

C., S. A. y otro s. Abuso sexual gravemente ultrajante en concurso ideal con abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por tres personas - A., L. M. s. Abuso sexual gravemente ultrajante en concurso ideal con abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por tres personas y lesiones leves en concurso real

STJ, Corrientes; 20/12/2022; Rubinzal Online; RC J 7371/22

Sumarios de la sentencia

Garantías constitucionales - Nulidades - Actos de las fuerzas de seguridad - Condena - Principio de la inviolabilidad de la defensa - Valoración - Denuncia - Cadena de custodia - Confirmación - Validez de las actuaciones - Sentencia condenatoria - Debido proceso penal

Corresponde confirmar la sentencia que condenó a dos de los imputados a la pena de nueve años de prisión en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por dos personas, en calidad de coautores materiales, pues con el control de la decisión recurrida y el plexo probatorio obrante no cabe admitir los cuestionamientos y planteos de nulidad de la defensa; ya que de los considerandos del fallo en crisis, surge que aludieron al testimonio de la víctima, que consideraron rico en detalles y los testigos que permitieron la reconstrucción del hecho, en razón de que se encontraban en el lugar observando juntos a la víctima y a los justiciados en el rango de tiempo establecido. Con respecto al horario de la denuncia y lo manifestado por la víctima en su ampliación, y del secuestro de la prenda íntima de la damnificada no se advierten irregularidades ni vicios de procedimiento. También los magistrados evaluaron, que los testimonios recolectados no merecían ningún tipo de objeción y que el cuestionamiento defensorista respecto de la validez del acta, no podía prosperar en tanto que respecto a las mismas no se acreditaron que contengan vicios que la conminen bajo pena de nulidad. Y en consecuencia cabe colegir que no se encuentra afectado el ejercicio del derecho de defensa, en tanto que el proceder policial es válido dado que dicha investigación se encontraba bajo el contralor del Juzgado Instructor de la causa y por ende

también la motivación del accionar policial. En efecto, la ropa interior de la víctima fue entregada a la policía, antes de la radicación de la denuncia para preservarla como elemento en el mismo día y dado que la víctima dijo al médico que fue abusada sexualmente, ante dicha situación de urgencia ocurren los actos previos a la radicación formal de la denuncia.

Testimonios - Valoración - Testigo único

La declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejen rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios. Y aun cuando el testimonio se encuentre solo, es decir, haya sido la única testigo, no convierte en nula la apreciación de sus dichos como verídicos por el a quo, en atención a que el sistema probatorio se funda en la sana crítica racional y no en el sistema de prueba tasada en uno u otro sentido, o en la cantidad. El valor de un testimonio está dado por su fuerza en la trasmisión de credibilidad y no por la cantidad de testimonios que se recolecten; pues no existe un sistema de prueba tasada o cifrada en el fuero penal.

Valoración - Testimonios - Testigo de oídas - Reglas de la sana crítica

Respecto de los testimonios de oídas son perfectamente admisibles, siempre y cuando las declaraciones del testigo coincidan con los demás elementos de juicio valorados en la causa, surgiendo que el mayor o menor valor probatorio que le puede otorgar el tribunal precisamente surge de ser analizado en su conjunto conforme a la sana crítica.

Testimonios - Valoración - Testigo de oídas

El testimonio de oídas o prueba de referencia, es aceptable en el proceso penal pero condicionado a su verosimilitud que surge de elementos que corroboren esos dichos.

Texto completo de la sentencia

En la ciudad de Corrientes a los VEINTE (20) días del mes de diciembre de dos mil veintidós, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Guillermo Horacio Semhan y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, asistidos de la Secretaria autorizante, Doctora Corina Elena Shpoliansky, tomaron en consideración el Expediente N° PEX 159720/17, caratulado: "C., S. A. Y C., C. G. P/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE EN CONCURSO IDEAL CON ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO POR TRES PERSONAS Y A., L. M. POR ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE EN CONCURSO IDEAL CON ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO POR TRES PERSONAS Y LESIONES LEVES EN CONCURSO REAL - CAA CATI. EXPTE DEL TOP 2 N° 11493 (2)". Los Doctores Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Guillermo Horacio Semhan, Luis Eduardo Rey Vázquez y Fernando Augusto Niz, dijeron:

¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice:

I.- Contra la Sentencia N° 203 dictada en fecha 20/12/2021 (fs. 3337/3454) por el Tribunal Oral Penal N° 2 de Corrientes, que resolvió

"1°) HACER LUGAR PARCIALMENTE a la QUERRELLA INSTAURADA, CONDENANDO a L. M. A., D.N.I. N°: xx.xxx.xxx, y S. A. C., D.N.I. N°: xx.xxx.xxx de filiaciones acreditadas en autos a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISION por la comisión del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO POR DOS PERSONAS, Art. 119 tercer párrafo en función del cuarto párrafo inc. d) del C.P.A. en calidad de coautores materiales, art. 45, 40, 41 del C.P., con Costas; y a C. G. C., D.N.I. N°: xx.xxx.xxx, de filiación acreditada en autos, a la pena de SIETE AÑOS DE PRISION por la comisión del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL, Art. 119 tercer párrafo del Código Penal en calidad de autor material art. 45, 40, 41 del C.P., con Costas. 2°) HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA instaurada por la Dra. Emilce Evangelina Soto en nombre de la Srita. R. M. I. Á. CONDENANDO a L. M. A., D.N.I. N°:

xx.xxx.xxx, S. A. C., D.N.I. N°: xx.xxx.xxx y C. G. C., D.N.I. N°: xx.xxx.xxx de filiaciones acreditadas en autos, a pagar la suma de PESOS SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL (\$ 676.000) en concepto de daño no material, con más la suma de PESOS UN MILLON TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL (\$ 1.352.000) en concepto de lucro cesante, lo que hace un total de PESOS DOS MILLONES VEINTIOCHO MIL (\$ 2.028.000), montos que se actualizarán conforme tasa pasiva del Banco de la Nación Argentina y que deberán ser abonadas desde la fecha de la presente Sentencia y hasta que quede firme la planilla de actualización, del que deberán responder solidariamente los condenados, a tenor de los arts. 1.716, 1.741, 1.751 ss. y cctes. del Código Civil y Comercial de la Nación."; la defensa de C. G. C., interpone recurso de casación en fecha 10/2/2022 glosado a fs. 3463/3470, asimismo la defensa de L. M. A. y S. A. C., el 16/2/2022 obrante a fs. 3491/3498 y por su parte el querellante realizó su impugnación casatoria en fecha 17/2/2022 que obra agregado a fs. 3500/3505.

II.- Fundan las presentaciones alegando primeramente la defensa de C. G. C. que ningún testigo lo observó acceder carnalmente a la víctima, solamente lo vieron ingresar a la habitación, que sólo la denunciante hizo tales manifestaciones, y aun así, R. A. tampoco lo afirma absolutamente en su denuncia con relación a su defendido.

Agrega que lo dicho por la denunciante no se ajusta a la verdad y que la denuncia contenida a fs. 22 contiene una falsedad ideológica, dado que a la hora señalada en dicha denuncia, las 17,30, R. se encontraba internada en el hospital Llano de Corrientes, permaneciendo allí hasta las 20,00 hs. de ese día, horario en el que es trasladada a la seccional policial para que formalice la denuncia, datos suministrados por la propia víctima en su ampliación de denuncia en fecha 2/3/2017, irregularidad que pone al descubierto una violación al debido proceso penal en la apertura de la instancia en este tipo de delitos (art. 71 y conc. CP).

Aclara también respecto de la denuncia, que la víctima, menciona a "otro de ellos", pero sin especificar a quién se hacía referencia, expresando que, en los 10 minutos que dicen las testigos E. y M. que estuvo C. en la habitación, resulta imposible que se hayan ejecutado las acciones descriptas (sexo oral, golpes, acceso carnal, etc.) dado que resulta improbable que todo ello haya ocurrido al mismo tiempo y en tan pocos minutos con las 3 (tres) personas y porque C. ingresó después que A. y C..

Respecto de las demás testimoniales, considera que resultan erróneamente valoradas las declaraciones de A. E. y R. M., dado que, además de haber sido las dos amigas que estuvieron más cerca de R. A. que los demás participantes de la fiesta, expresaron en sus testimonios en el debate todo lo contrario a lo

dicho por R. A. y por el primer votante de los sentenciantes.

Reitera que ni la denunciante, ni las testigos mencionadas describieron el acceso carnal que C. habría cometido, que solamente se ha constatado que C. ingresó a la habitación donde se encontraba R. con la finalidad de calmarla y darle apoyo por la situación, pero las testigos nunca dijeron que se encontraba manteniendo relaciones sexuales con R. A.

Concluye cuestionando que la bombacha secuestrada no mantuvo la cadena de custodia necesaria y fue objeto de secuestro irregular, introduciéndose al proceso ilegalmente, mediante una fabricada entrevista del Fiscal de Instrucción con R. A., momento en que, en vez de una entrevista, la convierte en una ampliación de denuncia, colocándose el elemento dentro de un sobre y, con tal maniobra, de la que no fueron notificados los imputados ni sus abogados, pese a estar privados de su libertad, para presenciar el acto de apertura del sobre, en abierta violación de los principios de audiencia previa e igualdad de armas; y que los exámenes realizados sobre los restos de semen en dicha prenda, no surge que exista semen de C., sino que del informe surge que los imputados no pueden ser excluidos como aportantes del material genético masculino hallado en ropa interior femenina, inclusive no se descarta la presencia de un cuarto aportante, que es distinto de afirmar que, por tal motivo, queda probado que C. accedió carnalmente a R. A., que C. no fue parte de ninguna "empresa delictiva", ni actuó en soledad para abusar de la víctima.

A su turno, la defensa de L. M. A. y S. A. C., aseveran que los testimonios que obran en la causa no surge cómo ocurrieron los hechos, contándose únicamente con las manifestaciones de la víctima, que en su denuncia, dijo que S. no se encontraba en la habitación, pero luego en sede judicial y en debate R.

A. cambia rotundamente su declaración diciendo que C. y C. ya se encontraban en el interior; pero los testigos no ubican a C. en la habitación y posteriormente afirman todos que C. nunca estuvo como dice R. A.

Indica que nunca se reprodujo en debate el informe de las tomas de muestras de sangre a la víctima ni de la existencia de un cálculo para determinar el grado de alcohol de R. A., nunca se exhibieron en debate los resultados de los análisis con fechas y horas; sólo se acreditó que se consumieron 2 (dos) cervezas en el momento del hecho, para 15 (quince) personas y que sus defendidos no fueron los que le suministraron la misma a R. A., por lo que no comparte la defensa la conclusión del fiscal de que R. A. haya estado alcoholizada, considera que no existe construcción lógica al respecto por parte del acusador; y con respecto a la pericial psicológica, que no se le asigna valor alguno respecto de las diferentes declaraciones hechas por la víctima y que son prueba de descargo para sus defendidos.

Finalmente, la querrela, entiende que la misma no se encuentra limitada objetivamente para recurrir, puesto que las penas impuestas por el Tribunal a los imputados L. M. A., S. A. C. y C. G. C., fueron 9 y 7 años, respectivamente, en tanto que al momento de formular acusación, la querrela solicitó más del doble del monto finalmente establecido; considerando en sus alegatos que los acusados resultaron coautores del delito tipificado en el art. 119, 3° y 4° párr. del CP y la pena no guarda ningún grado de relación con la magnitud del injusto y de su culpabilidad, desoyendo el Tribunal el pedido de la querrela por la condena de los imputados al máximo de la pena o, en su defecto, un intermedio entre el pedido del Fiscal (12 años) y el de la parte querellante 20 (veinte años de prisión). Los recurrentes citan doctrina y jurisprudencia referente a sus posturas. Hacen reserva del caso federal.

