Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
~~Camara Criminal~~
PUERTO MADRYN

---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los diecinueve días del mes de Octubre del año dos mil dieciséis, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Rafael LUCCHELLI, y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"T., M. S/ Denuncia Abuso Sexual S/ IMPUGNACIÓN" Expte. Nº 05/2016 C.P.P.M., Carpeta Nº 5740 OFIJU,** seguidos contra: **C. R.**, hijo de V., M. y M. H. Z., nacido en la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, el XX/XXXX, DNI X.XXX.XXX, con domicilio en la calle X de esta ciudad, actualmente en prisión preventiva, alojado en la dependencia policial Seccional Tercera de esta ciudad, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Sr. Defensor Particular, Dr. C. G. DEL M., contra la Resolución Nro. 1242/16 OFIJU, de fecha 09/04/2016, por la cual los Sres. Jueces Penales, Dres. Patricia Susana ASARO, Sergio PIÑEDA e

Ivana GONZALEZ condenaran al nombrado a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas (Art. 12, 29 inc. 3, 40 y 41 del CP), por resultar autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal (Arts. 119, 3er. párrafo del Código Penal), por el hecho ocurrido poco antes de Julio del año 2008, en perjuicio de M. T..---------- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General, Dra. María Angélica CÁRCANO, y por la defensa técnica del imputado los Sres. Defensores Particulares Dres. C. G. DEL M. y G. C.-

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

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

- ---------- Los agravios presentados ante esta alzada, se fijan a continuación.-

-- ---------- En el líbelo recursivo el Defensor de C. R. atacó la sentencia por

entender que la misma carece de motivación suficiente y que la valoración de la prueba fue realizada de manera arbitraria y contradictoria.----------

Inició el desarrollo de sus fundamentos denunciando la violación al principio de congruencia por no correlacionándose la imputación y el fallo.----------

Manifestó que la sentencia solo se debe expedir sobre los hechos y circunstancias contenidas en la acusación, es decir, sobre los elementos referente a los que el imputado ha tenido la oportunidad de ser oído, no pudiendo el fallo extenderse a hecho o circunstancias no contenidas en el proceso.----------

- En relación a ello señaló que Julio Maier, en su obra "Derecho Procesal Penal I, Fundamentos", refiere que la regla fija el alcance del fallo penal, en su ámbito máximo de decisión, que se corresponde con el hecho descripto en la acusación con todas sus circunstancias y elementos, tanto materiales como normativos, físicos y psíquicos, y ello se encuentra relacionado con la máxima de la inviolabilidad de defensa. ----------

Refirió que todo lo que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia de ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir, lesiona el principio de congruencia.----------

---

---------- Expresó que en el fallo "*Sircovich, Jorge Oscar y Otros S/ Defraudación por desbaratamiento de derechos acordados*", de la Corte Suprema de Justicia, se reitera el mencionado principio.----------

---------- Luego de realizar la transcripción textual de los hechos materia de acusación, explicó que la Sra. Fiscal calificó a aquellos como constitutivos del delito de abuso sexual agravado con acceso carnal, previsto por el art. 119, párr. 3ero del CP.----------

---- Indicó que luego de una pormenorizada lectura de los hechos objeto de acusación se advierte en primer lugar que se han relatado circunstancias que no han sido debidamente intimados al acusado y que habrían ocurrido durante el transcurso

de los años 2007 al 2008, cuando presumiblemente R. tocó los pechos, piernas, vagina y cola de T., es decir todo tipo de manoseos que habían culminado cuando la víctima contó en la escuela ese suceso a la Lic. D.,.----------

---------- Criticó esa parte que el único hecho que fuera objeto de acusación habría ocurrido durante el año 2007 cuando en una oportunidad R. llevó a la menor a la habitación de su madre diciéndole que no iba a pasar nada, llegando la denunciante a sangrar – calificando el mismo como acceso carnal-, hecho que se reiterara al momento en que el órgano acusador realizara los alegatos finales.----------

---------- Advirtió que en la sentencia definitiva, en el punto I) del fallo, los Magistrados en forma unánime han condenado a su pupilo procesal como autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal previsto por el Art. 119, 3er. Párr. del CP, por el hecho ocurrido poco antes de julio de 2008 en perjuicio de M. T., por lo que señalaron que el Tribunal modificó de la plataforma fáctica de la acusación, lo que se encuentra vedado, conforme lo

establece el Art. 322 del CP.----------

Señaló que el Ministerio Público Fiscal, al hacer referencia a los hechos ocurridos durante el año 2008, relató que durante ese año y hasta Julio aproximadamente continuaron los presuntos tocamientos por parte de su defendido, los que culminaron con la denuncia penal efectuada por la Lic. D.,.---------- Aseveró que, luego del fallo Sircovich, la doctrina realizó mayores precisiones respecto del alcance que debe darse a la base fáctica de los hecho objeto de la acusación, quedando definido el objeto procesal, en los términos fácticos y como los hechos relevantes, a los fines de la calificación legal.---------- Al respecto precisó que la plataforma fáctica respecto a la que se exige inmutabilidad

no será un relato genérico o más o menos indeterminado de todo aquello que pudo haber hecho el imputado en relación con lo que se lo acusa, sino muy concretamente aquellos hechos que, según la interpretación del marco normativo efectuada en la acusación, generan consecuencias jurídico penales, debiendo existir una identidad en la selección de hechos con relevancia jurídica e identidad en la posición que cada uno de estos ocupe en la estructura de la imputación.----------

---------- Finalmente, con citas de fallos de la esta Excma. Cámara en relación al principio de congruencia(voto del Dr. PITCOVSKY), solicitó la declaración de nulidad de la sentencia por haberse violado el mencionado principio, entendiendo que se condenó a C. R. por un hecho respecto al cual el Ministerio

Público Fiscal no formuló acusación.----------

---------- Como segundo agravio postuló la nulidad de la pericia psicodiagnóstica realizada por la Lic. O., entendiendo que se ha violado el derecho de defensa.----------

------- Fundó esa postura en que, independientemente que en la sentencia no se trató esa nulidad, más allá del voto de la Dra. ASARO, los Jueces rechazaron el pedido de nulidad por entender que al tratarse de una pericia reproducible no podía verse afectado el derecho de defensa, sino que ha tenido la posibilidad de reeditarla no existiendo perjuicio alguno y por ende no existe la nulidad. ----------

Se agravió por tal resolución entendiendo que se ha castigado la inacción de la Defensa, siendo que es esa parte la que debía pedir la reedición de la pericia, siendo que el imputado nada podía hacer en dicha pericia ya que su intervención hubiese sido mínima, y consideraron que tal resolución carece de fundamento legal y es contrario al espíritu del código de rito.---------- Criticó lo explicado por la Magistrada ASARO en cuanto a que la

Defensa técnica, en aquel momento representada por el Ministerio Público de la Defensa, fue debidamente notificada. Al respecto refieren que desde ese momento

su pupilo había adquirido la calidad de imputado, pudiendo hacer valer sus derechos de acuerdo a lo normado por el CPP, siendo uno de esos derechos el de haber designado abogado defensor de su confianza.----------

------ Se quejó de la experticia atacada, por considerar que esa se ha realizado a oscuras y a espaldas del imputado, no tratándose de un anticipo jurisdiccional de prueba, siendo que su pupilo procesal estaba debidamente identificado y debió hacerse valer todos los derechos que éste posee.----------

Concluyó que tal experticia es nula de nulidad absoluta por haberse realizado en violación a las normas establecidas en el CPP, la Constitución Provincial, Nacional e Instrumentos Internacionales, entendiendo asimismo que se violentó el Art. 198 del CPP - puesto que no se notificó la realización de la pericia a su representado-, lo que conlleva la nulidad de la misma.----------

Continuó con el presente embate expresando que, si bien los Magistrados del debate han sido negadores de la normativa procesal por entender que la experticia debía corroborarse con la reedición de la misma, la queja se centra en el hecho que el órgano acusador ha realizado una pericia sin respetar las garantías constitucionales y eso es lo que da la característica de una nulidad absoluta.----------

