

FALLO Nº 07/13 P.A. - SALA "B": En la ciudad de Santa Rosa, Capital de la provincia de La Pampa, a los once días del mes de julio de dos mil trece, se reúne la Sala "B" del Tribunal de Impugnación, integrada por los señores Jueces Carlos Flores y Pablo Balaguer, asistidos por la Secretaria, María Elena Grégoire, a los efectos de resolver el recurso de impugnación interpuesto el día 01 de febrero de 2013 ante este Tribunal, por la Defensa Oficial de C S A, en Legajo Nº 7838/2 - registro de este Tribunal-, caratulado: "A, C S s/ Recurso de Impugnación", del que:

RESULTA:

Que la Audiencia de Juicio de la Primera Circunscripción Judicial, mediante sentencia de fecha doce de diciembre de 2012 -cuya copia fue anexada por la parte recurrente en ocasión de la presentación del recurso de impugnación-, condena a C S A como autor material y penalmente responsable de los delitos de abuso sexual agravado por acceso carnal, coacción -dos oportunidades-, violación de domicilio, daño, hurto simple y amenazas con arma, en concurso real (arts. 119 3º pfo. en relación con el 1º pfo.; 149 bis 2º pfo.; 150; 183; 162; 149 bis 1º pfo., 2º ap, 1º supuesto y 55 del Código Penal), a la pena de DOCE AÑOS de prisión, manteniendo su condición de reincidente (art. 50 del C.P.), con más la accesoria del art. 12 del C. Penal, sin costas (arts.355, 474 y cc del C.P.P.).

Que contra la sentencia, la Defensora General, Dra. Paula Lorena Arrigone, interpuso recurso de impugnación, conforme escrito presentado ante este Tribunal.

Analizando el Legajo nº 7838, entiende que ha existido una errónea aplicación de la ley sustantiva en virtud que no están acreditados la totalidad de los elementos del tipo objetivo, en el caso de autos no se logró probar la existencia de la utilización de un abuso coactivo -violencia-, tampoco la utilización de amenazas, ni que el consentimiento prestado por la presunta víctima no fuera libre.

También, a criterio del recurrente, existió una errónea valoración de la prueba toda vez que los sentenciantes dan credibilidad a la denuncia por sobre lo que la Sra. G relatara en la audiencia, otorgando prevalencia a los relatos de aquellas personas que prestan servicio en la Comisaría de la Mujer y que tuvieron intervención en el procedimiento.

La Defensa, además, solicita que la declaración de la Lic. Daguerre sea excluida de la valoración, pues no fue relevada del secreto profesional (art. 196 del C.P.P), conculcándose garantías constitucionales no sólo del imputado, sino de la profesional.

Finalmente, en lo que respecta a este punto, el agraviado considera que la intervención de los testigos O y M no fue precedida de algún método o sistema de validez de la declaración que recepcionaran de parte de la víctima, arribando a conclusiones meramente personales.

En lo que respecta al Legajo nº 10647 considera que ha sido aplicado erróneamente el art. 149 bis, 1º pfo, 2º apartado, 1º supuesto del C.P. que tipifica el delito de coacción, y valorada

erroneamente la prueba. No se ha tenido en cuenta el contexto, la seriedad, la carencia de idoneidad de sus palabras, la no afectación del bien jurídico protegido, lo que hace en definitiva que las expresiones realizadas por el acusado no fueran mas que un mero exceso verbal.

Por su parte, refiriéndose al Legajo nº 10698 aduce que no se ha logrado acreditar con la certeza necesaria que el imputado haya sido quien dañara la puerta del domicilio de la denunciante, mucho menos que ese daño hubiera tenido lugar en la echa de la denuncia, y tampoco que el encartado haya ingresado al interior del inmueble que habitaba la Sra. G sin el consentimiento de esta, razón por la cual se debe absolver a A por aplicación del art. 3 del Código Procesal Penal.

Finalmente sobre el Legajo nº 7855, manifiesta que no se encuentra acreditado que A fuera el autor material del delito atribuido, mas allá que él poseía el documento sustraído, correspondiendo su absolución.

En lo que respecta al delito de amenazas con armas, entiende que no debe ser valorado el secuestro del arma por defectos en la confección del respectivo acta, inobservándose derechos y garantías constitucionales.

Para culminar, enumera una serie de agravios a los que denomina "motivos generales de impugnación", donde peticona que se declare la nulidad de la sentencia por carecer de la debida fundamentación, donde se transgreden las reglas del razonamiento. Esta carencia de motivación se extiende tambien a la mensuración de la pena, cuya imposición encuentra sólo una fundamentación aparente.

Que realizado el trámite previsto en los arts.407 ss. y cc. del C.P.P., integrada la Sala en su conformación, en la audiencia efectivizada el día 28 de mayo del corriente año, las partes informaron sobre el recurso interpuesto, y se tomó conocimiento personal del condenado C S A - conforme consta en los audios agregados en el presente Legajo-, quedando así en condiciones de ser resuelto el presente, y;

CONSIDERANDO:

El Sr. Juez Carlos Flores, dijo:

En primer lugar corresponde afirmar que el recurso de impugnación interpuesto por el letrado defensor de C S A resulta admisible a tenor de lo preceptuado por los arts. 400 y 405 inc. 1º del Cód. Procesal Penal.

Que en la presentación interpuesta aparecen debidamente explicitados los agravios que sustentan el recurso, surgiendo del mismo, conforme la reseña señalada supra, el marco en que este tribunal revisor debe realizar el máximo esfuerzo de contralor para garantizar a quien fuera condenado mediante sentencia aún no firme, el derecho que tiene a que su caso sea visto una vez

mas en forma integral, a los fines de legitimar el poder punitivo estatal, conforme lo dispuesto por la Convención Americana de Derecho Humanos (art. 8.2.h) y el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (art. 14.5), a los que adhirió nuestro país y por ende forman parte de nuestro derecho positivo vigente y ser integrativos al concepto de debido proceso constitucional, emergente del art. 18 de nuestra Constitución Nacional.

Los mismos, conforme fuera relatado precedentemente, deberán ser examinados a la luz de las constancias probatorias incorporadas legítimamente al sub-lite, prescindiendo de todas aquellas cuestiones que resultan propias de la intermediación, tal como fuera fijado por la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal en el precedente "Casal".

Ello así, y teniendo en consideración que ese Alto Cuerpo en la jurisprudencia aludida señala que "la revisión así entendida implica la eliminación de las limitantes por cuestiones de hecho y de derecho, debiendo aplicarse en nuestro derecho la teoría que en la doctrina alemana se conoce como del agotamiento de la capacidad de revisión o de la capacidad de rendimiento...", habré de ingresar al examen de la cuestión planteada con la amplitud de conocimiento y revisión expuesta.

Conforme estos lineamientos y siguiendo las pautas enunciadas supra, de la lectura de los agravios expuestos por el impugnante, que marcan el límite de la competencia específica revisora de este Tribunal, es dable advertir en lo que a juicio de la defensa constituye una violación de la ley sustantiva (art. 400 inc. 1º C.P.P.) y una errónea valoración de la prueba (art. 400 inc. 3º del C.P.P.).

A fin de adentrarnos en el tema y teniendo en consideración los planteos de la defensa en la impugnación incoada, se analizarán los distintos legajos separadamente a los fines de un mejor ordenamiento procesal.

A) Legajo nº 7838 (violación del art. 400 inc. 1º y 3º del C.P.P.).

Señala la defensa que la resolución impugnada transgrede la ley sustantiva en cuanto condena a A por el delito de abuso sexual con acceso carnal (art. 119, 3º párrafo del C.P.) sin considerar que la ausencia de unos de los elementos del tipo objetivo hace atípica la conducta.

