

# PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL  
OGA IMPUGNACION

ACTUACIONES N°: S-015367/2021-I7



H10107589564

**LEGAJO: "UN TAL MAXI DECIMA, ARANDA DAVID, PADILLA BENJAMIN s/ Abuso sexual con acceso carnal Art. 119 3er párr. VICT. PONCE ANDREA ROSARIO". Número S-015367/2021-I7.-JMG**

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN	
AÑO 2022	N°

**San Miguel de Tucumán, 11 de Noviembre de 2022.-**

**Y VISTO:** que se reúne el Tribunal Unipersonal de Impugnación Penal del Centro Judicial Capital, integrado en esta instancia –conforme sorteo efectuado oportunamente-, por la Dra. Patricia del Valle Carugatti, a los efectos de resolver las impugnaciones interpuestas por las siguientes partes: (1) por el DR. MIGUEL SERAFINO MERCADO, por la defensa técnica de HUGO MAXIMILIANO DÉCIMA; (2) el Dr. ADRÍAN JORGE GHIRINGUELLI, por la defensa técnica de DAVID ARANDA; y (3) el DR. MANUEL AGUSTÍN PEDERNERA, por la defensa técnica de RAFAEL BENJAMÍN PADILLA; las impugnaciones se dirigen contra la sentencia dictada el 18/05/2022, notificado sus fundamentos en fecha 19/05/2022 con resolución rectificatoria de fecha 20/05/2022, por el Tribunal del Colegio de Jueces del Centro Judicial Capital, integrado por la Dra. Isolina María Apás Pérez de Nucci; en el marco de la presente causa, de lo cual:

## **RESULTA:**

### **I.- Antecedentes**

**I.1.-** Que el Tribunal del Colegio de Jueces del Centro Judicial Capital, integrado por la Dra. Isolina María Apás Pérez de Nucci, llevó a cabo el juicio oral en la presente causa, en única etapa, dictando sentencia en fecha 11/05/2022, notificado sus fundamentos en fecha 19/05/2022 con resolución rectificatoria de fecha 20/05/2022, resolviendo en esa oportunidad -en lo pertinente al objeto de esta impugnación- lo siguiente: *"1.- NO HACER LUGAR a la Excepción de falta de acción y nulidad instada por el letrado Miguel Seferino Mercado, por la Defensa Técnica del encartado DECIMA HUGO MAXIMILIANO, en el marco del presente proceso, conforme a lo considerado. Art. 26 Inc. 2 a contrario Sensu. 2.- CONDENAR a PADILLA, RAFAEL BENJAMÍN, D.N.I.: 36.998.862, con Domicilio en Av. Libertador San Martín 26. Burreyacu, nacido el 15/03/1993, soltero, hijo de Padilla David Oscar y de Carrizo Mariela Evangelina y demás condiciones personales que constan en el presente legajo; A LA PENA de DIEZ (10) AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS PROCESALES por considerarlo coautor material y penalmente responsable (art. 45 del CP) del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL CONCURSO PREMEDITADO DE DOS O MAS PERSONAS previsto en el art. 119 párrafo 3 y 4 inc. d del CP, por el hecho ocurrido el día 07/03/2021, en perjuicio de Andrea Rosario Ponce, conforme se consideró (arts. 290, 292, 329,*

330, 331 y cdttes. del CPPT, y arts. 12, 19, 29, inciso 3, 40 y 41 del CP). 3.- ABSOLVER a ARANDA, DAVID NICOLÁS, con domicilio en 25 de Mayo 135, Burreyacú, D.N.I.: 34.710.626,, nacido el 23/07/1990, soltero, hijo de Aranda Manuel Nicolás y de Carrizo, y demás condiciones personales que constan en el legajo; POR EL DELITO DE ABUSO SEXUAL SIMPLE previsto y penado en el art. 119 primer párrafo del CP, hecho ocurrido el 07/03/2021, en perjuicio de Andrea Rosario Ponce. Conforme a lo considerado. (Arts. 290, 292 y ccs. del CPPT); 4.- CONDENAR a ARANDA, DAVID NICOLÁS, demás condiciones personales antes referidas, A LA PENA de OCHO (08) AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS PROCESALES por considerarlo coautor material y penalmente responsable (art. 45 del CP) del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL CONCURSO PREMEDITADO DE DOS O MAS PERSONAS previsto en el art. 119 párrafo 3 y 4 inc. d del CP, por el hecho ocurrido el día 07/03/2021, en perjuicio de Andrea Rosario Ponce, conforme se consideró (arts. 290, 292, 329, 330, 331 y cdttes. del CPPT, y arts. 12, 19, 29, inciso 3, 40 y 41 del CP). 5.- CONDENAR a DÉCIMA, HUGO MAXIMILIANO, D.N.I.: 34.325.737, con domicilio real en PJE David Boullensen S/n Burreyacu, nacido el 13/12/1989, soltero, hijo de Décima Víctor Hugo y de Campos Beatriz R., y demás condiciones personales que constan en el presente legajo; A LA PENA de NUEVE (09) AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS PROCESALES por considerarlo coautor material y penalmente responsable (art. 45 del CP) del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL CONCURSO PREMEDITADO DE DOS O MAS PERSONAS previsto en el art. 119 párrafo 3 y 4 inc. d del CP, por el hecho ocurrido el día 07/03/2021, en perjuicio de Andrea Rosario Ponce, (arts. 290, 292, 329, 330, 331 y cdttes. del CPPT, y arts. 12, 19, 29, inciso 3, 40 y 41 del CP). 6.- HACER LUGAR a lo solicitado por el Ministerio Público Fiscal, con la conformidad de las Defensas Técnicas y ORDENAR la PRÓRROGA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA impuesta a los encartados PADILLA, RAFAEL BENJAMÍN, ARANDA, DAVID NICOLÁS Y DÉCIMA, HUGO MAXIMILIANO por el término de 60 DÍAS a contar de conformidad con lo previsto en el art. 113 inc. 3 del CPPT, conforme lo considerado (arts.235. inc. 15; 236 incs. 1º, 2º, peligro de fuga por las características del hecho y la pena en perspectiva del CPPT). 7.- DISPONER el inmediato traslado de los condenados PADILLA, RAFAEL BENJAMÍN, ARANDA, DAVID NICOLÁS Y DÉCIMA, HUGO MAXIMILIANO, a la UNIDAD PENITENCIARIA DE VILLA URQUIZA, previo trámites de rigor, en caso de no haberse efectivizado hasta la fecha. 8.- EXHORTAR al PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA a fin de que, por intermedio del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, y del MINISTERIO DE SEGURIDAD, Secretaria de Derechos Humanos de la Provincia y/o Ministerios que estime pertinente, arbitre los medios necesarios para incluir a los condenados en algún programa o curso orientado a la educación concientización, prevención y erradicación de violencia contra las mujeres, merituado el contexto de encierro, dándose así cabal cumplimiento con lo previsto en los Pactos de Derecho Humanos (art. 11 del CPPT, CEDAW, Belém Do Pará; Asimismo, y en caso de conformidad de los condenados PADILLA, RAFAEL BENJAMÍN, ARANDA, DAVID NICOLÁS Y DÉCIMA, HUGO MAXIMILIANO, se los incluya en un tratamiento psicológico tendiente a abordar la temática mencionada precedentemente, por el tiempo que el profesional interviniente considere pertinente; todo ello conforme a lo considerado. 9.- Póngase en conocimiento la presente sentencia, del Sr/Sra. Juez/a de Ejecución Penal, a los fines que hubiere lugar, en relación a la condena de fecha 07/11/2019 impuesta Padilla, Rafael Benjamín, por la Excma Cámara Penal Sala IV en los autos "Padilla

