Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
Cámara en lo Penal
PUERTO MADRYN

En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los diez días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Rafael LUCCHELLI, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"C., R. G. s/ Denuncia Abuso Sexual s/ IMPUGNACIÓN" Carpeta Nro. 6941 OFIJU - Expte. Nro. 04/18 CPPM**, seguidos contra: **S. M.**, DNI. X, argentino, hijo de L. A. y de M. I. B., nacido en Capital Federal el 21 de febrero de 1966, instruido, soltero, abogado, domiciliado en Ruta Provincial s/n frente al Puerto Madryn Rugby Club de esta ciudad, donde actualmente se encuentra en prisión domiciliaria. Ello en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por su abogado particular, Dr. C. G. D. M., contra la Sentencia registrada bajo el N° 8/18 OFIJU PM, de fecha 02 de enero de 2018, y su aclaratoria de fecha 03 de enero de 2018, registrada bajo el Nro. 10/18 OFIJU, por la que el Tribunal de Juicio, integrado por los Sres. Jueces Penales, Dres. Stella Maris EIZMENDI, Francisco Marcelo ORLANDO y Marcela Alejandra PEREZ BOGADO, condenaran a S. M. a la pena de SEIS AÑOS DE PRISION, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (arts. 12 y 29, 40 y 41 del CP), en orden al delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (arts. 45 y 119, primero y tercer párrafo del Código Penal), en relación a los hechos ocurridos en el domicilio sito en zona de la costa, camino a Playa Paraná, sin altura catastral, de ésta ciudad de Puerto Madryn, el día 11 de noviembre de 2016 en perjuicio de R. G. C..

---------- Intervino por la acusación el Sr. Fiscal Jefe, Dr. D. BAEZ, y por la defensa técnica del imputado los Dres. G. C. y C. G. D. M.----------

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

---------- Los agravios traídos por la Defensa en su libelo de impugnación y su conteste por parte de la Fiscalía son los siguientes:----------

---------- En su libelo recursivo el Dr. D. M. denuncia la errónea aplicación de la ley penal y la falencia de la sentencia por carecer de motivación suficiente. En ese sentido entienden que la valoración judicial resultó arbitraria y contradictoria con la prueba producida durante el debate.----------

---------- Centra como principal agravio la arbitrariedad del Tribunal en la valoración de la prueba de cargo, poniendo énfasis en el testimonio de la víctima y el informe del Cuerpo Médico Forense, suscripto por el Dr. H. G.. Encuentra en ellas serias contradicciones, las que fueron advertidas por esa parte al momento de realizar los alegatos finales, sin que los Magistrados hayan dado un fundamento serio respecto a esa cuestión planteada.----------

---------- De manera puntillosa el quejoso transcribe la declaración realizada por la víctima en la modalidad de Cámara Gesell -resaltando diferentes pasajes de la misma- y con posterioridad realiza sendas conclusiones. ----------

---------- Entiende como relevante que del testimonio de la joven C. surgen dos penetraciones y una tercera en la que su representado habría utilizado un consolador, y que la utilización de tal elemento no habría sido consentida por la víctima, puesto que recuerda que la misma dijo que mientras utilizaba el consolador, M. le solicitaba que mueva sus caderas.

---------- Sindica que el acusador argumentó que los galenos documentaron lesiones vaginales compatibles con las de un acceso carnal no consentido, por la violencia que se observa en el introito vaginal y en la cara anterior de la vagina, lesiones que se produjeron por la basculación de la pelvis.----------

---------- Al respecto, entiende que el Dr. G. dijo poco y recurrió a conjeturas para explicar las lesiones, citando al galeno cuando expresó que "*alguna lesión puede confundirse, pero lo que ningún artefacto genera semen, la impronta sobre los labios menores es la impronta de un objeto romo compatible con un pene erecto, porque es grande, pero también hay aparatos grandes....".* Expresa el

quejoso que, si bien no lo reconoce directamente, que el perito infirió que la lesión que describe sería compatible con la producida con un consolador, siendo el mismo un objeto romo al igual que el pene. ----------

---------- En el mismo sentido entiende que existe una falta de fundamentación científica en la respuesta que ha dado el galeno puesto que hace referencia al tamaño del objeto pero nunca tuvo a la vista el consolador ni examinó el cuerpo de su defendido. Señala que de haber ocurrido los hechos como señalara la víctima, las lesiones detalladas por el galeno son compatibles con la utilización de un objeto romo -como lo es un consolador- del cual no cabe duda alguna que fue utilizado en esa oportunidad y antes de las penetraciones con el miembro viril. ----------

---------- También resalta que existe una contradicción entre la golpiza denunciada y la descripción que realiza el médico forense, haciendo referencia a la descripción de las lesiones que presentaba la víctima y al tiempo de evolución de las mismas, puesto que no se corresponderían con la declaración testimonial de la víctima.----------

---------- En tal sentido, resalta que R. C. expresó que M. la tomó del cuello en forma violenta tanto en su parte posterior como anterior, llegando a sofocarla. Ello no se compadece con las lesiones descriptas por el Dr. G., quien describió que la víctima presentó una excoriación superficial en cara anterior del cuello, y que la misma es compatible con una fijación violenta, la mano entra justo, pero que *"no es un intento de sofocación porque es mucho más acá (señalando el cuello más abajo)"*. Resalta que de ello se desprende una flagrante contradicción con lo dicho por la víctima, quien expresó que en dos oportunidades fue sofocada, pero que el perito no advirtió lesiones compatibles con ello.

---------- Entiende que una de las contradicciones más importantes a señalar es la existente entre declaración de C. y la data de las lesiones informado por el médico forense. Al respecto, éste último señaló que las lesiones genitales de la víctima databan de aproximadamente seis a ocho horas antes del inicio del examen, el que empezó a las trece horas del mismo día de la denuncia, por lo que el horario de las lesiones sería

entre las cinco y siete horas del doce de noviembre de 2016.

---------- Concluye que de la declaración de la víctima se extraen dos conclusiones, una referida a que la escalada de violencia física y verbal culminó antes de las 5 de la mañana del día del hecho, y la segunda que a partir de ese momento nada más ocurrió en el domicilio del imputado.

---------- Critica que los Jueces, al explicar esta cuestión, se apartan sin dar un fundamento científico al porqué extendieron la data de las lesiones hasta casi cuatro horas más de las fijadas pericialmente. ----------

---------- Luego de realizar una cita bibliográfica (La prueba en el proceso Judicial, Eduardo Oteiza, Ed. Rubinzal Culzoni, Pag. 376) argumenta que el Juez no puede apartarse del dictamen de un informe pericial el cual establece que la data de las lesiones son de entre seis y ocho horas anteriores a la evaluación. Considera incorrecta la extensión de esa hora, puesto que para hacerlo los Magistrados deben justificarlo científicamente, insistiendo que se trata de un dictamen pericial. Señala al respecto que es una parte medular de la prueba puesto que con ella se debía probar la versión de la víctima, lo que no ha realizado.

---------- Con cita a Karl Mittermaier, expresa que en el caso no se cuestionan los fundamentos científicos del Informe del Cuerpo Médico Forense, sino la valoración realizada por los Magistrados en relación a la declaración testimonial de R. C., la que no se condice con aquellos resultados, poniendo en duda que los hechos hayan ocurrido como la misma señala. Enfatiza que al menos debieron haber creado en los Magistrados un estado de duda o en su caso de probabilidad, incompatible con una sentencia condenatoria.

---------- Señala que los Jueces invirtieron el razonamiento al momento de construir la sentencia, acomodando los resultados de la pericia médica a fin de darle valor al testimonio de la víctima, cuando debieron realizarlo en la forma inversa, verificando a través de los elementos de prueba ventilados si el testimonio de C. era confiable.

---------- Concatena lo expresado con las conclusiones de la Lic. S., las que

entiende no fueron valoradas por el Tribunal, a excepción de la afirmación que la peritada no tiene tendencia a la fabulación. En ese sentido señala que R. C. tiene una estructura psíquica de tipo neurótico, con características histéricas e histriónicas, que vive los hechos de acuerdo a su sentir sin que ello sea la realidad, conclusión con la que los quejosos sindican que la situación puede no haber sido de la misma manera en que la joven la vivenciara.

---------- Continúa en párrafo aparte solicitando la nulidad de la pericia médica del Dr. H. G. en razón que, al momento de realizarse la experticia ginecológica sobre R. C., su representado ya se encontraba sindicado en la denuncia y era localizable, y pese a ello no se lo buscó para que pueda ejercer los derechos enumerados por el Art. 81 y ss del CPP, vulnerándose su debido derecho de defensa.

