

(Tomo 217:333/354)

\_\_\_\_\_ Salta, 05 de marzo de 2018.

\_\_\_\_\_ Y VISTOS: Estos autos caratulados **"C/C D., J. C. POR ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN PERJUICIO DE M.M. (M) – G., M. (DEN) – RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD"** (Expte. N° CJS 38.340/16), y \_\_\_\_\_

**CONSIDERANDO:**

\_\_\_\_\_ Los Dres. **Ernesto R. Samsón**, y **Sergio Fabián Vittar**, dijeron:

\_\_\_\_\_ 1°) Que a fs. 74/79 esta Corte hizo lugar a la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad, interpuesta a fs. 57/63 vta. y, en su mérito, lo declaró mal denegado. En virtud de ello y habiéndose otorgado la correspondiente intervención a todos los interesados (v. fs. 84/87 vta., 89 y vta., 93 y vta. y 95/97), corresponde ahora examinar el fondo de la cuestión planteada.

\_\_\_\_\_ 2°) Que la Sra. Asesora General de Incapaces, frente a la sentencia de la Sala I del Tribunal de Impugnación que revocó la condena impuesta a D. (fs. 365/369 vta. del expte. ppal.), articula la instancia recursiva denunciando la violación del debido proceso y la tutela efectiva, afirmando que aquella constituye una resolución arbitraria al omitir aplicar el derecho vigente, en especial el art. 16 inc. i) de la Ley 26485, y apartarse de las constancias de la causa.

\_\_\_\_\_ Sostiene que la decisión impugnada se sustenta exclusivamente en la elaboración dogmática del tribunal "a quo", que la torna arbitraria y afecta el derecho de la víctima a obtener una sentencia judicial debidamente fundada e incumple con la protección especial que merecen los niños contra todo tipo de abuso, incluido el sexual (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Const. Nacional, 25 de la CADH, XVIII de la DADDH, 8 y 10 de la DUDH, 2 y 14 del PIDCP y 19 de la CDN).

\_\_\_\_\_ Afirma que la arbitrariedad surge evidente al tener en cuenta que la declaración de la niña víctima fue la base de la sentencia de condena por el tribunal de juicio, que consideró válido su testimonio al ser avalado por los restantes elementos de prueba; mientras que para el Tribunal de Impugnación esa misma prueba fue el punto de partida para absolver al imputado, sin explicar cómo arribó a la reconstrucción del hecho histórico hipotético que le da sustento.

\_\_\_\_\_ Señala, con transcripción del considerando de la sentencia recurrida, que la descripción realizada por la niña de la experiencia vivida el día 16 de diciembre de 2014, cuando dice haber sido accedida sin su consentimiento, fue considerada por el "a quo", no como un sometimiento sexual, sino que responde a la descripción de actos que realiza un amante sobre su pareja para conseguir disfrute sexual.

\_\_\_\_\_ Manifiesta que del relato de la menor no se puede inferir la existencia de una relación sexual ocasional consentida y menos aún que se tratara de un acto voluntario. Por el contrario, se advierte del video reservado como prueba la dificultad, angustia y la vergüenza que le genera tener que contar a un extraño lo sucedido, al extremo de no poder nombrar los órganos genitales.

\_\_\_\_\_ Destaca, para sustentar la arbitrariedad de la sentencia absolutoria, que el tribunal consideró probado que D. accedió carnalmente a la niña y tal conclusión la infieren del propio testimonio de ella, pero seguidamente interpretan contradictoriamente que de ese relato surge el consentimiento para