Agrega que no puede atribuírsele a su pupilo responsabilidad penal, toda vez que no existieron acciones violentas, amenazas ni uso de la fuerza. Existió consentimiento, y la señora G dio las explicaciones pertinentes respecto a las circunstancias en que había realizado tal denuncia.

Manifiesta asimismo que la prueba valorada no ha podido tener nunca la capacidad "objetiva" de probar el delito que se investiga y que existen errores manifiestos y fundamentales en la interpretación del plexo probatorio reunido en la investigación y en la audiencia de debate.

Sobre el particular debo expresar, luego de un examen exhaustivo de lo actuado, que no advierto vicios ni en la aplicación de la ley sustantiva ni en el razonamiento valorativo de la prueba por parte del tribunal interviniente, por cuanto, a mi criterio, se ha respetado el proceso lógico en la reconstrucción histórica de los hechos, arribándose a una conclusión sobre la responsabilidad penal y encuadre de la conducta del encartado, acorde con el plexo probatorio aludido y en un todo de acuerdo con los presupuestos de la sana crítica racional, lo que me permite concluir aquí que los agravios defensivos radican simplemente en un diferente criterio interpretativo de la prueba, y por ende, carecen de sustento para enervar el sustracto fáctico-jurídico del fallo impugnado.

Básicamente la sentencia sub-examen ha tomado en consideración el testimonio de la propia víctima al realizar la denuncia en donde relata las circunstancias de persona, tiempo, lugar y modo en que se produjeron los abusos sexuales de los que fuera objeto y no su retractación posterior, dando razones para ello y siendo precisa al atribuir su autoría a A.

Conforme lo señaláramos en anteriores pronunciamientos, en este tipo de delitos no aparece razonable ni lógico pretender que la prueba de cargo reúna testigos presenciales o evidencias incontrastables. La experiencia nos indica que los autores de abusos sexuales aprovechan las circunstancias favorables, entre ellas la ausencia de terceros que puedan interceder a su favor, para exteriorizar sus bajos instintos hacia las víctimas que se hallan a su merced.

En el caso sub-examen la conducta del activo se vio favorecida por su superioridad tanto física como psíquica respecto a G luego de ingresar violentamente a su domicilio previo forzar la puerta de acceso a la vivienda, factores estos suficientemente intimidantes e inhibitorios para vencer la resistencia de la víctima y soportar la violación de su reserva sexual.

Lo trascendente, mas allá de lo apuntado desde el punto de vista dogmático en este tipo de delitos es la acreditación de la existencia del hecho antijurídico (en autos el encartado no niega el hecho, sólo refiere que fue consentido), la identidad del autor y la verosimilitud del desarrollo fáctico del que da cuenta la prueba y que, mas allá de las elucubraciones que realiza la defensa, entiendo que en autos se hallan suficientemente acreditados para arribar a la conclusión condenatoria de los sentenciantes.

Tal como ya ha señalado reiteradamente esta Sala, si la certeza probatoria exigida por la defensa en su presentación está dirigida a la efectiva existencia de testigos presenciales, informes médicos demostrativos del abuso sufrido o indicios sintomáticos de las secuelas que quedaron en la psiquis del sujeto pasivo a los que sólo se puede acceder mediante un auxilio de profesionales -entre ellos de la psicología-, resulta mas que evidente que jamás habría un condenado por los hechos encuadrados en el tipo penal aquí examinado, pues tal como lo expresara supra, la experiencia marca que los hechos de esta naturaleza generalmente se producen en circunstancias que favorecen la impunidad, por lo que el fallo condenatorio del autos, fundado en otras prueba de

mérito -testimonio de la víctima, testigos, informes- aparece embuído de una convicción plena del tribunal para arribar a tal conclusión y no puede ser atacado por errónea valoración de la prueba, pues lo que aparece como desmesurada es la exigencia de una prueba con rigor científico - informes médicos- o de evidencias físicas -constancias de las lesiones u otras demostraciones materiales- para acreditar la existencia de un abuso sexual del tipo que aquí nos ocupa, ya que no es necesario ser demasiado perspicaz para comprender que los abusos de esta naturaleza no dejan huellas o marcas físicas, sino psíquicas, las que en autos dan cuenta los informes incorporados, dando cuenta además que los parámetros generales de víctimas de violencia de género se observan en G y que el fenómeno de la retractación configura el hecho del abuso ya que al identificarse con el agresor se olvida de si misma y se hace cargo de la situación abusiva, presentando el síndrome de la mujer maltratada.

La valoración de la prueba, refiere Raúl W. Avalos consiste en un examen razonado y crítico de los hechos incorporados válidamente a la causa, a fin de establecer la verdad real del contenido de la imputación, conforme a las reglas de la sana crítica racional ("Derecho Procesal Penal", ed. jurídicas Cuyo, T. II, pág. 96 y sig.), y es a partir de ello que el tribunal interviniente, mediante un examen integral y pleno de la prueba se formó la convicción acerca de la existencia del ilícito investigado y la responsabilidad del encartado.

Agrega el impugnante que los jueces intervinientes han dado credibilidad a la denuncia de G por sobre lo que ella relatara en la audiencia y su retractación.

Al respecto cabe señalar que los fundamentos en los que se basara el tribunal interviniente para arribar a sus conclusiones resultan ser informes y juicios efectuados por distintos profesionales en la víctima, las manifestaciones de testigos y el aporte de la "inmediación" que les permitió observar de manera directa y plena a las partes, fundamentalmente a la víctima, en los hechos que enmarcan en la Ley 26.485 y de la que se desprende, sin hesitación que V B G resulta ser víctima de violencia de género, circunstancia advertida fundamentalmente no sólo de la prueba analizada y valorada, sino por los distintos testimonios brindados por esta.

Téngase en cuenta que en relación a este hecho que se le enrostra a A el tribunal sentenciante hace hincapié al aporte fundamental que se traduce en el "principio de inmediación", base fundamental sobre el que se asienta el juicio oral y pieza clave a los fines de determinar situaciones esenciales de la causa, mas concretamente en este tipo de hechos, donde se puede conocer "in situ" a la víctima y relacionar la apreciación que la misma deja en los miembros del tribunal, con los informes periciales correspondientes llevados a cabo.

Y es tal la importancia de la inmediatez en la producción de la prueba durante la audiencia que en ese ámbito existe una imposibilidad material de este tribunal de revisar o eventualmente reemplazar la percepción que el tribunal de juicio tuvo en esa instancia.

Por ello, conforme pacífica doctrina y jurisprudencia, no es irrelevante en un análisis como el que hacemos el de tener en cuenta la evaluación y percepción del tribunal sentenciante durante la audiencia de debate. Y eso es así puesto que en el curso del mismo los magistrados reciben directamente la prueba (declaración de la víctima, del victimario, de testigos, peritos, etcétera), observa sus rostros, ve sus gestos y emociones, escucha respuestas, indaga sobre las circunstancias expuestas por los declarantes, "extremos que no concurren en el trámite escrito, distante e invisible, que llega a través de un recurso, con el propósito de rever una gestión probatoria ya concluida".

Y es precisamente en esa etapa que el tribunal de mérito señala que la denuncia que diera origen a la presente investigación reflejaba la verdad del hecho tal como ocurriera, que C S A es el autor del mismo y que la retractación posterior de G modificando su relato original no enerva la razonabilidad del pronunciamiento aquí atacado, ni descalifica el encuadre legal escogido.

En anteriores pronunciamientos similares hemos señalado que la violencia de género constituye la manifestación mas grave de la desigualdad entre hombres y mujeres, y de las posiciones de dominación del hombre y subordinación de la mujer. Se trata de una violencia que se dirige contra las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser sujetos carentes de los derechos básicos de libertad, respeto y capacidad de decisión, independientemente si se produce en el ámbito familiar o fuera de el. Se ejerce por el hombre sobre la mujer en base a relaciones de poder desiguales.