*Rafael Benjamín s/ lesiones-VD- Amenazas en perjuicio de Alsogaray Dalma Rocio” Eppte. 62815/2015, conforme a lo considerado. 10.- TENER PRESENTE y notificar a la víctima ANDREA ROSARIO PONCE, de su derecho a ser informada y expresar su opinión y todo cuanto estime pertinente respecto a la ejecución de la pena dictada en el día de la fecha en contra de los encartados PADILLA, ARANDA Y DÉCIMA (Art. 11 bis Ley 24.660, modificado por Ley 27.375 por el art. 12 de la ley 27.373 Derechos y Garantías de la Víctima). 11.- DISPONER que, por intermedio de la Oficina de Derechos Humanos y Atención a la Víctima de la Corte Suprema de Justicia, se ponga a disposición de la víctima un tratamiento psicológico y/o psiquiátrico para el caso de ser requerido, por el tiempo que determinen los profesionales intervinientes, lo que se pondrá en su conocimiento. A tales efectos líbrense por OGA los correspondientes oficios y notificaciones. 12.- DISPONER que por intermedio de OGA se arbitren los medios necesarios para garantizar la continuidad del acompañamiento terapéutico y se procuren brindar espacios de tratamiento y abordaje para la violencia sexual de la que ha sido víctima la Srita. Ponce, los que estarán a cargo del Observatorio de la Mujer, Secretaría de Derechos Humanos y de Desarrollo Social de la Provincia de Tucumán. 13.- OFICIAR AL REGISTRO DE AGRESORES dependiente de la Corte Suprema de Justicia a los fines de la anotación de la presente sentencia. 14.- DIFERIR la REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES a los letrados intervinientes hasta tanto acrediten su condición frente a la AFIP.- 15.- Una vez firme la presente sentencia, procédase a través de OGA, a librar oficios al a) Registro Nacional de Reincidencia. b) A la División Antecedentes Personales de la Policía de Tucumán. c) Registros de antecedentes personales de las Mesas de Entradas Penales de los Centros Judiciales, Capital, Concepción y Monteros. Formándose el correspondiente incidente de ejecución de sentencia y disponiendo su remisión al Juzgado de Ejecución de Sentencias. 16.- Quedan todas las partes presentes en esta audiencia debidamente notificadas de lo aquí resuelto conforme lo dispuesto por el artículo 131 última parte del CPPT.- 17.- DIFERIR la remisión de los presentes fundamentos de la presente sentencia para el día jueves 19 de mayo del año 2022 (artículo 291 del CPPT). 18.- DISPONER, hasta tanto quede firme la presente sentencia, y en el marco de la Ley de Protección Integral para la Mujer una custodia policial permanente en relación a la persona de la víctima y a su domicilio, hasta tanto quede firme el presente resolutorio. 19.- TENER PRESENTE en consecuencia la conformidad expresada por las partes, remitir los fundamentos del presente decisorio, vía mail y whatsapp, conforme lo considerado.”*

Por su parte la resolución rectificatoria de fecha 20/05/2022 se resolvió: “1.- RECTIFICAR la sentencia emitida por esta magistrada en el marco del presente legajo caratulado: “UN TAL MAXI DECIMA, ARANDA DAVID, PADILLA BENJAMIN s/ Abuso sexual con acceso carnal Art. 119 3er párr. VICT. PONCE ANDREA ROSARIO”. Número S-015367/2021” en fecha 11/05/2022 cuyos fundamentos fueron notificados a las partes en fecha 19/05/2022, en los “autos y vistos” en el único sentido de dejar establecido que, donde dice: “...traído a Juicio Oral y Público, primera etapa” debe decir: “...traído a Juicio Oral y Público, única etapa” Asimismo, rectificar sus “resultas” en el sentido de dejar establecido que, donde dice: “Que el presente debate tuvo fijados los días 4, 5, 6, 9, 10 11,12 y 13 de abril de 2022” debe decir: “Que el presente debate tuvo fijados los días 4, 5, 6, 11,12, 13, 19, 25, 26, 27, 28 y 29 de abril de 2022 y 9, 10 y 11 de mayo de 2022”. Luego, donde dice: “...luego de aclarado que el debate será realizado en dos etapas” debe decir: “...luego de aclarado que

el debate será realizado en una única etapa”. Finalmente, donde dice: “En audiencia, se incorporaron también las siguientes pruebas, de acuerdo a lo convenido por las partes, por su lectura:” debe decir: “En audiencia, se incorporaron también las siguientes pruebas, de acuerdo a lo convenido por las partes, por su lectura: La declaración testimonial brindada por MAYRA LORENA DÉCIMA, DNI N° 36.998.919.” Por último rectificar los “considerandos” en la “Cuarta cuestión a resolver” último párrafo, en el único sentido de dejar establecido que, donde dice: “...COAUTORES VOLUNTARIOS y PENALMENTE RESPONSABLES de la comisión del delito de Abuso sexual con acceso carnal, agravado por el concurso de dos o más personas, en calidad de coautores, en relación a Padilla; Aranda y Décima, en concurso real con abuso sexual simple en relación a Padilla, en calidad de autor, hecho perpetrado la madrugada del día 07/03/2021, en perjuicio de Andrea del Rosario Ponce.” Debe decir: “COAUTORES VOLUNTARIOS y PENALMENTE RESPONSABLES de la comisión del delito de Abuso sexual con acceso carnal, agravado por el concurso de dos o más personas, hecho perpetrado la madrugada del día 07/03/2021, en perjuicio de Andrea del Rosario Ponce.” Quedando idénticas las demás partes integrantes del mencionado decisorio. (art. 112 inc. 6 del CPPT). II.- Ordenar que a través de la Oficina de Gestión de audiencias se proceda a cursar las notificaciones y oficios pertinentes.”

Posteriormente, el Dr. MIGUEL SERAFINO MERCADO, por la defensa técnica de HUGO MAXIMILIANO DÉCIMA, interpuso recurso de impugnación en fecha 02/06/2022, mientras que los Dres. ADRÍAN JORGE GHIRINGUELLI, por la defensa técnica de DAVID ARANDA; y MANUEL AGUSTÍN PEDERNERA, por la defensa técnica de RAFAEL BENJAMÍN PADILLA, interpusieron recurso de apelación en fecha 05/06/2022, en contra de la sentencia de fecha 18/05/2022 y su rectificatoria de fecha 20/05/2022, ante el Tribunal que la dictó (arts. 311 y 313, Código Procesal Penal de Tucumán -ley 8933 y sus modificatorias; en adelante CPPT-), que le concedió el recurso por intermedio de providencia de fecha 06/06/2022 (conforme consta en el sistema S.A.E.).