el acto, producto de una relación sentimental previa. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Aduce que el único testimonio que refiere a una posible relación anterior al hecho surge del hermano del imputado, quien en la audiencia de debate intentó desacreditar a la víctima, pero ninguno de los testigos que comparecieron lo sustentan. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Recuerda, además, que esta Corte, con cita de los precedentes registrados en Tomo 126:657 y 143:444, ha sentado un criterio de razonabilidad que debe primar en oportunidad de valorar la prueba en los casos de abuso sexual. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Denuncia que el "a quo", al ponderar los elementos de prueba como lo hizo y revocar la sentencia de condena, omitió aplicar la Ley 26485, especialmente el art. 16 inc. i), referido a la garantía de "...la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos". \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Detalla que el tribunal omitió valorar desde la perspectiva de la citada ley: a) la inmediatez entre el hecho y la denuncia; b) que la menor, al declarar en cámara Gesell, mantuvo sus dichos, los que coinciden con los relatados por su madre al efectuar la denuncia; c) el informe policial que da cuenta de la conducta de Díaz posterior al hecho; d) la declaración del imputado, que sólo reconoce haber hablado con la menor el día del hecho; e) el informe médico del Dr. Marvin Ferreira, quien aclaró que la adolescente ya era madre de dos hijos y, por lo tanto, para que el acto dejara en sus genitales las lesiones constatadas, debió ser muy violento; y f) las amenazas sufridas por la víctima y toda su familia, tendientes a dejar sin efecto la denuncia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Concluye afirmando que la carencia de sustrato legal y de fundamentación del decisorio arroja como resultado una sentencia arbitraria, en los términos en los que el más Alto Tribunal define a esta doctrina, ya que no se advierte una elaboración jurídica ni lógica que otorgue validez a lo resuelto. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Arguye que la sentencia, cuya tacha de arbitrariedad se pretende, afecta derechos de la adolescente amparados por normas de jerarquía constitucional, tales como: arts. 19 y 34 de la CDN; 1.5 de la Observación General N° 13 (18/04/11) del Comité de los Derechos del Niños; Ley 24632, que ratificó la Convención de Belém do Pará; y 26485, "Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales". \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Peticiona, en definitiva, la revocación de la sentencia dictada por la Sala I del Tribunal de Impugnación y, consecuentemente, la confirmación de la condena dictada el 10 de noviembre de 2015 por el Tribunal de Juicio del Distrito Judicial Tartagal. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 3°) Que en el dictamen de fs. 95/97, el Fiscal ante la Corte N° 1 opina, por los fundamentos allí expuestos, que el recurso planteado por la Asesora General de Incapaces es procedente. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 4°) Que en virtud de la competencia recursiva de esta Corte (art. 153 ap. III inc. b de la Constitución Provincial), en materia penal le compete conocer y decidir del recurso de inconstitucionalidad, así como la queja por su denegación, siempre que concurren los requisitos exigidos para ello; esto es, que se interponga contra las resoluciones del Tribunal de Impugnación, si se hubiere cuestionado la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuya sobre materia regida

por la Constitución, y la sentencia o el auto fuere contrario a las pretensiones del recurrente, o cuando la sentencia fuere arbitraria, siendo éste el caso de autos.

Es decir, ahora existe otra instancia en el orden local que, como tal, es de carácter extraordinario y de competencia de esta Corte. Por eso, dicho medio impugnativo ha sido ampliado a las causales de arbitrariedad, en absoluta conformidad al art. 153, ap. III, inc. a de la Constitución Provincial (art. 554 del C.P.P.; esta Corte, Tomo 194:407; 203:981; 209:125, entre muchos otros).

5°) Que el tribunal "a quo" entendió que no resulta factible arribar a la conclusión que sustenta el fallo condenatorio, toda vez que del relato de la menor no se desprende una descripción que trasunte un obrar distinto del amante ocasional, y que la experiencia enseña que un violador no busca el goce y bienestar de su pareja.

Sostuvo que, en base a lo expresado por el Dr. Marvin Flores en el dictamen incorporado como prueba y a su declaración en la audiencia de debate, es posible afirmar que M.M. mantuvo relaciones sexuales no violentas entre las últimas horas del día en que habría ocurrido el hecho denunciado y las primeras horas del día siguiente, y que tal interpretación se ve reforzada por la falta de constatación de signos de compresión en muñecas de la víctima, a pesar de que ésta relata que durante el desarrollo del hecho estuvo con sus manos sujetas, aferradas por el imputado.