III.- A la vista corrida al Ministerio Público, el Sr. Fiscal General dictamina que efectuado el análisis de los fundamentos y valoración de los elementos probatorios considerados en la sentencia atacada, se deben rechazar de los recursos impetrados.

IV.- Adelanto que previo a ingresar a responder las cuestiones planteadas en el presente caso, el estándar probatorio debe necesariamente realizarse y empalmarse con una perspectiva o mirada de género, en consonancia con los compromisos asumidos por el Estado Argentino en los instrumentos internacionales que abordan la temática como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Belem do Pará, la ley de Protección de Integral a las Mujeres Nro. 26485.

Este tribunal, en numerosos precedentes se ha pronunciado por la necesidad de "juzgar con perspectiva de género o mejor dicho con un estándar de género". En algunos casos y actores, resulta natural, en otros constituye una exigencia imprescindible, un esfuerzo y ejercicio intelectual; sin embargo todos los operadores judiciales deben incorporar el prisma de género, sin distingo de sexo. "... Porque detrás de una sentencia sin perspectiva de género, existe la posibilidad de un litigio en las mismas condiciones; detrás de un litigio sin perspectiva de género, a la vez, es posible pensar en una investigación con las mismas características. Y detrás de una investigación sin perspectiva de género es posible pensar en un ingreso del caso sin perspectiva...". (Los caminos de la prueba Leticia Lorenzo - Mauro Lopardo -Editores del Sur pág. 210).

Párrafo aparte, cabe destacar "... que cualquier respuesta que se intente dar a la presente no puede estar huérfana de una perspectiva o mirada de género, puesto que de lo contrario resultan sin sentido y solo frases vacías carentes de contenido, los compromisos asumidos por el Estado Argentino en los

instrumentos internacionales que abordan la temática de género como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Belem do Pará, la ley de "Protección Integral a las Mujeres" Nro. 26485, sin perjuicio de evitar incurrir al Estado Argentino en responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones asumidas. En consecuencia, lo relevante en este tipo de casos es que el derecho penal debe ser interpretado y en esa interpretación cobra importancia la perspectiva de género, a fin de comprender la real dimensión del flagelo que importa el fenómeno de la violencia, construida en un derrotero de subordinación hacia la mujer... "... En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (supra párr. 398), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, en "Caso González y otras -'Campo Algodonero'- vs. México", sentencia de fecha 16 de noviembre de 2009, párrafo 401). Sent. Nro. 18/19, entre otras.

Entiéndase que juzgar con perspectiva de género propende a garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres, la igualdad de género y una tutela judicial efectiva, evitando la reproducción de estereotipos que dan por supuesto el modo en que deben comportarse las personas en función de su sexo o género. Sin perder de vista "Los principios de sana crítica que rigen en el ordenamiento de forma deben ser complementados y reforzados por los de amplitud probatoria establecidos en la Ley de Protección Integral 26.485 para todos los casos de violencia contra las mujeres (artículos 16, inciso i, y 31). El principio de amplia libertad probatoria no implica una flexibilización de los estándares probatorios en estos casos, sino que está destinado, en primer lugar, a desalentar el sesgo discriminatorio que tradicionalmente ha regido la valoración probatoria a través de visiones estereotipadas o prejuiciosas sobre la víctima o la persona acusada. En segundo lugar, promueve que en las investigaciones penales se diversifique y amplíe la búsqueda de elementos probatorios que refuercen los testimonios de las víctimas sobrevivientes e indirectas y de los testigos..." (Protocolo para la investigación y litigio de casos

de muertes violentas de mujeres - femicidios- de la Procuración General de la Nación, año 2018, pto. 4.2.2.).

Por consiguiente, cualquier o todo delito, puede quedar atrapado en un "contexto de género", a fin de dilucidar el contenido para la concurrencia del mismo, independientemente que el código penal haya receptado la violencia de género, como motivo de agravante en los casos del art. 80 y aquellos con directa remisión a este último por ej. lesiones, asignándole una escala diferenciada. En este sentido, es menester desterrar cualquier sesgo de una concepción estereotipada del derecho penal, al respecto me permito la licencia de recordar las palabras de la autora Elena Larrauri, quien expresa "[...] Que las normas no tienen género, que las normas, son neutrales, que las normas están pensadas para las "personas" y que "El que" es un pronombre relativo que incluye a ambos géneros, han sido respuestas que se han dirigido a las estudiosas feministas que se han atrevido a cuestionar que bajo la aparente neutralidad de la norma late una visión masculina. El ejemplo que puedo exponer con mayor claridad se refiere a las mujeres maltratadas que eliminan, tras años de violencia doméstica, a su marido. En general, todas las normas que deben ser consideradas en este caso tienen una formulación neutra. Es formulado de forma neutral; a) el dolo de matar; [...] Sin embargo un análisis más detenido permite observar que si bien la norma es neutral su interpretación no lo es. Por lo que respecta a como se atribuye el dolo de matar [...] todos los razonamientos utilizados conducen a afirmar que en el caso de la mujer existe voluntad (por lo que se aprecia delito consumado o tentativa). Por el contrario, las asunciones que rodean el comportamiento del hombre tienden a negar que en el exista dolo de matar (por lo que se aprecia preferentemente un delito de lesiones consumado en vez de tentativa de homicidio). Como sabemos, es difícil para los tribunales decidir en determinados casos entre la alternativa de delito de lesiones (consumado) o (tentativa de) delito de homicidio. Uno de los indicadores que se utiliza es el arma utilizada. Se considera que si el arma utilizada es peligrosa, ello es un indicio de que existía dolo de matar. De forma inadvertida, este indicador es perjudicial para la mujer. Pues mientras el hombre puede estrangular con sus manos, la mujer no. Por lo que, ya sea para lesionar o para matar, lo habitual será que la mujer utilice un arma peligrosa. Un segundo razonamiento, que sirve para atribuir o rechazar el dolo de matar es la consideración de que "si el hombre hubiese querido verdaderamente matarla lo hubiese conseguido"; la no consecución del resultado es de nuevo visto como un indicio de que no existía dolo. Razonamiento éste que no se utiliza en el supuesto de que sea una mujer la que realice el comportamiento lesivo. También existe la idea de que "si la ha estado apalizando durante años, es probable que tampoco en esta ocasión

quisiera matarla, sólo lesionarla" [...] Una Crítica Feminista al Derecho Penal, Pág. 23/25. Es primordial destacar, que sin discurrir caer en absolutismos dogmáticos, lo relevante es que el derecho penal debe ser interpretado y en esa interpretación cobra importancia la perspectiva de género, a fin de evitar miradas estereotipadas, puesto que cabe destacar que toda la legislación supraestatal -Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW, la Convención Belem do Pará-, permea nuestras normas del derecho interno o intraestatal.

V.- A continuación, y siendo criterio sentado en reiterados fallos de éste STJ, se impone revisar la causa a tenor de la doctrina emanada en el fallo de la CSJN, "Casal", criterio reiterado en "Martínez de Areco": 328:3741; "Salto":329:530; "Tranamil": 330: 518, correspondiendo analizar si el tribunal de juicio, merituó las probanzas objetivas o subjetivas que se haya arrimado al Debate, y las evaluó conforme al criterio de la crítica racional, cuya violación según la CSJN, se produce cuando "[...] directamente el Juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia [...] Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma en que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, [...]" (Cf., Fallo "Casal", punto 31 del voto mayoritario).

Al ingresar al tratamiento de los agravios comunes de los recursos, resulta conveniente para la mejor comprensión del caso a estudio recrear el hecho llevado a juicio por el fiscal sintetizado de la siguiente manera en el decisorio en crisis y que el Tribunal tuvo por acreditado en estos términos: "[...] Que, luego de valorar las pruebas producidas en la audiencia de debate y las que por lectura se incorporaron al mismo, ha quedado debidamente acreditado que los procesados L. M. A., S. A. C. y C. G. C., abusaron sexualmente de R. M. I. Á., accediéndola carnalmente vía vaginal, el día 27 de febrero de 2017, en la vivienda ubicada en la intersección de las calles C. G. y S., Barrio C. M., Manzana x, Casa N° x, de la localidad de Caá Catí, Departamento General Paz, Provincia de Corrientes, entre las 08:00 y 09:00 horas aproximadamente, aprovechando que la víctima no ha podido consentir libremente la acción por el grado de alcoholización en que se hallaba, en momentos en que un grupo de jóvenes, entre los que se encontraban los imputados y la víctima, reunidos en el quincho de la casa bailando y bebiendo cerveza, el acusado L. M. A., la alza a la víctima R. M. I. Á., tomándola con sus brazos de las piernas debajo de sus glúteos y la lleva a una habitación ubicada del lado izquierdo del pasillo de la casa, en cuyo interior se encontraba esperando el procesado S. A. C., pegándole un cachetazo y golpeándola fuertemente en la nalga derecha de la víctima, le da vuelta y la coloca en posición de cuatro y estirándole de los cabellos L. M. A. la penetró vaginalmente con su miembro viril, luego de lo cual también la penetra

vaginalmente con su pene S. A. C., al finalizar ambos salieron de la habitación, en primer término lo hace C. y luego A., arreglándose la ropa y en ese mismo momento ingresó a la pieza el procesado C. G. C., quien también la accede penetrándola vaginalmente con su pene, hasta que D. A. E., al escuchar que la víctima R. M. I. Á. se encontraba llorando abrió la puerta de la habitación y la sacó del brazo a R., cuando aún se hallaba el imputado C. en el interior de la habitación, mientras la víctima R. Á. por hallarse descompuesta es ayudada por D. A. E. y R. M. M., quienes la llevan hasta la casa de R. M. M., donde la víctima tiene convulsiones y comienza a despedir espuma por la boca, por lo que fue trasladada hasta el Hospital local acompañada por D. A. E. y R. M. M., quedando en observación para luego ser derivada al Hospital Ángela I. de Llano de esta ciudad, para estudios ginecológicos complementarios, siendo dada de alta ese mismo día en horas de la tarde [...]"

De esta secuencia comisiva, fueron acreditados los hechos en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, en relación a las pruebas incorporadas desde el inicio del proceso y que permitieron encuadrar la conducta de los encartados en el delito previsto por el Art. 119 tercer párrafo en función del cuarto párrafo inc. d del Código Penal "Abuso Sexual Con Acceso Carnal Agravado Por Haber Sido Cometido Por Dos Personas" y Art. 119 tercer párrafo del Código Penal "Abuso Sexual con acceso carnal", respectivamente.

A fin de dar fundamento a los extremos dirimientes de la imputación delictiva comenzaré afirmando que los elementos de prueba corroborados en el debate permiten acreditar, con el grado de convicción necesario para el dictado de una sentencia condenatoria, tanto la existencia del hecho, en cuanto a las circunstancias de tiempo, lugar, modo y personas relacionadas en los actos procesales que delimitaron el objeto fáctico del juicio.