---------- En tal sentido entienden que a pesar de tener todos los datos de M., la fiscalía optó por notificar a la defensa pública de la medida, sin dar razones, solicitando por todo ello que se declare la nulidad de la pericia médica, y de sus actos consecuentes, conforme lo establecido por los Arts. 161 y 164 del CPP.

---------- A continuación se agravia de los cuestionamientos constantes realizados por la Presidente del Tribunal en relación a la forma de preguntar de esa parte a la testigo P., Licenciada en psicología. Sindican al respecto que las interrupciones constantes de la Jueza Perez Bogado -con técnicas de litigación que para la misma eran las correctas- cercenaron el derecho a preguntar a la testigo mencionada, puesto que se les impidió realizar los cuestionamientos de la forma y en el tiempo que su estrategia de defensa exigía, tornando con ello nulo el propio debate en base a lo normado por el Art. 161 del CPP y por la violación a las normas de la correcta litigación.

---------- Finalmente solicita que en la etapa procesal oportuna se absuelva libremente a su defendido.----------

---------- Por su parte la Fiscalía, en su escrito de responde, solicita se rechace el planteo incoado por la Defensa, confirmando en todas sus partes la sentencia atacada y su aclaratoria. ----------

---------- Señala respecto al primer agravio, referido a la arbitraria valoración de la prueba de cargo, que de la lectura de la sentencia se observa con claridad que los Magistrados han desarrollado y analizado la totalidad del testimonio de la víctima, contrarrestándolo con posterioridad con cada elemento de prueba vertido en debate.

---------- Realiza una transcripción extensa del voto del Juez Macelo Orlando y concluye que surge del mismo el camino de razonamiento realizado por el Magistrado, dando razones de ello.

---------- Señala que cada uno de los Jueces realizó una transcripción íntegra de las manifestaciones de C. y fueron desarrollándolas en función de la restante prueba valorada. ----------

---------- Luego de trasuntar los votos de las Dras. Eizmendi y Perez Bogado, encuentra armónica la valoración que realizaran del relato de la víctima, quien fuera maltratada, cosificada y abusada sexualmente por el imputado. ----------

---------- Sindica que la Defensa, al intentar atomizar el relato, pretende crear presuntas contradicciones, lo que no se corresponde con la extensa declaración realizada por la víctima en la que detalla con precisión las circunstancias de tiempo y lugar que rodearon el hecho , los que coinciden con el informe médico - cuestionado también por la defensa-.

---------- Tacha de inverosímil la defensa material que realiza S. M. cuando expresa que las lesiones que presentaba la víctima serian autoinflingidas. Al respecto señala que la denunciante se dirigió del lugar de los hechos a su domicilio -en taxi- haciendo una breve parada allí para posteriormente arribar a la Comisaría Primera, todo lo cual se encontraría demostrado en debate.

---------- Concatena lo manifestado a las conclusiones de la Lic. P., quien valida el relato de la víctima, siendo la perito ampliamente interrogada por las pates, más allá del agravio referido al límite puesto para preguntar y que habría menoscabado al derecho de defensa.

---------- En relación a lo último, explica que generó una incidencia de recusación en el debate mismo y que fue ampliamente analizado por los Jueces

intervinientes, encontrando que del análisis de la resolución de la recusación se desprende que la queja es infundada. Así, explica que la Dra. Eizmendi reseñó de manera cronológica el tiempo que duró el interrogatorio a la Lic. P. -que fue de aproximadamente una hora-, y que por su parte el Juez Zaratiegui señaló que se formularon a la Licenciada más de cien preguntas en el contrainterrogatorio, alternando preguntas cerradas, amplias o abiertas, y en menor número sugestivas.---

---------- En relación al pedido de nulidad de la pericia médica, expresa que esa cuestión ha sido resulta oportunamente por la Jueza Patricia Reyes, así como por el Tribunal de Juicio, quienes sustentaron sus resoluciones en base a que el Código de Rito no exige la notificación personal al imputado, garantizándose su derecho con la intervención promiscua de la Defensa Pública.----------

---------- Arguye que el protocolo de atención a personas en situación de abuso sexual se realiza de forma urgente en razón a la profilaxis de la víctima y para establecer la existencia de un hecho delictual denunciado. ----------

---------- Explica que en el caso particular se libró una orden de detención contra el imputado, quien no fue habido en su domicilio ni en lugares que frecuentara, presentándose veinticuatro horas después del hecho en compañía de su Defensor, Dr. D. M.. Aclara que incluso se rechazó judicialmente el allanamiento a su estudio jurídico, lugar en el que se dispuso una vigilancia a fin de dar con M., lo que no se logró. Entiende que en atención a ello la nulidad incoada debe ser rechazada en similares términos a lo resuelto en etapas anteriores.- En referencia a la nulidad del debate por la violación de la correcta litigación, sostiene que sí fueron garantizados todos los derechos de las partes. Encuentra que, más allá de su prolongación en el tiempo por las incidencias presentadas por parte de la defensa, se dio trámite a la recusación planteada de forma intempestiva, y con el sólo propósito de dilatar el debate, rechazándose *in limine* una segunda recusación efectuada con similares propósitos. -

---------- Considera que si la Defensa se ha visto agraviada en su decoro y honor, posee los recursos disciplinarios que estime correspondientes solicitar. ------

---------- Finalmente reserva su derecho de ampliar en audiencia, solicitando que se rechace la impugnación realizada. ----------

---------- Efectuada la audiencia prescripta por el Art. 385 del CPP, los Sres. Defensores Particulares, Dres. C. y D. M., alegaron siguiendo y ampliando los lineamientos de los agravios contenidos en el libelo de impugnación, y a su turno el Fiscal Jefe Dr. D. E. BAEZ, hizo lo propio con su responde, todo lo cual obra en el respectivo registro de audio y en el Acta de Audiencia.

---------- La base fáctica de la acusación pública en la sentencia es la siguiente: *"El día 11 de noviembre de 2016, R. G. C. concurrió a la casa de su ex pareja S. M., única vivienda que se ubica en esa zona sobre la costa, a la vera del mar por el camino que conduce a Playa Paraná sin altura catastral en proximidades del Puerto Madryn Rugby Club. Una vez en el lugar, M. intimidó a R. C. con un cuchillo de mesa tipo Tramontina de cabo negro, y así la obligó a dirigirse a la habitación del imputado, la tiró sobre la cama y comenzó a pegarle y a referirle insultos, le aplicó varios golpes de puño sobre el rostro y la cabeza, para luego desnudarla a la fuerza, ponerla boca abajo y accederla con su miembro viril vía vaginal, eyaculando dentro de la misma. La víctima se encontró retenida en la vivienda hasta la mañana siguiente, momento en que llegó a la casa la empleada de servicios domésticos, y M. se dirigió al baño, oportunidad en que pudo salir de la vivienda y llamar a un remisse, en el cual se dirigió a la Comisaría de la Mujer local a radicar la denuncia. Producto de las agresiones, la Srta. C. presentó según el informe del CMF lesiones corporales compatibles con golpes de puño, sujeción violenta y arrancamiento de corpiño, asimismo los galenos documentaron lesiones vaginales compatibles con las de un acceso carnal no consentido por la violencia que se observa en el introito vaginal y la observada en la cara anterior de la vagina, lesiones que se produjeron por la basculación defensiva de la pelvis".*

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

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

---------- En honor a la brevedad, omitiré señalar los antecedentes del recurso, en atención a la prolija enunciación de los mismos realizada al inicio de la presente sentencia. ----------

---------- Llega el caso a esta instancia de revisión para resolver la impugnación deducida por los Defensores de confianza de S. M., Dres. G. C. y C. G. del M., respecto a la sentencia dictada el día 02 de Enero de 2018 por el Tribunal de Juicio integrado por los Jueces Marcelo ORLANDO, Stella EIZMENDI y Marcela PEREZ BOGADO, en la que le imponen la pena de seis años de prisión y costas por el delito de abuso sexual con acceso carnal (Arts. 45 y 119, 1er y 4to. párrafo), por el hecho ocurrido en el domicilio sito en la zona de la costa, camino a Playa Paraná, de esta ciudad de Puerto Madryn, el día once de noviembre de 2016, en perjuicio de R. G. C..

---------- En la audiencia prescripta por el art. 385 del C.P.P. los Dres. G. C. y C. DEL M. ratificaron los agravios vertidos en su líbelo recursivo, haciendo lo propio el Titular de vindicta pública, representada por el Sr. Fiscal Jefe, Dr. D. E. BAEZ, y en honor a la brevedad a ellos me remito y paso sin más a fundar mi voto.