Consideró que no queda clara la relación existente entre los involucrados en el hecho investigado, que de los elementos incorporados surgen serias dudas acerca de la ilicitud del evento que diera origen a las presentes actuaciones y que no es posible afirmar con el estándar de certeza requerido para sostener la conclusión condenatoria que la menor haya sido accedida sexualmente contra su voluntad.

Cabe puntualizar que de los fundamentos expuestos por la Sala I del Tribunal de Impugnación se desprende que, para resolver como lo hizo, tuvo por acreditado que M.M. mantuvo relaciones sexuales entre la últimas horas del 16 de diciembre de 2014 y las primeras horas del día 17, que pudo haberse tratado de un encuentro furtivo en el que el protagonismo e iniciativa corrió por cuenta del acusado, y que el acto fue consentido por la niña.

6°) Que esta Corte ha precisado en numerosos precedentes que en nuestro sistema procesal rige el sistema de libertad probatoria y de la sana crítica racional. Ello implica, por un lado, que el juez no debe atenerse o limitarse a los elementos probatorios descriptos por la ley y que, sean cuales fueren los que se arrimen a la causa para demostrar o desvirtuar la existencia del hecho, conserva la facultad de valorarlos conforme a las reglas del recto entendimiento humano, sin sujeción a directiva o tasación alguna (Tomo 130:1073; 135:313, entre otros).

Asimismo, este Tribunal ha dicho que resulta plenamente válido reconstruir un determinado acontecer mediante inferencias que descansan en indicios, pues, en el método de la libre convicción, no puede negarse que los jueces se basen en prueba indiciaria para obtener una decisión que exija certeza, siendo extremo el rigor empírico al que tal decisión se somete (Tomo 122:669; 136:179, entre otros).

En un mismo sentido y en relación directa a los delitos de índole sexual también ha precisado su dificultad probatoria, con

lo cual ha dejado sentada la validez de los datos que, conjuntamente, indican la existencia de un suceso con relevancia penal que, de ordinario, es cometido en clandestinidad (cfr. Tomo 145:217, entre otros). En efecto, los delitos de contenido sexual se cometen generalmente sin la presencia de testigos, y por ello adquieren fundamental relevancia los dichos de la víctima, al extremo de que nada impide que un pronunciamiento condenatorio se sustente sólo en la declaración testimonial de ésta, siempre y cuando sea objeto de un riguroso análisis y se expongan los aspectos que determinan que le sea asignada credibilidad, convirtiéndola en un elemento preponderante por sobre la negativa del acusado (Tomo 119:269; 138:771; 140:445, entre otros). \_\_\_\_\_

Finalmente, cabe señalar que la certeza necesaria para condenar no debe insoslayablemente surgir de un panorama totalmente desprovisto de elementos favorables a la posición del acusado; es claro que una exigencia de tal naturaleza determinaría que prácticamente cualquier movimiento defensivo en el plano de la prueba, o cualquier debilidad de la evidencia, aún de la incorporada de oficio o a pedido de la parte acusadora, frustraran la posibilidad de una condena. Sin embargo, la viabilidad de un pronunciamiento contrario al acusado requiere un convencimiento razonablemente alcanzado mediante el triunfo racional de los factores incriminantes por sobre los que revisten carácter neutro o favorable al encausado (esta Corte, Tomo 184:53). \_\_\_\_\_