Con respecto a ello, los recurrentes alegan primeramente la mayor credibilidad y las valoraciones que el "a quo" efectúa sobre los testimonios rendidos por la víctima y denunciante R. M. I. A., que según se aprecia, generaron convencimiento en el tribunal de juicio al ser evaluadas con las demás pruebas producidas, como ser: la denuncia a fs. 22 y su ampliación de fs. 163/164, el Informe de la Comisaría de Caá Catí de fs. 24 y vta., el Acta de secuestro de la ropa interior de la víctima de fs. 33, el Informe de examen psicológico de la víctima de fs. 44 y vta., 170 y 1340, el Examen médico y ginecológico de fs. 137 y vta. y 168, las fotocopias de la historia clínica de fs. 149/156, las tomas fotográficas de fs. 165, las tomas fotográficas de fs. 172/182, el Informe del Hospital "Ángela I. de Llano" de fs. 185/187, el Informe Químico de fs. 191/198, el Informe Químico de fs. 279/280, el Informe de resultado de ADN de fs. 1169/1172, y las filmaciones identificadas como VID-20170304-WA0002 y

VID-20170304-WA0003 en soporte digital.

En efecto, de la Denuncia penal de R. M. I. Á. de fs. 22 y vta., del 27/02/2017, surge que luego de finalizados los cursos de la localidad de Caá Catí, un rato después de las 04:00 hs. fueron a la casa de F. M., donde el imputado L. M. A. la cargó en sus brazos y la llevó a una pieza, entraron los imputados S. A. C. y C. G. C. y fue obligada a tener sexo con los tres; en el mismo sentido la ampliación de denuncia de fs. 163/164, de fecha 02-03-2017, relata que ella se quedó con sus amigas R. y A., nombrando también a las demás personas que estaban en la casa, escuchando música y tomando cerveza en el quincho de la casa, describiendo detalladamente la situación concomitante: "... después de un rato cuando empezaba a aclarar, A. había salido, vino L. A. la alzó y la llevó a una pieza, le pegó un cachetazo en la cara, se bajó el pantalón, ella lloraba, le agarraba del pelo, ella le dijo que se quería ir, no la dejaba, le dio vuelta, le obligó a ponerse en cuatro, la penetró con su pene, le pegaba en la nalga, le decía que no iba a salir de ahí, al rato escuchó el ruido de la puerta y era su amiga A. que la sacó de ahí, le arregló la ropa...", expresó que en dicho momento llegó R. también a ayudarla, la llevaron afuera porque estaba descompuesta y no tenía más fuerza, lloraba asustada y finalmente una persona en auto las llevó a la casa de R. y luego a un nosocomio donde recibió asistencia médica.

Todos estos extremos aunados a los elementos documentales, informativos y periciales, dieron sustento y permitieron corroborar los datos vertidos en el debate, a través de las declaraciones testimoniales de D. A. E., R. M. M., C. F. M., L. DEL M. V., G. DEL M. V. B., J. N. F., C. J. A. y M. P., siendo todos coincidentes en la presencia de los imputados L. M. A., S. A. C. y C. G. C. y la víctima R. M. I. Á., el día del hecho en horas de la mañana en la casa de F. M., escuchando música, bailando y consumiendo alcohol; lo cual ha sido registrado en las filmaciones donde se observa que un momento antes que la víctima fuera alzada y llevada por el imputado L. M. A. a la habitación, se lo ve al acusado S. A. C. dirigirse hacia el pasillo que conduce a la habitación donde fue abusada R. M. I. Á.

No se advierten las contradicciones marcadas por la defensa, que de ningún modo desplazan la presencia y temporalidad de los imputados en el suceso, tanto en el domicilio como en la habitación donde fue abusada la víctima, resultando congruentes tanto las declaraciones de los testigos como la víctima, a lo largo del procedimiento (a fs. 22, 45, 70, 375/377, 1009/1010, 3275) individualizando perfectamente a los imputados L. M. A., S. A. . y C. G. C.

Para la reconstrucción del iter criminis se tuvo en cuenta válidamente, que D. A. E. (a fs. 68, 373/374, 1011/1013, 3265) vio entrar a A. y ve salir a él y a C., luego

ve entrar a C.; lo cual concuerda con lo relatado por R. M. M. (a fs. 70, 375/377, 1009/1010, 3275), L. del M. V. (a fs. 74, 327, 3249) que vio entrar a A., también lo expresado por G. del M. V. B. (a fs. 75, 569/570, 3251) que observó que A. alza a R. y vio salir de la habitación a C.; además J. N. F. (a fs. 471/472, 3256) también vio a A. levantar a R.; y asimismo del primero de los videos reproducidos en la audiencia de debate, surge en forma clara que al minuto 1:27 A. habla con C., al minuto 1:30, C. se dirige a la dirección en la que se encontraba la habitación de las hermanas de M. y al minuto 1:37 A. levanta a la víctima y la lleva también en dirección a la pieza antes mencionada.

Por su parte, las conclusiones del Informe de examen psicológico de la víctima de fs. 1368/1369 y lo declarado por la Licenciada M. F. M. E., tampoco desvirtúan el hecho ni resulta discriminatoria como aduce la defensa, puesto que como bien se indicó no existen diferencias en las declaraciones de la víctima y algunos testigos que constituyan contradicciones en lo medular, ya que como la propia víctima lo señaló en audiencia hay cosas que no recuerda "...porque son como flashes lo que me acuerdo...", lo que resulta racional frente al hecho sucedido y las condiciones en la que se encontraba luego de la ingesta de alcohol.

Sobre la imposibilidad de precisar algunas circunstancias, y sus diferencias con los testigos debo decir que, el "testigo" por lo general, no es un observador premeditado, sino alguien que presencia el hecho en el mayor de los casos de pura casualidad y de improviso, en palabras de Jauchen "La capacidad individual de percepción y evocación mnemónica siempre importará necesariamente un recuerdo incompleto del hecho; de ahí que nunca puede pretenderse del testigo, aun del más confiable, una descripción íntegra del hecho, y menos deducir de ello una ineficacia o reticencia del mismo" (Jauchen, Eduardo M. Tratado de la prueba en materia Penal, Ed. Rubinzal - Culzoni Editores, p.360).

Ahora bien, con respecto al reproche defensivo centrado en las diferencias de la declaración de la víctima, no tiene la virtualidad para desacreditar la verosimilitud y la exactitud del suceso histórico relatado en audiencia oral. La defensa parte del erróneo concepto de que la memoria de los testigos deben almacenar la información percibida con exactitud como si fuera una cámara de vigilancia; para luego posteriormente volcar esa información con exactitud al declarar en audiencia oral.

En ese sentido se ha dicho: "... un testigo por más que tenga buena memoria, no tiene la posibilidad de captar, retener y recordar la información de todo aquello que ha experimentado o percibido a través de sus sentidos por lo que a la hora de declarar no puede reproducir la información al milímetro con todos sus detalles contextuales de lo que dice haber visto; puesto que el paso del tiempo

[...] ya supone una fuente de degradación y contaminación del testimonio (Diges 2018:23) o simplemente la propia memoria hace que ese recuerdo se pierda en forma progresiva, porque la información almacenada no es de uso frecuente en las actividades diarias de las personas; o porque dicho recuerdo genera en las personas inestabilidad emocional.." (ver: /Dialnet-Credibilidad Testimonial Del Testigo En El Proceso Penal).

Asimismo habiendo procedido a cotejar el testimonio objetado, surge que la testigo-victima ha brindado un relato objetivo, coherente y convincente enmarcándose en líneas espaciales y temporales, sindicando sin duda alguna como autor del hecho en la persona de los imputados, lo que fuera corroborado por los restantes testimonios rendidos así como los informes producidos.

Es dable aclarar respecto del agravio marcado por la defensa en el sentido que los restantes testigos que depusieron en audiencia no presenciaron el hecho, que en nuestro régimen jurídico no existe la prueba tasada, ni está determinado de antemano el grado de convicción de la misma.

No existe una modificación en orden a cómo sucedieron los hechos, no hay un espacio de tiempo significativo, ni puede descalificar el hecho en sus circunstancias.

Contrariamente a los reproches por los recurrentes, la imprecisión nunca se traslució en una indefensión o menoscabo en el ejercicio de la defensa, por lo que considero el contenido de la sentencia inobjetable, bajo el prisma de los argumentos de la defensa. En detenido análisis de la sentencia y el plexo probatorio obrante en la causa, el juez de juicio ha observado las reglas de la sana crítica racional (de la lógica, de la psicología y experiencia común), en la valoración de los elementos probatorios incorporados al proceso, explica y construye suficientemente su razonamiento, con amplias referencias probatorias, al desarrollar por qué decide cada cuestión en la forma en que lo hace y especialmente porque considera el accionar incurso en el tipo de abuso sexual.

La defensa del imputado C. G. C., cuestionó la ampliación de denuncia formulada por la víctima ante la Fiscalía de Instrucción de turno, y sus declaraciones considerando la existencia de pruebas que contradicen sus dichos; pero lo cierto es que no existe ningún elemento de entidad discriminante o que refute totalmente la congruencia apuntada y la concordancia en lo central del relato de la víctima y los testigos permitieron la reconstrucción de toda la secuencia delictiva, aún teniendo en cuenta que la víctima se encontraba en un estado de alcoholización calificado como nivel de "Confusión", como fuera señalado anteriormente.

Del Informe psicológico de fs. 1368/1369 y vta., no se advirtieron concretamente indicadores de fabulación, explicando la Lic. M. en la audiencia de debate que se

realizaron entrevistas y se administraron técnicas de exploración de la personalidad, "... para, a posteriori, llegar a una integración diagnóstica de la personalidad...", que la fabulación indica una "... alteración patológica de la personalidad, una enfermedad, trastorno de personalidad, una patología...", mientras que la mendacidad muestra "... la voluntad o la intención de mentir o de alterar la verdad de una situación..." y la simulación intenta "... mostrar determinadas cuestiones y ocultar aspectos que considera disvaliosos y mostrar otra fachada, otro aspecto...".

Ahora bien, ello analizado con la prueba recabada, se advierte que los planteos traídos a estudio por la esforzada defensa no encuentran correlato en las constancias comprobadas en la instancia anterior.

Los señores jueces, luego del debate, aceptaron la proposición acusatoria en términos de hecho y de derecho y esa decisión fue puesta en vilo por la defensa, interponiendo los recursos de casación.

En segundo término, y en atención a que los agraviados han sometido a escrutinio cuestiones que envuelven la apreciación de la prueba y la manera de formular el discurso de justificación de una condena, adelanto opinión en el sentido que no le asiste razón a los impugnantes y que el colofón de mi voto será proponer el rechazo de los recursos y la confirmación de la sentencia.

En el examen de la sentencia en crisis advierto una minuciosa tarea de reconstrucción de lo acontecido la noche del evento en el lugar de su ocurrencia, que no desmerece la crítica formulada por la defensa en su empeño; pero como se observa en el fallo, que para llegar a la conclusión fuente de la condena el "a-quo" se valió de las versiones otorgadas por quienes se encontraban esa noche con la víctima y con los encausados.

Es preciso recalcar que, para arribar a la conclusión condenatoria el Tribunal Oral Penal no sólo se valió de los dichos de los testimonios de las asistentes en el domicilio lugar del hecho, sino que tomó a consideración otros elementos de cargo a través de corroboraciones documentales que confluyeron a darle valor.

Paradójicamente -aclaro- ocurre lo que, a mi parecer, es una de las mayores dificultades que apareja la tesis del máximo rendimiento; me refiero a que el revisor se encuentra con el inconveniente que implica la ausencia de percepción directa de alguna prueba, que llega siempre a través de intermediarios; una limitación "natural" que se reconoce en "Casal".