---------- Si bien ha sido planteado en diferente orden, corresponde que inicie dando solución a las nulidades planteadas por la tesis defensista. De forme genérica, la primer sanción de nulidad se endereza en una aparente irregularidad en el examen médico de R. C., efectuado el doce de noviembre de 2016 en el Hospital local, puesto que consideran que la falta de notificación previa de la medida a S. M., y sin perjuicio de la notificación efectuada con antelación al Ministerio Público de la Defensa, viciaría de nulidad tal diligencia. Por otro lado, solicitan la nulidad del debate mismo en tanto que la Defensa encuentra vulnerado el derecho de Defensa a su asistido. Ambos planteos fueron esbozados en el Juicio y debidamente resueltos por el Tribunal sentenciante, y no habiéndome conmovido para apartarme de lo decidido, es que adelanto que serán rechazadas las solicitudes. Explico.

---------- La esforzada Defensa entiende que la diligencia médica efectuada en el hospital local, realizada con posterioridad a la radicación de la denuncia de R. C. y

a cargo del entonces médico forense -Dr. H. G.- y la médica ginecóloga Dra. Z. N., debió ser notificada a S. M.. Vale decir, la notificación al Ministerio Público de la Defensa realizada con anterioridad a la diligencia no abastece las garantías constitucionales de su pupilo procesal, puesto que no pudo ejercer su defensa material, controlando el mismo.

---------- En tal sentido argumenta que la urgencia de la medida no contrarresta la omisión denunciada por esa parte, puesto que su representado es una persona conocida y que podría haber sido localizado de manera fácil y rápida en la ciudad, y pese a ello no se intentó notificarlo de la medida, viéndose con ello conculcado su derecho a defensa. ----------

---------- Habiendo analizado los votos de los Magistrados sentenciantes encuentro ajustada la solución dada por los mismos en tanto que la medida resulta ser *urgente* y que la notificación a la defensa pública contribuye a la incolumidad de las garantías del imputado.----------

---------- Expresó al respecto el Juez Orlando que *"El acto referido - Dispositivo para la Atención de Personas en situación de abuso sexual- constituye el Protocolo de actuación en los casos de denuncias por presunto abuso sexual e implica el examen médico, acorde a determinadas pautas, con intervención de personal médico, tal como puede verificarse del propio dispositivo incorporado en autos. La realización del mismo procede de inmediato luego de formulada la denuncia respectiva y resulta independiente de que el presunto autor del hecho denunciado se encuentre o no identificado o sindicado como tal por la denunciante. Entiendo en relación al mismo, que se conjugan distintas cuestiones, por un lado el abordaje profesional médico, conforme un protocolo de actuación, respecto de quien se presenta como víctima de un delito que afecta su integridad sexual, de modo tal que la pertinencia, relevancia, necesidad e importancia del mismo, con la mayor premura, surge incuestionablemente. Por otra parte y a los fines del proceso penal, luego de formulada la denuncia, resulta un acto inicial de las "pesquisas investigativas", a los fines del avance de la misma y la eventual y/o potencial intimación del hecho, por la*

vía pertinente de quien sospeche su autoría materialmente responsable.".

---------- Por su parte, la Magistrada Eizmendi expresó que *"... existen ciertas cuestiones que deben ser evaluadas de modo urgente, así la revisación médica a los fines de que la persona pueda higienizarse finalizado el mismo y pueda ser atendida en lo que hace a la profilaxis médica que requiere, tal como exige el Protocolo de Salud a aplicar, la realización de análisis y estudios e ingesta de medicación a los fines preventivos... A más de ello, la notificación efectuada a la Defensa Pública resulta suficiente para el resguardo de aquellas garantías constitucionales citadas por los Defensores".*

---------- Coincido plenamente en lo expresado por los Magistrados citados. La urgencia de la medida se encuentra cimentada en una cuestión de salubridad -y así lo establece el "Protocolo para la atención integral de víctimas de violaciones sexuales", por lo que por razones médicas no puede dilatarse en el tiempo. En igual sentido, en relación a ésta celeridad, ya me he expresado en el precedente **"B., P. A. en representación de la menor E.S.M. S/ DENUNCIA ABUSO SEXUAL S/ IMPUGNACIÓN" Carpeta Nro. 6661 OFIJU Expte. Nro. 05/2017 CPPM,** criterio que fuera confirmado por el más alto Tribunal de Justicia provincial -mediante la sentencia Nro. 17/2018, a las que me remito.

---------- Ahora bien, a la urgencia de esa atención médica se yuxtapone la intervención del médico Forense quien, en el marco de su labor, realiza las primeras diligencias, también en el menor tiempo viable, a fin de certificar el estado de salud de la posible víctima de abuso sexual, así como preservar la prueba que sea necesaria.

---------- Y es respecto a ésta última intervención que cobra relevancia la práctica judicial por parte del Acusador en anoticiar a la Defensa Pública de la medida, ello a fin de darle la posibilidad de controlar su realización, se encuentre o no identificado el posible autor del hecho.

---------- Entiendo que en esta práctica judicial se encuentra el equilibrio con la que se aseguran las garantías de todos los imputados, a la vez que se amparan los

derechos de las víctimas y resguardan las futuras diligencias que se realicen en el proceso. ----------

---------- Debemos recordar que el Derecho Procesal Penal es en definitiva Derecho Constitucional Reformulado, y en tal sentido ya ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que toda cláusula de nuestra Constitución Nacional debe interpretarse coordinándola con las demás (“Cardillo”, Fallos, 240:319), evitándose así la autodestrucción de ellas. En base a ello, se debe conjugar un equilibrio entre las garantías que goza el imputado y los derechos que le asisten a las víctimas, puesto que no podemos permitir que las primeras impliquen la negación de los derechos del otro.

---------- En tal sentido, comparto la crítica efectuada por la denodada Defensa al señalar que la Jueza Marcela Perez Bogado incorrectamente señaló que la garantía cedía ante la eficacia judicial. Lo que ocurre es que en ésta práctica encontramos ese punto de equilibrio ya mencionado, donde se conjugan las garantías del imputado, los derechos de las víctimas y la urgencia de la medida a realizar; todo lo que se ve adecuadamente abastecido sólo con la notificación de la medida al Ministerio Público de la Defensa, a fin que controle la medida en caso de considerarlo necesario, y al mismo tiempo permite realizar la diligencia -que tiene un ineludible carácter urgente-, no sólo por los rastros biológicos que se pretenden obtener y se degradan con el paso del tiempo, sino que fundamentalmente para resguardar la salud de la víctima.

---------- Por otra parte, no me conmueve el hecho que S. M. fuera una persona de fácil localización a fin de justificar que por ello debió ser notificado. No resulta ajustado a derecho entender que se encuentra en cabeza del Acusador público determinar en cada caso particular si alguien es *conocido o ubicable* para poder notificarlo, puesto que entraríamos en criterios subjetivos que pondrían en peligro la igualdad ante la ley.

---------- Tampoco encuentro perjuicio en el ejercicio del derecho a defensa de M., toda vez que el imputado y sus abogados tuvieron la oportunidad de contradecir tal diligencia, proponer peritos de parte o indagar al facultativo interviniente, tal como

lo han hecho extensamente en debate.

---------- Por todo ello postulo se rechace la nulidad incoada. Así lo voto. ------

---------- Ahora me adentraré al pedido de nulidad del debate en su integridad. Los quejosos basan tal petitorio en el cercenamiento al derecho de defensa toda vez que la Presidente del Tribunal -Jueza Marcela PEREZ BOGADO- interrumpió en forma constante las preguntas realizadas a instancia de esa parte, impidiendo su formulación en el tiempo y la forma que su estrategia lo exigía. Así, y partiendo de lo acontecido en el marco del testimonio de la Licenciada P., encuentran que resultó nulo todo el debate por estrictas normas de la correcta litigación.

---------- Escuchado atentamente el debate, coincido con los Magistrados que, si bien se sucintaron diferencias entre la Defensa y la Juez que presidía el Tribunal, en relación a la manera de preguntar a los testigos, no surge que se haya menoscabado la labor del impugnante.

---------- No concuerdo con la tesis defensista que postula que las modificaciones a sus preguntas afectaron su Teoría del caso, toda vez que realizaron ampliamente preguntas a los testigos, pidieron las aclaratorias que consideraban pertinentes, llevando adelante en todo momento su hipótesis, la que no resultó desviada por la interrupción de la Presidente del Tribunal, más allá de la suerte que dicha estrategia finalmente tuvo.