7°) Que a partir de esos presupuestos, cabe puntualizar que la construcción racional a la que arribara el tribunal de juicio resulta perfectamente acorde a los principios de la sana crítica racional, toda vez que la certeza adquirida se sustenta en la ponderación del testimonio de la víctima, ya que su veracidad no sólo se infiere de la impresión ofrecida por su apreciación, sino que se combina con una correlación de las circunstancias por ella vividas y exteriorizadas y por otros elementos de convicción que convalidaron sus relatos (cfr. esta Corte, Tomo 184:53), tales como las contradicciones entre las declaraciones del imputado y de los Sres. R. G., J. G., J. y F. G.. En efecto, se advierte una prolija fundamentación en lo relativo a la apreciación de la valoración de los dichos de la víctima y de las personas allegadas que tomaron conocimiento del hecho, que determinó que tales elementos probatorios fueran considerados incriminantes y suficientes para emitir un pronunciamiento condenatorio. \_\_\_\_\_

Ello por cuanto, conforme al sistema de la sana crítica racional y al principio de libertad probatoria, le es dable al tribunal fundar su certeza a partir de aquellos elementos conducentes para el esclarecimiento de la verdad. \_\_\_\_\_

El tribunal de juicio pudo apreciar, además, la intención del imputado de evadir su responsabilidad y la veracidad de las amenazas a M.M. y su familia y observó, en relación con el informe médico incorporado a la causa, que frente a un abuso del tipo del que nos ocupa no se exige una reacción violenta por parte de la víctima, pues puede suceder que ésta sea presa del temor, tal como lo expresa la niña al declarar en cámara Gesell. \_\_\_\_\_

Puntualizó, respecto de la declaración de la niña, que ésta relata claramente los hechos y señala a J. C. D. como su autor, e indicó que no se advierte ningún indicio de que estuviera faltando a la verdad. Entendió que, tal como lo indica la Lic. Mercado del Servicio de Asistencia a la Víctima, el relato demuestra total coherencia y precisión y permite tener por acreditado con claridad

meridiana y suficiente que el hecho ocurrió en la forma y modo descrito por la víctima.

Aclaró también, el juez de juicio, que el fallo condenatorio se sustenta en lo dispuesto por Acordada 9827 de esta Corte de Justicia, que establece como práctica judicial conveniente la recepción de declaración de niños víctimas y testigos de delitos que atentan contra la integridad sexual o de hechos que importen grave afectación a su integridad psicológica en cámara Gesell o en ámbitos adecuados dispuestos tecnológicamente al efecto, tal como sucedió en la especie, en tanto M.M. declaró en una sala adecuada y con la presencia de una psicóloga del SAVIC, que entabló un dialogo propicio y generó un clima de confianza y distensión acorde a la edad de la niña.

8°) Que si bien los argumentos de la defensa proponen, medularmente, que J. C. D. no tuvo participación en el hecho investigado, que existen motivos valederos para dudar de la veracidad del relato de la víctima atento su experiencia en materia sexual, que una persona que comete un hecho semejante no va a presentarse luego en la iglesia del culto que profesan y que, si bien el imputado reconoce haber visto a la menor el día del hecho, no la tocó ni tiene conocimiento de la violación que dice haber sufrido, las pruebas incorporadas al proceso demuestran lo contrario pues acreditan la mendacidad de sus dichos, su presencia en el lugar así como su autoría en relación al ilícito denunciado.

Las contradicciones que, sobre aspectos sustanciales del relato, se verifican entre las declaraciones del imputado y las de los testigos R. G., J. G. y F. G. demuestran que D. estuvo en el centro del pueblo en horas de la tarde de la jornada en la que sucedió el evento denunciado, que es mentira que estuvo allí en compañía de su esposa y que, tras mantener una breve conversación con G., el imputado se dirigió a bordo de su motocicleta en igual sentido que la víctima.

