanto que se condene a éste-, argumentando además, en el marco de la audiencia de impugnación, que tal valoración del Tribunal, implicaba romper la paridad o igualdad que en el proceso deben darse entre las versiones contrapuestas de la víctima y del imputado dadas en el juicio (al testimoniar e incriminatoria, la primera, y al ejercer su defensa material, y desincriminatoria en relación al abuso sexual, el segundo).-

Al respecto, parto por señalar en sintonía con los criterios doctrinarios y jurisprudenciales ampliamente mayoritarios, las dificultades de orden probatorio que se generan en la acreditación de los delitos de esta índole (gráficamente llamados "delito de alcoba"), cuyo íter se desarrolla

ocultamente y por ende sin la posibilidad de su acreditación por el aporte de testigos directos del suceso, salvo las versiones generalmente irreconciliables de los propios interesados, por lo que tal dificultad -según conceptos vertidos en los considerandos un reciente pronunciamiento de nuestro STJCh, que comparto plenamente-, "..se convierte en una severa exigencia a los Jueces que han de aguzar su sentido para observar la prueba sobre la hipótesis que se presenta a su juzgamiento en su completa dimensión…", esto es, el examen de "…la prueba en su integridad y asociación, evitando las parcelas que son enemigas de la posibilidad de adquirir niveles de certeza adecuados en uno u otro sentido…", no siendo "…aceptable una balcanización del plexo que es presentado; por el contrario, ha menester una reducción a la unidad de esos elementos para tomar una decisión acertada…" ((STJCh,"J., R. D. s/ Abuso Sexual a M.G.C. (menor) - Rawson" Sent. N° 035, Año: 2010, 29/07/2010, del voto del Dr.Pfleger).-

Analizando entonces los votos cuestionados desde esta perspectiva, puede advertirse que si bien ambos han coincidido en darle verosimilitud al testimonio de la víctima, han apoyado la veracidad y sinceridad de sus dichos, no sólo en prueba científica producida en debate –especialmente aporte de las psicólogas del SADV, del SMF y además, de su propia terapeuta-, y no contradicha por ninguna otra prueba de similar tenor traída

por la Defensa, sino también en otras pruebas que produjera la acusación en el juicio –objetivas las unas, indiciarias las otras-, lo que ha impreso al testimonio de la víctima una particular fuerza convictiva, que los Jueces ha resaltado y que comparto plenamente.- En ese sentido, la Dra. Tassello indicó en su voto que "sometido a juicio crítico el testimonio de la víctima, surge que expuso el episodio de manera segura, coherente, sin lagunas, ni contradicciones aparentes, a la vez que exhibió un subsistente estado de angustia y llanto que reflejaba que la situación había dejado huellas traumáticas…", remarcando asimismo que "quedó acreditado durante la audiencia que la nombrada no tiene relación alguna de interés o de enemistad o ánimo de perjuicio hacia el imputado, situación que es demostrativa, del mismo modo, de la ausencia de indicios de mendacidad…; que tampoco se puso en duda la normalidad del estado psíquico de B. al momento del acceso carnal…", habida cuenta que en su informe del 10/06/09, la Lic. A. "asegura sobre la denunciante

B. que 'la memoria no registra patologías; las senso-percepciones se mantienen dentro de parámetros normales sin evidencias de alucinaciones auditivas o visuales;… no presenta signos o síntomas que hagan sospechar desconexiones con la realidad, ni limitaciones en sus capacidades cognitivas que le impidan expresar un relato válido…"(fs.261 vta. CJ cit.).- Asimismo, encontró una fuerte corroboración de esta validación técnica

del relato de la víctima, en el comportamiento y actitudes asumidas por la víctima luego del hecho, las que fueran analizadas tanto por la Dra. Tassello como por el Dr. R., no sólo a la luz de los aportes técnicos de las Lics. G. y S., sino también a través de las percepciones que de tales actitudes tuvieron los testigos legos que llegaran al lugar del hecho inmediatamente de ocurrido (como lo fueron en especial, los aportes del Of. P. J. G. y de la vecina de la damnificada, Sra. B. M. F.), aportes todos que fueran analizados pormenorizadamente y merituados individual y conjuntamente con el resto de la prueba indiciaria por ambos Magistrados.- Así la Dra. Tassello puntualizó en su voto que "…la declaración de estos testigos resulta relevante al momento de apreciar el testimonio de G. B., puesto que nos permite avalar su credibilidad, al mismo tiempo que prueban los indicadores psicológicos y emocionales que identificaron los testigos durante el debate como las profesionales L. M. G. y P. M. S. que atendieron a la víctima, que permiten desvirtuar el descargo del acusado que sostiene que medió consentimiento, con el relato de una pretendida situación de seducción previa…" (fs.262 vta.CJ cit.), computando como prueba indirecta de tal falta de consentimiento de la víctima, la lesión en el muslo constatada por el Dr. S., que antes referimos.- Continuando con su análisis y luego de transcribir partes medulares de los aportes de las psicólogas citadas en cuanto al impacto psíquico que el hecho causara a la