---

---------- Explicó que esa parte no pretendió encuadrar la omisión de notificar al imputado en forma personal como una nulidad absoluta, sino que esa sanción se debió haber realizado pues se han violado las garantías constitucionales y los derechos del imputado, máxime cuando el derecho vulnerado es el de Defensa.----------

---------- Criticó la resolución del Tribunal respecto al correcto accionar del MPF en cuanto a que debían verificar la credibilidad del testimonio de la joven, con lo que los Sres. Defensores entienden que el fin justifica los medios.----------

---------- Finalizó señalando que lo realizado por el MPF es contrario a las normas

procesales, por lo que debería declararse nulo, lo cual ha sido solicitado oportunamente por esa Defensa en la audiencia preliminar, entendiendo, asimismo, que si no se cumplimentan los recaudos del debido proceso, no debería ser carga del acusado pedir su repetición.----------

---------- Denunció que el Tribunal aplicó erróneamente los fallos de esta Cámara – B. y C. V. P.,- en los que esta alzada rechazó el planteo de nulidad de una pericia por encontrarse notificado el abogado defensor. ---------- Explican que estos precedentes son diametralmente opuestos al presente caso, puesto que en ambos los imputados eran representados por la Defensa Pública porque así lo habían optado, luego de adquirir la calidad de imputados y posteriormente abierta la investigación, habiéndose respetado sus derechos.----------

---------- En otro punto, ingresó a la próxima queja relativa una cuestión estrictamente probatoria, reprochando la valoración de la prueba por parte del Tribunal, la cual entiendió que fue contradictoria y traduce a la sentencia en

arbitraria.----------

---------- Atacó el valor dado al testimonio de M. T., pues entendieron que su relato, el que es único elemento de cargo, posee serias contradicciones y, aún más grave que ello, advierten que posee un interés en el resultado del presente proceso, todo lo que la aleja de ser un testigo al que se deba dar plena credibilidad.----------

---

---------- Tachó su testimonio como los denominados “testigo sospechosos” – M.-, advirtiendo esa Defensa que la testigo empleó todos sus esfuerzos por sostener la denuncia y denotar sinceridad, cuando en varios tramos de sus intervenciones no mostró coherencia, tanto interna como con el resto de las pruebas producidas.-------

---

Al respecto el Defensor realizó una descripción de las denuncias realizadas por T., señalando que la primera oportunidad que cuenta lo que le sucedía es a la Lic. D.,

quien denunció el 23 de Julio de 2008 que la menor estaría siendo abusada por la pareja de su madre, explicando el abogado que en su testimonio la Lic. agregó que la joven habría tenido una merma escolar muy

notable.----------

---------- Manifestó que tres años después, conforme la documental acompañada y reconocida por la víctima, el 21 de enero de 2011 realiza nueva denuncia en la que pone en conocimiento de la fiscalía de las situaciones de abuso cuando tenía once años; en fecha 27 de junio del mismo año realiza nueva denuncia contra R. en la que manifiesta que éste se encontraba fuera de su colegio, realizando el 14 de julio realiza nueva denuncia en similar tenor a la anterior.----------

---------- Al respecto, señaló que esas denuncias fueron desestimadas por el Ministerio Público Fiscal, citando la razón dada por el mencionado órgano –

ausencia de conducta antijuíridica-.----------

---------- Prosiguió señalando que en el año 2014 la víctima formuló cinco denuncias más contra R., habiendo prosperado solo una de ellas –que diera origen al presente proceso.----------

Advirtió que el relato de la joven cambió en la nueva denuncia, puesto que relató un abuso sexual con acceso carnal, advirtiéndose aquí el interés de la víctima en el resultado del presente proceso, y en especial, en obtener una sentencia condenatoria.----------

--- Denunció como falaces los argumentos dados por los Jueces para justificar los años de silencio de la joven, puesto que señalaron que ello se justificó por los años de descreimiento de la madre, así como la actitud del imputado respecto a la ayuda que originó la dependencia económica del grupo familiar. Advirtió que el avance de las causas no obedeció a la falta de colaboración de la madre en su tramitación,

sino que fue la fiscalía quien archivó las mismas al no advertir la conducta delictiva de R..---------- Expuso el Defensor que si la víctima no modificaba el contenido de las denuncias, no existía oportunidad de que se diera trámite a las mismas, y que fue esa circunstancia la que llevaron a incorporar a su relato el presunto abuso sexual con acceso carnal.----------

---------- Otra queja realizada por el Defensor es el valor probatorio que el Tribunal le ha dado a la pericia psicodiagnóstica realizada por la Lic. O., puesto que le dieron un valor convictivo preponderante, que a la luz del hecho imputado carece de eficacia probatoria, o al menos pone serias dudas a las conclusiones a las que ha arribado la perito. ----------

---------- Explicó que la Lic. O., tanto en su declaración como en el informe final, analizó a través del CBSA el discurso de T., contando con once criterios de un total de dieciocho de estructura lógica, lo que verifica de alguna manera la credibilidad de su relato.----------

---------- Reseñó las circunstancias que fueron tomadas por la perito para analizar la credibilidad de su relato, criticando que esas circunstancias no han sido objeto de acusación fiscal, como lo fueron los tocamientos, planteando la duda la Defensa si las secuelas psicológicas que han revelado la pericia pueden atribuirse a ese único hecho por el cual R. fuera finalmente condenado, o a dos años de diario y permanente ataque a la libertad sexual de la víctima, a través de tocamientos en distintas partes del cuerpo por parte de su pupilo.----------

Finalizó explicando que la perito no ha podido determinar con certeza si el único hecho, objeto de condena de R., ha causado las secuelas psíquicas, creando un estado de duda sobre esas secuelas, pues como se advirtió fue tenido en cuenta para la realización de la misma circunstancias que no han sido objeto de acusación y que en su momento fueron descartados –en varias oportunidades- por la fiscalía, afectando de alguna manera el principio de ne bis in ídem.----------

---------- Subsidiariamente, el

agraviante plantean la falta de descripción y de prueba respecto a la ausencia de consentimiento por parte de M., ni de alguno de los medios comisivos descriptos por el Art. 119 del CPP por parte de R..----------

---

---------- En relación a ello explicó que si bien no fuera ofrecido el acta de nacimiento de la víctima, del audio de su testimonio surge que al dar sus datos personales la misma expresó nacer el 19 de noviembre de 1994.---------- -

---------- Que puesto que la condena se refiere a un único hecho, ocurrido poco antes de Julio de 2008, es decir cuando la menor tenía 13 años de edad, era obligación del Ministerio Público Fiscal de acreditar la utilización de alguno de los medios comisivos descriptos en el primer párrafo del art. 119 del CP, y al no haberlo hecho, han privado a su pupilo de ejercer un adecuado derecho de defensa al desconocer respecto de qué conducta debía defenderse el Sr. R..----------

-- Nuevamente se queja respecto del hecho, puesto que tal como ha sido relatado y ha sido prólogo de la sentencia, ninguna conducta se advierte en tal accionar, ni la ausencia de consentimiento de la víctima –o el vicio en el mismo-, solicitando por ello que se revoque la sentencia, absolviéndose a C.