Si bien se advierte que D. dijo la verdad al señalar que el 16 de diciembre de 2014 a las siete de la mañana se dirigió hacia el monte con su hermano, su cuñado y un ayudante, que regresaron alrededor de las siete de la tarde y que fue entonces que se echó a perder la motocicleta, de la prueba incorporada surge que el acusado mintió al sostener que su esposa lo acompañó al centro a buscar un repuesto. También mintió al afirmar que luego de haberse encontrado con R. G. ingresó al negocio y estaba M.M. hablando con su cónyuge, y que regresaron juntos al domicilio que compartían (v. fs. 307 vta. y 308). En efecto, en ocasión de prestar declaración ante la Fiscalía Penal de Embarcación la testigo J. G., esposa del encausado, dijo que su marido venía del monte con su cuñado, F. G., y fue a hacer compras, que luego retornó a su casa y fueron a la iglesia (v. fs. 198), y durante la audiencia de debate sostuvo que a J. C. se le echó a perder la motocicleta cuando volvieron del monte y que no la pudo arreglar, y aclaró que después fueron a la iglesia y que ella no dijo que fueron juntos a hacer compras (v. fs. 306).

Por su parte, el Sr. R. G. manifestó a fs. 116 que alrededor de las 19.40 se encontró con D. y que se quedaron charlando unos minutos, que en ese momento pasó la víctima caminando sola, que luego el imputado se fue en la misma dirección y que esa noche no estaba en la iglesia. Al declarar en la audiencia de debate expresó: "M.M. pasó caminando. J. C. se fue para el mismo lado. Pasó J. C. en moto y la chica caminando." (v. fs. 305).

Finalmente, F. G. sostuvo a fs. 167 que volvió del monte con J. C. D. cerca de las siete de la tarde y después no lo vio ni supo más de él, a fs. 305 expresó que volvieron del monte a las siete de la tarde y que estuvieron arreglando la motocicleta hasta las ocho, que luego D. se fue con su familia al culto, donde estuvieron hasta las once de la noche. Sin embargo, a preguntas del fiscal se contradujo y respondió que él no fue al culto, lo que permite inferir que lo expresado en el sentido de haber visto allí al acusado es falso.

De lo expuesto, se advierte que la noche del 16 de diciembre de 2014 el imputado estuvo en el pueblo, en la zona y en el horario en el que fue vista la víctima, que emprendió el regreso a su casa en su motocicleta y que se dirigió en idéntica dirección que M.M., y que su esposa no fue con él a comprar el repuesto necesario para el arreglo de su motocicleta, de lo que se infiere que durante el lapso en que se habría producido el ataque sexual a la menor, J. C. D. no estuvo con su esposa en el lugar que indica y que tampoco estuvo acompañado por ninguno de los testigos que su defensa propuso. De allí surge claramente la mendacidad de su declaración, con la evidente finalidad de evadir su responsabilidad respecto de la autoría del ilícito que se le imputa.

9°) Que la circunstancia de que no se hayan verificado lesiones en el cuerpo del imputado, ni signos de violencia o resistencia en la persona de M.M., en modo alguno habilita a concluir que no existió el delito denunciado, pues el tipo penal se configura con prescindencia de la reacción del sujeto que lo soporta.

Al respecto, se ha sostenido que no es necesario que el autor apele al ataque brutal y que la oposición de la víctima no requiere de actitudes heroicas, y que el Código Penal no pretende de los sujetos pasivos de delitos contra la integridad sexual resistencias de grado tal que causen un daño físico, sino que por el contrario, acepta que una mujer con el fin de conservar su integridad física decline de su libertad sexual y admita que un hombre la posea de hecho (esta Corte, Tomo 170:869; 192:691).

En este sentido, lo expresado por el Dr. Marvin Flores en relación a la inexistencia de desgarramiento en la zona de introito vaginal, a las posibles causas de irritación de la vagina de la víctima y a la ausencia de secuelas derivadas de violencia sexual (v. fs. 10 y 357), coincide con el relato de la menor, quien en ningún momento manifestó que intentó repeler la fuerza del acusado ni que desplegó acto defensivo alguno pues afirma, claramente, que se sintió atemorizada desde el momento en que el encausado desvió el recorrido de su motocicleta para dirigirse al lugar donde finalmente concretó el hecho.