Luego, siguiendo los lineamientos del art. 313 del CPPT, el Tribunal de Impugnación dispuso convocar a la audiencia prevista por el art. 314 del CPPT (por providencia de fecha 25/07/2022, la cual se celebró en las siguientes fechas 24/10/2022 y 27/10/2022, con la comparecencia de todas las partes interesadas, conforme consta en las actas labradas y en el registro audiovisual.

**I.2.-** Por la defensa de Hugo Maximiliano Décima, en su presentación escrita, el Dr. Miguel Serafino Mercado, primeramente hizo referencia a los requisitos de admisibilidad de la impugnación, refiriéndose a su presentanción en tiempo y forma, contra una sentencia definitiva prevista como impugnabile, por quien se encuentra legitimado para interponer la vía, invocando gravamen irreparable.

En cuanto a los agravios en concreto, la defensa de Décima invoca, art. 9, 304 inc. 1 in fine, 3. 4 y 7 del CPPT, concordantes con el art. 30 de la Constitución Provincial. Expresando que la resolución atacada carece de fundamentación adecuada.

El Dr. Mercado transcribe el alegato del Ministerio Público y transcribe la parte de la sentencia donde la Jueza a quo analiza las cuestiones que se plantea.

En primer lugar se se expide sobre **la excepción por falta de acción** y nulidad planteada por la defensa de Décima.

Trascribe el fundamento del Tribunal y considera que fué en el debate oral donde quedó demostrada la existencia del compromiso de la presunta víctima de emprender una empresa criminal, como la prevista en el art. 205 del CP, ante la situación de pandemia y violación del derecho presidencial 260/2020. Considera una incongruencia lógica del razonamiento de la Jueza y falta de precisión técnica de la normativa aplicable, entendiendo que durante la investigación no existen pruebas sino evidencias para acreditar el delito, lo que se da durante el debate. Considerando que la fundamentación dada por la jueza es apartente y obedece al voluntarismo del juzgador. Continúa expresando que existe certeza de la existencia del hecho delictivo, mencionando las constancias que lo acreditan, como el testigo Vitian y Charif, el perito Aranda que analizó los celulares.

Entiende la defensa que al haber participado de una empresa criminal desde el inicio no puede victimizarse, realizaron en esa empresa toda conducta reñida con la ley y la moral, poniendo en riesgo la salud de toda la población, bien jurídico de mayor valor que la libertad sexual de la presunta víctima.

Por lo que considera que debe revocarse lo dispuesto en la sentencia en este punto.

Finalmente, entiende que la inobservancia del MPF del art. 120 de la CN constituye un incumplimiento de los deberes de funcionario público y violatoria del art. 96.2 del CPPT del deber de objetividad. Haciendo mención a que la prensa solo consultaba a la querrela, quien daba su versión al público; sugiriendo la defensa que al Tribunal no le quedaba otra que dictar sentencia condenatoria, al igual que el MPF quien no podía retirar la acusación lo que hubiera generado una violencia por parte del público.

A continuación la defensa analiza la cuestión sobre la existencia del hecho y la participación de los imputados en él y su responsabilidad.

El Dr. Mercado argumenta que la Jueza para fundar el decisorio parte del relato de la víctima, en base a la acusación formulada, mencionando criterio de la Corte IDH, transcribiendo la parte pertinente de la sentencia.

Se agravia la defensa por sospecha de parcialidad de la Jueza a quo, art. 1, art. 2.1, art. 3.2 del CPPT, art. 18 CN y art. 8.1 de la CADH. Se agravia por la mención de la supuesta jurisprudencia de la CIDH, sin mencionar los autos, sugiriendo que esa jurisprudencia puede ser un invento del a quo para generar convicción entre las partes.

Cuestiona la declaración de la víctima por registro fílmico presentado por el MPF usando un algoritmo matemático HASH para efectuar un resumen de la cámara Gesell acortando los tiempos y quitando algunas imágenes. La defensa realiza los planteos durante los días 13 y 19 de abril de 2022, solicitando la exclusión de la prueba por haber exhibido el Dr. Ghiringuelli una foto tomada por su celular de la pantalla del circuito cerrado donde se observa a la presunta víctima sacando el celular y leyendo un mensaje. Luego de haber puesto en conocimiento de esa irregularidad a la jueza continuó interviniendo, considerando que su conducta es de corregir los defectos de la acusación, tiñendo el acto jurisdiccional de imparcialidad, restando importancia y que sólo se debe a desperfectos técnicos.

La defensa se pregunta si esa grabación defectuosa y recortada por el MPF servir de prueba suficiente para dictar una sentencia válida, lo cual se contesta que no, por ser una adulteración de la prueba, constituyendo delito esa acción de adulteración, su incorporación

es una aberración jurídica y no refleja un clima emocional que no es el real, ya que la cámara gesell verdaderamente duró 8 horas, desde las 9 de la mañana hasta las 5 de la tarde.

Se agravia por la alteración al video de Cámara Gesell, que da una visión distinta a la realidad al observar ese video, lo que afecta la estructura interna y externa del testimonio, teniendo en cuenta el tiempo, las demoras, la ansiedad, lo que pinta un cuadro emocional distinto al real en ese momento.

Agravio art. 9, 304 cin. 6 del CPPT, se agravia que se tome como testigos a personas que no son testigos, como probanza del hecho que se intima, como por ejemplo el testigo Comisario González, jefe de la comisaría de Burruyacú y de Villa Benjamín Araoz, no es testimonial ya que no es quien recibe la denuncia a la víctima, siendo atendida por un subalterno de él, por lo tanto entiende que no puede declarar sobre un documento en el que no actuó.

Cuestiona el testimonio de la Señora Erika Soledad Rojas (madre de la víctima), quien tampoco es testigo del hecho, ella toma conocimiento recién a los 8 días. Se pregunta que pasó dentro de esos 8 días, ya que conforme al médico forense presenta la víctima una equimosis amarillo verdoso, que no proviene de hace 8 días atrás.

Testimonio del Licenciado Juan Isidro Ávila, mencionado como testigo de prueba, que no es testigo, psicólogo que recibe el llamado de la madre de la víctima Ponce, se agravia la defensa por cuanto el testimonio de la víctima fue recibido mediante llamada telefónica, entrevista que el propio profesional cuestiona.

Testimonio del médico de policía Elsa Carolina Valdivia, que da cuenta de las presuntas lesiones de la víctima, se agravia la defensa por entender que ha cambiado la versión del informe dado por escrito, diciendo que hay períodos de menstruación que duran 20 días. Entiende la defensa que es una pérdida de sangre por otras causas. Cuestiona las equimosis en el antebrazo compatible con lo dicho por la víctima de que fue sujeta, cuando todos los abogados penalistas saben que una mano que agarra un antebrazo deja marcados los dedos, entiende que no hace falta un médico para dar cuenta de eso.