Y si bien, en principio, la actividad sexual entre la personas no pueden ser objeto de castigo y debe mantenerse libre de la ingerencia del derecho penal, no menos cierto es que este se justifica frente al disenso del otro o ante situaciones especiales.

Enseña la doctrina que si de lo que se trata es de una libertad, es evidente que resulta nuclear para considerar que ha habido lesión al bien jurídico el consentimiento de los sujetos para ejecutarla.

Ello es así pues hay situaciones en que el autor vence la libre determinación, como en las situaciones de poder, con formas mas sutiles que la violencia física o moral, mediante el cual el autor puede obtener el resultado deseado y en el que la víctima se ve obligada a soportar su acción. Así, el consentimiento que puede estar presente en la víctima no se considera libre.

Al decir de Creus, son situaciones que revelan en el sujeto pasivo, el sometimiento, una importante debilidad, indefensión o dificultad que le impide protegerse de la agresión sexual y en donde la víctima presenta una inferioridad física o psíquica respecto del autor, que la imposibilitan a oponerse a los designios sexuales de este, y en tales casos la vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales, conforme dan cuenta los informes incorporados a estas actuaciones.

Además, la presión ejercida sobre la víctima puede abrumar al abusado y obligarlo a retractarse. Y ello, señala literatura especializada, no indica que esta haya mentido sino que es generalmente una consecuencia lógica de la inmensa presión ejercida sobre ella que se encuentra amenazada, presionada o violentada por su medio familiar o allegado, por el vínculo de la víctima con el agresor, o por su dependencia económica, circunstancias por demás conflictivas que no la ayudan a manifestar correctamente el hecho abusivo al que ha sido sometida, ni a la investigación, y por ende al descubrimiento de la verdad real.

Y ello se observa con frecuencia en las causas en que nos toca intervenir, de allí que para tales abordajes no debemos de dejar de tener presente que el método de valoración de la prueba de nuestro sistema procesal que manda observar el art. 349 C.P.P -sana crítica racional- no solo se integra con la lógica, sino también, y en igual medida, con las reglas de la experiencia común y la psicología, y es el único límite a la libertad de criterio que tiene el tribunal para seleccionar y valorar la prueba de las circunstancias fácticas.

Se trata, como hemos señalado en anteriores pronunciamientos, de preceptos fundados en la razón que los magistrados debemos respetar para evitar conclusiones antojadizas y arbitrarias.

Fue en tal circunstancia en el caso que nos ocupa, que los juzgadores tuvieron en cuenta para emitir su opinión no solamente el relato de la mujer, sino además los indicadores físicos que esta presentaba, el relato de las personas allegadas y los estudios médicos, psicológicos y psiquiátricos que fueron contestes en emitir opiniones concluyentes respecto de la existencia del abuso sexual.

No es irrelevante en este análisis, la evaluación y percepción del tribunal interviniente durante la audiencia del debate, del testimonio que prestaron los principales actores de este proceso.

Cabe señalar además, que de un atenta lectura de las actuaciones emerge -sin hesitación- que se han respetado las reglas del debido proceso y de la defensa en juicio del imputado, garantías estas que fueron debidamente resguardadas.

Establecida tal regularidad en el trámite del proceso, estimo que los restantes agravios expresados por la defensa intentan sin éxito, a mi criterio, opacar el análisis efectuado por los sentenciantes, y remiten al examen de la tarea a través de la cual el tribunal tuvo por comprobada la concurrencia de los hechos y la autoría y responsabilidad atribuida a A.

En suma, la circunstancia de sentirse agraviado con los fundamentos dados por el tribunal para arribar a una sentencia condenatoria no significa, de modo alguno, que tal decisorio no se encuentre fundado en las pruebas incardinadas a la investigación y en las producidas e incorporadas en el debate oral.

Las pruebas de cargo que conforman el plexo probatorio llevan a la conclusión de certeza alcanzada, la que posee los elementos de motivación suficientes -fácticos y jurídicos- que la

justifican, logrando los sentenciantes arribar a una síntesis derivada de las pruebas producidas en aplicación de la legislación vigente.

La diferente percepción en interpretar los elementos de prueba no bastan para desvirtuar el contenido de su razonamiento, toda vez que la sentencia resulta coherente y abastece adecuadamente las exigencias legales, por lo que las objeciones formuladas por la defensa deben ser desestimadas.

B) Legajo nº 10647:

Invoca la defensa en este legajo un motivo sustancial (art. 400 inc. 1º del C.P.P.), el haber sido erróneamente aplicado el art. 149 bis, 1º párrafo, 2do. apartado, 1º supuesto del Código Penal que contempla el delito de coacción -en dos oportunidades- y valorada erróneamente la prueba (art. 400 inc. 3 del C.P.P.).

Que las actuaciones se inician a raíz de las denuncias interpuestas los días 26 y 27 de marzo dando cuenta de amenazas que efectuara el imputado de autos a V B G con el propósito de obligarla a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad en momentos en que se encontraba en su domicilio, encontrando las mismas respaldo en los dichos de la testigo R, que afirma haber escuchado las expresiones vertidas por el encartado, dirigidas a aquellas y a ella misma el día 27 de marzo en las primeras horas.

Señala el recurrente que la única prueba para condenar a su pupilo fue la denuncia, no teniéndose en cuenta el contexto en que habrían sido realizadas y que bajo ningún punto de vista tuvieron la intención de amedrentar u obligar a hacer o dejar de hacer algo a la denunciante, que no tienen "seriedad" ni "idoneidad" para ser consideradas tales y no fueron mas que un mero exceso verbal.

La lectura del legajo pertinente da cuenta que el 15 de abril del 2.012, C S A le manifestó a A M R que si avisaba a la policía de su presencia en la vivienda de V B G le iba a cortar la cara, mientras exhibía un cuchillo de mango blanco que fuera posteriormente secuestrado en su poder. Que asimismo ese mismo día, siendo aproximadamente las 23:45 horas ingresó al domicilio de V B G sustrayendo el documento de su hija menor C, de una cartera que se encontraba en el lugar.

Sobre la base de lo expresado, entiendo que la resolución cuestionada resulta, a mi criterio, una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de las actuaciones.

Meritúo para ello que la defensa está lejos de desmerecer el resultado cargoso del cuadro convictivo y olvida las concretas circunstancias de personas, modo, tiempo y lugar que exhibe el caso y la conjunción del resto de los elementos de juicio valorados, los que resultan concatenados con los hechos investigados en los restantes legajos incorporados y sirven para determinar el modo de aprehensión y comprensión de lo sucedido.

Consecuentemente debo expresar que no advierto vicio en el razonamiento de los sentenciantes que invaliden su conclusión condenatoria. Por el contrario, se han analizado las pruebas de cargo pertinentes, entre ellas las vivencias personales transmitidas por los testigos durante la audiencia de debate, aspectos estos propios de la inmediatez y por tanto excluidos de ser revisadas por esta Alzada. Tal como dejara sentado nuestro Máximo Tribunal en el fallo "Casal", formulando una cronología histórica de los hechos, compatible con el cuadro probatorio incorporado y dentro de un marco propio de la lógica, la experiencia y la psicología -sana crítica racional- arribándose a una conclusión sustancialmente diferente con la pretensión defensiva, lo que me lleva a concluir que ésta, en definitiva, se trata de una mera discrepancia en cuanto a la merituación del derecho y la prueba realizada por el tribunal a-quo, y en consecuencia aparece como irrelevante para enervar sus conclusiones, por lo que habré de expedirme por el rechazo de la impugnación planteada por la defensa.

C) Legajo nº 7838:

Alega la defensa que en este legajo, C S A fue condenado por el delito de violación de domicilio y daño e impugna el decisorio por haber sido erróneamente valorada la prueba incorporada (art. 400 inc. 3º C.P.P.).