Si bien el ataque denunciado constituye una acción de significación sexual no precedida por violencia, intimidación o resistencia expresa, debe ser interpretado como una constricción de la libertad sexual en cuanto supone una limitación a la capacidad de decisión, toda vez que aunque la víctima señala en todo momento su negativa frente al comportamiento de D., también admite que no consiguió vencer el miedo que le provocó la conducta del acusado y que por ello no logró defenderse con la intensidad necesaria para detenerlo.

10) Que de la declaración de la menor en cámara Gesell se advierte su personalidad retraída y el evidente estado de angustia

que le provoca revivir lo sucedido. En efecto, cuando la Lic. Mercado le pide que explique cómo ocurrió el hecho denunciado, M.M. comienza a taparse la boca y la cara, e incluso llora. Sin embargo, y a pesar de la incomodidad que demuestra, es capaz de expresar que confiaba en el imputado por ser el esposo de su prima y que por ello subió a la motocicleta cuando le ofreció llevarla hasta su casa, que sintió temor desde que se dio cuenta que se desvió del camino, que el encausado la tiró al suelo y la sostuvo para consumar el ataque y que, si bien después quiso que subiera nuevamente al vehículo, ella no accedió y se dirigió caminando a su domicilio.

También resulta determinante para establecer la responsabilidad del acusado el hecho de que la menor expresa de manera absolutamente verosímil, que luego de ser accedida carnalmente, no quiso volver a subir a la motocicleta de D. y que, mientras caminaba de vuelta a su casa, éste la seguía y le prometía que si no contaba lo ocurrido le entregaría dinero todos los meses.

Cabe destacar, finalmente, que en ningún momento la niña refiere haberse defendido ni ejercido violencia contra el imputado, que insiste en que tiene miedo de contar lo que pasó en razón de que la familia del acusado la amenaza con atentar contra sus hijas y contra su casa, y que no se advierte en su relato que pudiera estar influenciada ni faltando a la verdad.

11) Que el sistema de la sana crítica racional y el principio de libertad probatoria, así como el deber de motivación de la sentencia imponían que el tribunal "a quo" apreciara integral y equilibradamente la prueba, y que ante la discrepancia de los diversos elementos hiciera prevalecer los que consideraba de mayor valor, exponiendo las razones de esa prevalencia. Realizando el control de logicidad de la sentencia, debe concluirse que no se ha aplicado en la fundamentación del fallo recurrido las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia (esta Corte, Tomo 180:545).

En efecto, el Tribunal de Impugnación tuvo por acreditado el acceso carnal del imputado a la víctima, pero fundó la absolución en supuestas dudas que advirtió acerca de la ilicitud del evento y concluyó que el protagonismo e iniciativa sobre el acto corrió por cuenta del acusado, pero que M.M. lo consintió, o simplemente lo toleró, sin desplegar clara negativa o resistencia activa. Es decir que, al contrario de lo que alegó la defensa de J. C. D. al afirmar que no estuvo en el lugar del ilícito investigado, la hipótesis del "a quo" lo coloca precisamente en el lugar del hecho y construye una situación imaginaria en la que la víctima mantiene relaciones con el imputado en un clima de "agrado y satisfacción" (sic).

De este modo, se evidencia la afectación de la razonabilidad de la opción selectiva efectuada en la sentencia, pues resulta adecuado a la lógica asignar preeminencia a los dichos de una persona afectada por un delito sexual, que asume con valor la carga de exponer públicamente la traumática experiencia vivida, sin que resulte acreditada alguna motivación que no se corresponda con la estricta necesidad de que en relación a ese hecho se haga justicia (esta Corte, Tomo 180:545).