R. por la duda.----------

-- Por su parte la Fiscalía propició el rechazo de la impugnación y la confirmación de la sentencia. Entendió que la sentencia atacada es producto de un razonamiento lógico y motivado, habiendo realizado los Jueces una valoración integral de todas las piezas ventiladas..----------

En su escrito de responde, la Sra. Fiscal señaló, luego de transcribir el primer agravio impetrado por la Defensa técnica de R., que los Tribunales no pueden modificar la plataforma fáctica, siendo ello indicado por nuestro CPP en su art. 332 cuando expresa que la sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho imputado con sus circunstancias y elementos descriptos en la acusación y en el auto de

apertura, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta.----------
---------- Expresó que en el fallo Rocchia, de la CSJN – fallo 310:2094- se estableció los Magistrados deben restringir el pronunciamiento a los hechos que son materia de juicio.--------
---------- Señaló que cuando alegó, realizó la aclaración que iba a realizar algunas precisiones sobre los hechos enrostrados y los que surgían de la prueba ventilada durante el debate.-----
---------- Así, luego de transcribir el tramo de su alegato final, explicó que es esa fiscalía quien hace la aclaración previa y precisa de que el hecho había ocurrido poco antes de julio de 2008, puesto que así se había acreditado en debate a través de las manifestaciones de la propia víctima.---------- Aclaró que no se ha modificado la plataforma fáctica por parte del
Tribunal, solicitando el rechazo a la pretensión defensista.----------
---------- Respecto a la segunda queja ensayada por la Defensa, explicó que la experticia atacada fue realizada con respeto a las normas que nos rigen, puesto que hubo notificación a la Defensa, debiéndose interpretar las nulidades de forma restrictiva. ----------
---------- Arguyó que tal pericia es reproducible y que la Defensa pudo, ante su descontento, reeditarla y no lo hizo.----------
---------- Criticó la queja defensista que cuestiona la valoración del Tribunal respecto a la prueba producida –que tacha de contradictoria-, considerando que la Defensa valora las pruebas en forma aislada y no en su conjunto armoniosamente.--
---------- Al respecto explicó que estamos ante un delito de los que se conoce como “de puertas adentro” o de alcoba, en el que pretender testigos presenciales resulta iluso, siendo que el testimonio de la víctima es prueba pilar y no puede descartarse sin más. ----------
---------- Esgrimió que basta escuchar los tracks de audio del debate para entender

que la testimonial de T. no aparece como solitario y único.---------- Explicó que el objeto de imputación de la Fiscalía contra R., quedó circunscripto al acto de acceso carnal, y que la queja de la Defensa realizada respecto a los tocamientos surge de la actitud gradual, continúa y progresiva asumida por el imputado contra la víctima, concluyendo que de los tocamientos descriptos en la acusación, el encartado pasa al acceso carnal, y posteriormente al hostigamiento psicológico al perseguirla, lo que diera origen a las denuncias realizadas por la víctima.---------- Luego de realizar la transcripción de la testimonial en debate de A. D., aclaró la Fiscal que la denunciante acude a su tutora, la que denuncia en Fiscalía y cita y explica a la madre lo sucedido, pero que la progenitora luego de sacarle las llaves a R. se las restituye al poco tiempo, haciendo con ello que la menor no tenía en quien confiar.---------- ---------- Prosigue analizando cada una de las denuncias radicadas por T., y explicó que en ellas no hubo una modificación del relato de la joven, sino que la situación de acoso y hostigamiento le ocasionaban ataques de pánico.---------- Expresó que la Defensa no probó los intereses espurios respecto a los que se agravió, y concluyó que T., no posee ningún interés ilegítimo en sus dichos.---------- ---------- En relación al valor probatorio dado al psicodiagnóstico, luego de la transcripción de los votos de los Magistrados, la Fiscal entiende que la Licenciada O., fue rotunda en sus conclusiones, dando detalles de las entrevistas, acompañando gráficos y que en todo tiempo fuera interrogada por la Defensa; por lo que la labor del Tribunal fue producto de un razonamiento motivado, integrador y conglobante, valorándose toda la prueba producida.---------- ---------- Concluye, en relación a la falta de descripción y prueba de la ausencia del consentimiento de T., y en su caso la falta de descripción del medio comisivo

utilizado por R., advirtió la Dra. CARCANO que esa parte alegó sobre el medio comisivo, tal como lo receptara el Tribunal en la

sentencia.----------

---------- Efectuada la audiencia prescripta por el Art. 385 del CPP, el defensor Dr. G. C. alegó siguiendo los lineamientos de los agravios contenidos en el escrito de impugnación presentado, haciendo finalmente reserva del caso federal, y a su turno la Fiscal Dra. María Angélica CÁRCANO hizo lo propio con su responde, lo que obra en el respectivo registro de audio y en el Acta de

Audiencia.----------

---------- La base fáctica traída por la acusación es la siguiente: *"Que en el transcurso del año 2.007 al 2.008, la denunciante M. T., quien tenía 12 años en ese entonces, fue víctima de abuso por parte del Sr. C.*

R., novio de su madre. Que durante el año 2.007 cuando, el Sr. R., iba a la casa que convivían con su madre o cuando tenía oportunidad de llevarla a la escuela o inglés, el nombrado le tocaba los pechos, las piernas, la vagina y la cola, mientras que le decía que era su "nenita" y que no le contara nada a su madre porque no le iba a creer. Asimismo cuando se encontraban en la casa, enviaba al hermano menor de la denunciante a comprar o a hacer algo fuera y aprovechaba para manosearla; hasta que en una oportunidad el aquí encartado llevó a la menor a la habitación de su madre diciéndole que no iba a pasar nada, que no hiciera ruido y le levantó la remera, le bajó el pantalón y la penetró, llegando la denunciante a sangrar. Que la denunciante recuerda que el Sr. R., continuó manoseándola cada vez que la veía, hasta que en el año 2008 contó en la escuela lo que le sucedía y la tutora del colegio,

Sra. A. D., realizó la pertinente denuncia por lo que aquel dejó de abusar de ella. La Srtia.

T. realiza la denuncia en esta oportunidad, debido a que el denunciado nunca dejó de molestarla y actualmente pasa por el negocio donde la denunciante trabaja e

intenta ingresar aún cuando pesaba sobre él una prohibición de acercamiento dictada en el expediente que tramita por ante el Juzgado de Familia Nª 1 de esta ciudad ".----------

---- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV Nº 9, antes Nº 5478).----------

---------- **La Juez Flavia F. TRINCHERI dijo:**----------

---------- Comienza haciendo uso de la palabra el Dr. G. D. C. por la Defensa del señor C. R., ratificando los argumentos del escrito que oportunamente presentara su colega, y codefensor del nombrado, el Dr. C.

D. M., impugnando la sentencia 1242/16 dictada por los Jueces Penales Patricia Susana Asaro, Ivana María González y Sergio Piñeda en fecha nueve de abril del corriente año, que condenara a su pupilo a la pena de seis años de prisión. ----------

-------- Los agravios impetrados por el señor Defensor, la base fáctica sobre los que se sustenta y la réplica de la señora Fiscal Dra. María Angélica Cárcano ya se encuentran reseñados por lo que dándolos por reproducidos me expediré en el orden en que fueron planteados oportunamente por escrito y luego en la audiencia que prevee el artículo 385 del CPP. ----------

---------- En primer lugar la defensa reseña las incongruencias que encuentra en el fallo. De la letra de la acusación tomada al inicio de la sentencia surge que el acceso carnal imputado en el resolutorio, es ubicado temporalmente por los judicantes "*antes de julio del año 2008*" –fecha que no fue consignada en la acusación- aunado a que, dando por sentado que la víctima ya contaba con trece años de edad en ese momento, no fue descripta en el hecho enrostrado por el MPF la modalidad comisiva que desplegó el autor para acceder carnalmente a la joven, por lo que no se correspondería con la calificación jurídica escogida.----------