Agrega que no hay certeza que la puerta fuera dañada el día 3 de abril (fecha de la denuncia) y menos aún que A haya ingresado al domicilio de G sin su voluntad, siendo la única prueba de cargo en su contra los dichos de la denunciante.

Al respecto, y como lo señaláramos precedentemente, no podemos dejar de meritar que todos los hechos en que resultara partícipe A están concatenados entre si y de igual manera deben ser merituados.

En tal sentido, el Tribunal tuvo por acreditado que las circunstancias apuntadas por la denunciante, los términos en que fue efectuado la primera denuncia en este legajo, el temor que G le tenía a la persona de A reflejada en los informes técnicos, lo señalado por los testigos en el debate y los llamados a la policía para que concurriera a su domicilio son demostrativos del interés de ésta de prohibir el ingreso de A a su vivienda.

Con la prueba incorporada, los juzgadores entendieron que se encontraban acreditadas las figuras de violación de domicilio y daño (art. 150 y 183 del C.P.) y teniendo en cuenta que estos hechos configuraban materialidades distintas e independientes, dispuso además su encuadre como concurso real en la figura de art. 55 del C.P.

Ingresando a la consideración de los agravios expuesto por la defensa, adelanto que no comparto los mismos ya que su argumentación no alcanza, al menos a mi criterio, para enervar las argumentaciones expuestas por los sentenciantes, lo que me lleva a inferir que en realidad su presentación sólo contiene una diferente interpretación de los hechos y la prueba que la dada por

el fallo, por lo que su pretensión aparece como insuficiente para conmovir la legitimidad del pronunciamiento atacado.

Un examen de la sentencia puesta en crisis permite concluir que el tribunal ha valorado las pruebas incardinadas conforme a las reglas de la sana crítica racional siendo sus conclusiones el fruto razonado de las constancias en que se apoya.

En mérito a ello, entiendo que corresponde rechazar el reproche impetrado por el impugnante en este legajo.

D) Legajo nº 7855:

En este legajo se condena a A por los delitos de hurto de un documento de identidad y amenazas con arma (denuncia realizada por A R).

Invoca la defensa como motivo de impugnación la inobservancia de las normas del código ritual como motivo absoluto de impugnación (art. 400 inc. 2, 401 inc. 3 del C.P.P.), considerándose además que se ha valorado erróneamente la prueba (art 400 inc. 3 del C.P.P.).

Señala el impugnante que al momento de sentenciar los jueces dieron por cierta la versión obrante en la denuncia sin prueba alguna que corrobore tal revisión, y lo único que se ha probado es que Arias tenía en su poder el DNI de la hija de G, este único indicio carece de significación incriminatoria para proporcionar la certeza necesaria por lo que se debe absolver por el beneficio de la duda.

Agrega el quejoso que los magistrados merituaron como prueba la declaración de R prestada en la audiencia de debate y el acta de secuestro de los elementos enunciados, la que no debía ser valorada dado que no se produjo en el lugar de detención, no contó con la presencia ni la firma del mismo, no se identificó o relató el procedimiento en que se realizó el secuestro ni se guardó la cadena de custodia. Tampoco fueron citados a la audiencia del debate los testigos civiles, defectos absolutos que han inobservado derechos y garantías constitucionales.

Al respecto, el tribunal analiza la totalidad de la prueba, consideró que se encontraba debidamente acreditada la autoría por parte de C S A de los hechos narrados en la denuncia que dieran origen al presente legajo.

Sin perjuicio que G, al igual que respecto de los anteriores hechos ya analizados, se retractara de las denuncias formuladas, los juzgadores confirieron credibilidad a lo expresado por ella en el primer momento, ya que cotejada secuencialmente con los términos de la denuncia efectuada por R y su testimonio en la audiencia de juicio, permitieron reconstruir que efectivamente A ingresó al domicilio de G y posteriormente amenazó a R para evitar que esta última diera cuenta de su presencia en el domicilio de G.

Señalaron los magistrados que la declaración de R fue por demás respaldatoria de su denuncia, agregando además que lo cronicado debía completarse con la detención de A en inmediaciones del domicilio y el secuestro en su poder de los objetos (documento y cuchillo) referenciados por las víctimas en sus denuncias, los que fueron incautados entre sus ropas, por lo que, según el informe policial, fue trasladado a la comisaría donde se lo identificó y se procedió a realizar el secuestro referido.

Cabe señalar que el secuestro es una medida ordenada por el órgano jurisdiccional respecto de cosas relacionadas con el delito y que sirven como medidas de prueba respecto del objeto procesal que se investiga en una causa determinada.

En tal sentido la policía, por propia iniciativa y en casos de necesidad manifiesta (conforme surgen de autos) puede secuestrar todos aquellos elementos u objetos que se vinculen con el delito.

Conforme enseña la doctrina, el secuestro no tiene un fin en si mismo sino que, por el contrario, su importancia consiste en la conservación y aseguramiento de los objetos y documentos, para ponerlos a disposición del tribunal cuantas veces lo juzgue conveniente y cumplir su efecto en todas las etapas del proceso.

Sobre el particular, no debe perderse de vista que a la fecha del acta cuestionada existía un pedido de detención de C S A en virtud de la denuncia por abuso sexual que en su contra había formulado V G y que conforme el parte de novedades incorporado, su aprehensión se produjo en las inmediaciones de su casa, encontrándose entre sus ropas, tras ser palpado, mas precisamente en unos de sus bolsillos delanteros, un cuchillo de cocina, con mango blanco, tamaño mediano, similar al denunciado por R por lo que se dispuso su traslado a la Seccional verificándose allí su identidad y se procedió al secuestro de los objetos mencionados, realizándose allí el acta pertinente.

En el caso sub-examen entiendo que el cuestionamiento de la defensa en relación al acta resulta improcedente.

Con arreglo de lo expuesto, no advierto vicios en el razonamiento seguido en la sentencia que invaliden su conclusión condenatoria.

Y ello es así porque del examen de las piezas procesales incorporadas se desprende un cúmulo de elementos y presunciones claras, precisas, graves y concordantes que revisten la suficiente fuerza demostrativa y plena eficacia, tanto como para acreditar la realidad del hecho incriminado, como la culpabilidad del endilgado como su autor, no observando tampoco que se haya conculcado garantías constitucionales alguna ni ninguno de los extremos en que se funda el impugnante para pretender un fallo favorable para su pupilo.

Concluyo entonces que los agravios de la defensa se reducen a la mera discrepancia en que fueran apreciados los hechos de la causa y la responsabilidad que le cupo al encartado, no advirtiendo en el pronunciamiento puesto en crisis una carencia, como la que aquí se alega, ni una valoración ilegal de la prueba de cargo, toda vez que el temperamento finalmente adoptado por el tribunal reposa en la prueba anejada, válidamente incorporada al proceso y evaluada a la luz de la sana crítica.

En virtud de lo expresado y en el entendimiento que el planteo formulado no logra conmover, en relación a este legajo, la sentencia cuestionada es que entiendo que no corresponde hacer lugar al recurso de impugnación deducido contra la misma y que el criterio sustentado por los jueces del tribunal sentenciante en este legajo debe mantenerse incólumne.

Finalmente cabe agregar que no se encuentra quebrantado el principio que estatuye el art. 6 del código ritual, como arguye el recurrente, toda vez que la sentencia ha desvirtuado el estado de inocencia del encartado y el veredicto de condena no deja resquicios de duda acerca de la ocurrencia de los hechos y la participación y responsabilidad que en ellos le cupo al endilgado.

Motivos generales de impugnación:

A) Falta de fundamentación de la sentencia: Señala el quejoso que la sentencia traída a revisión constituye un acto jurisdiccional inválido y representa una conclusión desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente o contradictoria.

Agrega que la sentencia atacada carece de la debida fundamentación.