Se advierte, además, que la sentencia absolutoria desconoció lo dispuesto por el art. 16 inc. i) de la Ley 26485, según el cual los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en

cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, el derecho a la 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. En la especie, el "a quo" consideró los dichos de la víctima para tener por probado el acceso carnal, pero los descartó en lo relativo a su negativa a consentir cualquier tipo de acto sexual con el encausado. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 12) Que el bien jurídico protegido por el art. 119 del C.P. es la libertad sexual, entendida como el derecho de las personas a tener voluntario y consentido trato erótico, a determinar libremente sus conductas íntimas y a que no se ataque su reserva sexual (Cám. Nac. de Casación Penal, Sala III, "Ifrañ, Carlos A. s/ recurso de casación", 28/08/2002, JPBA 121-45, Lexis N° 30002943), entendida como la libre disposición del cuerpo, y abarca el pudor individual de las personas que sufren tales abusos, quienes ven afectadas su integridad sexual o su pudicia individual (esta Corte, Tomo 141:465; 165:11; 176:259, entre otros). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En ese marco, no se advierten dudas fundadas y razonables para la absolución del encartado, atento que de la prueba incorporada en la causa surge que la conducta reprochada se concretó sin que la víctima consiga desplegar oposición suficiente para lograr que el encausado depusiera su actitud, y que se tienen por acreditadas, además, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se cometió el ataque. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por la Sra. Asesora General de Incapaces y, en su mérito, revocar la sentencia dictada por el Tribunal de Impugnación, confirmar la condena impuesta por el Sr. Juez Unipersonal de la Sala I del Tribunal de Juicio del Distrito Judicial Tartagal y ordenar la inmediata detención de Juan Carlos Díaz, D.N.I. N° 33.629.284, la que deberá ser materializada por el tribunal de la causa. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ La Dra. **Sandra Bonari** y el Dr. **Guillermo Alberto Catalano**, dijeron: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Adherimos al voto que abre el presente acuerdo, sin perjuicio de lo cual estimamos pertinente agregar lo siguiente: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 1º) Que la sentencia puesta en crisis adolece claramente del vicio de arbitrariedad por motivación aparente, en tanto se sustenta en apreciaciones que provienen del fuero íntimo de los magistrados que la suscriben, sin ningún tipo de basamento en los hechos controvertidos en la causa, la prueba producida, la lógica y -remarcamos- el sentido común. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En este orden, corresponde señalar que la doctrina de la arbitrariedad es el medio para resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (esta Corte, Tomo 212:737, entre muchos otros). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En la especie, no se verifica la concurrencia de elementos que se encuentren debidamente corroborados para inferir, aún en un estado de incertidumbre e inseguridad, que la niña M.M. consintió o simplemente toleró un encuentro furtivo con el acusado. \_\_\_\_\_



\_\_\_\_\_ A través de un proceso intelectual irrazonable, el tribunal "a quo", principalmente por la circunstancia de que no se pudieron constatar signos de compresión en las muñecas de la víctima -que, por otra parte, no fueron esgrimidos por ella, sino que simplemente se limitó a relatar una sujeción en sus manos por parte del encausado- desplaza el tipo delictivo del abuso sexual con acceso carnal a la figura del estupro y, en consecuencia, absuelve al imputado por el beneficio de la duda. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Arribar a una conclusión de estas características importa apartarse deliberadamente de las disposiciones legales aplicables a la materia (fundamentalmente, el inc. "i" del art. 16 de la Ley 26485) y requerir a la víctima -como "conditio sine qua non"- actos de heroísmo ante un ataque a su integridad sexual a los fines de corroborar su existencia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 2º) Que encontrándose absolutamente comprobado el hecho, del fallo impugnado surgen llamativas aseveraciones sobre las conductas sexuales del agresor -de 34 años de edad- y las aparentemente allí afirmadas sensaciones de que su abyecto accionar le podrían haber provocado a la niña M.M. de 15 años de edad. En tal sentido, las afirmaciones consignadas en el octavo párrafo del considerando 7º de la resolución impugnada, las cuales no sólo resultan incongruentes en el sentido técnico-procesal, sino que lo exceden notoriamente. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Además, en términos estrictamente probatorios, la sentencia del tribunal "a quo" parece desconocer que lo característico de las estructuras de personalidad de los agresores sexuales son las distorsiones cognitivas, esto es, fallas en la lógica de la conducta, a partir de las cuales, por ejemplo, un pedófilo toma como objeto de amor a su víctima, a la vez que estas fallas pueden llevarlo a pensar que ésta también le corresponde afectivamente. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ De ello se colige que el razonamiento contenido en el noveno párrafo del considerando 7º de la sentencia atacada prescinde de las constancias de la causa, y de las circunstancias del modo en que se consumó el hecho, afirmando conductas que, basadas en la "experiencia", evidentemente se desconocen, ya que -por el contrario- cualquier agresor sexual puede creer que producirá el goce y bienestar en su víctima o -incluso- puede buscar su propio placer mediante el despliegue de actos cariñosos, no siendo menester el ejercicio de violencia física en todo su accionar. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 3º) Que dentro de la regulación normativa del proceso penal corresponde la ejecución inmediata de cualquier resolución jurisdiccional o bien, dentro del término legal y judicial que se disponga. Al respecto, resulta necesario recordar que el art. 574 del C.P.P. regula la actividad del tribunal una vez dictada una sentencia condenatoria a pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo e impone el deber de ordenar la detención inmediatamente después del dictado de aquel fallo, la que se debe aplicar tanto frente a una decisión firme como a una recurrida. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Y tal norma es, justamente, la excepción a aquella regla general que en materia recursiva dispone que la resolución no podrá ser ejecutada durante el término para recurrir y mientras se tramite el recurso, "...salvo disposición expresa en contrario, o que se hubiera ordenado la libertad del imputado..." (art. 525 del C.P.P.). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Ello es así porque el ejercicio de la jurisdicción no se agota con las actividades de dirección, cognición y decisión, sino que implica para los jueces naturales el deber de ejercer el poder