---------- A mayor abundamiento, no se debe olvidar que *"..... la declaración de nulidad, junto con los alcances que se le acuerda a la misma, debe ser ponderada con suma prudencia. Dado que si se administra este remedio procesal de forma desaprensiva, lejos de ayudar a vivificar el proceso, lo mataría. Ese es el espíritu que anida en nuestra Constitución Provincial, cuando establece que las sanciones procesales deben ser interpretadas restrictivamente (Artículo 44, cláusula II, C. Ch). Del mismo modo, esta regla es reproducida en nuestro Código de Procesal Penal (Artículo 31 C.P.P.)* ("Currumil, Abel y otro p.s.a. Homicidio agravado s/ Impugnación" Expte. N° 01/2012 CPPM, Carpeta N° 2.620 OFIJU). —

---------- Es en base a todo lo manifestado que el agravio analizado

precedentemente no tendrá acogida favorable. Así lo voto. ----------

---------- Las demás quejas las trataré en conjunto, puesto que todas ellas convergen en desacreditar la materialidad del hecho endilgado a M..----------

---------- Sobre ese eje cuestionan el resultado arrojado por la pericia médica, así como las pericias realizadas por las Licenciadas en Psicología, encontrando como único medio probatorio los dichos de la denunciante, al que de forma oblicua tachan de mendaz. ----------

---------- A su vez, y siguiendo esa línea de pensamiento, entienden que los Magistrados del Juicio escogieron darle credibilidad a los dichos de R. C. por sobre la versión dada en reiteradas oportunidades por S. M., sin más sustento probatorio, siendo arbitraria la valoración probatoria del Tribunal que resultó ser parcial y en detrimento de su defendido por la conculcación del principio in dubio pro reo. Ahora bien, adelanto que estos postulados que esbocé genéricamente, no me conducen de forma alguna a apartarme de la decisión condenatoria del Tribunal de Juicio, quienes arribaron a la justeza del caso.

---------- Se desprende de la sentencia atacada que los Magistrados analizaron en forma conglobada, completa y coherente la totalidad de la prueba producida en debate, contraponiendo la acusación fiscal y la hipótesis defensista a fin de arrojar luz a la real ocurrencia de los hechos. De esta forma descartaron acertadamente la tesis llevada por la Defensa de M., arribando a la certeza de los hechos tal como lo propusiera el acusador público. Explico.

---------- Encuentro que los Magistrados valoraron los dichos de la víctima con los parámetros que los Magistrado debemos seguir al momento de ponderar un testimonio, los que *"... son delineados por el Ministro del nuestro Máximo Tribunal local, Dr. Pfleger, quien en el precedente "MURUA Julio Salvador s/ Robo agravado por el uso de arma" -Expediente N°22.897 - F° 139 - Año 2012) expresó:"He señalado en ocasiones- y me permito una digresión- que el juicio sobre la convicción acerca de la virtud de un testigo para emitir un predicado no es una cuestión de fe, entendida ésta como la creencia en algo por la autoridad o la fama de quien lo emite (quinta*

acepción de la Real Academia del idioma). Todo testigo ha de ser examinado en sí y en relación con las demás evidencias que nutren el debate, otra manera de dar contenido a las categorías "coherencia interna" o "externa" de un relato. Cuando el relato de los testigos se expone en un discurso que es expresión de una vivencia posible, carece de alteraciones, no es contradictorio en sí mismo, es nítido y persistente, cuando exterioriza acerca de percepciones ostensibles en un contexto de tiempo y espacio concreto, hay coherencia interna. Si se corresponde con evidencia palpable, se vincula con circunstancias de la causa que han sido traídas por otra vía, si encastra perfectamente con el todo, como una pieza que completa el damero, allí hay coherencia externa. Al producirse esos enlaces la validez es indiscutible"(de mi voto **"MUHLEMANN, Graciela Verónica S/ Denuncia Abuso Sexual S/ Impugnación" Carpeta N°6007 OFIJU; Expte. N° 03/16 CPPM).----------**

---------- Habiendo leído la denuncia formulada por R. G. C., y escuchado atentamente su extensa declaración en Cámara Gesell, no encuentro que surjan las contradicciones con las que la Defensa intenta desbaratar la coherencia interna del relato cuestionado.

---------- Tal como lo expresara el Tribunal, la denuncia policial se ve completada con la pericia psicodiagnóstica y la amplia declaración de R. C. que posteriormente realiza bajo la modalidad de Cámara Gesell. Analizándolas, no difieren entre sí, aunque sí se desprende con posterioridad al inicio del proceso, la víctima aporta mayores detalles que los dados a pocos momentos de acontecido el suceso delictivo.

---------- Por otro lado, y en relación con la coherencia externa, tampoco encuentro sesgo de parcialidad en la labor del Tribunal.

---------- Las circunstancias que enmarcaron la denuncia en la Comisaría de la Mujer el día doce de noviembre de 2016, fueron corroboradas por la empleada policial actuante -S. M. B.-, los padres de la víctima, la hermana- quienes dieron cuenta de la forma en que conocieron lo sucedido y de las condiciones anímicas en las que se encontraba C.-, cuestiones todas analizadas juzgadores y a las que a fin de no sobreabundar me remito en la sentencia.

---------- También fueron valorados los testimonios de la operadora de taxi -R. Q.- y el chofer del remis -G. G. V. E.-, quienes ilustraron el momento en que la joven solicitó un remis para luego abordarlo, circunstancias que concuerdan con lo que expresara C.. También el Tribunal ponderó los informes de la compañía telefónica y la pericia telefónica -a cargo del perito Roqueblave-, que concuerdan con el testimonio de la víctima y los momentos en que llega y se va de la casa del ahora condenado.

---------- Ahora bien, especial relevancia merece la valoración de los Informes Médicos -Informe Nro. 31/2016 y Anexo II del Protocolo de actuación para casos de Abuso Sexual-, así como de la declaración en debate del Dr. H. G. médico forense, en ese momento.

---------- No encuentro ajustadas las críticas realizadas por los defensores de M. que intentan sembrar dudas sobre la compatibilidad de las lesiones vaginales con un miembro viril o su data, proposiciones ya ventiladas ante los Magistrados sentenciantes, que le han dado acertada respuesta.

---------- En relación al elemento productor de las lesiones vaginales, el médico forense fue claro cuando al declarar expresó que ningún "*artefacto genera semen*", ante la duda si las contusiones en la víctima podrían deberse al uso de un juguete sexual. ----------

---------- Asimismo, también encuentro acertada la explicación con la que los sufragantes descartaron la versión dada por S. M. a lo que sucedió esa noche, conjetura que no se corrobora con la prueba rendida en Juicio. Con justeza la Juez Eizmendi advirtió *""...que la versión dada por el imputado no se condice en modo alguno con la prueba científica colectada. Fue contundente el médico forense en señalar la existencia de abundante líquido con secreción sero mucosa en los genitales de la víctima, decidiendo a raíz de ello secuestrar bajo las normas de rigor el espéculo para cualquier experticia posterior, lo que da cuenta de las relaciones sexuales, y la existencia del cuadro lesional echa por tierra la versión brindada por el encartado*"

---------- Asimismo resulta esclarecedor el voto del Juez Orlando en relación a la hora que se produjeron las lesiones, cuando manifestó que: *"El informe médico, da*

cuenta que la data de lesiones es contemporánea con el acceso carnal, en aproximadamente seis a ocho horas antes del inicio del examen. Según consta, dicho examen médico, tuvo inicio siendo las 13:00 horas, por lo cual, tomando en consideración el plazo máximo, ubica que el hecho había ocurrido a las 5:00 horas. Ello es observado por la Defensa, agraviándose por cuanto el Ministerio Público Fiscal, no probó que hubiere ocurrido en tales horarios.

---------- *Las conclusiones de la defensa, entiendo que en modo alguno pueden resultar convalidadas, como si la medicina se tratare de una ciencia exacta, máxime que el mismo informe aclara "aproximadamente", y ello entiendo resulta "valorativo" por parte de este órgano jurisdiccional, porque el término aproximado y las horas de evolución consignadas, no pueden ser tomadas taxativamente, en forma inamovible como la defensa lo pretende en su exposición."*

---------- En igual sentido entiendo que lo referido en el informe no es un conocimiento apodíctico, señalando incluso el propio galeno que la referencia horaria es aproximada. Ahora bien, siendo ello más o menos cerca de lo exacto y estando ante un hecho que se extiende a un lapso temporal, corresponde lo informado por el forense con lo manifestado por la víctima en relación a la franja horaria en que llegó y se fue de la casa de M..