Refiere que el defecto y falta de fundamentación señalada constituye una causal definida de arbitrariedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Y lo dicho es así, expresa, ya que los jueces luego de afectar una simple enumeración de las pruebas colectadas concluyen con la condena de su ahijado procesal, y si bien enuncia y enumera la prueba, de modo alguno explica porqué esa prueba acredita la existencia del hecho investigado y menos aún, razona o responde a los planteos reflejados por la defensa.

Ingresando al análisis del agravio del recurrente debo señalar que sabido es que las reglas de la sana crítica que imperan por mandato legal para el dictado de toda sentencia, conceden al juzgador una absoluta liberalidad al tiempo de merituar las pruebas que sirvan de sustento a su fallo.

Conforme señaláramos en otros pronunciamientos, al tiempo de conceptualizar los alcances del método enunciado -sana crítica racional- y su diferenciación de otras prácticas o sistemas no admitidos en la actualidad para la fundamentación de sentencias, nada mejor que recurrir a la

extraordinaria precisión con que definió la cuestión la C.S.J.N. en el fallo "Casal, Matías", ya relacionado.

Allí se dijo, entre otras cosas, que "... la doctrina en general rechaza en la actualidad la pretensión de que pueda ser válida ante el derecho internacional de los Derechos Humanos una sentencia que se funde en la llamada libre o íntima convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso del razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no se ha desarrollado de una u otra manera. Por consiguiente se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia para que esta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción del hecho pasado".

Tiene dicho nuestro Máximo Tribunal, que es condición de validez de la sentencia, que sean fundadas, y por ende, que constituyan una derivación razonada del derecho vigente (C.S.J.N. fallos: 270:60; 395:95; 306:1395, entre otros), y -a su vez- no pueden basarse en afirmaciones dogmáticas que dejen de lado las probanzas aportadas al proceso sin un mínimo de análisis que permitan establecer las razones por las cuales el sentenciante arriba a sus conclusiones (C.S.J.N. fallo: 201:394).

En otras palabras, un fallo dictado acorde con los principios de la sana crítica será aquél que nos permita reconocer el curso de razonamiento utilizado por el magistrado para arribar a la conclusión de si existió el hecho y en su caso como se desarrolló, aplicando para ello racionalmente las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología, a efectos de valorar la conducta culpable del imputado.

Y ello es así, pues el juez debe juzgar en base a lo alegado y probado, no debiendo tamizar arbitrariamente unas pruebas en detrimento de otras, sino que lo correcto es la valoración de la totalidad del plexo probatorio incorporado y en su caso explicitar los motivos por los que se da preeminencia a una prueba por sobre otra, o se la deja de lado en su consideración, para arribar a un fallo definitivo que es comprensivo y abarcador de todos los elementos de juicio recolectados.

Y en esa tarea, al tiempo de evaluar el fallo cuestionado, no puedo menos que disentir con la crítica formulada por el impugnante en cuanto a que se agravia por la ausencia de una debida motivación en la sentencia recurrida.

En efecto, la crítica del recurrente al fallo del tribunal aparece como inidónea para enervar sus conclusiones, toda vez que el razonamiento efectuado por los sentenciantes, de la prueba recepcionada durante el debate, así como de la restante incorporada al juicio, de lo que se ha hecho detallada mención en la sentencia, permite concluir que la reconstrucción histórica de los

hechos, allí recreada, se compadece perfectamente con el plexo probatorio colectado, por lo que la conclusión arribada resulta acorde con las reglas de la sana crítica.

Por cierto, como bien apunta Julio Maier, a la firme convicción sobre que el acusado verdaderamente es culpable se llegará, no por la existencia de dudas sobre ello, sino por su disipación o superación ("Derecho Procesal Penal", T. 1, pág. 845). Obviamente este resultado (la superación de las dudas) no podrá obedecer a puros actos de voluntad ni a simples impresiones de los jueces, sino que deberá ser fruto de una consideración racional de datos objetivos exteriores a su espíritu, legalmente introducidos como pruebas al proceso, que justifiquen y expliquen de que forma se pudieron disipar las dudas existentes, y como se arribó, a pesar de ellas, a la convicción de culpabilidad.

En otras palabras, siguiendo a este autor, no sólo se requiere convicción justificada (en pruebas) sino además, convicción motivada.

"La búsqueda de la verdad ... deberá desarrollarse tendiendo a la reconstrucción histórica. La prueba es el único medio seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y denostable" (José Cafferata Nores, "La prueba en el proceso penal", Bs.As., 1986, pág. 5). La verdad y su prueba se encuentran íntimamente ligadas, al punto tal que procesalmente aquella no puede prescindir de esta.

Del examen de las piezas procesales incorporadas se desprende que este proceso ha sido cumplido por el tribunal interviniente, no advirtiendo una ilógica o arbitraria valoración de la prueba, por el contrario, considero que las mismas constituyen suficiente andamiaje para dar razón suficiente a la conclusión arribada.

Como señaláramos precedentemente la diferente percepción en interpretar los elementos de prueba no bastan para desvirtuar el contenido de su razonamiento, toda vez que la sentencia resulta coherente y abastece adecuadamente las exigencias legales.

En mérito a ello y demostrado que ha sido en mi opinión, inequívocamente, la intervención que le cupo al imputado en los sucesos investigados, entiendo que el tratamiento dado a la existencia de los hechos, la autoría por parte del inculpado y la calificación legal, consistió, reiteró, en un examen razonado y crítico de los mismos debidamente incorporados en las actuaciones, con el fin de establecer la verdad real del contenido de las imputaciones y fue realizado conforme a las reglas aludidas, siendo sus conclusiones el fruto razonado de las prueba en que se apoya.

En virtud a las consideraciones expuestas considero que el planteo interpuesto por el quejoso de modo alguno sirve para desmerecer lo resuelto por el tribunal, por lo que considero que debe descartarse el planteo interpuesto por la recurrente en favor de su pupilo C S A toda vez que los agravios invocados al respecto solo expresan una óptica subjetiva propia, que no logran lesionar el

fallo que cuestiona , ni demostrar que le asiste razón en su petición, por lo que corresponde rechazar el reproche impetrado por el recurrente.

B) Falta de motivación del monto de pena impuesta (arts. 18, 33, 75 inc. 22 C.N., 26 D.A.DD.HH., 14.1 del P.I.D.C.P., 8.1 C.A.D.H. y 10 D.U.D.H.).

Señala el impugnante que el a-quo condena a su defendido a la pena de 12 años de prisión y accesorias legales y sin explicación alguna se impone un monto de pena muy elevado respecto de la escala en cuestión en orden a los delitos por los que se lo condenara.

Refiere que el órgano jurisdiccional aplica un monto muy superior al mínimo legal sin motivación suficiente y que deviene desmesurado, aún ponderando lo resuelto en la tercera cuestión del veredicto, y agrava la pena no por la conducta reprochada, sino por contar el autor con antecedentes penales anteriores vulnerando además la garantía constitucional del "non bis in ídem" y el principio de culpabilidad.

Definido este marco de avocamiento y examinada la resolución cuestionada, sin perjuicio que ut supra ya adelante que a mi criterio el resolutivo puesto en crisis reposa en argumentos razonables y encuentra sustento en la prueba válidamente incorporada y evaluada a la luz de la sana crítica y en mérito a ello dispuso la sanción aplicable, ingresaré al examen de este agravio.

Al respecto cabe señalar que la exigencia de la debida motivación de la sentencia por parte de los magistrado deviene impuesta, en primer lugar por el ordenamiento procesal, estando prevista en el art. 349 del código ritual, determinando la normativa aludida que la determinación de la pena a imponer es parte necesaria e integrada del fallo, a través de las pautas previstas en los arts. 40 y 41 del Código Penal.