coercitivo cuando sea necesario y, fundamentalmente, a efectos de concretar la justicia, el de ejecutar los fallos dictados (esta Corte, Tomo 152:979; 164:509; 177:1071; 191:505).

4°) Que al respecto es dable traer a colación lo establecido por este Tribunal en los precedentes registrados en Tomo 152:979 y 187:97, en cuanto a que la actividad coercitiva "lato sensu" procede hasta tanto la sentencia definitiva se encuentre firme, y posee naturaleza preventiva, provisoria y cautelar. La necesidad de dictar una medida de esta naturaleza encuentra fundamento constitucional y es patente, evidente e innegable ante una condena recurrida que no aplique el art. 26 del Código Penal. Surge además -a modo de legítima excepción a la libertad- de los arts. 18 de la Constitución Nacional, 19 de la Constitución Provincial y de los instrumentos internacionales incorporados al plexo constitucional, entre ellos, el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que expresamente establece que la libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren, entre otros supuestos, la ejecución del fallo.

5°) Que por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y, en su mérito, revocar la sentencia de la Sala I del Tribunal de Impugnación, confirmar la sentencia de la Sala I del Tribunal de Juicio del Distrito Judicial Tartagal y, en consecuencia, ordenar la inmediata detención de J. C. D., D.N.I. N°..., la cual deberá ser materializada por el tribunal de la causa.

Por lo que resulta de la votación que antecede,

**LA CORTE DE JUSTICIA,**

**RESUELVE:**

I. **HACER LUGAR** al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Asesora General de Incapaces a fs. 373/378 del expte. ppal. y, en su mérito, **revocar** la sentencia dictada por la Sala I del Tribunal de Impugnación a fs. 365/369 vta., **confirmar** la condena impuesta por el Sr. Juez Unipersonal de la Sala I del Tribunal de Juicio del Distrito Judicial Tartagal agregada a fs. 310 y 317/323 vta. y **ordenar** la inmediata detención de J. C. D., D.N.I. N° ..., la que deberá ser materializada por el tribunal de la causa.

II. MANDAR que se registre y notifique.

(Fdo.: Dres. Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar -Jueces de Corte-, Sandra Bonari -Jueza de Corte- y Guillermo Alberto Catalano -Presidente-. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa -Secretario de Corte de Actuación-).