Se refiere al testimonio de las licenciadas Páez de la Torre y Fernández, sobre los informes psicológicos de la víctima por ser contradictorios. La Licenciada Páez de la Torre no emite conclusiones, mientras que Fernández dice que todo dictamen debe tener conclusiones. La jueza dijo que estas menciones no son líneas de investigación, mas si se tiene en cuenta que no existe acusación autónoma por la querrela ya que se adhirió a la del MPF.

Se agravia por el rechazo de la exclusión probatoria, por no estar frente a testigos o actuaciones periciales completas, cuestiona la cita doctrinaria que hace la Jueza de Caferatta Nores y Jauchen, por ser razonamientos analógicos, vedados en materia penal para fundar una condena.

Se agravia la defensa por el testimonio de Andrea Rosario Ponce (304 inc. 6 del CPPT). El Tribunal expresó que su testimonio en cuanto a su estructura intrínseca y extrínseca, su credibilidad, verosimilitud y correspondencia con las restantes pruebas e indicios obrantes en la causa, para determinar su peso y valor convictivo.

Manifiesta el Dr. Mercado, que el testimonio de la víctima no es contundente en cuanto al relato de los hechos desplegados por su defendido, por cuanto en un tramo dice que la accedió anal y vaginalmente y en otra parte que salió gritando "soy impotente". Entiende que

no hubo abuso sexual con acceso carnal, cuando la víctima dice “bajó y me mordió” ya que el código penal habla de introducción, cambiando la figura que se pretende subsumir la conducta de su defendido, reproduciendo la parte pertinente de la declaración.

Cuestiona el testimonio de la víctima, al referirse al cigarrillo, quien manifestó que no sabe de dónde lo sacaron, sintió que la quemaron y abrió las piernas. Pone en conocimiento que su defendido no fuma y que la víctima y su prima se acercaron a pedir cigarrillo a Padilla que era el único que fumaba.

El Dr. Mercado señala una contradicción entre lo dicho por la víctima Ponce al decir que la puerta estaba cerrada con llave y lo dicho el testigo Nahir Charif que dijo que la puerta no se cerraba con llave debido a un robo que barretaron la puerta por lo cual quedaba cruzada y no se cerraba bien.

Testimonio de la licenciada Mariela Garvich, quien depone sobre la declaración testimonial en cámara Gesell de la víctima. Entiende que debe descartarse este testimonio en cuanto al clima emocional falso creado por la declaración en DVD.

Testimonio de la licenciada Margarita Páez de la Torre, quien realizó la pericial psicológica a la víctima. Entiende que este testimonio debe ser descartado, el testimonio esta contradicho por el testimonio del Licenciado Garlati Bertoldi y por la licenciada ofrecida por la querrela Teresa Mirta Fernández, por la falta de conclusión final de su pericia.

La psicóloga de la querrela Mirta Fernández avala la intervención del Psiquiatra Dr. Carlos Italo Corrado, refiriéndose al trabajo profesional de la Psicóloga Páez de la Torre, contrariando lo que dijo la Psicóloga Lobo.

Expresa que aparte de no tener conclusiones finales el informe de la Licenciada Páez de la Torre, ninguno de los testigos, incluso la madre de la víctima, manifestaron haber observado conducta suicida. El Dr. Mercado avala lo dicho por el Licenciado Garlati Bertoldi quien se refiere al trabajo de las licenciadas Garvich y Páez de la Torre con relación a las técnicas utilizadas por las profesionales.

Cuestiona la defensa, la valoración dada por la Jueza a los dichos de la Licenciada Páez de la Torre, cuestiona el haber enviado el test a la víctima por WhatsApp.

Se agravia la defensa en cuanto al mecanismo lógico empleado por el a quo, quien parte de indicios para determinar el hecho mediante inferencia lógica, entiende que partiendo de indicios y proyectarse a la causa no necesariamente conduce, de manera forzosa, al descubrimiento de la verdad.

Manifiesta que la notitia criminis llegó 8 días más tarde, que la denuncia fue en una comisaría a 50 km de Burruyacú, y no se puede saber que pasó durante esos 8 días, mencionando que esos indicios a que hace referencia el a quo podrían no corresponderse con el hecho, que solamente la víctima coloca a su defendido en el carácter de coautor. Duda de la falta de consentimiento de la víctima y que todo fue consecuencia de la difusión de videos y audios, como lo dice la testigo Julieta Galván. Que después del día del hecho 07/03/2021 ningún testigo vio a la víctima con golpe en el labio. Vuelve a referirse el Dr. Mercado sobre los dichos de la víctima de los gritos de Decima diciendo “soy impotente”, por lo que vuelve a cuestionar la calificación endilgada, concluyendo que su defendido eventualmente podría ser autor del delito de abuso sexual simple, ya que la víctima dijo que la mordió, debido a su impotencia por no tener una erección.

El Dr. Mercado, también se agravia con el argumento de la sentencia por la utilización de la expresión “NO ES NO”, que la Jueza a quo eleva a dogma, dando el ejemplo de personas sordomudas que no saben darse a entender o la esposa que acuse al esposo de abuso sexual por un ataque de celos. Todo fundado en la perspectiva de género, manifiesta el defensor que la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer parte de la igualdad entre el hombre y la mujer,

Finalmente, menciona que todo el proceso fue secreto para la sociedad, solo podían participar los familiares directos de los acusados, solicitando se revoque la sentencia en crisis y se dicte la absolución de su defendido Décima.

**I.3.-** Por la defensa de Rafael Benjamín Padilla, en su presentación por escrito el Dr. Manuel Pedernera, en primer lugar, se expide sobre la admisibilidad objetiva y subjetiva de la vía impugnativa.

En segundo lugar, expresa los agravios describiendo el hecho mantenido por la acusación durante el debate. Expresando su versión exculpatoria de su defendido, de haber mantenido relaciones sexuales con la señorita Ponce, sin que haya habido presión psicológica, ni violencia, sostiene que la acción fue válidamente consentida.

El Dr. Pedernera se refiere a la falta de objetividad y credibilidad de los testigos, de la prueba documental e informativa. Considera que el cuadro probatorio fue valorado parcialmente, como erróneamente y de allí deviene su arbitrariedad. Transcribe el listado de testigos, prueba documental e instrumental ofrecida por el MPF, y la ofrecida por la defensa.

Sostiene el actuar lícito de Padilla en relación al hecho que se le atribuye, por lo que la sentencia deviene en arbitraria a su entender, violando el principio de imparcialidad, objetividad, el debido proceso.

El agravio que invoca la defensa es la errónea valoración de la prueba, la falta de prueba útil, la falta de prueba decisiva vulnerando ello la sana crítica racional. La sentencia se basa en supuestos inexistentes que no han podido acreditarse y desvirtuar la postura exculpatoria de su defendido, volviendo a manifestar el consentimiento de la señorita Ponce en el hecho.