Es lo que sucede, en el caso, con la prueba de testigos que es capital a la hora de decidir, la que si bien arriba a conocimiento, no reemplaza la noción de los jueces de juicio. No obstante ese reparo, al que se puede añadir el de orden "normativo" cuál es que puede quebrarse el principio de oralidad y publicidad.

Creo, entonces que no puede dudarse respecto del episodio en su objetiva

materialidad.

La lógica del fallo examinado para concluir en que hubo varios "tiempos" previos al desenlace tampoco puede controvertirse, como luce en la sentencia, no existen diferencias importantes de horario en los testimonios -los cuales no excluyen a los imputados del lugar del hecho-. Es más, aún con bemoles, la defensa admitió esa circunstancia, pese a que interpretó el acontecer de manera diferente. Tampoco resulta suficiente la alegación de violación al principio de congruencia, toda vez que la ubicación de la víctima en la ocasión no desplaza el hecho tenido finalmente por acreditado por el Tribunal que demuestra que los imputados se hicieron efectivamente presentes en el domicilio; manteniéndose en lo esencial la proposición fáctica. Los reproches de la defensa -de horario y lugar- no tienen asidero.

Consiguientemente, de lo analizado, no resulta ninguna incongruencia en el tiempo o tiempo insuficiente -como aduce la defensa- para que ocurrieran los hechos investigados, sin hallarse datos nuevos que no surjan del análisis oportunamente efectuado en la acusación fiscal que solicita la elevación a Juicio, encontrándose inconvencible dicha plataforma fáctica.

Y quizás éste sea el momento álgido de la inspección pues, al margen de las objetividades sobre las que reflexionaré a renglón seguido, los modos relevantes para reconstruir esta porción del pasado lo constituyen los testigos.

Porque ni el Magistrado votante en primer término ni sus colegas, realizaron alguna operación intelectual contraria a las reglas del recto pensar, dando valor a los testimonios que les parecieron más convincentes -de los que tomaron las partes que más se adecuaban a las evidencias objetivas- desechando otros que, a la luz de lo escrito, no resultaban satisfactorios como bien lo describe, dando razones a ello.

No debe olvidarse que en la apreciación de los testigos (irrepetible en esta instancia) juega la captación de los jueces que inmediatamente escuchan lo que es objeto de las expresiones que vierten.

A la hora de formar convicción son ellos los que efectuarán con mejor precisión la selección a la que se ven obligados cuando algún órgano es disonante, como en el caso.

De allí que quien se involucra en la tarea de escrutar este aspecto, frente a la queja de un agraviado, ha de tomar en consideración la corrección del discurso en sí misma y en sus vínculos con otros datos externos y objetivos.

Desechar la versión de un testigo, en la especie, cuando los jueces del juicio han dado razones y anotado que su comportamiento es denotativo de incapacidad para reproducir fielmente, y que esa ausencia de fiabilidad puede verificarse por evidencias del tenor de aquellas referidas en el párrafo que antecede, no

descalifica el pronunciamiento.

He dicho en otras ocasiones que arbitraria es la sentencia que no da razones o cuyas razones trasiegan de modo intolerable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología y que un adjetivo tal implica reconocer (o denunciar para el caso de la que viene en casación) que el acto jurisdiccional de que se trata es el producto del arbitrio o capricho de los jueces antes que una derivación razonada del derecho vigente atendida a las constancias de la causa, constituyendo un verdadero abuso del poder estatal del que, aquellos los jueces, están investidos.

Desde un ángulo inverso el mote de arbitrario no lo merece una manifestación jurisdiccional por el sólo hecho de que la conclusión a que se arriba no se fundara en todos los elementos de convicción que se han considerado; sólo lo sería si encontrara su base en prueba inexistente o falseada en su realidad o significado, o si careciera de racionalidad.

Tampoco aquella padece del defecto porque esté en contra de alguno o algunos de los elementos probatorios de la causa. El sentido y grado de convicción que refleja la motivación de la sentencia debe ser cotejado con la racionalidad y aptitud que tiene la prueba enunciada para generar tal convencimiento, más allá de que sus conclusiones puedan escapar al control porque dependen de la inmediatez propia del debate y se encuentran expresamente vedadas a esta instancia por la limitación que, por esencia, reconoce la teoría sentada en "Casal".

Consecuentemente, el tribunal casatorio no puede so pena de la teoría del máximo rendimiento, desnaturalizar el grado de convicción que cada testigo provoca en el "a quo", cuando otorgó valor de cargo a las mismas y da acabada cuenta de ello para fundar su convicción y ánimo para ser tenida en consideración. (Sent. N° 175/2015 del ST.J.). Y así lo hizo el tribunal con respecto a los testimonios que la defensa pretende desvirtuar en esta instancia, los que han sido correctamente apreciados.

Al respecto, "[...] Resulta improcedente provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que daban base a la sentencia, toda vez que el valor de las pruebas no está prefijado y corresponde a la propia apreciación del Tribunal de juicio determinar el grado de convencimiento que aquellas puedan producir quedando dicho examen apartado de la inspección casatoria [...]" Barberá de Risso Maria C., Manual de Casación Penal, Advocatus, 2da Edición, Febrero 2000, pág. 238.

Son contundentes los dichos de la víctima en la individualización en todas sus declaraciones sobre C. G. C. como uno de los autores del abuso (fs. 22, 45, 163/164, 319/320, 3259), más los testimonios coincidentes que también lo

identifican y lo observan ingresar a la habitación en donde se cometieron los ilícitos, como ser D. A. E. (68, 373/374, 1011/1013, 3265) luego de ver salir a A. y C., momento en que escucha llorar a la víctima y al ingresar a la habitación, ve a C. parado junto a R.; las declaraciones del médico C. B. N. (fs. 473/475, 855/856, 3272), quien manifestó que una amiga de la víctima le dijo que había sido abusada por S., L. y C.; la testigo R. M. M. (fs. 70, 375/377, 1009/1010, 3275, 3302), en coincidencia con lo relatado por E., manifestó que vio salir a A. y C. de la habitación y luego ingresa C. y escucha llorar a R. (fs. 3277); es decir, se encuentran acreditados que los imputados L. M. A., S. A. C. y C. G. C. han consumado el abuso sexual con acceso carnal de R. M. I. Á. (dentro de la habitación a la cual fue conducida), en su situación de vulnerabilidad por su confusión y desorientación por el consumo de alcohol, lo cual consta en el Informe de la Comisaría de Caá Catí de fs. 24 y vta., del 27/02/2017, el Acta de secuestro de fs. 33, de fecha 27/02/2017 de la ropa interior femenina (de color blanco, de algodón, tipo colaless) entregada por D. A. E., que pertenecería a R. Á.; y los elementos secuestrados como el soporte digital de las 2 filmaciones (VID-20170304-WA0002 y VID-20170304WA0003) que registró a la víctima y los imputados y se observa a la víctima moverse con dificultades, siendo abordada por A. y luego ésta la alza y la lleva hacia el pasillo.

Cabe recordar, que este tipo de delito lleva ínsito una dificultad probatoria que exige al sentenciante un cuidado especial para sopesar las pruebas, en la mayoría de los casos de esta naturaleza, los lugares de comisión se corresponden a ámbitos privados, alejados de la vista de terceras personas que conlleva a la ausencia de testigos directos y sin la existencia de rastros o evidencias físicas. Es así, que la declaración de la víctima juega un rol fundamental en estos casos, al decir de la C.S.J.N. que "la declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejen rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios".

Y aun cuando el testimonio se encuentre solo, es decir, "[...] haya sido la única testigo, no convierte en nula la apreciación de sus dichos como verídicos por el "a quo", en atención a que nuestro sistema probatorio se funda en la sana crítica racional, y no en el sistema de prueba tasada en uno u otro sentido, o en la cantidad, (así ya lo tiene dicho este S.T.J. en Sent. N° 91/08, N° 20/09, etc.). El valor de un testimonio está dado por su fuerza en la trasmisión de credibilidad y no por la cantidad de testimonios que se recolecten; pues no existe un sistema de prueba tasada o cifrada en el fuero penal. (Sent. N° 15, 26, 175 y 177 del año 2015).

Al respecto, nuestro máximo tribunal ha expresado, en "L., M. C. s/ recurso extraordinario", la Dra. Highton de Nolasco dijo "... Que por otra parte, la Ley 26485 de "Protección Integral de la Mujer (reglamentada mediante el decreto 1011/2010), que apunta a erradicar cualquier tipo de discriminación entre varones y mujeres y a garantizar a estas últimas el derecho a vivir una vida sin violencia, declara que sus disposiciones son de orden público (artículo 1°) y finalmente establece un principio de amplitud probatoria "... para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos...", tanto para tener por acreditados los hechos cuanto para resolver en un fallo al respecto (artículos 6° y 31)..." 1-11-2011, CSJN.

Máxime cuando este tribunal casatorio adhirió por Acuerdo N° 34/10 a las Reglas de Brasilia que conceptualiza en la Sección 2.1 a las personas en situación de vulnerabilidad como "[...] (3) aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad entre otras las siguientes: [...] la discapacidad [...], -Punto 2.3 [...] 3.- Discapacidad (7) Se entiende por discapacidad la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social [...] -Punto 2.5 [...] 5.- Victimización [...] (11) Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta [...] Acuerdo N° 34/10 - Anexo 100 Reglas de Brasilia.

Debe tenerse en cuenta, que el debate es la etapa central de producción de las pruebas, con los testimonios rendidos en el contradictorio pleno, oportunidad para disipar todas las dudas y contradicciones que la defensa arguye tener.

Pero además, porque respecto de los testimonios de oídas son perfectamente admisibles, siempre y cuando las declaraciones del testigo coincidan con los demás elementos de juicio valorados en la causa, surgiendo que el mayor o menor valor probatorio que le puede otorgar el tribunal precisamente surge de

ser analizado en su conjunto conforme a la sana crítica. Con respecto a este tipo de testimoniales se ha dicho: "De acuerdo al contenido de la declaración, nos hallamos ante un testimonio "de oídas" o "ex auditu". "El testimonio de oídas o prueba de referencia, es aceptable en el proceso penal pero condicionado a su verosimilitud que surge de elementos que corroboren esos dichos.

Entiendo que en el marco del régimen que imponen las reglas de la sana crítica, la ponderación del testimonio de oídas o indirecto, como elemento de cargo es posible, pero debe ser rigurosa su valoración, en cuanto a su alcance, toda vez que, sólo acreditaría que se dijo tal cosa pero no que ocurrió. Es decir, que su carácter de elemento complementario conduce a que su mayor o menor valor esté dado por su evaluación armónica con los restantes elementos probatorios recogidos en autos. (Sent. N° 127/2009, 09/2011).

Así se ha expresado la Cámara Nacional de Casación Penal, sala I, "[...] De la reseña precedente que por cierto no agota el tema, puede advertirse que hay autores que consideran esencial en la determinación del concepto de testigo la circunstancia de que haya tenido un conocimiento personal y directo sobre los hechos materia de pesquisa (Chiovenda, Rossi); otros consideran como punto esencial el aporte que el testigo puede realizar en aras de descubrir la verdad real de los hechos objeto del proceso, sin distinción alguna sobre el modo en que dichos hechos han sido conocidos por el testigo.