En tal entendimiento, el fallo no sólo tiene por fin, a través de la aplicación del derecho penal de regular la infracción criminal sino también la sanción punitiva que va a completar la primera, y es a través de ella que la sentencia cobra realidad.

Aquella pena en abstracto, con determinación de un mínimo y un máximo, se concreta mediante su correcta determinación por los magistrados, quienes tienen la obligación de adoptar la pena al caso particular.

En tal sentido se explica que el código establece que para fijar la condenación de las penas, se tendrá en cuenta: 1) la naturaleza de la acción y de los medios empleados y la extensión del daño y el peligro causado. "la piedra basal o punto de partida de la individualización de la pena por el juez reside en su apreciación de la intención o extensión del perjuicio inferido por el delito que está juzgando, al correspondiente bien jurídico (Manuel Rivacoba y Rivacoba, "Función y aplicación de la pena", ed. Depalma, pág 91/92).

Tengo en cuenta además que la individualización de la pena es una actividad discrecional de los magistrados, quienes en orden al principio de inmediación le permite evaluar en definitiva el monto a imponer.

La ley fija un conjunto de circunstancias que se deben ponderar para determinar la especie, monto y modo de cumplimiento de la pena, por lo que la magnitud del injusto penal y el grado de reprochabilidad determinan el monto de la pena.

En tal análisis, la determinación de la pena supone un complejo de decisiones relativas a diferentes cuestiones, lo cual implica una serie de apreciaciones intelectuales que se realizan en diferentes niveles.

Tal como señala Andrés D'Alessio, "en los arts. 40 y 41 se formulan pautas generales de individualización de la pena a fin de delimitar el arbitrio del magistrado, constituyendo el art. 41 la base legal infraconstitucional mas importante del derecho de cuantificación (o determinación) penal argentino... El sentido de estas reglas orientadoras radican en que guían la decisión judicial e implican el deber de fundamentación explícita que hace posible el control crítico-racional del proceso de individualización de la pena ("Código Penal. Comentado y anotado", parte general, Bs. As., L.L. 2007, pág. 422/423).

Entrando al examen de la cuestión que nos ocupa cabe analizar la razonabilidad de la pena impuesta y si la misma es justa en relación a la culpabilidad del encartado.

A tal fin debemos adecuarnos a la doctrina aceptada por nuestro Máximo Tribunal cuando indica que toda medida que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión del bien jurídico concretamente afectado por el hecho por las previsiones legales y las demás pautas mensurables establecidas en el Código Penal (C.S.J.N. in re "Gramajo, Marcelo s/ robo", causa 1573).

En igual sentido señala Zaffaroni que la pena debe guardar proporción con la magnitud del delito, por lo que la respuesta punitiva demanda cierta flexibilidad que posibilite su adecuación a cada caso concreto en el juicio de determinación ("Derecho Penal. Parte general", pág. 712 y 975).

En el sub-judice, teniendo en cuenta el reproche contra el decisorio de marras y la calificación legal escogida en orden a los delitos imputados, entiendo en mérito a los injustos contenidos en las normas mencionadas, que la escala penal fijada por el órgano jurisdiccional resulta, a mi criterio, proporcionada en relación a las circunstancias de la causa y aparece como justa, prudente y adecuada como reproche por su conducta típica y antijurídica.

La proporcionalidad, enseña calificada doctrina, no sólo debe darse en la relación entre las penas y las ofensas de los bienes jurídicos, sino también entre las primeras y las particulares circunstancias en que los segundos fueron cometidos.

En tal sentido, la decisión del tribunal a los fines de justipreciar el cuántum de la pena privativa a imponer al imputado, tuvo en consideración, entre otros, las características de los hechos perpetrados y el resultado de las acciones cometidas, la violencia desplegada, la nocturnidad en que fueron cometidas, el estado de indefensión y vulnerabilidad en que se hallaban las víctimas y su conducta posterior al hecho y durante el desarrollo del proceso.

En el caso que nos ocupa, si bien el recurrente considera escueto los argumentos esgrimidos por los sentenciantes para llegar a la imposición de pena que se hace de la conducta de C S A, ello no la invalida como acto jurisdiccional válido, toda vez que el tribunal, fijados que fueron los hechos, fundó la misma y cuantificó el reproche penal ajustándose a los parámetros impuestos en la escala de los ilícitos incriminados.

No advierto, en dicha ponderación, que la misma luzca arbitraria, ni implique un abuso de poder o de jurisdicción, tampoco que tal pronunciamiento conculque derechos y garantías constitucionales reconocidas al encartado, ni se violaron en la sentencia puesta en crisis las reglas de la lógica y la sana crítica, toda vez que el tribunal fundó su convicción teniendo en cuenta los sucesos investigados, lo que me permite sostener que la pena dispuesta aparece respetuosa de los principios de razonabilidad, y es por ello que el razonamiento de los jueces debe mantenerse.

Tengo en cuenta además que las objeciones formuladas por la Defensa, como ya expresara, no dejan de ser una mera discrepancia del temperamento legal adoptado por los juzgadores, pues no logran justificar ni la pretendida arbitrariedad, ni los abusos alegados que permitan a esta Alzada modificar la pena impuesta, lo que me permite inferir que el agravio interpuesto carece de sustento para conmover el sustrato fáctico-jurídico del fallo impugnado.

Como corolario de los hasta aquí expuesto habré de concluir que no comparto ni este, ni ninguno de los agravios expuestos por la recurrente por lo que considero que deben desestimarse los mismos, y en tal sentido, pronunció mi voto por el rechazo de las impugnaciones planteadas por la defensa técnica de A, confirmando en todos sus términos la sentencia dictada por la Audiencia de Juicio, toda vez que de lo actuado es dable concluir que la misma resulta motivada, completa, no contradictoria, congruente y acorde al plexo probatorio aludido.

El Señor Juez Pablo Tomás Balaguer, dijo:

I.- Tras el desarrollo del Exordio (Punto I) y la Procedencia Formal (Punto II), exploya los Motivos Particulares de Impugnación (Punto III, apartado A) referido al legajo nº 7838 como violación al artículo 400 inc. 1º -inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva- y 3º -errónea valoración de la prueba- del C. de P.P., el recurrente expresó los agravios de la siguiente manera:

En alusión a la inobservancia de la ley sustantiva, entiende que se transgredió la ley sustantiva puesto que no se comprobaron todos los elementos del tipo que exige el Código Penal en el artículo 119, tercer párrafo cuando se lo condena a C S A por delito de abuso sexual con acceso

carnal cometido contra Valeria Belén G.. Que, para la configuración del abuso sexual con acceso carnal, las conductas típicas previstas por la norma es cuando "mediare violencia o amenazas" (el entrecomillado no me pertenece). También, destaca el recurrente que, como segunda modalidad la norma prevé el abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia de autoridad o poder.

Como tercero y último elemento del tipo, la norma destaca la falta de consentimiento libre, configurando así un aprovechamiento de la víctima que no haya podido consentir libremente la relación. Con lo cual, se deduce, siempre a criterio de la defensa, que sí la señora G expresa en la audiencia que mantuvo una relación consentida, brindando una explicación con respecto al contenido contradictorio de la primigenia denuncia, no existe la conducta reprochable.

Referido a la errónea valoración probatoria, exterioriza el recurrente una interpretación contraria al sostenimiento de la materialidad ilícita y la autoría que se sustenta con meros indicios, sin vislumbrarse ni analizarse la imposibilidad de control de legalidad por parte de la defensa y en base a los informes y declaraciones testimoniales de personas (asistentes sociales, psicólogas y policías) que no estuvieron presentes en el lugar del hecho. No resulta aceptable que los jueces hayan valorado como indubitadas e irrefutables las declaraciones prestadas por los testigos en la sala de audiencia, olvidando en analizar que las dimensiones de verdad con las que trabajan asistentes sociales o médicos son netamente subjetivos y muchas veces inciertas; más aún, el Juez confió en la verdad absoluta de los informes y los acepta como reales sin siquiera analizar las objeciones que realizó la defensa en su alegato final.