El Dr. Pedernera impugna y se agravia sobre el reclamo de nulidad y exclusión de la Cámara Gesell practicada, por no ser íntegra, y surgen amenazas de la víctima Ponce a testigos por mensajes de textos, sosteniendo que no es una persona vulnerable.

También impugna resolución del Juez de garantías que en audiencia de control de acusación declara admisible prueba presentada por la fiscalía, la que fue tomada en cuenta para fundamentar la condena.

La defensa sostiene que durante el juicio se agregaron hechos a la imputación originaria, que no habían sido imputados originariamente, por lo que la sentencia cambió la calificación y las circunstancias fácticas, la Jueza consideró que había una sola acción y condenó como coautores, lo que a su entender no tiene respaldo válido. La sentencia dice que fue una violación premeditada y se aprovecharon de la víctima, que estaba ebria, dormida y que la golpearon, hechos que nunca fueron imputados. Por lo cual la sentencia es de nulidad absoluta por ser incongruente entre el hecho intimado al momento de la acusación y el que se condenó en la sentencia, lo que lo coloca en estado de indefensión.

Reitera la defensa que hubo una relación sexual consentida entre su defendido Padilla y la señorita Ponce, cuestionando la sentencia por vincular a su defendido con hechos de otros imputados. Entiende que la nulidad esta dada por un cambio y modificación de la cuestión fáctica (única acción) provocando un daño irreparable, ya que con este cambio sorpresivo se condena a 10 años a su representado Padilla.

**VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, DISTINTAS IMPUTACIONES QUE VIOLENTAN LA DEFENSA EN JUICIO Y EL DEBIDO PROCESO LEGAL:** invoca la defensa violación al principio de congruencia del art. 304 inc. 7 CPPT. Menciona el Dr. Pedernera que en su alegato final advirtió la Jueza sobre la falta de correlación entre la acusación de la formulación de cargos, control de acusación y la imputación efectuada en la apertura del debate oral. Mientras que la sentencia modifica la calificación legal y los condena como coautores, que hay una sola acción con las participaciones endilgadas desde un principio. Al hablar la sentencia de una sola acción que condena como coautor, la táctica defensiva deviene abstracta, ya que en nada beneficia a su defendido Padilla.

Por lo que, el Dr. Pedernera se agravia por el cambio de calificación legal (condena por coautoría) mutando la plataforma fáctica, por encontrarnos ante una sola acción, como de un plan común.

Reitera que la nulidad esta dada en la modificación entre la formulación de cargos y control de acusación, y lo que asume gravedad institucional es la modificación en la sentencia, lo que resulta contrario a derecho. Considera que su defendido fue condenado como coautor de una sola acción, cuando se estuvo defendiendo como autor de una porción de acción y no de una supuesta acción ilícita mancomunada con los otros coimputados.

**EXCLUSIÓN PROBATORIA Y NULIDAD DE LA CÁMARA GESELL – PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN – ART. 304 INC. 5:** la Jueza a quo, rechazó en dos oportunidades la nulidad y exclusión probatoria, solicitada por la anterior defensa técnica, ya que la Cámara Gesell no es íntegra, lo que fue reconocido por todas las partes y por la Jueza.

Considera el Dr. Pedernera que la cámara Gesell es nula, por no ser original, expresa que durante el debate se abrió una incidencia a prueba con un plazo exiguo, lo que impidió que el perito informático de parte pudiera concurrir a volcar su informe de manera oral. Se llegó a la conclusión que la cámara Gesell no era original y que le faltaban varios minutos, del acta surgía que la víctima manipulaba un teléfono, escena que faltaba en el video. Menciona que también falta la parte donde la víctima decía que al imputado Décima “no se le paraba” (eractaba el pene). Tampoco se visualiza el raport que es una parte vital de la cámara Gesell.

Considera que la jueza no tuvo en cuenta esas cuestiones y da valor a los dichos de un perito que no es especialista en fotografías y videos, permitiendo el ingreso al debate de una prueba ilegal, y está reconocido que no se está ante la fuente original.

Reconoce la defensa que la jueza hizo lugar al pedido de ver de manera íntegra la grabación pese a la oposición del MPF.

Se agravia la defensa porque al incorporar esta prueba es la que sirvió para arribar a la condena. Para rechazar la nulidad la jueza aplicó una excepción que no es tal, manifestando que no debía excluirse la prueba, porque había otras pruebas que nos llevaban al mismo resultado. El Dr. Pedernera entiende que hay una contradicción, por cuanto la

sentencia valora la Cámara Gesell como prueba base, mientras que las otras pruebas las menciona como indicios, lo que a su entender es un contrasentido.

**PRUEBA NO ACEPTADA POR LA MAGISTRADA QUE ERA PERTINENTE – ARBITRARIEDAD ACT. 304 INC. 2:** la jueza negó la incorporación de mensajes de textos donde la víctima Ponce amenaza al testigo Vitían, con lo que la defensa quería demostrar la falta de vulnerabilidad de la víctima. Se negó su incorporación sin fundamento alguno, incluso faltando a la verdad, así la jueza al rechazar la revocatoria falta a la verdad diciendo que la defensa no hizo referencia a esa falta de vulnerabilidad. Por la amplitud probatoria considera que se debió admitir esa prueba.

Vuelve a referirse a la falta de imparcialidad e imparcialidad de la Magistrada al abrir incidencia a prueba para salvar la Cámara Gesell, violando el principio de igualdad ante la ley y de imparcialidad, para demostrar la falta de vulnerabilidad de la señorita Andrea Ponce.

**PRUEBA CONDUCENTE NO VALORADA – VALORACIÓN PARCIAL DE LA PRUEBA – ARBITRARIEDAD Y UNIDAD PROBATORIA – ART. 304 INC. 2 y 6:** la Defensa considera que la jueza valoró parcialmente la prueba. Reitera el argumento sobre la relación consentida entre su defendido Padilla y la señorita Andrea Ponce, del consentimiento libre de ella, sin la participación de ninguna otra persona, menciona el testimonio de Nahir Charif a quien la víctima le pidió una habitación por encontrarse mareada y los vio ingresar juntos. Luego del acto se retiró a su domicilio ante un llamado de su padre. Menciona el Dr. Pedernera, que en un momento de la fiesta la señorita Ponce se retiró junto con su prima Mayra Décima y que en un momento de la noche le pidió a Padilla que la busque y la restituya a la casa de Charif y con quien compartió toda la noche, bebieron unos tragos sin estar en estado de ebriedad que hubiera quebrantado su lucidez y comprender las circunstancias o viciar su consentimiento para tener intimidad con Padilla.

Menciona la defensa el testimonio del dueño de la casa donde se realizó la fiesta, es decir Nahir Charif, a la prima de la víctima Mayra Lorena Decima, Rocío Julieta Galvan, Mario Raúl Vitian. Afirma la defensa que si bien los imputados Aranda y Décima estuvieron en la fiesta hasta el final, no estuvieron con su representado Padilla mientras mantenía relaciones íntima con Andrea Ponce.