Esta segunda postura, a la que adhiero, reconoce la potestad del juez de valorar en su debida dimensión los dichos de los denominados testigos "de oídas" como un medio más para arribar a aquella finalidad de averiguación de los sucesos históricos. Es posible concebir ciertos casos en los que personas que depongan sobre hechos o circunstancias conocidas mediante los dichos de otros pueden efectuar aportes trascendentes, tanto para facilitar como para obstaculizar la investigación (cfr. mi voto in re: "Ramírez, Carlos Alberto s/recurso de casación", causa N° 7410, reg. N° 9824, rta. el 22/11/06) (del voto del señor juez doctor Raúl R. Madueño en causa: Von Wernich, Christian Federico, 27/03/2009. Tribunal: Cámara Nacional de Casación Penal, sala I, Fecha: 27/03/2009, Partes: Von Wernich, Christian Federico, Publicado en: L. L. Online; Cita Online: AR/JUR/2163/2009).

VI.- Continuando con el control de la sentencia y el plexo probatorio obrante en la causa, no cabe admitir los cuestionamientos y planteos de nulidad de la defensa; ya que de los considerandos del fallo en crisis, surge que aludieron al testimonio de la víctima, que consideraron rico en detalles y los testigos que permitieron la reconstrucción del hecho, en razón de que se encontraban en el lugar observando juntos a la víctima y a los imputados en el rango de tiempo establecido.

Con respecto al horario de la denuncia y lo manifestado por la víctima en su ampliación (fs. 45) y del secuestro de la prenda íntima de R. (fs. 33) no se advierten irregularidades ni vicios de procedimiento, siendo relacionado incluso con lo testimoniado por D. A. E. acerca de cómo se llevó a cabo el secuestro de la prenda.

También los Magistrados evaluaron, que los testimonios recolectados no merecía ningún tipo de objeción y que el cuestionamiento defensorista respecto de la validez del acta de fs. 33, no podía prosperar en tanto que respecto a las mismas no se acreditaron que contengan vicios que la conminen bajo pena de nulidad. Y en consecuencia cabe colegir que no se encuentra afectado el ejercicio del derecho de defensa.

En efecto, la defensa pone en duda lo actuado por la prevención policial, quienes llevan adelante su actividad conforme la legislación procesal vigente y a las directivas del órgano judicial con su intervención, a la luz de la normativa que actualmente coexiste, a saber: art. 202 y sgtes., y 66 del Código Procesal Penal y 26 y concordantes, del Decreto Ley 21/00, "Ley Orgánica del Ministerio Público", que regulan las funciones y atribuciones de los Sres. Magistrados y de los acusadores públicos, respectivamente, con lo cual se da respuesta a la batería de observaciones realizadas por los defensores, respecto de la recolección de elementos, "[...] Dirigirá la investigación preparatoria con un criterio objetivo, procurando recoger con celeridad los elementos probatorios que resulten útiles para averiguar la verdad [...]".

La ropa interior de la víctima fue entregada a la Policía, antes de la radicación de la denuncia de fs. 22 y vta., para preservarla como elemento (Acta de fs. 33) en el mismo día; y que en razón de las manifestaciones recabadas durante la mañana del día 27/02/2017 la Policía, dado que la víctima dijo al médico que fue abusada sexualmente, ante dicha situación de urgencia ocurren los actos previos a la radicación formal de la denuncia de fs. 22 y vta.

Por ello, en el presente caso, habiendo analizado las actuaciones policiales respectivas, entiendo que el proceder policial es válido -medidas llevadas a cabo- dado que dicha investigación se encontraba bajo el contralor del Juzgado Instructor de la presente causa y por ende también la motivación del accionar policial.

El secuestro de la prenda íntima de la víctima fue llevada a cabo de conformidad con las disposiciones del art. 189, inciso 4 del CPP; con conocimiento del Fiscal de Instrucción en Turno, como consta en el Informe de la Comisaría de Caá Catí de fs. 24 y vta., en razón de la comisión de un abuso sexual con acceso carnal y la directiva recibida para la "División Delitos contra la Integridad Sexual" para realizar las diligencias necesarias.

Tratándose de actos realizados por la prevención, en uso de las facultades conferidas por el art. 189 Inc. 4° del C. P. P., no pueden extremarse las formalidades, habida cuenta de que en el marco de la investigación preliminar, según lo prescribe el art. 191, 1° apartado del Código de Rito, las normas de la instrucción formal deben observarse "en lo posible", expresión que excluye los rigorismos formales -para preservación de la prueba-, siempre que no medie afectación de garantías constitucionales. En principio, dándose los presupuestos de la declaración de nulidad, cualquiera de los actos producidos en el proceso puede ser objeto de ella.

En cuanto a los informes policiales, debo recordar que lo realizado tiene el carácter de un simple informe policial. "[...] los informes policiales son practicados por orden del funcionario que dirige la investigación preventiva; generalmente y salvo excepciones, por personal idóneo pero no con título de la ciencia, arte o técnica sobre la cual se expiden; se practican sin ningún conocimiento de las partes del futuro proceso y en consecuencia sin contralor de ellas, y están destinados, como se verá más adelante, sólo a verificar y dejar constancia del estado de personas, cosas o lugares, realizando los exámenes, indagaciones y pesquisas necesarias para que los rastros o huellas no desaparezcan, pero no emiten juicio de valor alguno sobre ellos. (Cfr. arts. 190, incs. 3° y 8°, C.P.P. de Santa Fe, y 184, incs. 3° y 8°, C.P.P. Nac.) [...]" (Eduardo M. Jauchen, Tratado de la prueba en materia penal- 1ª ed. 1ª reimp. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, pág. 433/434).

Debo recordar, en relación a la pretensión de nulidad de los recurrentes, que éste tribunal ya tiene dicho que, las actas policiales son válidas mientras no sean redargüidas de falsedad "[...] las actas policiales si cumplen con los requisitos formales del artículo 123° del C.P.P. y no se evidencia la causal de nulidad del artículo 125 del mismo código, son válidas si no son redargüidas de falsedad como lo establece el artículo N° 993° del Código Civil. [...] (S.T.J. 27.349/07 Sentencia N° 140 22/11/2007 - Criterio reiterado del fijado en sentencia penal N° 24/05, Expte. N° 23.238 de este S.T.J.).

La actuación de los funcionarios policiales se corresponde con la etapa "preparatoria" en la que se debe, desde el Estado, preservar y custodiar los elementos que oportunamente puedan ser valorados como prueba en el curso del proceso judicial correspondiente; con todas las garantías de control y confronte de las partes, en las oportunidades pertinentes.

La CSJN ha dicho expresamente: "Las nulidades por vicios formales exigen, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción a algún otro derecho porque, de otro modo, se estaría respondiendo a un formalismo vacío,

en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público. -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. Rau, Alejandro Oscar s/causa nº 16.400R. 127. L. RHE19/04/2016 Fallos: 339:480.

Asimismo, del acta de fs. 22 y vta., surge que a las 17:30 hs. la autoridad policial se constituyó en el Hospital "Ángela Llano", y la víctima manifestó su interés en denunciar el hecho, por lo que no existen dudas que la denuncia formalmente se efectuó en el Hospital Llano, mientras la víctima permanecía en internación, obteniendo el alta médica a las 20:30 hs. (Informe de fs. 185/187) para luego ser trasladada a las dependencias policiales para continuar con las diligencias (informe de fs. 137 y vta.) como ser examen médico, ginecológico, extracción de muestras de sangre, orina, etc.

El Oficial S. se trasladó hasta el hospital y se entrevistó con el Dr. N., quien confirmó que tenía una intoxicación alcohólica y crisis de nervios, luego el Oficial fue adonde estaba R. A. acompañada de su amiga A. E., quien señaló que "estaban en la casa de F. M., por calle S. de Caá Catí, con un grupo de amigos, tomando bebidas alcohólicas, y luego que se le perdiera R. Á., encontró en una habitación a la víctima con S. C., teniendo relaciones sexuales mientras gritaba, por lo que buscó a R. M. quien le dijo que la sacara de la pieza y cuando fueron L. A. salía acomodándose la bragueta del pantalón y C. C. se encontraba sobre R. sometiéndola sexualmente ante su negativa, por lo que le dijeron a C. que la dejara y sacaron a R. de ese lugar, cargándola, porque no se podía sostener por sus propios medios, en la calle fueron auxiliadas por una persona que las llevó hasta la casa de R. M. y luego al Hospital local, porque la víctima manaba espuma por la boca", circunstancias ratificadas verbalmente por la víctima, procediendo el Dr. C. N. a su traslado inmediato al Hospital Llano de Corrientes (Sección Ginecología), informándose telefónicamente al Fiscal de Instrucción en turno, quien ordenó que pasara la investigación a la "División Delitos contra la Integridad Sexual" de la policía de Corrientes.

Como corolario, es dable destacar que no consta en la pieza otrora mencionada que la defensa se haya visto impedida de formular alguna petición. De manera que, las consideraciones críticas que lucen de su recurso, flotan en un horizonte de abstracción al no tener correlato con lo verdaderamente acontecido en autos. En otras palabras, subsisten otros elementos -introducidos regular y legalmente al plenario- que fueron correctamente ponderados por el Tribunal de mérito y que dan suficiente respaldo a la condena impuesta, toda vez que, prescindiendo totalmente de aquellas piezas controvertidas y hasta desechando cualquier valor que pudieran ostentar como indicios de cargo, la prueba de cargo que afirma la participación de los imputados en el ilícito (la materia discutida) queda intacta.

Respecto de la apertura de la instancia, según las prescripciones del art. 72 del CP y art. 6 del CPP, es reiterada la posición no solo de este STJ sino de toda la doctrina conteste, en que no es dable admitir la nulidad por la nulidad misma, sino que hay que acreditar el perjuicio del acto nulo, pues como tiene dicho éste Tribunal: "La nulidad se vincula íntimamente con la idea de defensa (Art. 18 C.N.), sólo cuando surge algún vicio, defecto u omisión que haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, afectando la garantía en cuestión, se produce una indefensión configurativa de la nulidad (CS San Juan, JA, 1988-III-p.362). Si no media tal perjuicio, la invalidez del acto por nulidad queda descartada...", (CF. D'ALBORA, FRANCISCO, "COD. PROC. PENAL DE LA NACION", Abeledo Perrot, 1997, p. 216), Sentencia N° 66/03, 42/07, 06/12, entre otras. Y en el caso, deviene absurdo dictar una nulidad a modo de subsanar perjuicios efectivos, cuando no se avizora vicio que haya privado o impedido el ejercicio pleno de la defensa, y en la especie no hubo efectiva afectación a la defensa.

En el mismo sentido, el S.T.J. ya tiene dicho que: "[...] Así también lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación aun tratándose de nulidades absolutas, al sostener que "[...] la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia [...]" (conf. Fallos 295:961, 311:2337, entre muchos otros).

Si bien formalmente la denuncia, según consta a fs. 22 y vta., fue realizada por la víctima en horas de la tarde el 27 de febrero de 2017, luego de recibir asistencia médica y estabilizada emocionalmente, ya en horas de la mañana, aproximadamente a las 09:40 hs. a través del número de emergencia 101, la Comisaría de Caá Catí tomó conocimiento que ingresó al Hospital "San Vicente de Paul" de esa localidad, R. A. con intoxicación alcohólica, por lo que el personal policial se trasladó hacia allí.