---------- Asimismo, la defensa intenta desbaratar la versión de la joven con los resultados de la experticia médica, señalando que la misma no tenía signos de sofocación -como denunció- ni surge que haya recibido una golpiza como la que describió, encontrando llamativa la ausencia de lesiones de defensa en la joven. ----

---------- Este análisis parcializado del informe médico también fue analizado en la sentencia recurrida. De su lectura surge que los Magistrados pusieron en valor los dichos de la víctima, expresados desde su vivencia y apreciación. Debemos tener en cuenta la violencia que rodeó el acto sexual, circunstancia que surge del dictamen del forense en el que se constatan diversas lesiones compatibles con un abuso sexual, no encontrando con todo ello contradicción o visos de mendacidad con lo denunciado. La joven presentaba lesiones compatibles con una relación sexual no consentida, tal

como lo dictaminara el médico forense.----------

---------- Cierran este cuadro valorativo las mensuraciones de las pericias Psicológicas de R. C. efectuadas por las Licenciadas P. -perito del MPF-, y la Lic. S. -perito de parte-, que descartan la posibilidad de fabulación o mentira por parte de la víctima, y que fuera ponderado por el Tribunal, junto a la demás prueba ya mencionada, a fin de darle credibilidad a las manifestaciones de la denunciante.

---------- Por otro lado, de todo lo expresado también surge que no resiste análisis la disconformidad de los Defensores respecto a la calificación legal escogida por el Tribunal sentenciante. De manera indirecta, los quejosos la cuestionan cuando manifiestan que el acceso carnal con el miembro viril de su defendido no pudo ser acreditado en el presente proceso, entendiendo que de forma subsidiaria podría tratarse de otra calificación legal menos gravosa.

---------- Ahora bien, adentrándome a la crítica realizada por los impugnantes en relación a que la Juez Perez Bogado, en buena parte de su sufragio, hizo referencia al contexto de violencia de género que enmarcaba la relación de la víctima y su defendido, toda vez que en debate no se habría acreditado tal extremo, debo decir que si bien a primeras luces las expresiones realizadas por la sentenciantes podrían resultar excesivas, en concreto su ponderación valorativa ha sido en todo momento correcta.

---------- Muestra de lo expresado es que al momento de determinar la pena, la Magistrada ha entendido que le corresponde el mínimo legal de la figura enrostrada, por lo que tal queja será desechada. Así lo voto.

---------- Con todo lo expresado, se debe confirmar en su totalidad la sentencia recurrida. 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 TREINTA JUS totales, con cargo a su defendido - Arts. 7, 9, 14 y cctes. De la Ley XIII N° 4, antes N° 2200, Decreto Ley 4335 y art. 59 de la Ley V N° 90, antes N° 4920. Nada más.----------

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

---------- Llegó a instancia de este Tribunal la impugnación incoada por los Dres. C. D. M. y G. C., en favor del imputado S. M., contra la sentencia N° 08/18OFIJU y su aclaratoria N° 10/08OFIJU, en la que se condenara al nombrado como autor penalmente responsable del delito de Abuso Sexual con acceso carnal (arts. 45 y 119, primero y tercer párrafo del C. Penal), a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN accesorias legales y costas del proceso, por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, en el domicilio del imputado sito sobre zona de la costa, por el camino a Playa Paraná, sin altura catastral, el día 11 de noviembre de 2016, en perjuicio de R. G. C..

---------- Efectuada la audiencia de rigor y detallados los agravios al inicio de la sentencia, en honor a la brevedad a ellos me remito. ----------

---------- Para comenzar trataré las nulidades articuladas por la Defensa técnica, por resultar cuestión procesal previa: a) nulidad de la pericia realizada por el Dr. H. G.; b) nulidad del debate por la violación al derecho de defensa en base a los cuestionamientos constantes de la Sra. Presidente del Tribunal de juicio, por la forma de preguntar de los defensores a la perito psicóloga Licenciada P.----------

---------- Sentado ello y previo el análisis de la cuestión de fondo, comenzaré por señalar que la nulidad de un acto procesal resulta ser de aplicación restrictiva, ello conforme lo dispuesto por los arts. 31 del CPP y 44, V, cláusula I de la Constitución Provincial, pues únicamente debe extirparse del proceso aquello que no ha sido cumplido conforme lo dispuesto por la ley y que además afecta de manera irreconciliable las garantías que protegen al imputado y el regular procedimiento judicial. Veamos.

---------- Los Sres. Defensores plantearon la nulidad de la pericia médica ginecológica realizada por el Médico Forense Dr. H. G., al entender afectado el derecho de defensa del imputado, pues, estando sindicado no se lo notificó de dicho acto, supliendo el Ministerio Público Fiscal, sin justificación ni fundamento alguno, con una notificación cursada a la Defensa Pública.

---------- Indicó que de esa manera se imposibilitó que M. pudiera controlar el examen y ejercer adecuadamente su derecho de defensa, por lo que, en base a ello y lo

establecido en los artículos 81,161 y 164 del CPP, solicita la declaración de nulidad de dicha pericia y de todos los actos que sean su consecuencia.

---------- Cabe consignar primigeniamente que la pericia cuestionada resulta ser el Protocolo de Abuso Sexual que se practica a las víctimas de abuso, en donde, claro está, se efectúa un examen ginecológico para determinar si nos encontramos ante el delito que se denuncia; y, cabe subrayar también, que dicho protocolo es de uso frecuente y universal, porque es la forma de proceder con todas las víctimas de abuso con independencia que se conozca o no la identidad del imputado, pues, de lo que se trata es: por un lado salvaguardar la salud de la víctima en los casos en que sea necesaria o requerida una profilaxis y, por otro lado, resulta ineludible la práctica luego de la denuncia y en los primeros momentos de la investigación, debiéndose destacar que estos exámenes son realizados en hospitales públicos que dan un mayor margen de objetividad en las actuaciones y sus resultados. ----------

---------- En el caso en análisis se realizó el día 11 de noviembre de 2016 a las 13hs., en la guardia del Hospital Subzonal Isola con la ginecóloga Dra. Z. N. -conforme el informe N°31/2016 del CMF- y el escrito ANEXO II, suscripto por el Dr. G. y la facultativa en cuestión, que quedó incorporado al Debate por el testimonio del primero.

---------- No obstante su urgencia y por ende la necesariedad de la práctica, se cumplió con la notificación a la Defensa Pública respecto a la fecha, hora y lugar en la que se realizaría el examen, a los fines de resguardar las garantías de la defensa en juicio del imputado, sea cual fuere. A la postre, establecidos los extremos indicados por la víctima, se proporcionaron los fundamentos para requerir los allanamientos y para proceder a la posterior detención de S. M., ocurrido al día siguiente.

---------- En ese contexto, desde el día siguiente a la denuncia ya pudo la Defensa y el propio inculpado acceder a las pruebas -pericia ginecológica - y en su caso solicitar su reproducción o lo que entendiese conveniente a su mejor defensa. Además, a lo largo del proceso tuvieron la oportunidad de ofrecer prueba para contrarrestar la imputación, controlar la presentada por la acusadora y, en el debate,

interrogar y contradecir -lo cual hizo- al médico que participó en el protocolo y examen realizado a la víctima. ----------

---------- Conforme ello, no aprecio que haya existido en el caso menoscabo alguno a los derechos del imputado que resguarda la C.N. y Pcial. en relación a la defensa efectiva en juicio y al debido proceso, que haga inconciliable, por defectuoso o irregular, y que deba extirparse del mismo el acto pericial llevado a cabo, por lo cual he de rechazar, tal como bien lo hicieron los jueces del juicio, el planteo de nulidad solicitado por el Defensor (art. 161 y ss del CPP *contrario sensu*). ----------

---------- En relación al segundo planteo, esto es, la afectación al derecho de defensa al cercenar e interrumpir la Sra. Presidente del Tribunal el interrogatorio de esa parte a la perito psicóloga Licenciada M. P., cuestión que acarrearía la nulidad del debate, adelantaré que correrá esta petición igual suerte que la solicitud de nulidad anterior.

---------- En efecto, habiendo escuchado en su totalidad el testimonio prestado por la Licenciada en el juicio, aprecio del audio que resultó amplia la posibilidad que tuvo el Sr. Defensor de preguntar y repreguntar a la perito, por lo que no encuentro exceso o arbitrariedad alguna en el actuar de la Juez Presidente del Tribunal, pues en todo momento explicó en su rol, tanto a esa Parte como a su consultor técnico, en qué consistían las técnicas de litigación y cómo se debía preguntar a la perito. No obstante ello, advierto del mismo audio, preguntas reiteradas consignadas de manera asertiva, y a veces hipotéticas, que pese a la decisión del Tribunal en mayoría y a su comunicación al Defensor que cesara, el mismo en ningún momento acató, continuando en ese sentido su interrogatorio.

---------- El llamado de atención, se observa, aparece entonces en un contexto donde las preguntas de la Defensa no respetan las consignas procesales de un correcto actuar en el debate, siendo las interrupciones por parte de la Juez que preside la audiencia, apropiadas y pertinentes, por lo que no vislumbro en lo absoluto un dejo de parcialidad o de arbitrariedad en la conducción de la Magistrada, quién, en lo demás, ha llevado la conducción del Debate en forma totalmente atinada.