Reproduce partes del testimonio de Charif, del cual concluye que su defendido Padilla en ningún momento estuvo en la habitación con los otros coimputados Maximiliano Décima y David Aranda.

Se refiere al testimonio de la víctima Andrea Ponce cuando dice que tenía a los tres encima y luego dice que Padilla se fue y quedó David y Maxi, entendiendo la defensa que hay una contradicción en su relato lo que descarta que su defendido hubiera participado en forma conjunta con los otros coimputados.

**ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA – ART. 304 INC. 3:** El Dr. Pedernera considera que el Tribunal hizo una errónea aplicación de la ley de perspectiva de género desde un punto de vista dogmático y se condenó sin pruebas lo que a su entender, afecta la vigencia de la norma.

**CONCLUSIÓN:** Bajo este título la defensa arriba las siguientes conclusiones:

Que su defendido reconoce haber mantenido relaciones íntimas con la señorita Andrea Ponce, de manera libre y consentida, que cuando terminó se retiró del lugar y que de

ninguna manera participaron en esa relación otras personas. Argumenta como prueba de su libre consentimiento la situación que se retiró de la fiesta con su prima Mayra Décima, llamó a Padilla para que la busque y volvió con él a la fiesta, con quien compartió casi toda la noche. Menciona a los testigos del trato que tuvieron su defendido Padilla y la señorita Ponce como Nahir Charif, Mayra Lorena Décima, Rocío Julieta Galvan, Mario Raúl Vitian.

Cuestiona la defensa, que el hecho fue denunciado una semana después de haber ocurrido, lo que, a su entender, importa un entorpecimiento a la investigación y no favoreció el esclarecimiento de los hechos, como por ejemplo lo relacionado el estado de embriaguez que aduce. Asimismo, cuestiona que después de haber ocurrido el hecho se quedó a dormir, hasta que varias horas después fue retirada del lugar por su amigo Facundo Llanos.

Menciona, que la sentencia acudió a testimonios de profesionales como la Licenciada Fernández que entrevisto a Andrea Ponce, que no da cuenta del hecho y no da cuenta sobre el hecho que se investiga; lo mismo con el testimonio del Comisario Héctor Antonio González, el de la madre de la víctima Erika Soledad Rojas, quien tomó conocimiento del hecho una semana después, el testimonio de la Dra. Elsa Carolina Valdivia, quien realizó el examen médico legal y que no aporta nada sobre el hecho; el testimonio de la Dra. Lionela Luciana Safarsi que fue consultada por cuestiones conceptuales y médicas, que a su entender tampoco aportó nada sobre el hecho y reconoció que las muestras estaban contaminadas por encontrarse atravesando su periodo menstrual y la demora en denunciar, el testigo Nahir Charif manifestó que vio a Maximiliano Décima sentado al costado de la cama donde estaba Ponce, solo con su remera y la mano en su miembro, pero no dijo haberlo visto a Padilla.

Con relación al consentimiento de Andrea Ponce, considera que la sentencia solo de apoya en los dichos de ella, que no admitió estar ebria, sino solo mareada. Que solo con su defendido Padilla hubo consentimiento para consumir la relación sexual mantenida entre ambos.

Concluyendo el Dr. Pedernera, que la solución para el caso es la revocación del fallo por ausencia de ilicitud alguna del mismo.

Finalmente, la defensa hace reserva de la vía del Recurso Extraordinario Provincial y Reserva del Caso Federal y solicita se revoque la sentencia cuestionada y se absuelva a su defendido ordenando la inmediata libertad.

**1.4.-** Por su parte el Dr. Adrián Jorge Ghiringhelli, por la defensa técnica de David Nicolás Aranda, presenta escrito de agravios, donde manifiesta en resumida cuenta lo siguiente: Solicito impugnación contra la prisión ordenada en autos, de fecha 18/05/2022 y su respectiva aclaratoria de fecha 20/05/2022, por el correspondiente apartado 4., basado en los art. 301, art. 304 inc 2, 3, 4, 6, 7, art. 306 y ss y cc del C.P.P.T, donde se decide CONDENAR a ARANDA, DAVID NICOLÁS, A LA PENA de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS PROCESALES por considerarlo coautor material y penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL CONCURSO PREMEDITADO DE DOS O MAS PERSONAS, por el hecho ocurrido el día 07/03/2021, en perjuicio de Andrea Rosario Ponce, solicitando su revocación y se haga lugar oportunamente a la Sentencia Absolutoria.

Asimismo, recurre el punto 6 que ordena HACER LUGAR a lo solicitado por el Ministerio Público Fiscal, con la conformidad de las Defensas Técnicas y ORDENAR la PRÓRROGA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA impuesta a los encartados PADILLA, RAFAEL BENJAMÍN; ARANDA, DAVID NICOLÁS Y DÉCIMA, HUGO MAXIMILIANO por el término de 60 DÍAS.

#### FUNDAMENTOS

La sentencia impugnada se dictó, haciendo lugar a lo solicitado por el MPF y la querrela, sin un sustento fáctico objetivo y normativo.

**INCORRECTA VALORACION DE LAS PRUEBAS PRODUCIDAS y REGLAS DE LA SANA CRITICA:** Respecto de la valoración de las pruebas producidas efectivamente en el debate oral, se deriva de forma necesaria que las conclusiones arribadas por la Juzgadora yerran en constituirse como adecuadas y justas. Antes que nada, corresponde objetar la lectura que realiza la magistrada con relación a los testimonios realizados en el correspondiente debate. A su respecto, la sentencia impugnada considera como fundado y probado la teoría de caso de las partes acusadoras respecto de los acusados, como consecuencia de los dichos presuntamente "coincidentes" de los testigos circunstanciales que estuvieron eventualmente en el momento de los hechos. Conforme a hechos no controvertidos ligados a las circunstancias fácticas, fue omitido por la sentencia cuestionada que existen discordancias respecto de las propias declaraciones de los testigos respecto de elementos esenciales del evento, como ser la presencia de multitud de personas en la fiesta clandestina.

La sentencia prescinde injustificadamente que los actos delictivos denunciados por la Sra. Andrea Rosario Ponce, sin perjuicio del análisis correspondiente a la existencia del hecho de violación en sí, podrían haber sido cometidos por personas distintas de aquellas respecto de las que se instó el presente proceso penal. En segundo lugar, y considerando el cuestionamiento realizado sobre la correcta valoración de las pruebas efectivamente producidas, la sentenciante yerra al repasar y concluir respecto de los resultados de la pericia médica correspondiente al estado físico de la Sra Andrea Rosario Ponce tienen una interpretación unívoca respecto del delito denunciado.