víctima y que ellas detectaran técnicamente, consideró, en la tesitura que hemos venido sosteniendo, a mi juicio atinadamente, que “ese sentimiento de angustia que los profesionales llaman shock, estrés post traumático, fue advertido por todos los testigos -el policía P. J.
G., B. M. F., las psicólogas L. M. G. y
P. M. S.-, que en forma sucesiva fueron escuchando de B. el mismo relato…”.-

Asimismo, como bien se desprende del voto del Dr. R., todas las demás circunstancias y pormenores que rodearon el hecho y que fueran relatados por la Sra. B., fueron corroborados por la demás prueba producida en debate; así, entre aquellas, la descripción del lugar en que se produjo el hecho, el estado en que se encontraba el interior de la vivienda luego del suceso, en especial los artefactos dañados del baño por la caída sobre ellos del imputado, al descolgarse del techo asido de una manguera y el vidrio roto como consecuencia del forcejeo del imputado con la víctima que esta narrara, el cuchillo con que la habría amenazado, la veracidad de la referencia y razones que diera la Sra. B. al episodio en que días antes el imputado le cambiara una llave de luz del interior de su casa; también el acceso carnal vía vaginal descripto por ella, fueron acreditadas con las constancias del acta de constatación e inspección ocular del lugar, el croquis ilustrativo de la vivienda, las declaraciones sobre ellos en debate

de los policías que intervinieran en tales diligencias (Of.Ayte.P. J. G. y J. L. R., este último en un informe sobe la dimensiones de la claraboya y altura hasta el piso desde la misma),con el testimonio de J. A. G. sobre el episodio del cambio de llave de luz referido, la prueba genética de ADN realizada en el CENPAT del que surge que cotejadas las muestras resultantes del hisopado vaginal de la víctima, con las muestras de sangre del imputado, se determinó una correspondencia entre ambas del 99,99 %, indicio casi indiscutible del acceso carnal denunciado.- A todo ello, los Jueces mencionaron también como corroborante de la versión de la imputada, el aporte del hijo menor de la víctima -resalto, no obstante las dificultades probatorias de este tipo de suceso, en el caso pudo contarse con este particular testigo presencial-, que con las dificultades propias para expresar el momento vivido, corroboró parte de los dichos de su madre. Por otro lado, frente a esta versión de la víctima, validada y corroborada por las pruebas referidas, se levanta la versión del imputado en debate, quien sin prueba alguna que lo respalde –salvo la supuesta inexistencia de violencia, a la que ya nos referimos- se limitó a reconocer el acceso carnal con la víctima sin cuestionar ni la forma de ingreso al domicilio ni la sustracción de los efectos referidos por ésta, sólo que sosteniendo que el mismo fue consentido por la víctima, negando por lo tanto también la resistencia que esta opusiera, según su versión.- Al respecto, la Dra.

Tassello tildó de mentirosa tal versión, y dando razón de tal calificación, indicó que “de haber sido una relación sexual que habría transitado por carriles normales, no se explica el temor y el susto que reconoció el imputado haber observado en la víctima; menos aún el pedido de disculpas que dijo haber hecho a B. al finalizar la relación sexual, como tampoco el forcejeo entre ambos, que admite, existió, hasta romper el vidrio de una ventana del corredor para logar que se retirara de al vivienda, y finalmente la forma en la que se va de la misma -huye saltando el portón de entrada al inmueble-, cuando de ser cierto su relato, no concurrirían motivos para tales conductas…” (fs. 264 vta. CJ cit.).-