---------- En virtud de las consideraciones realizadas, no existiendo violación alguna al derecho de defensa en el debate por el uso conveniente del contradictorio, entiendo que debe rechazarse la nulidad planteada por la Defensa respecto del tópico (art. 161 y ss del CPP *contrario sensu*). Así voto.

---------- A continuación trataré el reclamo de los Sres. Defensores en relación a la arbitraria motivación de la prueba de cargo que ocurrió en la determinación de la materialidad delictiva y autoría en cabeza de S. M..

---------- Extenso ha sido el alegato de la Defensa, acompañado al final de la audiencia por la declaración del imputado. ----------

---------- La posición de estos, se advierte claramente, es señalar que si bien existieron las relaciones sexuales, las mismas fueron absolutamente consentidas por la denunciante, destacando en su defensa material el inculpado, que en más de una oportunidad ocurría un alto nivel de violencia verbal y de conflictividad que encubría la misma, con notas que señalan el cercano límite a la agresión física entre los mismos, empero, que tiene perfectamente clara la diferencia que existe entre un sí y un no antes de avanzar, por caso, en una relación sexual. En esa línea de argumentación alegaron los Sres. Defensores, subrayando que no existe prueba certera para probar la violencia física ni las amenazas que puntualiza la víctima en su declaración, previo a ser sometida sexualmente como lo infiere la misma.

---------- En este contexto, se aprecia entonces, que el imputado admite haber mantenido relaciones sexuales esa noche, pero no consciente haber ejercido violencia sobre la mujer para accederla carnalmente, agregando que las lesiones en el cuerpo, no aquella producida en la superficie exterior de la vagina, pues esta ocurrió con la intromisión del vibrador, se las produjo seguramente la denunciante previo a la denuncia en sede policial.

---------- Luego de haber repasado exhaustivamente los sufragios de los jueces sentenciantes, me avoqué a escuchar el audio del testimonio de la víctima R. C. prestado en Cámara Gesell. Se aprecia un relato sumamente angustiado y desesperado cuando cuenta sobre lo ocurrido desde el ingreso a la casa de M., particularmente

cuando fue abusada en el dormitorio, donde revela detalles de amenazas y violencia física en los actos sexuales antes que se quedaran dormidos. En cambio, se la observa más pausada y tranquila cuando describe el tiempo ocurrido desde que se va del lugar corriendo, luego caminando, toma el auto de alquiler y hace la denuncia. Apunto estos datos, porque claramente se observa la crisis en el relato mientras se encontraba con el imputado; marcándose notoriamente el alivio, reflejado en la calma de las palabras cuando escapa de esa situación, asunto que, sin perjuicio de lo que diré de la pericia psicológica, me pareció una declaración absolutamente creíble, no preparada desde el principio tratando de convencer a los oyentes de una falacia

---------- Respecto a la joven damnificada por este delito, se expresa en la audiencia de debate -pericia mediante-, la Licenciada M. P., relato al que hacen hincapié los Sres. Magistrados en su sentencia. Destaca la Psicóloga, ante el interrogatorio de la Fiscalía, entre otras cuestiones, que la víctima sometida a estudio y utilizando las técnicas proyectivas y las psicométricas, mantuvo su criterio de claridad conservado, sin presencia de fabulación o disimulación, agregando que de las técnicas gráficas se desprende un impacto traumático reciente, con desorganización general en el psiquismo ante el hecho denunciado, presentando además intensos temores a enfrentar la situación vivida, con sentimientos de tipo persecutorio. Que evaluada la credibilidad de su relato, dijo la Profesional, a través de la técnica de RSA, expresó en la audiencia que fue fiable el indicador específico de abuso sexual, al haber aparecido después la sintomatología de estrés que no estaba antes del hecho en la peritada, indicador específico y claro de haber sido abusada sexualmente. Por su parte, la Licenciada S. S., perito psicóloga de parte, refirió que la denunciante posee una estructura psíquica de tipo neurótico, con características histéricas e histriónicas, y que aun habiendo ello impactado en lo subjetivo cuando le relataba el hecho, el mismo le resultaba creíble.

---------- Los Jueces evaluaron estas conclusiones correctamente, y en ese sentido se expresaron en sus respectivos votos, tal como, a guisa de ejemplo lo hiciera el Dr. Marcelo Orlando: “*Entiendo que las conclusiones der estos informes periciales,*

permiten dar credibilidad y validez al relato de la víctima, se advierte una relación de pareja signada por la violencia, con participación activa del imputado en la misma. No surge de los estudios psicodiagnósticos la existencia de patología en la víctima, que planteara una situación inversa, pese a los reiterados argumentos traídos por la defensa y el propio imputado, respecto de situaciones ocurridas con anterioridad, en los cuales la damnificada sería quien ejercía violencia en la pareja. Por el contrario y de la valoración armónica e íntegra de dichas evaluaciones, aparecen tales comportamientos como consecuencia de situaciones generadas por el imputado."

---------- Uno de los pilares para arribar a la condena, ha sido claramente la evaluación y consideración de estas pericias por parte de los Jueces, en tanto destacaron para ello, precisamente, que las expresiones brindadas por R. C. resultaban ser veraces en cuanto a lo acontecido la noche del hecho. ----------

---------- El otro sostén suficiente, corroborativo de la violencia ejercida en los accesos carnales no consentidos, ha sido el informe del médico tratante, quien dio cuenta que las lesiones fueron contemporáneas con el horario de los accesos carnales. Que si bien la queja de la Defensa se circunscribe a destacar una diferencia horaria mayor entre el momento del examen de la denunciante, con el horario de inicio de los accesos carnales y la violencia allí ejercida, dado que según el informe del forense indicaría que las lesiones habrían ocurrido luego de las 5 de la mañana, cuando la denunciante expuso que ocurrieron luego de su llegada al departamento y que a esa hora (05.00) ya estarían durmiendo, lo cierto es que este dato no se debe tomar aislado, sino que se debe concatenar con el desarrollo de los hechos, tal como antes se enunciara a partir del relato de la víctima. Tanto el tiempo ocurrido en el acaecer de los accesos -durante las primeras horas del día 11 de noviembre y la estimación horaria determinada con aproximación por el forense entre seis a ocho horas antes de las 13 hs del mismo día, demarcan una vinculación que si bien no exacta, sí es cercana o inmediata, máxime que la joven en esa franja horaria, cuestión no discutida por el imputado, se encontraba con él en su dormitorio.

---------- Observo en ese sentido que los Jueces también analizaron los

testimonios que arrimara oportunamente la Fiscalía para probar su hipótesis, subrayando en ese sentido los dichos de M. J. C. y de M. D. C. G., hermana y madre de la denunciante. Destaco de la primera, que el día del hecho salió en búsqueda de su hermana al mediodía al no poder comunicarse con ella, y que, al encontrarla en su casa bajando de un patrullero, la notó con los ojos hinchados, sollozos, quien le comenta que M. la había violado, solicitándole que no le cuente nada a la madre. Luego va al examen al Hospital.

---------- La madre de la denunciante, en lo sustancial, ratifica lo ocurrido luego de que fuera examinada R. en el Hospital, de quien recibe la noticia de los golpes y de la violación por parte de su novio la noche anterior. ----------

---------- El remisero, G. V., confirma que trasladó la mañana del hecho desde la Universidad hasta su departamento primero y luego hasta la Comisaría a R. C., donde se baja con lágrimas en los ojos.

---------- Todos estos indicios unívocos, correctamente relacionados por los Magistrados en la sentencia, demuestran junto al testimonio de la víctima y la prueba pericial y testimonial antes señalada, la existencia del hecho y que su autor fue S. M..

----------Como se ha sostenido reiteradamente en nuestro proceso adversarial y acusatorio, "*el sistema para valorar los elementos probatorios del proceso, adoptado por nuestro ordenamiento de forma, no es el de la prueba tasada sino el de la sana crítica racional, método que no impone pautas fijas al juzgador, sino que deja un amplio margen al tribunal para apreciar la prueba con sujeción a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología.*". Del voto del Juez Panizzi en causa "Quintomán, Patricio s/Homicidio simple". Sentencia Nro.52 de octubre de 2006. Superior Tribunal de Justicia de la Pcia. del Chubut.

---------- En relación a la calificación legal escogida por el tribunal del Juicio, Art. 119, 1er y 3er párr. del CP, entiendo que se ajusta al hecho imputado y por el que éste Tribunal ha confirmado, en tanto que de la declaración de la víctima en Cámara Gesell como lo transmitido a familiares se desprende que el imputado, la noche del hecho, le introdujo su pene, más allá del aparato sexual utilizado. En lo demás, el

propio M. admite haber tenido relaciones sexuales, por ende si aquellas, conforme lo dicho por el Tribunal de juicio y esta propia Cámara, atendiendo las lesiones constatadas por el médico forense, han sido mediante violencia física e intimidación, la respuesta legal que cabe a tal conducta es encuadrar la misma dentro de la norma antes señalada del CP.