Conforme las reglas de la sana crítica corresponde cuestionarse y verificar primeramente si los dichos de la Sra. Ponce pueden sucederse dentro del plano de la realidad, ya que como bien se detalló en los exámenes relativos a la disposición de los muebles de la habitación de la casa del Sr. Ponce, sucedió en un espacio de no fácil acceso, puntualmente una cama de tipo litera, y que no sería ejecutable un hecho concreto que involucrase a tres personas adultas, dos masculinos y una femenina en una extensión de superficie reducida, estrecha e insuficiente. De igual forma, en el supuesto de tomarse la licencia interpretativa y considerar como "valido y probable" el hecho arriba referido y denunciado expresamente por la supuesta víctima, emerge forzosa la suposición consiguiente de que la probabilidad de que la superposición de dos cuerpos masculinos, con un peso aproximado superior a los 75Kg promedio cada uno, sobre el cuerpo inerte de una persona, no ocasiona lesiones de tipo equimosis, contusiones o moretones de considerable envergadura, y que la trascendencia derivada de los daños físicos producidos no perdurara diez días hasta el citado examen médico.

Asimismo, sobre el idéntico eje, respecto de las conclusiones derivadas de los exámenes de lesiones realizados en las zonas genitales y paragenitales de la Sra. Ponce, es fácil inferir de forma objetiva y ecuánime, la no coincidencia y no derivación necesaria y suficiente de las conjeturas esbozadas por el Ministerio Público y la Querrela con la realidad exhibida por los criterios neutros de la ciencia médica, porque se encuentran también detallados por la Dra. Valdiva supuestos de consentimiento en una relación brusca y/o actos masturbatorios, siendo estas posibilidades igualmente equivalentes en el plano ontológico a la presuposición de abuso sexual.

Plantea la defensa de Aranda la posibilidad de que Andrea Ponce pueda efectuar una deposición falsa, engañosa o fingidas, motivados por intereses personales respecto de los acusados. En la sentencia solo se limita vertiginosamente a considerar que la solitaria palabra de la Sra. Ponce pueda valorarse como condición necesaria y suficiente respecto una encarnación única de la verdad material de los hechos denunciados, ignorando que las palabras poseen un poder limitado para reflejar los hechos reales. Finalmente, sobre el mismo tópico axiológico, agravia particularmente la valorización efectuada en relación al testimonio de la Sra. Ponce en Cámara Gesell, en carácter de anticipo probatorio y las irregularidades derivadas tanto del desenvolvimiento prologando de la entrevista, como así también de anormalidad constada en la grabación de la entrevista.

Supuesto denunciado en su respectiva oportunidad, sobre la adulteración, edición o cambio, como así también el pertinente quebrantamiento de la cadena de custodia, acarrearía la correspondiente nulidad de la prueba en cuestión y consecuentemente si se valora en función de una sentencia constituiría un "error in procedendo" que viciaría íntegramente el proceso.

Considera el Dr. Ghiringhelli que el Juez debe tener en claro que no puede ni debe gestionar intereses. La posición correcta del juez lo ubica en un lugar imparcial. A este respecto, tanto el Ministerio Público como la Querrela, ambos acusadores, realizaron en diversas ocasiones y oportunidades, como lo son el requerimiento de elevación a juicio, y los alegatos iniciales y finales suscitados en el debate oral, la imputación formal y precisa respecto del Sr. Aranda. Siendo este acto de oficio una forma de suplencia en la deficiencia técnica del Ministerio Público y la Querrela, que vulnera fundamental la situación del imputado, por cuanto se infringe directamente un daño a los principios de defensa en juicio.

Esto es así, porque, por un lado, el juez adopta una posición parcial, no neutral y objetiva, respecto del proceso y las partes involucradas, evidenciando una acentuada tendencia confirmativa al supuesto acusador, hasta el punto de que, inclusive llega a modificar el grado de participación y responsabilidad criminal del acusado Aranda, agravando su estado de forma significativa su situación, subsanando los eventuales "errores" en los que podrían haber incurrido los acusadores. Reviste de vital importancia este punto, porque prima facie, es ilegítimo una sentencia extra petita en materia penal, por cuanto excede a lo solicitado por quienes tienen la legitimación activa para efectuar una acusación y probarla efectivamente ante un juez competente. Su defendido ARANDA se vió sometido a la condena de un delito para el cual no tuvo la oportunidad de defenderse, siendo lesionado en sus derechos personalísimos.

Porqué se lo somete al proceso, o sea, que normativa ha vulnerado o infringido al realizar la actividad descrita anteriormente. Sobre la vulneración del estado de inocencia y la inversión de la carga de la prueba. Este postulado constitucional no tiene acogida expresa en ninguna norma de la Ley Fundamental, sino que es uno de los derechos implícitos que se deriva principalmente del principio de legalidad, y encuentra fundamento en el artículo 33 de la Constitución como un derecho no enumerado que, por supuesto, surge de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno; artículo 17 que también se induce de los principios generales del derecho penal que exigen que se mantenga la presunción de inocencia durante el proceso hasta tanto ello sea desvirtuado por una sentencia judicial que declare la culpabilidad.

Cita doctrina de Maier en apoyo de su postura, con relación a la presunción de inocencia.

DE LA FINALIDAD CONNOTATIVA DE LA SENTENCIA: Esta misma cuestión de parcialidad en el juzgamiento del Sr. ARANDA, se puede constatar también por la aplicación impropia de presupuestos axiomáticos derivados de la "perspectiva de género" que tiñe abiertamente la sentencia y la posición de la magistrada, y que la misma sentencia enarbola orgullosamente; parte del paradigma de género y de los hechos derivados de dicha postulación ideológica, siendo su exponente por antonomasia la premisa del "machismo y patriarcado" imperante en nuestra sociedad actual. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas. Particularmente, emplearla de forma discrecional en el ámbito de la materia penal, conlleva una desvirtuación de nuestro sistema penal de acto, por uno de autor, teniendo en cuenta así no las particularidades del caso en concreto, sino valorando cuestiones exógenas al proceder de los acusados.

DE LA VIOLACION DE LA PROHIBICION DE JUZGAMIENTO MULTIPLE – CONTRADICCIONES LOGICAS-FORMALES: Finalmente, agravia singularmente la contradicción advertida en la Sentencia de fecha 18 de Mayo de 2.022 y su respectiva Aclaratoria de fecha 20 de Mayo de 2.022 respecto de sus puntos 3) y 4).

Con relación a eso, sobre el mismo hecho denunciado, se emiten sucesivamente dos pronunciamientos diferentes respecto del mismo imputado, el Sr. ARANDA. En el punto 3) es absuelto del delito de abuso sexual simple y en el punto 4) es condenado como co-autor del delito de abuso sexual agravado. Afectando el principio de no contradicción.

El hecho es la materialidad de la conducta con sus elementos objetivos, subjetivos y condicionantes de la imputación, con abstracción de su calificación penal. Es decir, persona, objeto y causa, son las que deben coexistir para la identidad total. Es decir, la emisión de una sentencia como la impugnada, es inconsistente con los recaudos formales exigidos para un pronunciamiento condenatorio válido. La doctrina penalista más calificada es conteste en considerar que tanto el principio "Non bis in ídem" y como el principio "In dubio pro reo" arriba mencionado, son garantías fundamentales dentro de la amplia gama de garantías de orden superior, reconocidas en el seno de la Constitución Nacional, y en diferentes constituciones y tratados internacionales con jerarquía constitucional.