---------- Como sostuviera el Defensor, la acusación transcripta al inicio de la sentencia, comienza relatando *"... que en el transcurso del año 2007 al 2008, la denunciante M. T. quien tenía doce años en ese entonces, fue víctima de abusos por parte del señor C. R., novio de su madre.... en una oportunidad, el aquí encartado lleva a la menor a la habitación de su madre... y la penetró... el señor R., continuó manoseándola hasta que el año 2008 cuando contó en la escuela lo que sucedía y la tutora del colegio, la señora A. D., lo denunció..."*.---------- Es cierto que la ubicación temporal de la acusación aunque establecida, presenta cierta vaguedad. Ahora bien, la determinación que imponen los jueces al sentenciar *"poco antes de julio de 2008"* aparece palmariamente de la prueba incorporada al juicio y ventilada en el debate, prueba que el señor R., no desconoció en ningún momento. Surgió en primer término, por parte de la víctima quien, en consonancia con la acusación relata los tocamientos impúdicos a los que fue sometida para seguidamente explicar el acceso carnal sufrido, que derivó en la denuncia de la Lic. D., –en fecha 23 de julio de 2008- donde, si bien, no alude a la penetración y sí a los abusos sexuales simples, es el indicativo del momento en el tiempo en que ocurrió ese hecho de mayor gravedad –por los dichos de la joven y demás testimonios concordantes-.---------- Adviértase que en la oportunidad en que la joven testimonia, el Dr. Del M. le pregunta: "*... en algún transcurso del 2008 al 2014, hasta la denuncia en junio de 2014, a quien le contaste el hecho de la penetración...*?" *A nadie*, responde. *Lo pude contar recién acá cuando hice la denuncia...* Y en la denuncia de fecha 09 de junio de 2014 que realiza en sede policial, alude a la denuncia que efectuara en la Fiscalía la Lic. D., en el mes de Julio de 2008, ubicando con esto también el momento en que ocurrió el hecho, aunado a que la señora Fiscal Dra. Cárcano, lo menciona luego de lo dicho en el debate.---------- En el sentido señalado ha dicho nuestro Máximo Tribunal Provincial: *"Berchot fue informado circunstanciadamente de los hechos atribuidos, pudiendo cotejarlos y rebatirlos a*

lo largo del debate. Existió una intimación clara con relación a los lugares de ocurrencia, modalidad de los ultrajes y lapso en el cual se extendieron. Los mayores detalles que surgieron en el devenir del proceso, no importaron una modificación de la imputación, sino, justamente precisiones que la enriquecieron." (Del voto de Juez Panizzi en autos "Salvini, Patricia [en rep. de su hijo] s/ denuncia abuso sexual s/ impugnación" Expediente 100148-1-2016).-----

---------- El principio de congruencia busca asegurar que el relato del hecho que se realiza en el proceso tenga una estrecha correspondencia con los hechos de la causa. De lo relatado surge que en lo que respecta a la fecha, tal supuesto se encuentra satisfecho, por lo que la nulidad impetrada en relación a esta circunstancia ha de ser descartada, adelantando que igual suerte correrá respecto del segundo supuesto, que también a juicio del defensor, afecta el principio de congruencia. ----

---

Como dijera ut supra, la pieza acusatoria transcripta al principio de la sentencia comienza relatando los tocamientos impúdicos a los que era sometida

M. y en lo que respecta al acceso, sostiene: " *hasta que en una oportunidad el aquí encartado llevó a la menor a la habitación de su madre diciéndole que no iba a pasar nada, que no hiciera ruido y le levantó la remera, le bajó el pantalón y la penetró, llegando la denunciante a sangrar*". De la prueba producida en el debate, puntualmente del testimonio de la joven –primera persona que declara- surge el modo en que ocurrieron todos los hechos y en particular, el día en el que sufriera el acometimiento sexual mas gravoso a manos del señor

R., Así lo dice la joven y consta en el Registro de audio 05740AD –16 (13/04/16), Pista 03, 07:07.----------

---- En el transcurso de ese testimonio, el Dr. Del M., pudo contradecir específicamente respecto de la penetración y como doblegó su voluntad para ello.

Así es como realizó distintas preguntas: *Respecto del hecho del acceso, de la penetración que vos manifestaste, ¿Tu hermano entró a la casa o vos le abriste?, ¿Y dónde estaba el señor R., ahí?, ¿Y vos le pudiste abrir la puerta?, ¿Y el señor R., se quedó en la habitación?, ¿Le bajó el pantalón o le sacó el pantalón?, Respecto de la penetración estamos hablando... ¿Nunca la subió a la cómoda?, ¿La forzó para que usted abra las piernas...?*. Ante este exhaustivo interrogatorio, la joven T. se explayó en detalles en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sufrió el ataque sexual.----------

---------- Volviendo al concepto de congruencia, su finalidad y la gravedad de su violación, el mismo Dr. Del M. en su escrito expresa: *"Todo aquello que la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el presente principio. La Corte Suprema de Justicia reitera el principio aludido en el caso Sircovich, Jorge Oscar y Otros s/ Defraudación por desbaratamiento de derechos acordados (S. 1798, XXXIX)"*.----------

---------- Sentado está que el principio de congruencia busca evitar que quien se encuentra en el banquillo de los acusados, no sepa que conducta se le reprocha y consecuentemente no pueda defenderse. Ahora bien, luego de lo reseñado ut supra, cabe preguntarse: ¿Cuál es la sorpresa de la imputación a la que se refiere el Defensor?, ¿Qué defensa no pudo ejercer?----------

---------- En el presente caso, R. tomó real conocimiento de los hechos que configuraban su conducta disvaliosa y el momento en que se le achacaron los mismos, por lo que el principio de congruencia no se encuentra vulnerado y tal agravio debe rechazarse.----------

---------- Respecto del embate de nulidad que efectúa la defensa sobre la pericia psicodiagnóstica realizada a M. T. y de la que sólo se encontró notificada la defensa pública y no el señor R., adelanto que tal argumento no ha de prosperar.----------

---

----------Tal como sostuvieran los jueces de grado, tal pericia es reproducible, ninguna participación tenía el señor R. en la misma como objeto o sujeto de prueba y no estaba indefenso ya que estaba anoticiada de tal práctica, la defensa oficial.---

---

---------- El Dr. Del M. sostiene que los juzgadores traen a colación para rechazar su planteo en el debate, los casos *B.*, y *C., V., P.*, donde al momento de ordenarse una pericia fue notificada de ella la defensa pública, pero en ambos antecedentes, ya se había producido la apertura de la investigación respecto del imputado que voluntariamente había designado para su defensa a la defensa estatal. ----------

---------- El caso que nos ocupa, guarda una singularidad. El psicodiagnóstico en relación a M. T. se dispuso cuando el señor R. ya estaba individualizado con nombre, apellido y domicilio y el MPF podía haberlo anoticiado, lo cierto es que luego de sucesivas denuncias –la de la Lic. D., (23/07/08) y la de la propia M. tiempo después (21/01/11 y 11/04/14) - la Fiscalía quiso comprobar lo mas certeramente posible, la veracidad de los dichos de la joven para eventualmente darle curso a tal imputación respecto de R.,.

Es cierto que el titular de la acción pública en razón de tener los datos personales de R. tuvo a su alcance notificarlo, pero no se encontraba indefenso para la pericia en cuestión, tal falta no puede sancionarse procesalmente declarando la nulidad absoluta de la pericia como invoca la defensa. ---------- ----------

---------- Así lo expresa con acierto la Juez González al resolver esta nulidad, presentada por el Dr. Del M. al inicio de la audiencia de debate. La Magistrada sostiene que "... *Dice el defensor que se ha afectado de manera insalvable la defensa material, cuando en realidad la defensa material prácticamente no tiene incidencia en este acto en particular, porque así debe analizarse la nulidad, no a través de*

manifestaciones o afirmaciones en abstracto y generales, el propio legislador ha dicho tienen que ser específicas y aparte estar muy ceñidas, las nulidades son absolutamente de última ratio. ...Puede ser y entiendo que no es deseable que el MPF practique de esta manera el hecho de notificar únicamente a la defensa oficial, sobre todo si tiene nombre y apellido... del supuesto imputado.... pero la sanción procesal no está para esto. Eventualmente podrá ser una sanción funcional, administrativa, hay de todo dentro del código...". ----------

---------- Incoar tal nulidad, puede obedecer a una estrategia de la defensa. Adviértase que además de efectuar este planteo en la audiencia preliminar conforme al Art. 294 inciso 3 último supuesto, también pudo echar mano al inciso 7 de tal Artículo y ofrecer la práctica de un psicodiagnóstico en relación a la joven, con un perito de su confianza, siendo esto lo mismo que hubiera podido hacer en caso de estar notificado de la experticia de la que se agravia. -------

---------- Por lo dicho, la nulidad de la pericia solicitada debe rechazarse.