Por todo lo que llevo dicho, el testimonio en debate de la víctima, no sólo se sostiene en sus cualidades propias (consistencia interna, presunción de verosimilitud y su coherencia con el relato básico del hecho efectuado al denunciarlo), sino en su corroboración con el resto de la prueba de cargo que hemos citado, y que los Jueces citados han tamizado a la luz de la sana crítica racional, para concluir con su juicio de certeza acerca de la responsabilidad penal de G. en el hecho de abuso sexual reprochado.-

En concordancia con lo resuelto en este aspecto por los Jueces de la mayoría del fallo atacado, se ha resaltado que ”resulta enteramente adecuado a la lógica asignar preeminencia a los dichos de una persona afectada por un delito sexual, que asume valientemente la carga de exponer

públicamente la traumática experiencia vivida…, sólo con la estricta necesidad de que en relación a ese ehcho se haga justicia…", y que "no corresponde manejarse con prejuicios acerca de la parcialidad del testimonio del ofendido por un delito contra la integridad sexual….,restándole siempre credibilidad, dado que quien decide reeditar el trauma irrogado pro el delito…, más bien se mueve en circunstancias que robustecen la importancia de sus dichos…"(CJ Salta, 21/04/08, "Paz Chimba,R.", LLNOA, 2008-766, cit. en Zaffaroni-Baigún-Terragni, "Código Penal…", trab. cit., pág.632/633).-También se adecua al fallo el criterio jurisprudencial que sostiene que "el carácter de testigo único que reviste la víctima de un delito contra la integridad sexual, no descalifica su procedencia como prueba pertinente y útil, y, por ello, pretender revocar una sentencia condenatoria por el delito de abuso sexual… alegando que lo único que sustenta la acreditación del mismo es la versión del hecho aportada por aquélla, atenta contra una regla de la experiencia común, como es aqeu los delitos contra la integridad sexual no suelen cometerse frente a testigos presenciales…" (TSSanta Cruz, 19/08/08,"A.,G.A.,DJ ej. Del 25/02/09 p. 449, cit. en aut.cit., ob cit., pág.633), y que "el testimonio de la víctima resulta nuclear para acreditar los sucesos de índole sexual atribuidos al imputado, dado el ámbito íntimo en cuyo interior los mismos

suelen ser llevados a cabo." (TS Córdoba, Sala Penal, Sala II, "Cisterna…J.O., LL On line, aut. Cit., ob cit., pág. 632.-

Por todo lo que llevo dicho, sumado a los mejores fundamentos expuestos sobre el punto por el primer votante, que doy por reproducidos, concluyo que el cuestionamiento que en este punto le hiciera al fallo el recurrente, tampoco puede ni debe ser acogido.-

Finalmente, en cuanto al cuestionamiento del recurrente al criterio de los Jueces de la mayoría que afirmaron que la víctima se resistió a ser accedida, creemos que las razones y fundamentos expuestos con claridad por los Dres. R. y Tassello, con el respaldo probatorio analizado, echan por tierra todo supuesto de relación consentida que pretende el recurrente.- Es que basta sólo tener presente a la luz de la lógica, del sentido común y de las reglas de la experiencia, que teniendo en cuenta el entorno y el clima de sorpresa, violencia y estupor que rodearon el hecho, es casi inimaginable que la víctima, en las condiciones a las que la colocó el imputado, pudiese resistirse más allá de cómo lo hizo, teniendo en cuenta particularmente la paralización que le produjo el miedo de que fuese lesionada o asesinada por el imputado o de que su pequeño hijo corriera igual suerte.- Y también aquí no debe perderse de vista el marco en que se desenvolvió el hecho, cuyo efecto paralizante sobre la víctima ella misma ilustrara –conforme referimos al recordar sus dichos-, inhibiendo una

reacción más intensa que la efectivamente desplegada, efecto éste que fuera considerado como propio y atinente al traumático momento vivido, por la Psicóloga del SAVD, Lic. G..- Estas breves razones, con más las expuestas por mis colegas, que aquí reproduzco, permiten desechar igualmente tal cuestionamiento de la Defensa al decisorio recurrido.-