Por lo demás, se puntualiza la crítica en cada una de las pruebas- a lo que me remito por su extensión- para arribar a la conclusión que en ninguna de las intervenciones realizadas, se ha demostrado que G posea características o secuelas del síndrome de abuso sexual.

Dos son los agravios centrales planteados por la defensa en el escrito de inicio del trámite del presente recurso, mereciendo un única contestación a partir de la revisión efectuada, de manera de dar cumplimiento a la garantía del doble conforme y en miras del dictado de una sentencia ajustada a derecho.

Que si bien ha sido considerado por los Jueces de Audiencia de esta ciudad en el presente legajo nº 7855, referido al encuadre legal (segunda cuestión del resolutivo), el rechazo formulado por la defensa se convierte en absolutamente improcedente en su doble gravamen cuando se advierte que, en el ilícito investigado, tras calificación legal elegida -abuso sexual agravado con acceso carnal art. 119, 3º párrafo del Código Penal- y la correspondiente responsabilidad del autor individualizado -C S A-, estos como objetivos principales del proceso, pero no los únicos, aparecen o asoman caracteres que, desde el punto de vista objetivo y subjetivo, conceptualmente, se corresponden al ámbito de aplicación de la "Ley de Protección Integral a las Mujeres" -ley nacional nº 26.485, sancionada 11 de marzo de 2.009 y promulgada el 1º de abril de 2.009- reglamentaria

de "La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer", con rango Constitucional y la "Convención de Belém do Pará".

El abordaje efectuado a partir de las características que le son propias al conflicto investigado, superan con holgura el pretense doble gravamen señalado por la defensa en el presente. Ello en cuanto, a la referencia de la alegada inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y la valoración de la prueba, enmarcándose en un ámbito protector y asistencial, en el que el derecho penal se proyecta como instrumento para hacer frente a algo que no le puede ser ajeno, no solo por el hecho de castigar al infractor como efecto tradicional del derecho penal, sino que, además, en aplicación de la terminología reflejada por la ley 26.485 en su protección integral de las mujeres; "...cuestión que se ha venido repitiendo a lo largo de la historia de la humanidad, por lo que no es nueva. Lo nuevo es el interés que ha despertado en la sociedad moderna la efectiva protección de los derechos humanos de quienes sufren el impacto de esta violencia..." (entrecomillado conf. al autor Jorge Eduardo Buompadre en un trabajo publicado en internet titulado "Los Delitos de Género en la Reforma Penal Ley nº 26.791).

En el mismo trabajo y como introducción general al tema refiere que: "la violencia de género se nutre de otros componentes, diferentes aquellos que caracterizan a los crímenes violentos convencionales: un sujeto pasivo femenino, un sujeto activo masculino y un contexto específico en el que germina la conducta criminal para doblegar y someter a la víctima". Y en párrafo siguiente expresa "la violencia de género también es violencia contra la mujer, pero no toda violencia contra la mujer es violencia de género. Esta presupone un espacio ambiental específico de comisión y una determinada relación entre la víctima y el agresor..."; "...la violencia es poder y el poder genera sumisión, daño, sufrimiento, imposición de una voluntad, dominación y sometimiento. La violencia presupone, por lo general, posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desiguales de poder. La violencia de género implica todo esto, y mucho más, cuya hiperincriminación se justifica, porque germina, se desarrolla y ataca en un contexto específico, el contexto de género" (conforme al autor mencionado en el mismo trabajo).

Así, el artículo 4º de la ley 26.485 define a la violencia contra la mujeres como "toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por su agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón" (la negrilla me pertenece).

Efectuadas estas aclaraciones que resultan de aplicación en el presente caso, y que constituyen la definición de un tipo de violencia específica en el ámbito de las relaciones interpersonales e intersubjetivas, basta con analizar sí, efectivamente, aquellos hechos reflejados en el contenido de un relato que fuera plasmado al inicio de la investigación por quien en ese momento se asumió

como víctima de un delito -que al postre se calificara como abuso sexual agravado por acceso carnal, art. 119, tercer párrafo del Cód. Penal-; o, muy por el contrario, admitir, aceptar o asumir como válido el contenido de un segundo relato expresado por las misma víctima -V B G- cuando transforma o muta el relato primigenio que había puesto en conocimiento de la autoridad expresando que, mantuvieron relaciones sexuales en tres oportunidades, relaciones que ella consintió libremente.

La desaparición de las circunstancias violentas que fueran detalladas al inicio en el desarrollo del hecho; o, mejor dicho, la aparición de una versión de los hechos donde la víctima dice haber mantenido las relaciones en forma consentida en la madrugada de aquel día, es el elemento en cuestión en que afina la defensa para decir que no existe delito alguno por falta de tipicidad. Y, tranquilamente, si hiciéramos un análisis lineal en cuanto a la existencia o no de la comprensión de la víctima a la hora de tener relaciones sexuales consentidas, le estaríamos dando la razón a la defensa, circunstancia que de ninguna manera surge técnicamente como ausencia de capacidad para comprender el significado de los hechos. Es por ello que, el argumento del consentimiento libre planteado por el recurrente resulta improcedente desde lo técnico como motivo excluyente en los términos de su propuesta defensiva.

Pero, como ya se expresara, la utilización del "consentimiento libre" que dice haber prestado al momento de los hechos, a modo de retractación de la víctima a la hora de formular una señalamiento que favorezca a su victimario, es lo que, por una multiplicidad de razones, no me resulta libre, por lo menos en lo que concierne a mi convicción, conforme a una valoración que supera el análisis lineal que formulara el derecho penal tradicional que, ante ello, no brindaba respuesta alguna más allá de las consecuencias que generaba el conflicto expropiado. Ahora, una retractación de una mujer víctima de un delito en las condiciones valorativas como son la del caso subexamen, merece una actitud tuitiva estatal y una hiperincriminización al decir de Jorge E. Boumpadre.

De manera que, considero como improcedente la presencia de aquel consentimiento de la víctima que excluya la tipicidad de los hechos por los que fuera juzgado A, aceptando en un todo la teoría del caso que expusiera el acusador público que, en tal sentido logró demostrar muy a pesar del contradictorio relato de la víctima, que los hechos históricos sucedieron como los relata al inicio, cuando fueron denunciados el 15 de abril del 2012.

Como un acontecer de relacionarse de manera sistemáticamente violenta entre la denunciante y su victimario en el escaso tiempo de convivencia, se encuentran las distintas presentaciones ante la autoridad policial que efectuó V G previo al abuso. Además de estas pruebas documentales, aparecen en el escenario probatorio de cargo, los contenidos de los relatos coincidentes que brindaron dos testigos que, a mi modo de ver, resultan creíbles y que no ofrecen dudas acerca de lo que le sucedió a V G cuando fue abusada por el condenado A. Son, M E G -progenitora de V B- y la que fuera la amiga de ellas hasta la retractación, A M R. Sus dichos no presenta contradicciones

y tampoco un quiebre a la hora de contar lo que ella pudieron percibir por medio de sus sentidos, destacando la progenitora de la víctima un historial de violencia sufrida por su hija.

Sin perjuicio que, estas testimoniales no fueran mencionadas en el recurso en tratamiento como motivo específico de impugnación, no resulta despreciable al arribo de una convicción incriminante, máxime cuando resultan relacionadas con las conclusiones expresadas por el personal profesional que el caso demandaba de acuerdo a la temática expuesta ante la jurisdicción por el acusador público en oportunidad de desarrollarse la audiencia referida al ofrecimiento de prueba de conformidad a lo que dispone el art. 308 del C. de P.P.