---------- Por último, ocupándome del agravio respecto a la cuestión probatoria donde sostiene que los jueces han valorado en forma contradictoria las probanzas ventiladas en debate y que ello se traduce en una sentencia arbitraria, he de adelantar que no comparto tal argumento. ----------

---------- El Dr. Del M. enumera las contradicciones en las que a su criterio, incurrió la joven durante su declaración, que durante mucho tiempo guardó silencio de aquello que dice haber sufrido y que realizó caprichosos cambios en su relato. Con cita del maestro M., califica a la joven de "*testigo sospechoso".* ----------

---------- En relación a esto advierto que los jueces extensamente reseñan y ponderan el testimonio de la joven cuando da cuenta del devenir de los acontecimientos, a saber: cuando comenzaron los abusos, en que circunstancias se daban, de los artilugios que se valía R., para llevarlos a cabo, los sufrimientos psíquicos y físicos que le trajo

como consecuencia, de su imposibilidad emocional de manifestarlos, de cuando pudo decirlo –que diera origen a la denuncia que efectuara la Lic. D.,- el descreimiento y pasividad de su madre ante estos hechos desgraciados por estar unida afectiva y económicamente al imputado y como tuvo que esperar a su mayoría de edad y tener la contención afectiva por parte de su esposo y su familia política para poder llevar adelante este proceso. ----------

---------- A fin de no reiterar lo ya dicho por los judicantes, he de mencionar que ajustadamente a derecho así lo pondera la Juez Asaro a partir de la foja 36: *"... los testimonios recabados dan cuenta de la existencia de la materialidad y autoría del hecho que estamos juzgando."*, el Juez Piñeda a fojas 49/50: *"... Surge de las declaraciones de los testigos y aún de la víctima las razones por las cuales ella guardó durante tanto tiempo la situación de acceso carnal sufrida, tal como dijera el descreimiento de la madre, la actitud del señor R.,, la ayuda económica que originó en la dependencia económica del grupo familiar..."* y la Juez González, a partir de fojas 56: *"... Que los distintos testimonios que se produjeron durante las audiencias, dan cuenta de la solidez y simpleza del relato de la niña desde el 2008 hasta la fecha, además ha habido coincidencia entre testigos que no se conocen entre sí (como D. B. y la Lic. D.,) en cuanto a que la joven omitió los detalles de mayor gravedad en su primera revelación, siendo además, estos dos testigos, las primeras personas en quien la niña confió"*. -------

---------- Asimismo el Defensor arremete en relación al contenido de la pericia psicodiagnóstica sosteniendo que los jueces le otorgan poder convictivo de preponderancia. Y en relación a ello, opino que los judicantes escucharon y analizaron exhaustivamente la pericia en cuestión dándole adecuado valor probatorio, de cargo. La Lic. O. explica al testimoniar las emociones que exteriorizaba M. T. durante las entrevistas,

los test realizados, los dibujos, los indicadores de Abuso sexual infantil que presentaba, las conclusiones a las que ella arribó, nada de eso pudo ser desvirtuado por la defensa.

El letrado critica la pericia desde su óptica, sin sustento científico, ejerciendo una animada defensa que no logra desvirtuar con sus argumentos de parte, lo hecho y explicado por un profesional. ---------- Al mismo tiempo, no pondera los otros testimonios que conforman el cuadro cargoso (vid. declaraciones de F. N., M.

I., E. T., M. D. B.) y no puede sostener las insólitas razones que brinda R., para explicar porque se investigan los presentes hechos (el despecho de la señora Medina, que M. y sus hermanos querían alejarlo de la familia, que sufría de impotencia sexual, entre otros argumentos). El Defensor no logró ensayar alguna explicación acerca de lo ocurrido que desvirtúe o al menos siembre dudas sobre el hecho denunciando. ---------- Por todo lo expuesto, concluyo que de la valoración efectuada por los Jueces de grado de la prueba, no resulta ningún defecto capaz de desmerecer el categórico juicio de convicción expresado por los magistrados en este aspecto, el que por lo demás ha sido desarrollado con total apego a las normas que lo rigen.---------- En base a todo lo dicho propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la defensa del acusado C. R. y en consecuencia confirmar la sentencia condenatoria nº 1242/2016. Así lo voto. ---------- En cuanto a los honorarios profesionales de los Abogados Defensores Dres. C. DEL M. y G. C., por su actuación en esta etapa, los fijo en la suma de

VEINTE JUS totales, con cargo a su defendido –

Arts. 7, 9, 14 y cctes. De la Ley XIII Nº 4, antes Nª 2200, Decreto Ley 4335 y art. 59 de la Ley V Nº 90, antes Nº 4920.----------

---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo**:---------- Ha llegado la presente Carpeta a esta Alzada en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Sr. Defensor Particular Dr. C. G. Del M. a favor de C. R., contra la Sentencia Nº 1242/2016, decisorio que condena al nombrado como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso sexual con acceso carnal (art. 119 3er. párrafo del Código Penal), por el hecho ocurrido en el año 2008 en esta ciudad de Puerto Madryn, en perjuicio de M. T., a la pena de Seis años de prisión.---------- Los antecedentes que motivaron la presente impugnación ya han sido descritos, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito, sin perjuicio que obran también en el audio de la audiencia correspondiente, ratificados por el Dr. G. C..---------- La primer crítica del Sr. Defensor se centró en indicar que no hubo correlación del hecho entre la imputación y el fallo, violándose de esta manera el principio de congruencia. Citó al efecto calificada doctrina, particularizando que la sentencia no debe sorprender al imputado sobre datos con trascendencia en ella que no hayan estado en la acusación y por ende que no se los haya podido controvertir.---------- Sobre el punto particularizó que en la sentencia se condena por un hecho de abuso sexual con acceso carnal ocurrido poco antes del mes de julio de año 2008, en tanto que en la acusación se señala que dicho suceso –objeto de acusación-, habría ocurrido durante el año 2007; agregando el Sr. Defensor en su libelo impugnatorio, que el Ministerio Público Fiscal al hacer referencia a los hechos ocurridos durante el año 2008, hasta el mes de julio aproximadamente, continuaron de parte del encartado las presuntas situaciones de tocamientos y hostigamientos, que culminaron con la denuncia de la Lic. D.,.---------- Efectivamente, los Jueces sentenciantes arribaron unánimemente a la condena de C. R. por un hecho de abuso sexual con acceso carnal,

ocurrido poco antes del mes de julio del año 2008. Este dato temporal lo escogieron a partir de los dichos de la víctima en el juicio, quien claramente expresó que esa fue la data en que ocurriera la penetración del pene del imputado en su vagina –*vide* audio del debate-, luego de largo tiempo de tocamientos en sus partes íntimas. Pues bien, resta ahora establecer si la acusación omitió toda referencia a esta fecha y lo ocurrido en ella según lo relata la sentencia, o si por el contrario la Fiscalía enuncia este antecedente, y en consecuencia los jueces, conformes con esta acusación, lo trasladan al decisorio impugnado.---------- Del repaso de la acusación en el debate, la Sra. Titular del Ministerio Fiscal señaló que en el transcurso de los años 2007 al 2008, la denunciante M. T., quien tenía 12 años de edad en ese entonces, fue víctima de abusos por parte de C. R., subrayando la acaecencia de los tocamientos para determinar finalmente y previo a la denuncia de la Lic. D., en el año 2008, que hubo en estas acciones de abuso un hecho de acceso carnal. Ya en este tramo del relato se aprecia que la Acusadora enmarca el hecho de abuso sexual como ocurrido en los años 2007/2008 y es al momento de iniciar su alocución final en el debate, cuando aclara que el hecho de abuso sexual con acceso carnal, ocurrió poco antes del mes de julio de 2008. La aclaración, informa, sucede por lo oído en el debate oral.---------- Es sabido que el cambio o la enmienda que ocurra en el hecho de condena para sorprender al imputado tiene que ser esencial; tan sustancial debe ser, que para que se admita sin mayor discusión, el inculpado nada debió saber de él, y por ende, nada pudo responder o probar. Esa fue, es cierto, mi posición en causa Trinack que bien cita la Defensa. Empero, esta mutación fundamental para que caiga la sentencia no ocurrió en el presente caso, pues R. tuvo noticia durante todo el proceso que los abusos habrían ocurrido en el transcurso de los años 2007/2008, incluido el acceso carnal, y sobre la imputación de estos hechos declaró. La sentencia así lo describe, señalando además, tal lo informa la Fiscal al inicio de los alegatos, que el acceso ocurrió efectivamente en el año 2008, poco antes