Es una cuestión hartamente resuelta, sobre las que este Tribunal casatorio se ve impedido de volver, ciertamente "... no podemos estar retrocediendo etapas procesales precluidas, el proceso implica el avance en busca de la verdad real, que se encuentra dividida en etapas que al ser superadas necesariamente son pasos que no permiten volver atrás, salvo especialísimas excepciones que en el presente caso no se verifica [...]". (Cf. Sent. 58/17). Por otra parte, cabe aclarar a los recurrentes que -en concordancia con reiterada doctrina de este STJ-, las infracciones relacionadas con presuntos vicios procesales anteriores a la sentencia resultan ajenas a la instancia casatoria ya que el recurso tiene por objeto la sentencia definitiva, y no el reexamen de la estructura del

procedimiento antecedente. Y que tampoco, en principio, en razón de su carácter procesal, importan cuestión federal que habilite la instancia extraordinaria prevista en el art. 14 de la Ley 48, salvo supuestos de arbitrariedad según doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 324:1994; 331:2077 -por remisión al dictamen del Procurador General-, entre otros); situación que no se brinda en este caso como se indicó. Reitero, se advierte que el recurrente se agravia de actos producidos durante la etapa de investigación preliminar, siendo que el proceso penal es la conformación cronológica de actos procesales, no pudiendo proceder a retroceder a etapas procesales precluidas, el proceso implica el avance en busca de la verdad real, que se encuentra dividida en etapas que al ser superadas necesariamente son pasos que no permiten volver atrás, salvo especialísima excepciones que en el presente caso no se verifica "[...] es progresiva puesto que se desarrolla en momentos diversos y autónomos que persiguen una meta final, que es común e irrenunciable, hacia donde se va indefectiblemente. De esto resulta que la relación no se puede retrogradar (regresar a una etapa ya cumplida), salvo que se haya producido algún vicio sustancial in procedendo, capaz de anularla parcialmente. Su desarrollo normal produce la caducidad (llamada también preclusión) de los poderes jurídicos acordados a los sujetos de ella, cuando no fueron ejercidos tempestivamente.[...]" (Alfredo Vélez Mariconde, "Derecho Procesal Penal", pág. 149, ed. 1982).

VII.- Por otra parte, respecto de la crítica a la forma en la que el tribunal valoró el informe psicológico, en una suerte de descalificarlo, resulta oportuno recalcar, que el informe psicológico practicado a la víctima adquiere una categoría superlativa como elemento de juicio incriminatorio; hallándose la verosimilitud de los dichos vertidos por la misma, con sustento en dicho informe psicológico que no hace más que afirmar el hecho traumático vivenciado, sin signo alguno de fabulación.

El Informe de fs. 44 y vta., practicado a la víctima en fecha 02/03/2017, demuestra que relata de manera limitada los hechos, posee recuerdos confusos por efectos de un estado de intoxicación alcohólica, es capaz de señalar a los supuestos autores, se encuentra en estado de bloqueo emocional, con dolor corporal, temblores y cansancio extremo; en el mismo sentido se expide el Informe psicológico de la víctima de fs. 170 y vta., de fecha 11/03/2017, de donde surge que se presenta de manera tímida, con sucesos de llanto, retraída, evidenciándose un estado postraumático, refiere insomnio, dificultades para descansar, falta de apetito, desgano, rechazo y negativa a volver a su lugar de origen, manifiesta haber sido víctima de hechos de violentización física y sexual,

identificando a los presuntos agresores, instrumentando de modo adecuado las nociones de modo, tiempo, espacio y lugar, se infieren indicadores de violencia padecida y angustia, evidencia indicadores de un grave avasallamiento subjetivo, se encuentra inmersa en una situación de riesgo potencial y vulnerabilidad psicofísica, indicando la necesidad de realizar un tratamiento psicoterapéutico sistemático y continuado, a fin de dar lugar a un cambio en su posición subjetiva, en pos de su bienestar; y finalmente el Informe psicológico de la víctima de fs. 1478, del 03/07/2018, da cuenta que asistió en dos oportunidades y la acompañó en algunas oportunidades durante el período de evaluación, prosiguió con el trabajo desde los síntomas evidencia momentos de angustia y ansiedad.

Como se ha dicho, los informes psicológicos adquieren una categoría superlativa como elemento de juicio incriminatorio, y así lo ha sostenido este Cuerpo en inveterada jurisprudencia, tal importancia responde a que el psicólogo forense como perito, es "[...] aquel tercero, técnicamente idóneo y capaz, llamado a dar opinión y dictamen fundado en un proceso, acerca de la comprobación de hechos cuyos esclarecimiento requiere conocimientos especiales sobre determinada actividad, técnica o arte, el cual es ajeno al juzgador [...]" (Guzmán, Carlos A. - Criminalística. Manual, Edit. B de F, 2011, pág. 655/656).

El Informe psicológico de la víctima de fs. 1340, de fecha 19/02/2018, señala que fue atendida desde el mes de marzo hasta diciembre de 2017 en trece sesiones, manifiesta que tres hombres habrían abusado sexualmente de ella en una fiesta en Caá Catí, se observan síntomas de angustia, llanto, ansiedad, insomnio, pesadillas recurrentes, inapetencia, que aparece luego del hecho sucedido a la víctima, sugiere continuar con el proceso terapéutico de forma regular; el Informe de examen psicológico de la víctima de fs. 1368/1369 y vta., de fecha 23/04/2018, en tanto da cuenta que no advierten indicadores de fabulación; no se advierten indicadores de una posición victimizada en tanto elemento que denote desubjetivación; no es competencia disciplinar determinar la veracidad o falsedad de las declaraciones, sólo el poder dar cuenta de la realidad psíquica y de las características de personalidad y estructura subjetiva; no presenta elementos traumáticos ni secuelas psíquicas, emergen elementos depresivos, de malestar somático y de aislamiento; la credibilidad del testimonio sólo puede ser evaluada en la modalidad de Cámara Gesell; hay indicadores de impulsividad.

De ello podemos extraer la credibilidad de los dichos de la víctima, toda vez que la profesional actuante por lo menos no advierte que surjan procesos fabulatorios, además de los claros indicadores psicoemocionales ya indicados, con motivo de lo padecido, elemento que posee eficacia probatoria y que corrobora la situación de agresión sexual denunciada al ser confrontada con los

demás testimonios.

Cabe aclarar que, "veracidad" es la correspondencia material del hecho relatado y el sucedido; en cambio la "credibilidad" es la correspondencia subjetiva, la impresión del interlocutor respecto de lo que expresa el deponente en su lenguaje y lo que piensa; hecho a través de métodos o mecanismos en cierto tiempo.

En consecuencia, "... este Superior, ha confirmado sentencias condenatorias basadas en los dichos de los menores abusados y en el de sus familiares, siempre y cuando se los aprecie veraces y con fundamento cierto en exámenes psicológicos que se expidan positivamente respecto de la exteriorización en la víctima de los trastornos y actitudes que presuponen la existencia de un abuso sexual infantil (ASI), tales como alteraciones del sueño, trastornos en la conducta, lenguaje adultificado, etc..." Sent. N° 98/07, 12/12, entre otras. En el caso de autos, la víctima demuestra los síntomas compatibles de la vivencia traumática, como se indicó.

Incluso el estado de alcoholización se encuentra válidamente demostrado, con el informe de fs. 279/280, y los testimonios que las personas que la vieron el día del hecho en la casa de C. F. M., sino también los médicos que la atendieron mencionaron su estado percibiendo el mismo, lo que confluye de manera determinante que la víctima se encontraba alcoholizada. Ello aunado a los videos que registraron su estado y admitidos en debate.

Es por ello, que existe el principio de "libertad de la prueba", que por fuerza de éste principio rige en el proceso penal la regla de que todo se puede probar y por cualquier medio, salvo la expresa limitación legal del art. 214 del C.P.P. (Sent. N° 06/2006, en adelante). (Sentencia N° 112/15 - S.T.J. de Corrientes.)

Por su parte, el Examen médico ginecológico de la víctima de fs. 137 y vta., de fecha 27/02/2017, (20:50 hs.), indicó "que presenta aliento alcohólico, inflamación y eritema de 2 cm de diámetro en región malar izquierda, equimosis de color violáceo de 8 cm de diámetro en región glútea derecha, y refiere dolor en cuero cabelludo región occipital por tracción pilosa, tratándose de lesiones de carácter leve", condición expuesta también en la historia clínica de la víctima de fs. 149/156, que refiere "que ingresó al Hospital "San Vicente de Paul" de Caá Catí el 27-02-2017 a las 09:30 horas, presentaba intoxicación alcohólica y náuseas, refiere haber tenido relaciones sexuales forzadas, se le suministró solución fisiológica por goteo libre, una ampolla de ranitidina, una ampolla de metecloparamida, solución dextrosa al 5% x 500 cc, a 21 gotas, derivada al Hospital "Ángela I. de Llano" de Corrientes, sale a las 10:45 horas, diagnóstico de egreso: enolismo, náuseas".

Con respecto al acometimiento sexual relatado por la víctima, resulta

corroborado con las Tomas fotográficas de fs. 165, que muestran la placa excoriativa equimótica en la región glútea derecha; también el Informe de examen ginecológico de la víctima de fs. 168 y vta., de fecha 02/03/2017, en tanto da cuenta que al examen físico presenta placa excoriativa equimótica de 11x6 cm. que se localiza en cara lateral de la región glútea derecha; y al examen ginecológico se constata presencia de vestigios himeneales con presencia de edema, desfloración de larga data en hora 5, bordes irregulares; las lesiones revisten carácter leve, producidas por y/o contra objeto romo y duro, tiempo de producción de 2 a 4 días; es decir que se cuenta con la demostración sucesiva de elementos sobre la agresión recibida.

Cabe señalar los elementos valorados como las Tomas fotográficas de fs. 172/182, con las imágenes la placa excoriativa equimótica en la región glútea derecha; el Informe remitido por el Hospital "Ángela I. de Llano" de fs. 185/187, de fecha 07/03/2017, que da cuenta que la víctima ingresó el día 27-02-2017 a las 12:00 horas, derivada de la localidad de Caá Catí, por supuesto abuso sexual, la hermana señala que fue abusada por tres personas, se suministra medicación de profilaxis para evitar infecciones de transmisión sexual; el Informe químico con anexo de fotografías de fs. 191/198, de fecha 10/03/2017, demuestra que en la prenda interior (bombacha) marca Jessy Lens se comprobó la presencia de semen; el Informe químico de fs. 279/280 y su copia de fs. 550/551, de fecha 03/03/2017, acredita que el resulta obtenido por cromatografía en fase gaseosa es de 0,29 gramos de alcohol por litro de sangre; y de 0,70 gramos de alcohol por litro de orina; el Informe químico de fs. 282/284 y sus copias de fs. 542/544 y fs. 552/556, del 13/03/2017, demuestra que en la sábana de una plaza de color marrón, amarillo y beige se constató la presencia de componentes del líquido seminal: fosfatasa ácida prostática y antígeno prostático específico; y, en la funda de almohada se constató la presencia de sangra de escasa cantidad para determinar especie y grupo.