Me refiero Marcela Gioino -Licenciada en Trabajo Social, Comisario en Área de la Mujer-, Alina Olivero -Licenciada en Trabajo Social en la Unidad Funcional del Área de la Mujer-, Fabiana Montañez -Subdirectora de Políticas de Genero de la Municipalidad de Santa Rosa-, María Celeste Daguerre -Psicóloga-; éstas fueron coincidentes al declarar en un mismo sentido cuando afirmaron que la retractación, era el producto de un estado subjetivo propio de la víctima y en la que, el propio fenómeno de "retractarse" entendido como sinónimo de "desdecirse" o "volverse atrás", confirma el hecho de abuso, la persona se hace cargo de la situación abusiva lo que genera sentimiento de culpa y autocastigo, lo que impide odiar al abusador.. (conforme a lo declarado por la Psicóloga María Celeste Daguerre en el debate).

En definitiva, la caracterización que las profesionales efectuaron de la víctima, son el producto de un análisis que de ninguna manera fuera el resultado de una concepción preconcebida; por el contrario, en un contexto de coincidencia entre ellas y el resto de las declaraciones testimoniales - las brindadas por los testigos M E G y A M R- arribaron a una conclusión que, en definitiva, fortalece la acusación que con anterioridad a la celebración del debate, sostuviera denodadamente el Fiscal Piombi, incluyendo la propia retractación de la víctima, con las consideraciones e implicancias del caso amerita.

Resulta absolutamente improcedente la descalificación que se efectuara con respecto a la Licenciada Daguerre, por no haberla relevado del secreto profesional cuando declarara en el transcurso del debate, toda vez que, la misma Psicóloga ya había producido el informe que lleva el número 1401/12 a requerimiento de la fiscalía que solicitó su agregación como prueba documental al debate, a lo que la defensa no se opuso, conforme a la dinámica de las partes en la audiencia de ofrecimiento de prueba de conformidad al artículo 308 del C. de P.P. Resulta evidente que, el planteo no puede prosperar desde el punto de vista procesal al no estar comprendido su testimonio en las previsiones del artículo 196 del C.de P.P., conocimiento que adquirió sobre lo que declaró en la audiencia de debate, producto de una consulta privada y en razón de su profesión. Muy por el contrario, su intervención -la de la Licenciada- resultó a partir del pedido de un organismo público -fiscalía-, tal como si se tratara de un informe pericial. El tenor de la impugnación en lo que se refiere a esta prueba, se encuentra dirigido al contenido de lo expresado y documentado, en vista a un resultado que, en el resto del contexto probatorio, se

contraponen a los intereses de la defensa, siendo a partir de un argumento formal y meramente aparente que se intenta neutralizar aquellos efectos que surgen de sus contenidos y que devienen cargos al momento de suspender la prueba, a los fines de crear la convicción positiva de responsabilidad en el hecho investigado.

La sentencia atacada, se nutre del contenido que surge de la prueba producida en el contradictorio que, además de respetar un silogismo lógico argumentativo en su valoración, se aplicaron como lo manda la ley formal las reglas de la "sana crítica racional", entendidas como:.. aquel juicio con apoyatura en proposiciones lógicas correctas y fundadas en observaciones de la experiencia confirmadas por la realidad (según la definición de Couture).

Por último, recurriendo a la experiencia que requiere como método de valoración del material probatorio, en el caso sub examen vale la pena repetir y reproducir algunos conceptos pronunciados en el voto que emitiera en el legajo nº 912/2, caratulado "TOMASELLI, Marcelo Javier -Imputado- FIGUEROA, Carla -Querellante- S/ Impugnan rechazo de avenimiento" y sin ser mi intención hacer futurología, me animaría a conjeturar que, la víctima del presente legajo, V B G, en pos de beneficiar a su victimario, en lugar de efectuar la retractación de la denuncia por ella efectuada y cambiar su versión de los hechos que los tuvieron como protagonistas a ambos y que, su participación -la de la víctima- como sujeto pasivo, fue a partir de haber brindado su consentimiento en las relaciones sexuales, hubiera solicitado un pedido de avenimiento que, como se sabe, actualmente, se encuentra derogado por la ley nº 26.738.

En el precedente mencionado, expresé "...la existencia de una multiplicidad de factores que, de alguna manera, inciden e incidieron en el libre albedrío de quien tiene la potestad de prestar "el consentimiento" -para el caso de avenimiento anterior o la retractación como variante o modalidad del perdón hacia el victimario con su consiguiente beneficio exculpatorio- con la suficiente capacidad para ello y en plena libertad. Asimismo, opiné "...sobre la falta de libertad en el consentimiento prestado por la víctima -que por analogía sería la retractación-, por no estar en un plano de igualdad, circunstancias que la posicionan una difícil historia de vida y que la colocan en una evidente situación de vulnerabilidad, produciéndose una fragante asimetría respecto a su victimario".

Y, con posterioridad, me tocó intervenir como primer voto del Recurso de Impugnación en el legajo nº 3535/3, caratulado "TOMASELLI, Marcelo Javier S/ Recurso de Impugnación", a partir de la condena que se le dictó Marcelo Javier Tomaselli como autor material penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo (art. 80 inc. 1º del Cód. Penal). Como común denominador con el presente caso, se refiere a las conclusiones señaladas por el perito oficial, el médico psiquiatra Dr. Martín Ricardo Telleriarte al Trastorno Disocial de personalidad de conformidad a lo descripto en el CIE10, Trastorno mentales y del comportamiento de la Organización Mundial de la Salud, 10ª revisión F60.2 -páginas 2. Descripto también, en el DSM

Bervario, F60.2, como Trastorno antisocial de la personalidad, que presentaba -tras las entrevistas de rigor- el condenado Tomaselli.

Frente al resultado sucesivo que tuvieron los legajos antes mencionados, con su desenlace fatal incluido y, existiendo un diagnóstico expedido por el medio forense Dr. Telleriarte en cuanto un Trastorno Disocial de la personalidad como patología del comportamiento del condenado A, sumado a ello las circunstancias especiales en que se encuentra posicionada la víctima de autos, considero que corresponde rechazar el recurso interpuesto en el presente legajo, confirmando en ese sentido la sentencia condenatoria dictada por los jueces de audiencia.-

II.- En referencia al tratamiento del recurso de impugnación interpuesto contra la resolución en referencia a los legajos 10647 y 7855, remito a las consideraciones efectuadas por mi colega preopinante en cuanto al rechazo del presente remedio, debiendo en consecuencia, confirmarse la sentencia condenatoria dictada por los jueces de audiencia de esta ciudad.-

En mérito al acuerdo que antecede, el TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL:

FALLA:

PRIMERO: NO HACER LUGAR al recurso de impugnación interpuesto por la Defensora General Paula Arrigone, confirmándose la sentencia condenatoria de C S A en orden al delito de de abuso sexual agravado por acceso carnal, coacción -dos oportunidades-, violación de domicilio, daño, hurto simple y amenazas con arma, en concurso real (arts. 119 3º pfo. en relación con el 1º pfo; 149 bis 2º pfo.; 150; 183; 162; 149 bis 1º pfo., 2º ap, 1º supuesto y 55 del Código Penal), a la pena de DOCE AÑOS de prisión, manteniendo su condición de reincidente (art. 50 del C.P.), con más la accesoria del art. 12 del C. Penal, sin costas (arts.355, 474 y cc del C.P.P.), de fecha 12 de diciembre del corriente año, dictada por la Audiencia de Juicio de la Primera Circunscripción Judicial.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE.- PROTOCOLÍCESE el original y AGRÉGUESE copia al presente. REMÍTASE ésta al Tribunal de procedencia, supliendo la presente de atenta nota de estilo. Oportunamente colóquese al detenido a exclusiva disposición del Tribunal interviniente. CÚMPLASE.

Dr. Carlos A. Flores

Dr. Pablo T. Balaguer