del mes de julio de ese año.---------- ------

-------- En tal sentido, cabe la mención "*Que para que se conmueva la garantía constitucional de la defensa en juicio es necesario que se haya producido una mutación esencial entre el hecho intimado y la base fáctica contenida en el documento acusatorio, con el hecho juzgado, produciéndose en la facultad de refutación por parte de los imputados. Tal perjuicio sólo ocurre cuando la diversidad fáctica le restringe o cercena la factibilidad de presentar pruebas en su interés o si la diversidad comprometió la estrategia defensista."* De la Dra. Angela Ledesma, citada por Guillermo Enderle en "La Congruencia Procesal" Ed Rubinzal Culzoni Pag. 342.----------

---------- Conforme vengo de expresar, debe rechazarse la petición de nulidad de la sentencia por presunta violación al principio de congruencia entre el hecho de la acusación y el de la sentencia. (Arts. 332 y 161 *contrario sensu* del C.P.P.) Así lo voto.----------

---------- El siguiente agravio fue solicitar la nulidad de la pericia psicodiagnóstica realizada por la Lic. O. sobre M. T., por entender la Defensa que su defendido R. no fue notificado de la misma, y que tampoco se le dio oportunidad de designar un defensor de su confianza para controlar el acto, más allá que se haya notificado a la Defensa Pública de la realización de dicha pericia.----------

---------- ---------- Adelanto que tampoco habrá de tener acogida dicha petición. Bien lo expresaron los jueces del juicio cuando rechazaron este postulado de la Defensa al plantearse nuevamente en el Debate. ----

---

---------- Así, al resolver la Juez Ivana GONZALEZ dijo: "*no debe hacerse lugar al planteo nulificante efectuado por el Dr. del M., por cuanto no ha habido una nulidad y mucho menos una nulidad absoluta… justamente se cuenta con una*

batería de herramientas procesales, además de la mano del principio de libertad probatoria, que permiten que cuando se trate de actos perfectamente reproducibles y para nada definitivos, como una pericia priscodiagnóstica, la contraparte pueda ampliarlo, pedir que se designe otra, pedir un asesor técnico, un consultor técnico, ampliar los puntos de pericia, objetarlos, y aún todavía le queda pendiente el ejercicio pleno de las facultades y derechos justamente del contraexamen de la testigo, cuya presencia pretendía excluir del presente debate....es cierto, que la defensa no tiene que construir un caso sino eventualmente destruir el de la fiscalía, por ello muchas veces la inacción no es una opción justamente porque la nulidad es de última ratio para el CPP… que debe preferirse cualquier otra cosa antes de nulificar un acto y retirarlo del procedimiento. Justamente decía, materialmente, en este acto que es perfectamente reproducible y no definitivo … no tiene tanta incidencia la defensa material porque es muy técnico…distinto sería el caso de no ser notificado para presenciar una cámara

Gesell… Sin perjuicio de que la práctica podría haber sido mejor de parte del MPF, lo cierto es que es de las primeras medidas de investigación, un psicodiagnóstico, para determinar ante todo si la denuncia es estimable o desestimable … Son medidas que determinan laminarmente si cuando menos se puede avanzar hacia algún lugar con una investigación, determinar justamente las capacidades psíquicas y la credibilidad de la persona que viene a acusar a otro ciudadano de algo tan terrible como lo ha acusado." Reg. 05740AD (14-04-16)

Pista 3.---------- En efecto, el psicodiagnóstico realizado a la denunciante, tuvo como andamiaje, al decir de la Sra. Fiscal, el establecer un crédito mínimo de la versión de la víctima para comenzar con el dificultoso y delicado camino de la persecución penal, especialmente por las características y particularidades del delito que se trataba y el tiempo de acaecencia de los hechos denunciados. Que luego, iniciado el proceso que hoy nos convoca para el control de su totalidad -además de la sentencia,

se advierte que la declaración de la víctima en el debate fue abiertamente controlada y controvertida por las Partes, por lo que mal puede pretenderse declarar la nulidad del psicodiagnóstico practicado en horas tempranas del proceso, realizado por las causas que antes se adujeron y por el sólo motivo que el imputado no estaba anoticiado, cuando, desde luego, ningún agravio le ha causado a éste.----------

---

---------- El tercer agravio radicó en que la prueba valorada no es suficiente para tener por acreditada la materialidad delictiva y que, en su caso, R. sea su autor.-----

---

---------- Sobre el particular, la Juez ASARO efectúa una descripción pormenorizada de los testimonios de la joven M. T., su novio F. N., la madre de éste la Sra. M. I., de los hermanos de la víctima E. T. y M. Elías D. B., de su madre la Sra. María Liliana Medina, de la Lic. A. D., y concluye: *"los testimonios recabados dan cuenta de la existencia de la materialidad y autoría del hecho que estamos Juzgando.* ----------

---------- *Principiando con la propia declaración de la víctima, M. T., quien ante este tribunal, cargada de angustia, nos brindo un relato, que como lo asevera la fiscal en oportunidad del alegato final, fue totalmente creíble y sin fisura. Dio su versión de lo sucedido, ubicándose temporo- espacialmente en los años 2007 y 2008, comenzando las conductas de R., siendo tocamientos libidinosos en sus partes pudendas, para culminar su accionar, antes de julio de 2008.*----------

---------- *Esta última conducta, de la que recordara todos los detalles, fue corroborada por los testimonios de E., su hermano menor, que si bien no presencio el abuso propiamente dicho, es conteste en señalar idéntico accionar del imputado, en cuanto a que iba a su casa, los llevaba a la escuela, y le daba dinero para ir a comprar galletitas al*

kiosco; circunstancia, que, como se ha visto a lo largo del relato, fueron aprovechadas por R., para concretar sus designios

ilícitos.----------

---------- *Conteste con estas declaraciones, se ha valorado la de su progenitora, Liliana Medina, la que ha coincidido en resaltar que el imputado iba diariamente a su casa… destacando que R., siempre estuvo presente en su vida, auxiliándola económicamente*.----------

Asimismo, y una vez que M. pudiera contarle lo sucedido a su entono de confianza como a su pareja N., y su suegra M. I., sus declaraciones coinciden en un todo con la versión dada por la denunciante…---------- *Idéntica reflexión merece la deposición brindada por A. D.,, psicóloga, que en el año 2007 desempeñaba el cargo de tutora escolar en la*