Consiguientemente, de la valoración realizada, comprensivo de las probanzas de autos, no se advierte error alguno por parte del tribunal respecto del razonamiento volcado en la sentencia, que implique una mala aplicación de la ley sustantiva, errores "in iudicando", sino que se advierte a lo largo del discurso defensivo tan solo una disconformidad al fallo en cuestión, pues incluso respecto del reproche dirigido contra la pericia de ADN, así como refiere el recurrente, debo decir que no escapa a este tribunal, el avance significativo de la utilización de las técnicas de ADN para el esclarecimiento de hechos delictivos; pero no por ello debe ser entendido como una prueba que conduzca "per se" a sustituir al juez, porque de otro modo se caería en el extremo de que el perito reemplazaría al juez en su actividad jurisdiccional. Cuando el perito es un auxiliar de la justicia

al servicio del magistrado para la consecución de la verdad real. En tanto, no se debe olvidar que en nuestro derecho impera el sistema de la libre convicción, en contraposición al de prueba legal o tasada por el cual el juez debe valorar la prueba, aún la pericial (prueba científica), conforme a los principios de la sana crítica (a la luz de la experiencia, la lógica y el recto entendimiento humano, que meritara el plexo probatorio). Admitir que el examen ADN, resulte vinculante para el juez para la comprobación del hecho ilícito, sería controvertir el sistema mismo de libre convicción, por eso la genética forense bien entendida, es una herramienta más que dispone el "a quo" para fundar su convicción. (Sent. N° 176/2015). Sent. 200/2017.

En el caso, el Acta de toma de muestras de hisopado bucal de la víctima a fs. 976, de fecha 01-09-2017 con el Informe de resultado de ADN de fs. 1169/1172, de fecha 06/10/2017, acredita que la víctima R. M. I. Á., ha sido la aportante del material genético femenino hallado en exudado vaginal y en ropa interior femenina tipo cola less, de algodón, color blanco; y los imputados L. M. A., C. G. C. y S. A. C., no pueden ser excluidos como aportantes del material genético masculino hallado en ropa interior femenina. Esto también resulta corroborado por las declaraciones tanto del bioquímico D. S. R. (a fs. 1685/1688, 3297) como de médico M. R. Á. (a fs. 3300).

Por último, debo señalar que no se agregó ningún elemento probatorio que permita conjeturar la concurrencia de una voluntad de evitación por parte de los acusados del resultado indeseado.

Esta empresa delictiva los encartados L. M. A., S. A. C. y C. G. C. desplegaron con pleno conocimiento y con conciencia de sus actos, aprovechando la situación de vulnerabilidad de la víctima, dado el elevado nivel de alcoholización que tenía al momento del hecho de 2,09 gr/l., que la ubica en la etapa de "Confusión", lo que no le permitía de ningún modo consentir las penetraciones vía vaginal de los tres imputados, pues además de haber recibido un cachetazo y fuerte golpe en la nalga derecha por parte de A., agresiones demostrativas del poder muy superior de los agresores y destinadas a doblegar su voluntad, no siendo controvertible la eficacia probatoria de las declaraciones testimoniales prestadas en el debate, considero que los testimonios al contener declaraciones coincidentes en las cuestiones sustanciales y verse ratificados además por las constancias de instrumentos públicos y los elementos secuestrados en la causa, especialmente los videos incorporados en soporte digital, mantienen toda su eficacia probatoria, para establecer que fueron L. M. A. y S. A. C. quienes cometieron el abuso sexual con acceso carnal agravado por haberse cometido por dos personas y C. G. C. el abuso sexual con acceso carnal, todos sobre la víctima R. M. I. Á., aprovechando la situación de vulnerabilidad y disminución de

sus posibilidades defensivas, por el elevado estado de alcoholización en que se encontraba; por lo que no existen dudas sobre la participación de L. M. A. y S. A. C. como coautores del abuso sexual con acceso carnal agravado por la participación de dos personas y de C. G. C. como autor del abuso sexual con acceso carnal, que se les atribuye en autos.

Así "dicho sea de paso", este Tribunal Casatorio hace suya las consideraciones del MESECVI y afirma que "... Los procedimientos de investigación pueden obstaculizar el acceso a la justicia de las víctimas cuando se dirigen a evaluar la conducta de la víctima en lugar de considerar el contexto de coercibilidad en que ocurrieron los hechos así como las evidencias indirectas y que no puede inferirse el consentimiento de la víctima de su palabra o conducta en un entorno coercitivo, ni de su silencio o falta de resistencia, así como tampoco reducir la credibilidad de su testimonio o la de un testigo por su comportamiento sexual previo o posterior al hecho..." MESECVI - Mecanismo de Seguimiento de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer-Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos, 19 de septiembre de 2014, pág. 5.

De lo reseñado surge evidente, que los agravios de los impugnantes en cuanto a que la fundamentación del fallo resulta deficiente y violatoria de la sana crítica racional, habiendo arribado el Tribunal a una solución arbitraria; no puede tener acogida favorable.

En la valoración de las pruebas debe seguirse las pautas establecidas por la sana crítica racional, sistema que no impone normas generales para acreditar los hechos (en el caso la autoría del hecho), ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja a los Magistrados en libertad para que valoren la eficacia de la prueba en total libertad en la medida que expliquen cómo llegó a las mismas.

"El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, al igual que el anterior, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige a diferencia de lo que ocurre en aquel, que las conclusiones a las que llegue sean el fruto razonado de las pruebas en las que se apoye...La sana crítica racional se caracteriza por la posibilidad que el Magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad, pero respetando como llegó a ella, los principios de la recta razón, es decir las normas de la lógica (constituida por las leyes mentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad y derivación de tercero excluido y de razón suficiente) los principios incontrastables de las ciencias (no solo la psicología, utilizable para la valoración de las percepciones, estados emocionales, personalidad, dichos y actitudes) y la experiencia común

(constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica)..."
Caferatta Nores Ob. Cit. Pg. 47/48 en Sent. 88/13 TOP N° 2- STJ Sent. N°
207/17.

Es posible distinguir en el proceso de formación de la convicción judicial, acerca de la existencia del hecho y la autoría del imputado, dos momentos: El primero está fuertemente incidido por la inmediación, es decir por la percepción directa de la prueba en el juicio oral tal la apreciación sobre la veracidad de los dichos de los testigos. El segundo momento está constituido por el soporte racional de la formación de la convicción. Las deducciones que realice el juez a partir de la prueba, deben observar las reglas de la lógica, de los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos. (ver Bacigalupo Enrique- "La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios"- Ed. Ad-Hoc. Bs. As. 1994.)

En suma, no se observa que en el presente caso ni la defensa demostró de manera concreta e inequívoca que la decisión condenatoria se encuentre fundada en circunstancias inexactas, ni que la conclusión de certeza a la que arribo el juez -en virtud del análisis del hecho histórico relatado por la víctima- se enfrente de algún modo con las reglas que inspiran al sistema de la sana crítica. Por su parte, aquí solo se percibe una diferente valoración de las pruebas, a fin a su versión exculpatoria y como lo tengo reiteradamente expresado fruto de su teoría del caso, para lograr la desvinculación de los enjuiciados, marcando su convicción respecto al criterio que a su entender debió llevar adelante el juez.

En consideración a lo expuesto se advierte, contrariamente a lo postulado por los casacionistas se presentaron en el caso indicios unívocos y circunstanciados que autorizaron al magistrado sentenciante a tener por corroborada la autoría del hecho y que los fundamentos esgrimidos por la recurrente en su postulación no han logrado desvirtuar.

Conforme lo expuesto surge evidente que la vinculación de los imputados con el episodio devenido en típico, teniendo los juzgadores por acreditada la autoría, constituyendo la convergencia de éstos indicios suficientes; lo que resulta plenamente válido, pues como dice la doctrina: "[...] La prueba debe ser valorada en su conjunto, no debe aislársela. Pero cuando se trate de indicios específicamente, la fuerza de éstos está dada en su reunión." (Cfr. Parma, Carlos, Recursos Y Acciones Contra Una Sentencia Penal Arbitraria", Hammurabi, 2011, p. 64).

Por otra parte, "[...] nuestro sistema, permite a los jueces lograr conclusiones valorando la eficacia de la prueba con total libertad, en la medida en que expliquen cómo llegó a las mismas "El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, al igual que el anterior, establece la más plena libertad de

convencimiento de los jueces, pero exige a diferencia de lo que ocurre en aquel, que las conclusiones a las que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en las que se apoye... La sana crítica racional se caracteriza, por la posibilidad que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad, pero respetando como llegó a ella, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica (constituida de la leyes mentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad y derivación de tercero excluido y de razón suficiente) los principios incontrastable de las ciencias, (no solo de la psicología, utilizable para la valoración de percepciones, estados emocionales, personalidad, dicho y actitudes) y la experiencia común (constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica); "v. gr., inercia, gravedad [...]". Cafferata Nores Ob. Cit. Págs. 47/48.

Consecuentemente, aprecio que la sentencia dictada en autos, se encuentra suficientemente motivada y ha cumplido con los requisitos de fundamentación exigidos en el art. 185 de la Constitución Provincial, que establece que: "Las sentencias que pronuncien los jueces deben tener motivación autosuficiente y constituir derivación razonada del ordenamiento jurídico aplicable a los hechos comprobados de la causa.", es decir se conmina a los juzgadores que deben resolver en sus sentencias todas las cuestiones que les fueron sometidas aplicando correctamente el derecho vigente.

Entonces, debo decir que no basta con decir que una sentencia es arbitraria porque sí, sino que el mismo debe fundarse en aspectos atendibles en la sentencia, donde se conjugan norma, valor y conducta, y al calificarla de arbitraria no hace más que no considerarla como entidad valorativa que responde a los cánones vigentes. "[...] porque la tacha de arbitrariedad no fue demostrada por el impugnante, que se limita a endilgar "que es arbitraria por falta de fundamentación" sin precisar, más que con expresiones generales tales como que "pretendía una interpretación progresiva no ceñida al texto de la ley", la referencia a la arbitrariedad de la resolución atacada. Lo que es indicativo de una expresión de disconformidad que no habilita la vía recursiva. Como indica Sagües: "[...] la tacha de arbitrariedad no cubre meras discrepancias entre lo decidido por el juzgador y lo sostenido por las partes. [...]" Y así también lo tiene decidido la CSJN, (Fallos 326: 613, 621, 1458). (Cf. Sagües, Néstor P. "Derecho Procesal Constitucional", Astrea, 1992, pág. 194). "[...] En otra sentencia adujo que reducir la solución del entuerto a una contraposición entre las versiones antagónicas del autor del hecho y de la víctima, importa ignorar las presunciones e indicios que emanan del material probatorio, tales como la manifestación del damnificado y la declaración de tres testigos. De tal modo, la omisión de valorar

prueba conducente, regularmente incorporada al juicio, acarrea la descalificación del pronunciamiento con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia. [...] (Obra cit. Pág. 46) (CSJN, 4/9/90, ED, 140-516).

En consideración a lo expuesto se advierte, contrariamente a lo postulado por los casacionistas se presentaron en el caso indicios unívocos y circunstanciados que autorizaron a los magistrados sentenciantes a tener por corroborada la autoría del hecho y que los fundamentos esgrimidos por la recurrente en su postulación no han logrado desvirtuar.