---------- Finalmente, cabe subrayar que la protesta en los términos en que fuera presentada, no alcanza a mi juicio, más allá de la esmerada presentación de los Sres. Defensores, a definir defecto relevante alguno en el decisorio atacado por el que pueda ser tachado de arbitrario. Es por todo lo expresado y en los términos enunciados, que he de confirmar en su totalidad la sentencia emitida en contra de S. M.. Así lo voto.

---------- Los honorarios que corresponde imponer, conforme la labor profesional desarrollada por los Sres. Defensores, deben justipreciarse en la suma de Treinta (30) Jus con cargo a su asistido. Así lo voto. ----------

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

---------- Doy por reproducidos los agravios y me avocaré a los mismos de acuerdo al orden en que se volcaron en la audiencia de impugnación el pasado veinticuatro de julio del corriente año. ----------

---------- Comienza haciendo uso de la palabra el Dr. G. Castro señalando las contradicciones entre el relato de R. C. y el informe y posterior testimonio de quien se desempeñara como médico forense, el Dr. H. G..

---------- En primer lugar expresa que la víctima alude a la introducción contra su voluntad, de un consolador en su vagina y que el Dr. G. observa y describe lesiones genitales. Que al ser interrogado el profesional como se habían producido, responde *con un pene erecto* y, habida cuenta del líquido seminal hallado en la cavidad vaginal, esto configura un acceso carnal propiamente dicho, ya que un consolador no produce semen.

---------- Al mismo tiempo señala que la joven señala tres oportunidades en las que fuera accedida por S. M., dos veces con su miembro viril y una tercera con el

aparato sexual.

---------- Se advierte que el agravio defensista pretende desplazar el hecho hacia la figura del segundo párrafo del artículo 119 del Código Penal, *abuso sexual gravemente ultrajante* y fragmentar el acometimiento en tres actos. ----------

---------- Adelanto que, con acierto, los Jueces del Tribunal dilucidan y descartan este planteo.

---------- Así es como el primer sufragante el Dr. Marcelo Orlando expresa : *"La Defensa, se agravia de la diferencia existente entre los dichos de la Srta. C. en un primer momento en su denuncia, en cuanto refiere un solo hecho de abuso sexual y lo que ha expresado en su declaración testimonial, cuando afirma que fuera víctima de dos relaciones sexuales no consentidas por ella, por parte del Sr. M.. La primer observación, que he de formular, respecto de la cuestión planteada por la defensa, debe focalizarse en el núcleo fáctico de este proceso, que de su análisis, los dichos vertidos en la denuncia, como lo declarado testimonialmente en cámara gesell y en oportunidad del psicodiagnóstico que le fuera practicado a la joven, no permite "inferir" la existencia de "dos hechos" diametralmente opuestos, que afectaren la congruencia penal, sino que justamente dan cuenta del mismo comportamiento desplegado por el imputado, sin perjuicio de que su relato resulte ampliado, más rico en detalles, específicamente en cuanto a las circunstancias de "modo". Por supuesto, que a partir de tal testimonio, se advierte la existencia de "dos actos sexuales", sin perjuicio de que el Ministerio Público Fiscal, al momento de su acusación, solo mencionara uno. Ello fue advertido por la acusadora y expresó que "la condena no podrá sobrepasar el hecho de la acusación".* Vid. Fojas 233 Vta.

---------- A su turno, las Magistradas Eizmendi y Pérez Bogado no soslayan la existencia del consolador, pero concatenan la prueba que las lleva a tener por acreditado que las lesiones que presentaba C., puntualmente la basculación de la pelvis y las lesiones en el introito vaginal y cara anterior de la vagina, aunado al líquido seminal cuyo exámen de ADN arroja que pertenece a S. M.; es totalmente ajustado al caso calificarlo como *Abuso sexual mediante acceso carnal*.

La joven relató como sucedió la penetración y así lo tuvieron por demostrado los Judicantes. Se trató de un hecho ocurrido durante cierto tiempo que, tal como sostuvo el Fiscal Jefe, fue un suceso dinámico. ----------

---------- La Defensa pudo interrogar al Dr. G. si esas lesiones podían producirse con el consolador, pero, una respuesta afirmativa o negativa a esa pregunta, conforme la prueba de cargo colectada; resulta irrelevante.

---------- También señala falta de correspondencia con las demás lesiones que presentaba C., Ella detalla los lugares donde el imputado le propinara golpes: cara, costillas, cabeza, dice que la toma del cuello ... y allí es donde el médico forense encuentra y certifica las lesiones: *equimosis* en el ángulo maxilar inferior del lado izquierdo, en región parietal, en región frontal sobre arco superciliar, *excoriación y equimosis* en labio superior, en cara anterior del cuello, *equimosis* figuradas por arrancamiento violento en ambas regiones retro claviculares, *equimosis* en cara anterior del brazo izquierdo, *excoriaciones* lineales en zona escapular izquierda.

---------- El Defensor, Dr. Castro se pregunta: ¿Cómo fue que tal agresión no dejara *hematomas*? El diccionario de la Real Academia Española, define *Hematoma*: *Acumulación de sangre en un tejido por rotura de un vaso sanguíneo y, Equimosis: Mancha lívida, negruzca o amarillenta de la piel o de los órganos internos, que resulta de la sufusión de la sangre a consecuencia de un golpe, de una fuerte ligadura o de otras causas*, surgiendo a todas luces que tal critica no reviste entidad.

---------- Arguye también el Defensor, que R. C. dijo que M. la tomó del cuello y la puso en el colchón boca abajo, apretándola contra la cama, sofocándola y que, si bien el Dr. G. certifica lesiones en el cuello, al declarar sostiene que a su juicio, *no hubo un intento de sofocación.*

---------- He de decir en consonancia con lo ponderado por los Jueces de grado, que la pretensa incongruencia que señala la Defensa no es tal, advirtiendo que echa mano a sutiles diferencias del lenguaje -vid. Hematoma/equimosis- o cuando la víctima habla de intento de sofocación a partir de ser sujetada por el cuello y oprimida

contra la cama, como si estas ligeras discrepancias que ilustran un hecho dinámico, pudieran cambiar o morigerar la activa conducta desplegada por el Autor.

---------- Igual inconsistencia resulta del agravio acerca de la data de las lesiones.

---------- Al hacer uso de la palabra el Defensor Dr. D. M. expresa que el médico forense examina a C. a las trece horas del día doce de noviembre, certificando como data de las lesiones entre seis y ocho horas anteriores al examen físico, siendo que del relato de la víctima, a partir de las cinco de la mañana, no se habrían producido actos de violencia en su contra. Critica la ponderación que en relación a ello efectúa el Juez Orlando en su voto, siendo que las otras dos Magistradas nada dicen al respecto.

---------- Contrariamente a lo arguído por el letrado, encuentro correcto y ajustado al caso el mérito del Dr. Orlando: *"Las conclusiones de la defensa, entiendo que en modo alguno, pueden resultar convalidadas, como si la medicina se tratare de una ciencia exacta, máxime que el mismo informe aclara "aproximadamente", y ello entiendo resulta "valorativo" por parte de este órgano jurisdiccional, porque el termino, aproximado y las horas de evolución consignadas, no pueden ser tomadas taxativamente, en forma inamovible como la defensa lo pretende en su exposición.- Pero a su vez, ello se vincula con el hecho descripto y la acreditación del mismo, en cuanto a todas las circunstancias que lo rodean, por cuanto se determina que R. C. arriba al domicilio aproximadamente a las 00:00 horas y logra retirarse del mismo a la mañana siguiente, siendo que a las 10:30 hs efectúa la denuncia en la comisaria de la mujer, luego del periplo que hiciera, hasta llegar a dicho lugar y que he tratado al inicio del presente acápite, de modo tal, que el horario sostenido por la Defensa, cuando refiere las 5:00 hs, R. C. se encontraba en el domicilio del imputado. Y señalo ello, por cuanto dicha circunstancia, no hace más que ratificar lo sostenido, en coincidencia con el argumento Fiscal, que el horario consignado es aproximado y la duda o imposibilidad de tener por acreditados los hechos, tal como advierte la defensa, a partir de una interpretación taxativa del horario, aparece desvirtuada por la circunstancia señalada, por cuanto no hay posibilidad alguna que esas lesiones se hubieren producido en momentos en que R. C. estuviere en lugar distinto, sino que en*

*todo el segmento horario se encontró junto al imputado."*Vid. fojas 239 y 239/Vta.