Escuela Politécnica, de esta ciudad.----------

---------- *Es la persona elegida por M. para contar los abusos sufridos, soslayando el de la penetración, pero aclarando, que según su propia experiencia de catorce años de consultorio, presintiera que había algo más grave que la joven no contaba, y ello, habida cuenta de los síntomas de escaso rendimiento escolar, retraimiento, soledad y angustia que eran palmarios en la niña. La referencia de su propia madre, del detrimento en la salud de su hija, con episodios de vómitos frecuentes y fuertes dolores de cabeza, que la llevaron a hospitalizarla en más de una oportunidad y perder doce kilos de piso, son huellas indubitables del dolor psíquico emocional que padecía la víctima. Estos indicadores, que fueron puestos de relevancia en juicio, me llevan a la certeza respecto a que el episodio sucediera tal como fuera contado por la denunciante."(sic)*---------- Del contenido de los audios del Debate y de lo antes trascripto se observa que la Juez Dra. ASARO efectuó un correcto análisis de la prueba producida, partiendo de la declaración de la víctima valoró la coherencia en el relato de ésta a la vez que realizó un confronte con los demás testimonios arrimados, dando suficientes explicaciones

del por qué ponderó como lo hizo y demostrando el camino lógico que la llevó a concluir que los sucesos acaeciron así. ---------- En igual sentido valoraron los demás sufragantes la prueba producida, llegando éstos a la misma conclusión, es decir, que los hechos ocurrieron tal cual los denunciara la víctima M. T..----------
---------- Por lo que del examen de la prueba que ha considerado y bien ponderado el Tribunal del debate en su sentencia, entiendo que deber rechazarse también el presente agravio presentado por Defensa. Así voto.----------
--------- Por último, la queja del Sr. Defensor transitó por criticar la sentencia en relación a la calificación legal escogida, esto es, que se condena en relación al párrafo tercero del artículo 119 del CP, señalándose que el abuso ocurrió forzando el imputado a la menor al sujetarle los brazos, mientras que la acusación nada refiere a ello.----------

---------- Del repaso de la pieza acusatoria que inicia el debate, se advierte que efectivamente la Sra. Fiscal detalla pormenorizadamente los hechos de abuso sexual simple que anticiparon el suceso de acceso carnal que hoy nos convoca, entiéndase como prolegómeno, pues no formaron parte de la imputación ni de la sentencia, determinando entonces que el hecho de abuso agravado ocurrió en la habitación de la madre de la vivienda donde vivía. Del espacio temporal ya se dijo, queda por determinar si el imputado y su defensa supieron que el hecho fue forzado, para poder defenderse del mismo y para encuadrar dicha acción delictual dentro del párrafo tercero del artículo 119 del CP.----------

---------- Iniciado el curso de debate, la víctima M. T. narró con sumo detalle la ocasión en que fue forzada en la habitación de su madre por R. a mantener esa única relación sexual, en la que el imputado la lleva a la pieza, la sujeta de los brazos, le baja los pantalones y la bombacha, la penetra con su pene mientras estaba apoyada contra la cómoda, hasta que se interrumpe el acto por el llamado desde el exterior de

la vivienda de su hermano menor. Luego advierte que sangró, ante esa, su primera relación sexual no consentida. Que, más allá de esta declaración, la Defensa le preguntó a la denunciante con detalle de esta situación, detallando la víctima una vez más como ocurrió el acceso carnal.---------- Pues entonces, si la sentencia describe el modo violento en que ocurrió el hecho al tiempo de analizar el tipo penal en juego, lo hizo sin dudas porque lo escuchó en el debate, porque de este forzamiento hizo hincapié la Fiscal al cerrar los alegatos al calificar penalmente el suceso, y porque, sin dudas, al interrogar la Defensa a la víctima el cómo ocurrió el hecho, han concebido los Jueces sentenciantes que la garantía de haber tomado debida noticia el imputado y su defensor de como ocurrió éste, se encontraba cabalmente cumplida la noticia integral del mismo a los fines que exige el proceso para calificar legalmente el hecho inculpado.----------

---

---------- Debo destacar la esmerada y meticulosa tarea de los Sres. Defensores en pos de tratar de impugnar la sentencia, empero, por las razones ante dichas considero, y así fue dicho en la deliberación, que mi posición es por mantener incólume la sentencia atacada. Así lo voto.----------

---------- Encuentro el monto de los honorarios profesionales establecidos por el

Juez del primer sufragio ajustados a la labor profesional desarrollada por el

Defensor, lo que comparto. Así voto.----------

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

---------- Comienza haciendo uso de la palabra el Dr. C. por la Defensa de C. R. ratificando el escrito que oportunamente presentara, junto al Dr. DEL M., impugnando la sentencia 1242/16 dictada por el Tribunal de Juicio compuesto por los Dres. ASARO, PIÑEDA y GONZALEZ, en fecha nueve de abril del corriente año, que condenara a su pupilo a la pena de seis años de prisión, en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal (Art. 119, 3er. párrafo del CP).----------

---------- ---------- Los argumentos impetrados por el señor Defensor, la base fáctica sobre los que se sustenta y la réplica de la señora Fiscal Dra. María Angélica CÁRCANO, se encuentran reseñados al inicio, por lo que a ellos me remito y no he de reiterarlos.----------

---------- Pasaré sin más a emitir mi voto conforme la manda constitucional y procesal.----------

---------- En primer término los Sres. Defensores se agravian por entender que se ha violentado el principio de congruencia, sosteniendo que el hecho que se imputara –y respecto de los cuales R. se defendiera-es disímil al hecho por el que finalmente el Tribunal lo condenara.---

---

---------- Puesto que tal queja guarda estrecha relación con el último agravio esgrimido, referido a la falta de descripción y prueba de la ausencia del consentimiento de T., y en su caso la falta de descripción del medio comisivo utilizado por R.; es que daré respuesta a ambas quejas en conjunto, adelantando que propiciaré hacer lugar a ellas. Fundamento.----------

---------- Habiendo tenido en vista el Legajo de investigación, escuchado los audios de debate, y analizado el hecho intimado –y a diferencia de lo que resolvieran los distinguidos colegas que me preceden en el voto- voy a coincidir con lo postulado por los Sres. Defensores respecto a que se ha vulnerado el principio de congruencia en el presente caso. ---------- ------ ----------

--- Surge de la intimación efectuada por el órgano acusador que el hecho se circunscribe en el transcurso de tiempo que va del año 2007 al 2008, expresando la titular de la acción que "*la denunciante M. T., quien tenía 12 años en ese entonces, fue víctima de abusos por parte del Sr. C. R. (….) hasta que en una oportunidad el aquí encartado llevo a la menor a la habitación de su madre diciéndole que no iba*

a pasar nada, que no hiciera ruido y le levantó la remera, le bajó el pantalón y la penetró (…)" .---------- ---------- Este es el hecho intimado a R. hasta el alegato de clausura realizado por la Dra. CARCANO en el que modifica sustancialmente la acusación, puesto que en el mismo expresa que la menor había sido abusada por medio de la fuerza, puesto que R. sujetó a la joven cruzándole los brazos por detrás y la penetró, soslayando que la víctima ya contaba con la edad de trece años. -------

---

Es en base a ésta última plataforma fáctica la que el Tribunal de Juicio condena a R., modificándose con ello el objeto de la acusación, sin que se haya dado la oportunidad a la Defensa de ejercer su labor. ----------

---------- Tal como lo explica Javier De Luca en su artículo "*Acusación, su ampliación, imputación alternativa, defensa y congruencia"*, Publicado en Sup. Penal 2010 –Septiembre-, pág. 140*; "... El hecho del proceso define su objeto. Es su columna vertebral o hilo conductor. De ahí deriva también el principio de que todo lo que no esté vinculado al objeto será impertinente. La introducción de otro objeto, cualquiera sea la relación que guarde con el primero, generará la necesidad de una nueva columna vertebral que correrá paralelamente y que deberá ser anunciada a la defensa…",* y es justamente esto último que ocurrió en el presente caso.----------

---------- No concuerdo con lo expresado por la Sra. Fiscal respecto a que la modalidad en que fuera cometido el ilícito sea parte de una mera precisión del mismo. A diferencia de lo que ocurre en innumerables casos de abuso sexual – especialmente de menores- en los que no se puede precisar con exactitud cuestiones atinentes a la imputación pero que luego con las vicisitudes del debate salen a la luz -sin que por ello se sorprenda al imputado ni se vulnere su defensa-, en el presente caso este dato cobra fundamental relevancia, dado que cuando precisó el marco temporal en que fue cometido el hecho era insoslayable intimar al imputado acerca del medio comisivo que habría utilizado para perpetrar el injusto. Aclaro.---------- ----------