4.- En punto a la solicitud fiscal de modificación de la situación procesal actual de G. –cambio de la medida sustitutiva de la prisión preventiva a la que se lo sometiera originariamente, conf. punto 3) de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, por el dictado de su prisión preventivapretensión expuesta por el Ministerio Público Fiscal al contestar al mejoramiento de los agravios de la Defensa en la audiencia de impugnación (art. 385 CPP), sin invocar nuevos fundamentos que justifiquen la necesidad de modificar dicha situación, ni acreditar circunstancias que permitan sostener la posibilidad de existencia de peligro de fuga del imputado, me pronuncio negativamente, tal como lo conviniéramos en la deliberación, atento los antecedentes transcriptos y las demás razones y fundamentos expuestos fidedignamente por el Dr. Pintos con el seguimiento de la Dra. Pettinari en los votos precedentes, que comparto y aquí doy por reproducidos para evitar reiteraciones estériles.-

Por todo lo expuesto, voto negativamente la primera cuestión propuesta.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

En base al resultado unánime del tratamiento de la cuestión precedente, propongo al Acuerdo se dicte el siguiente pronunciamiento: No hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado J. A. G., contra la sentencia condenatoria Nº 37/10 dictada en fecha 24 de junio de 2010 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP). Y en consecuencia confirmar en todas sus partes la sentencia condenatoria Nº 37/10. Asimismo, no se hace lugar al pedido de prisión preventiva solicitado por el Ministerio Público Fiscal, y se debe tener presente la reserva del caso federal.-

Corresponde además regular los Honorarios Profesionales de la de la Defensa Pública, por su labor en la presente etapa de impugnación de condena. Por tales motivos, ponderando la extensión y calidad de su trabajo, su incidencia en el resultado del proceso, estimo apropiado fijar sus honorarios en la suma de pesos dos mil quinientos ($ 2.500).(ley 2.200 t.o. ley 4335, art. 8).-

A la **SEGUNDA** cuestión la Dra. **PETTINARI** dijo:

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: No hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado J. A. G., contra la sentencia condenatoria Nº 37/10 dictada en fecha 24 de junio de 2010 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP). Y en consecuencia confirmar en todas sus partes la sentencia condenatoria Nº 37/10. Asimismo, no se hace lugar al pedido de prisión preventiva solicitado por el Ministerio Público Fiscal, y se debe tener presente la reserva del caso federal.-

Corresponde además regular los Honorarios Profesionales de la de la Defensa Pública, por su labor en la presente etapa de impugnación de condena. Por tales motivos, ponderando la extensión y calidad de su trabajo, su incidencia en el resultado del proceso, estimo apropiado fijar sus honorarios en la suma de pesos dos mil quinientos ($ 2.500).(ley 2.200 t.o. ley 4335, art. 8).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **SARQUIS** dijo:

Conforme lo expuesto al tratar la cuestión anterior, entiendo haber dado respuesta fundada a los cuestionamientos formulados por el recurrente a la sentencia condenatoria individualiza al comienzo de mi voto (conf. arts. 25 “in fine” y 385 del CPP), por lo que

obviamente comparto la decisión propugnada por mis Colegas de rechazar la impugnación ordinaria articulada por la Defensa Técnica del Sr. J. A. G., confirmando en todas sus partes el citado decisorio, no haciendo lugar además, a la pretensión fiscal de que se dicte supresión preventiva.-

Finalmente, y en relación a la regulación de los honorarios devengados por los Sres. Defensores Públicos del imputado, Dres. Eduardo Marcelo Cerda y F. S., por su labor profesional en esta instancia, adhiero sin más a lo resuelto por el Dr. Pintos, por compartir su estimación y fundamentos que lo avalan.- Así voto.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) NO HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado J. A. G., contra la sentencia condenatoria Nº 37/10 dictada en fecha 24 de junio de 2010 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP)-

2º) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia condenatoria Nº 37/10.-

3°) NO HACER lugar al pedido de Prisión Preventiva solicitado por el Ministerio Público Fiscal.-

4º) Tener presente la reserva del caso federal (arts. 18, 31, 75 inc. 22 de la CN; art. 11 inc. 1 Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 8 incs. 1 y 2 Pacto de San José de Costa Rica; Ley 48 art. 14) .-

5º) REGULAR los honorarios profesionales de los Sres. Defensores Públicos, Dres. F. S. y Eduardo Marcelo Cerdá, por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de pesos dos mil quinientos ($2.500).-

6º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.

7º) La presente es firmada por dos de los Sres. Magistrados por no encontrarse en la zona el Dr. Victor Alberto Sarquis (art. 331 ult. párr., C.P.P.)----------