---------- He realizado esta transcripción precisamente porque el razonamiento desplegado por el Judicante, es acertado, no viendo que se haya arrogado facultades que no tiene. Funda su mérito uniendo lo explicado por el galeno -quien utilizara conceptos y principios de su especialidad- con el resto de la carga probatoria. ------

---------- Resulta endeble el argumento del Defensor buscando sembrar dudas en cuanto al horario en que C. sufriera lesiones. Como vengo diciendo, fue un hecho con variada actividad física que se desarrolló a lo largo de algunas horas. Aun practicando el desajuste horario que pretende esa parte, esa franja horaria comprende el tiempo que estuvo con el encartado siendo tal circunstancia reconocida por ambos.

---------- Resulta sin ninguna fuerza convictiva el supuesto que, R. C. ya hubiera llegado lesionada a la casa de S. M. o se hubiera autoinfringido esas lesiones en algún momento en el que no se determina ni por aproximación su horario de producción.

---------- La Defensa peticiona la nulidad -por falta de notificación a su pupilo cuando ya estaba sindicado-, de la pericia a la que se somete la víctima al realizar la denuncia, examen que se practica siguiendo el Protocolo de atención a personas en situación de abuso sexual. Previo a su realización, el representante del Ministerio Publico Fiscal, notificó de tal medida a la Defensa Pública. ----------

---------- Encuentro erróneo el concepto de pericia que el Dr. D. M. impone a la diligencia que, tal como resolvieran los Jueces, se practica en el marco del Art. 259 del CPP. ----------

---------- Este examen es una práctica de rigor que se realiza de manera urgente, teniendo en cuenta la profilaxis de la víctima. Vid. Votos de las Juezas Eizmendi fojas 247/vta y Pérez Bogado: *"...Se trata de un acto en el marco de pesquisas investigativas, en los términos que establece el Art. 239 del CPPCH, que indica, luego de radicada la denuncia por abuso sexual, puesto en conocimiento el Ministerio Público Fiscal, se realiza este Protocolo, que además prevé la profilaxis y eventualmente aborto terapéutico. Lo que significa que no es únicamente una medida*

de investigación, sino que va mas allá, porque el Estado busca proteger además la salud de la víctima. Alli está la urgencia en la realización de éste". Vid. Fojas 266.

---------- La notificación de la Defensa Pública se realiza en todos los casos, estando o no identificado el presunto autor, ello para salvaguardar las garantías del imputado, conforme Arts. 82 siguientes y concordantes del CCPCH y que esa parte, tenga la posibilidad de controlar que se cumpla con el Protocolo, pero no se trata de una pericia propiamente dicha, de acuerdo a los arts. 195 siguientes y concordantes del citado código de forma. ----------

---------- El Defensor, como estrategia, plantea la nulidad de esta *pericia*, pero omite argumentar acerca de cual fue su perjuicio. Era una práctica reproducible, pudo valerse de la misma para su labor defensista, pudo interrogar a los hacedores en relación a ella; circunstancias que demuestran que sólo persigue extirpar del proceso una prueba sin argumentos atendibles, contradiciendo lo que ya tiene dicho nuestro Superior Tribunal de Justicia: *"... las nulidades cumplen una función garantista. Que esta sanción procesal es último recurso y que se debe atender tanto a la letra de la ley aplicable, cuanto a la efectiva vulneración del derecho que la irregularidad implica. O 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. El principio de trascendencia, que de eso se trata, importa considerar que no hay correctivo si la desviación no tiene repercusión sobre garantías esenciales de la defensa en juicio, ya que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieren surgir de la desviación (ver al respecto STJ Misiones 12-12-2001, Expte. 357/ 2000, res. 635 publicado en "Garantías Constitucionales y nulidades procesales- I" Edgardo Donna - Director, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 569). Del voto del Señor Ministro Dr. Jorge Pfleger en autos "Q., G.; M., H. y J., J. J. s/Homicidio simple..." Expte. N° 19.425-82-2004.*----------

---------- Párrafo aparte merece la queja del Dr. D. M. hacia la actitud y dirección

del debate por parte de la Jueza Marcela Perez Bogado y, el mérito que esta hace al emitir su voto.

---------- De la escucha de los audios surge que parte de la audiencia se desarrolló de una forma poco habitual, se aprecia un clima tenso y de cruces verbales entre la Defensa y la señora Presidente del Tribunal.

---------- Sin perjuicio de ello y ante la recusación que hiciera el Dr. D. M. respecto de la Magistrada, tal incidente fue resuelto por Jueces de ajena jurisdicción con el rechazo del planteo, por lo que, la imparcialidad o animosidad; no ha sido tal. Respecto a la crítica que realiza acerca que la Jueza introduce la cuestión de la violencia de género, tiñiendo con ello la valoración que hace de la prueba, advierto que la Juzgadora, en base al testimonio de R. C. y la pericia de la Licenciada P., ensambla su historia de pareja con *el ciclo de la violencia.*

---------- Exacerba su mérito al concluir que el imputado manipuló telefónicamente a la joven el día del hecho para conseguir que fuera a su casa y allí, acometerla.

---------- Sin perjuicio de esta afirmación, lo cierto es que, al igual que sus colegas se valió de prueba objetiva que la lleva a tener por cierto el hecho a manos del imputado S. M.. Ponderó el testimonio de la víctima, la correspondencia entre las lesiones sufridas y las que el médico forense certificó, la prueba biológica y demás testimonios que acreditan el abuso sexual mediante acceso carnal, cumpliendo con la manda del Art. 25 del CPP.

---------- El Dr. Del M. combatió la pericia realizada por la Lic. M. P. y declaración en juicio de la profesional.

---------- De la escucha del audio surge que, al margen de las intervenciones habidas entre la Defensa y la Jueza Perez Bogado, se vislumbra que el letrado no se vio imposibilitado para preguntar y re preguntar hasta agotar su interrogatorio a la licenciada. ----------

---------- Al criticar el testimonio de la víctima vertido en cámara Gessell, la Lic. P. lo califica de creíble y que cumple con los criterios generales para tal calificación, y la perito de parte, Lic. S. expresa que su declaración es fiable, verdadera.

---------- El Defensor afirma que la circunstancia que un relato tenga visos de veracidad no quiere decir que sea cierto. Es correcto su argumento. Los Jueces del juicio dan razones de todas las pruebas que los llevan a otorgar verosimilitud a ese relato. Ponderan incluso, palabras de la victima que no le resultan favorables: ella se reconoce celosa, que había cosas de la relación que *la sacaban*; aluden a los rasgos de su personalidad que ilustran y sustentan lo dicho acerca de cómo era la relación de pareja de ambos.

---------- Lo cierto es que en esta oportunidad, R. C. vivenció una relación sexual forzada que, libremente decidió denunciar.

..... Las Judicantes, a mi criterio con buen tino, transitan y ponderan simultáneamente la declaración de la joven con las expresiones de los profesionales de la salud, dando una ajustada interpretación a la versión de R. C., relato éste que es consecuencia de lo vivido; dejando a la luz la falta de consistencia de la estrategia defensista, quien no puede ofrecer una hipótesis sustentable distinta al cuadro cargoso que involucra a S. M..----------

---------- El Defensor no logró ensayar alguna explicación acerca de lo ocurrido que desvirtúe el hecho denunciado. ----------

---------- En base a todo lo dicho propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la defensa del acusado S. M. y en consecuencia confirmar en todas sus partes la sentencia condenatoria n° 08/18 y la sentencia aclaratoria N° 10/2018 OFIJUPM. Así lo voto.

---------- Respecto a la regulación de honorarios de los Dres. C. Y D. M., comparto lo propuesto por mis colegas preopinantes. Así lo voto.

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

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

---------- I **) RECHAZAR** las nulidades articuladas por la Defensa de S. M. (Art. 161 -*contrario sensu*- y concordantes del CPP).----------

---------- **II) CONFIRMAR** la sentencia glosada a fs. 217/280, registrada bajo

el N° 08/18 OFIJU y su aclaratoria de fecha 03/01/2018, obrante a fs.283 de autos.-

---------- **III) REGULAR** los Honorarios profesionales de los Sres. Defensores Dres. G. D. C. y C. G. D. M., en la suma total de TREINTA (30) Jus, por la labor desarrollada en esta etapa, con cargo a su defendido arts. 240 y 241 del CPP y 5, 7 de la Ley XIII N° 4 y art. 59 de la Ley V N° 90, antes N° 4920.----------

--------- **IV) 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.).----------

Flavia Fabiana TRINCHERI
Juez de Cámara

Rafael LUCCHELLI
Presidente de Cámara

Ante mí:
Corina FRANCO
Secretaria de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 07 DEL AÑO 2018. CONSTE.-