Surge de la intimación del hecho imputado que la victima poseía 12 años de edad, no describiéndose en el mismo alguna circunstancia de las contempladas por el art. 119 -*cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción*-.---------- Pero, con el devenir del debate, y en pleno alegato, el órgano acusador, en cabeza de la fiscal CARCANO, realiza un cambio substancial de tal hecho, explicando que la penetración se realizó "*poco antes de Julio de 2008*", es decir cuando la menor ya contaba con trece años de edad –los que cumplió el 19 de noviembre de 2007-, y que el hecho se perpetró por la fuerza, completando así un elemento faltante en su acusación. Y es en ésta base fáctica que el Tribunal de Juicio llega a una condena.---------- ---------- Como ya explicara en otros precedentes, considero que el análisis que debe realizar respecto a los casos donde un menor ha sido abusado sexualmente, debe ser ajustado a las circunstancias que rodean el caso y no puede exigirse una precisión respecto al hecho, lo cual no implicaría indefensión para el encartado, ni la precisión de determinadas circunstancias una mutación del hecho. Pero distinto resulta cuando esas circunstancias hacen al hecho endilgado -tal como sucede en el presente-; y más aún cuando conociéndolos de antemano, no se los intime, ni se explique al imputado cuál es el objeto de su imputación.---------- ---------- Aunque quedó claro en el debate que la joven no consintió la relación sexual a la que fuera sometida, y así lo hizo ver la fiscal en su alegato final, **esto no suple la obligación que posee el órgano acusador** de realizar una clara imputación del

hecho que llevó a debate.----------

---------- Por todo ello, entiendo que en este caso en particular el principio de congruencia resultó vulnerado, por lo cual postulo la nulidad de la sentencia atacada.----------

---------- Ahora bien, y puesto que mi postura ha quedado en minoría, me corresponde analizar los demás agravios traídos a éste Tribunal.----------

---------- Plantean los Defensores, al igual que lo hicieran en el debate, la nulidad de la pericia psicodiagnóstica por violación a lo estipulado en el art. 198 del CPP, al no haber notificado la realización de la pericia a su pupilo procesal. Adelanto que tal postulación no tendrá éxito. Fundamento. ----------

---- Prudente aquí es tener presente, en materia de nulidades, las palabras del Sr. Ministro del Superior Tribunal del Chubut Dr. Jorge PFLEGER en autos "PAINEL, Alberto Domingo s /Robo agravado por el uso de arma de fuego" (Expte. Nº 20.20.955-Folio 7 tomo II-P-2007), sentencia de fecha 21/02/2008, en la que expresó: *"... en materia de nulidades debe andarse con cuidado. Los Tribunales han expuesto reiteradamente que esta sanción procesal es último recurso y que se debe atender tanto a la letra de la ley aplicable en la materia cuanto a la efectiva vulneración del derecho que la irregularidad implica. En otras palabras. La nulidad está apareada a la expresa determinación de la norma y, fundamentalmente, al efecto pernicioso del acto sobre concretos derechos de quien o por quien se reclama, ya que no hay nulidades en solo beneficio de la ley o nulidad por la nulidad misma."*

---------- Siguiendo esta línea de pensamiento, entiendo, tal como lo hicieran los Jueces del debate, que no se vulneró el derecho de Defensa del R., toda vez que la experticia atacada resulta ser de carácter reproducible, habiendo sido la misma notificada a la Defensa Pública y teniendo la posibilidad posterior los Abogados Particulares del imputado-, de realizar medidas al respecto.---------- ---------- Así, concuerdo con lo expresado por la Magistrada ASARO, quien en su voto expresa: "*Debemos, ab initio, distinguir las experticias en aquellas que son reproducibles de las que no lo son.*

Partiendo de esta diferenciación lógica, el examen psicodiagnóstico pertenece a la primer critica señalada, por lo cual, la defensa técnica tuvo, en todo momento de la etapa preparatoria, la posibilidad de reeditar esta prueba". ----------

---------- Tampoco tendrá suerte el embate que realizan los Defensores cuando expresan que los Magistrados han valorado de forma contradictoria la prueba, atacando especialmente los dichos de la víctima y entendiendo que los sentenciantes han sobrevalorado el psicodiagnóstico al otorgarle un valor preponderante.----------

---------- ---------- Por un lado, y tal como lo expresara el Tribunal de Juicio, el testimonio dado por la joven T. fue mantenido en el tiempo, habiéndose ensamblado exitosamente con las declaraciones prestadas por su hermano E., la madre de ambos, Liliana Medina, así como también de la Lic. D., la actual pareja de la denunciante –F. N.,-, y su hermando M. D. B..---------- Asimismo, y si bien es cierto que en reiteradas oportunidades la joven T. realizó diferentes denuncias contra R., en las que insistía ser víctima de abuso sexual por parte del mismo, sin que ninguna de ellas prosperara, no es hasta la denuncia que origina el presente proceso que la joven logra develar el hecho de la penetración.----------

---------- En igual sentido lo han resuelto los Magistrados sentenciantes, resumiendo el Juez PIÑEDA que *"…de los distintos testimonios escuchados, surge no solo la identidad del relato de la niña del 2008 hasta la fecha, sino también la generalizada opinión de los testigos, en cuanto a que había omitido detalles en aquella primera revelación. Tal es el caso de la propia Licenciada A. D., del hermano mayor D. B., y todos sospecharon que hubo algo más de tocamientos, por el estado anímico y las actitudes de la víctima, como los estados de llantos, problemas en su salud, todo ello en consonancia con la falta de credibilidad, especialmente por parte de su entorno familiar"*.----------

---------- Que la joven no pudiera poner en palabras el acto al que fuera sometida durante un gran lapso de tiempo, no me generan ningún tipo de dudas respecto a la veracidad de sus dichos, por lo que el agravio traído al respecto voy a desecharlo.----------

---------- Asimismo, no concuerdo con lo postulado por los Sres. Defensores respecto del valor dado a la experticia realizada por la Lic. O., puesto que lo Magistrados le han dado el justo valor.----------

---------- Al respecto la Dra. ASARO expresó: "*Otorgan absoluta credibilidad al relato de la joven, la experticia realizada por la Licenciada María José O., en la que se verifica la credibilidad del testimonio y la cual describe minuciosamente, las técnicas utilizadas para su análisis, las que, pormenorizadamente, fueron explicadas por la profesional en su declaración testimonial"* ----------

---------- Por ello, entiendo que no asiste razón a la queja realizada al respecto, proponiendo el rechazo de la misma. Así lo voto. ----------

---------- Por último, coincido con la regulación de honorarios fijados por la primer sufragante, dado que ha sido ponderado conforme la ley que regula el asunto.----------

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

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

---------- **I) RECHAZAR** la petición de declaración de nulidad de la pericia psicodiagnóstica –conforme el art. 161 contrario sensu del CPP-.----------

---------- **II) RECHAZAR** por mayoría la solicitud de declaración de nulidad de la sentencia por la violación al principio de congruencia -Arts. 161 y 332 contrario sensu del CPP-.----------

---------- **III) RECHAZAR** la impugnación ordinaria de la sentencia deducida por la Defensa de C. R., a cargo de los Dres. C. G.

DEL M. y G. C., con costas (Art. 385 y cc. del C.P.P.).------- ---------- **IV)**

CONFIRMAR la sentencia dictada a fs.83/113, registrada bajo el Nº 1242/2016 OFIJU.---------- **V)**

REGULAR los Honorarios profesionales de los Defensores Particulares Dres. C. G. DEL M. y G. C. en la suma de

Veinte Jus totales, con cargo a su defendido. (Arts. 7, 9, 14 y cctes. De la Ley XIII Nº 4, antes Nª 2200, Decreto Ley 4335 y art. 59 de la Ley V Nº 90, antes Nº 4920).-

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

La presente es firmada por dos miembros del tribunal por impedimento ulterior del Señor Juez Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY (art. 331 in fine del C.P.P.).--------

Rafael LUCCHELLI
Juez de Cámara

Flavia Fabiana TRINCHERI
Juez de Cámara

Ante mí:

Corina FRANCO
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 06 CPPM DEL AÑO 2016. CONSTE.-

Corina FRANCO
Secretaría de Cámara