No se verifica entonces, en el plexo probatorio incertidumbre que pueda razonablemente indicarme la necesidad de ingresar al análisis, si en el caso se podría aplicar el principio del "in dubio pro reo", más bien todo lo contrario, a poco de ver sin lugar a dudas las pruebas producidas en el proceso llevaron certeza al "a quo" al momento de dictar sentencia. En efecto, para que proceda favorablemente en Casación éste principio debe verificarse un estado de alto grado de incertidumbre, como lo indica la CSJN, que: "[...] No corresponde hacer lugar al beneficio de la duda si tanto el recurso de casación como en la posterior presentación directa, la defensa no expuso una real situación de incertidumbre, de entidad tal que habilite cuestionar la certeza subjetiva en que los jueces basaron el fallo condenatorio, o que autorice a sostener que ninguna evaluación razonable de la totalidad de la prueba pudo haber brindado sustento a esa decisión [...]". (Mayoría: Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni Disidencia: Highton de Nolasco, Argibay, P. 894 XXXIX; RHE Palmiciano, Pablo Marcelo s/causa N° 455 1. 28/08/2007 <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/BuscadorSumarios>). Ninguno de éstos extremos asentados por la CSJN, se verifica en autos, todo lo cual me lleva a afirmar en el presente caso, el rechazo categórico de los agravios, pues la sentencia en crisis no merece reparos, pues lógicamente ha inferido de las pruebas legalmente incorporadas al debate, el acontecimiento de hechos delictivos imputables al accionar del encartado, brindando los fundamentos en la sentencia que "[...] permiten extraer de ella, nos guste o no, las razones lógico argumentativas que lo llevaron a tomar la decisión [...]". (Cf. Revista De Derecho Penal, Garantías Constitucionales Y Nulidadesprocesales, 200I-L, Rubinzal Culzoni, Pág. 279).

VIII.- Ahora bien, con respecto al agravio esbozado por la querrela respecto de la pena en su recurso, a dicho análisis cabe abocarse, previo a recordar que éste Alto Cuerpo ha sostenido reiteradamente que la facultad discrecional de fijar la pena es exclusiva del tribunal de juicio y revisable en casación en supuestos de arbitrariedad. Dentro de ese estrecho margen de recurribilidad relativo a las facultades discrecionales del tribunal de sentencia, se ha fijado el estándar de revisión en los supuestos de falta de motivación de la sentencia, de motivación

ilegítima o de motivación omisiva.

Así, es dable aclarar que al momento de la individualización de la pena el juez debe ponderar, razonablemente, tanto el injusto culpable como la peligrosidad delictiva en términos de prevención especial, ya que la pena debe adecuarse proporcionalmente a la concreta entidad de los hechos cometidos por el autor, como así también a las chances que tiene de reinsertarse en la sociedad (Const. Arg. arts. 75 inc. 22 de la C.N., 5.6 de la CADH, 10.3 del PIDCyP y 1° de la ley 24660) (En sentido similar, De la Rúa, Jorge -Tarditti, Aida, Derecho Penal -Parte General-, T. 2, Hammurabi, Bs. As., 2014, p. 517 y ss, Ziffer, Patricia, Lineamientos de la determinación de la pena, 2da. Ed., AdHoc, Bs. As., 2013, ps. 115 a 120).

Así las cosas, los artículos 40 y 41 del C.P. exigen que para la individualización judicial de la pena, se tengan en cuenta tanto circunstancias que hacen al grado de culpabilidad del autor, como accidentes que hacen a su grado de peligrosidad delictiva. Por lo que ambos intereses, culpabilidad y peligrosidad delictiva, deben armonizarse en términos que ni los fines resocializatorios vinculados a la idea de peligrosidad delictiva sean negados, ni la aceptación de estos últimos termine desvinculando la magnitud de la pena, de la gravedad del injusto y de la culpabilidad del autor (TSJ, Sala Penal, "Espíndola", S. n° 246, del 15/9/08).

Si bien el querellante menciona que las penas impuestas a los imputados, a su modo de ver, son insuficientes, en orden a la imposición de la pena de 9 (nueve) y 7 (siete) años de prisión, debo decir que el control alcanza el monto de la pena -posible entre el mínimo y el máximo de la escala- cuando éste resulta manifiestamente desproporcionado o incongruente en relación a las circunstancias de la causa. Pero es necesario que se impugne con fundamento, demostrando la irracionalidad o el error en la aplicación de las pautas utilizadas por el juzgador para la dosificación de la pena y por ende, en lo referente a la graduación de la misma, es decir se debe acreditar que el "a quo" actuó fuera de los lineamientos lógicos de imposición, aunque lo haya hecho dentro de la escala penal prevista en la ley. (Sent. N°81/08, N° 64/14).

Sentado ello, en lo que hace a la graduación de la pena debe recordarse que a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, el sistema argentino (al igual que el alemán) se limita en las disposiciones relativas a la determinación de la pena a enumerar algunos de los posibles factores a tener en cuenta al fijar la pena, sin pretender agotarlos, y sin establecer de antemano si ellos configuran atenuantes o agravantes, y en qué medida agravan o atenúan la pena.

El juez no recibe ninguna directiva explícita que lo guíe en cuanto a cómo deben ser valorados esos factores.

Para determinarlo se deberá recurrir al caso concreto y orientarse a partir de

otras pautas sistemáticas que permitan una interpretación coherente.

Aquellas circunstancias cuya prefijación, por una u otra razón, al legislador le parece ineludible, se encuentran tipificadas en los tipos particulares como calificantes, y para ellas sí se determina en qué medida agravan o atenúan, a través de un marco especial particular.

Las demás, imposibles de prever en su totalidad o en su peso, quedan 'abiertas'.

Bajo la óptica señalada, no resultan de recibo las críticas dirigidas contra las siguientes circunstancias de mensuración que han conformado la valoración del sentenciante de acuerdo a los parámetros del art. 40 y 41 del C.P.: "[...] Que, de acuerdo a las constancias de autos ha quedado demostrado que se causó un daño en la salud de la víctima, toda vez que se trata en el caso de una persona sencilla, indefensa, que fue sometida sexualmente por tres amigos con los que estaba compartiendo un momento de diversión, escuchando música, bailando y tomando cerveza, en la casa de otra persona amiga, todos conocidos del mismo pueblo, con quienes se veía habitualmente, con A. se conocían desde niños por la amistad que existía entre sus padres, lo consideraba un miembro de su familia, se decían primos, la agredió físicamente, generando mucho miedo en la víctima, aprovecharon el avanzado estado de ebriedad de la víctima, lo que le impedía consentir libremente las acciones de los imputados, quien además debió soportar las agresiones de los familiares, el escarnio en los medios de comunicación, y todo el comentario en su pueblo natal, le causó dificultades para descansar, insomnio, falta de apetito, desgano, retraimiento, incluso verse obligada a trasladarse a la ciudad de Corrientes, a Buenos Aires, con la intención de recomponer su vida, llevándola a un desarraigo obligado, toda esta situación provocó un rechazo y negativa a volver a su lugar de origen, a su pueblo natal, a sus afectos, a sus actividades, el estado de angustia que le causaba ser víctima de abuso sexual, el perjuicio psicológico y emocional causado que persiste en el tiempo ya que hasta la fecha en que se realizó la audiencia de debate se evidencian los sufrimientos y angustias vividos, por haber sido abusada carnalmente en el marco de una fiesta en la que compartía con amigos, en quienes confiaba. En el caso, las circunstancias comisivas de aprovechar la situación de encontrarse indefensa, el temor que sintió al verse disminuida en sus posibilidades ante semejante agresión, el aprovechamiento del estado de vulnerabilidad de la víctima, la extensión del daño causado expresado en todas las consecuencias del desarraigo al que se vio obligada la víctima, son consideradas circunstancias agravantes para la determinación de la pena, de conformidad a lo dispuesto por el art. 41 del C.P. y como circunstancias atenuantes se considera la falta de antecedentes penales computables al no

tener condenas anteriores a estos hechos y las condiciones morales y culturales de los encartados. Que, atento a la naturaleza de los hechos, a los medios empleados para ejecutarlo, la ausencia de secuelas físicas, la edad de L. M. A. y S. A. C., el nivel moral y cultural de los nombrados, en base a las actuaciones obrantes en autos, considera justo la pena de nueve años de prisión, como coautores materiales (arts. 40, 41 y 45 del C.P.) responsables del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal Agravado por Haberse Cometido por Dos Personas, previsto en el Art. 119, 3er párrafo, en función del inciso d) del 4to párrafo, del Código Penal; y, teniendo en cuenta la edad, el nivel moral y cultural de C. G. C., en base a las actuaciones obrantes en autos, considera justo la pena de siete años de prisión, como autor material (arts. 40, 41 y 45 del C.P.) responsable del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal, previsto en el Art. 119, 3er párrafo, del Código Penal; en perjuicio del sujeto pasivo R. M. I. Á.. Con costas [...]"

Lo cierto es que se motiva el monto de la pena, se encuentra fundada y con una explicación adecuada, acerca de los distintos extremos evaluados, pues éste Tribunal ya ha dicho, respecto a la correcta aplicación de los arts. 40 y 41 del C.P., implica que se debe explicar en qué consisten los mismos, pues sabido es que la fundamentación reposa en la manda constitucional del art. 185 de la Constitución Provincial.

Por otra parte, que a juicio de la defensa el tribunal refleje en forma escueta no amerita "per se" la falta de fundamentación y en consecuencia su rechazo, por cuanto "[...] la sentencia puesta en crisis reúne suficientemente todos los elementos necesarios para ser válida y su corta extensión no implica deficiencia en la fundamentación. Como ya tiene dicho este STJ, que la escasez de fundamentación, no implica forzosamente la nulidad por arbitrariedad, siempre y cuando el a quo respete el art. 185 de la Constitución Provincial que dice: "Las sentencias que pronuncien los jueces deben tener motivación autosuficiente y constituir derivación razonada del ordenamiento jurídico aplicable a los hechos comprobados en la causa", y que:

"[...] Tampoco existe medida o "quantum" en la fundamentación de la sentencia judicial y la parquedad de un pronunciamiento no necesariamente importa falta de fundamentación". (Sent. N° 22/09, 63/10, 25/11, 69/11, entre otras).

La impugnación casatoria debe ser rechazada, no advirtiéndose que en la valoración de las circunstancias de mensuración del monto de pena, el Tribunal se haya basado en prueba que no se haya incorporado legalmente al debate; que haya violado las reglas de la sana crítica racional en la valoración del material probatorio; en tanto que la discusión sobre la mayor culpabilidad o contenido del injusto basada en su consumo de estupefacientes y que lo haga

merecedor de menos pena, ya fue materia de juzgamiento para la determinación de su imputabilidad y de la no existencia de causa exculpación o justificación alguna. En conclusión, es que aprecio que en autos se han respetado todos los estándares defensivos, y por ende, el razonamiento del "a quo", para imponer el monto de pena, fue coherente, lógico y ajustado a las constancias de autos.

Por ello, es que encuentro a la sentencia en su conformación inamovible en sus fundamentos la que ha arribado a una solución que resulta inobjetable con los argumentos expuestos por los recurrentes; correspondiendo rechazar los recursos de casación articulados por la defensa de los imputados y del querellante constituido en esta causa; y confirmar la sentencia de condena del Tribunal Oral Penal N° 2 de Corrientes.

ASI VOTO.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO.

En mérito del presente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

SENTENCIA N°258

1º) Rechazar los recursos de casación interpuestos por la defensa de C. G. C., en fecha 10/2/2022 glosado a fs. 3463/3470, asimismo de la defensa de L. M. A. y S. A. C., de fecha 16/2/2022 obrante a fs. 3491/3498 y de la parte querellante de fecha 17/2/2022 agregado a fs. 3500/3505; y en consecuencia, confirmar la Sentencia N° 203 dictada en fecha 20/12/2021 (a fs. 3337/3454) del Tribunal Oral Penal N° 2 de Corrientes. 2º) Registrar y notificar.-

Dr. LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ - Dr. EDUARDO GILBERTO PANSERI - Dr. FERNANDO AUGUSTO NIZ - Dr. GUILLERMO HORACIO SEMHAN - Dr.

ALEJANDRO ALBERTO CHAIN.