CONCLUSIONES: Finalmente, considera la defensa que hay una vulneración reiterada de los principios de defensa, debido proceso, imparcial del juzgador y "in dubio pro reo", por vicios "in iudicando" que sesgan el correspondiente fallo tanto por inconsistencias

formales y lógicas, como también por su fundamentación denotativa y connotativa, y que culminaron desafortunadamente en la sentencia impugnada. Oportunamente se haga lugar a lo solicitado, en consecuencia, se revoque la sentencia de prisión del Sr. Aranda y se otorgue la Sentencia de Absolución.

**I.5.-** El Ministerio Público Fiscal y la Querrela, siendo notificados de las presentaciones no contestaron los agravios, conforme surge de las constancias del sistema SAE.

## **II.- Audiencia de impugnación**

**II.1.-** En la audiencia celebrada en fecha 24/10/2022, conforme a las previsiones del art. 314 CPPT, se le concedió el uso de la palabra a todas las partes presentes, tal como consta en el acta labrada con motivo de la misma y en su registro audiovisual, haciendo algunas transcripciones de lo expresado por las partes, de carácter referencial. Toma la palabra el Dr. Miguel Serafino Mercado, por la defensa de Hugo Maximiliano Décima, argumenta en primer lugar sobre la admisibilidad de la vía impugnativa, sin oposición de las partes sobre este punto.

Con relación a los agravios, manifiesta que la resolución atacada carece de fundamentación adecuada. Entiende que la Jueza a quo no ha tomado una posición equidistante entre las partes y a abandonado el justo medio para inclinar la balanza hacia el lado del Ministerio Público.

Expresa el primer agravio relacionado con la falta de acción y pedido de nulidad. Argumenta la defensa que en el presente caso se estaría en violación del art. 205 del Código Penal, que los 3 acusados y la presunta víctima habrían concurrido a una fiesta clandestina, encontrándose en estado de pandemia, hay un tipo penal dependiente de instancia privada. Que hay una manifestación de voluntad para violar la ley, lo que tiene sus consecuencias legales. Entiende que alguien que infringe la ley se expone tanto a las consecuencias legales de sus acciones y otras acciones ilegales en la empresa que participa. La jueza a quo rechaza la nulidad planteada sobre la falta de acción, por tratarse de un delito dependiente de instancia privada y que el planteo era extemporáneo. Considera el Dr. Mercado que el planteo es temporal, porque fue planteado en la etapa de debate, donde tuvieron los defensores la posibilidad de conocer directamente la prueba producida en el debate, donde queda claro que hay un hecho delictivo. La sentenciante fundamenta diciendo que se trata de un delito de instancia privada, que es necesario la declaración de voluntad de la víctima para desencadenar la persecución penal. Continúa argumentando la defensa, que el Ministerio Público no había investigado en su totalidad la situación.

Como segundo agravio, el Dr. Mercado cuestiona el video de la Cámara Gesell realizado a la víctima. Expresa que comenzó a las 9 de la mañana y termino a horas 17 de la tarde, que en el debate se presentó un Hash, un recorte, un sistema que resume la Cámara Gesell. Lo que permite advertir que se trataba de un recorte del video original.

Entiende la defensa que la Cámara Gesell es la piedra angular en la que el Ministerio Público basa su teoría del caso, al estar recortado el video afecta la percepción del juzgador con relación al clima emocional de la víctima, que cambia por haber estado desde las 9 de la mañana hasta las 5 de la tarde, sumadas dos horas de viaje desde Burruyacú hasta San Miguel

de Tucumán. El resumen presentado del video hace que el juzgador tome una decisión equivocada, porque se advierte que el cuadro emocional de la víctima varía totalmente en fracciones de minutos.

La defensa, pone en conocimiento que, durante el debate, se abrió una incidencia para que la defensa pruebe si había o no manipulación del video. Ante la pregunta del Tribunal sobre si ese estado emocional que indica y de los recortes del video que señala, perjudica o beneficia a su defendido; el Dr. Mercado hace referencia a una imagen donde se ve que la víctima tenía un celular y estaba consultando con él. Continúa su exposición diciendo que el Ministerio Público decidió por voluntad propia continuar con la Cámara Gesell y terminarla. Que la incidencia fue resuelta por el a quo Dra. Apas Pérez de Nucci, abandonando la posición central y comienza a colocarse en el papel de convalidar las actuaciones del Ministerio Público, es decir que convalida el Hash del video de la Cámara Gesell, cuando los mismos peritos técnicos del Ministerio Público reconocen que era un sistema defectuoso y que incluso ese sistema ya no se usa en la actualidad y con esa prueba se condena a su defendido. Indicando el Dr. Mercado que había partes donde se atrasaba partes y donde se adelantaba el video.

Finalmente, la defensa se refiere al tercer agravio, referente a que la sentencia valora los dichos de personas que no son testigos, dando el ejemplo del Comisario González de la Comisaría de Burruyacú, de la madre de la víctima Rojas Erika Soledad, entiende la defensa que se trata de personas que en sí no son testigos porque no presenciaron el hecho, uno intervino en el acta policial de la denuncia y la otra realizó la denuncia.

Cuestiona, además, el testimonio de la Dra. Valdivia, médico de la policía, que habla de que sería compatible con una relación consentida con una violación o una masturbación, mientras que durante el debate cambia totalmente su declaración, llegando a decir que puede haber menstruación de 20 días. Cuando el examen médico de la Dra. Valdivia se realiza 10 días después y constata que estaba en su tercer día del período menstrual.

Se refiere también al testimonio de la Dra. Safarsi y su entrevista vía telefónica para constatar si hubo o no hubo golpes, en igual sentido con el testimonio de la Licenciada Páez De la Torre y la licenciada Fernández, resaltando la falta de conclusión del dictamen de la licenciada Páez de la Torre por lo que no debe ser tomado como verdadera prueba

Cuestiona la sentencia por haber dejado de lado expresiones de la victima con relación a su defendido Decima, diciendo que es impotente y que la mordió, lo que es reconocido por Decima. Considera el Dr. Mercado que con respecto a su defendido no hay penetración, por lo que de un abuso sexual simple sin penetración se ha convertido en abuso sexual con acceso carnal.

Cedida la palabra al Ministerio Público, manifiesta que la sentencia atacada se encuentra debidamente fundada, que ha analizado la totalidad de la prueba.

Con relación a los agravios, sobre el planteo de falta de acción, la Jueza a quo rechaza el planteo por extemporáneo y por ser improcedente, carente de todo sustento jurídico. Manifiesta la defensa pretende que la víctima por haber participado de una empresa criminal, que consistía en asistir a una fiesta en la casa de Nahir Charif durante el aislamiento sanitario por la Pandemia, habilitaría a cualquiera de los asistentes a abusarla sexualmente, por lo que no tendría acción para acusar a las personas que la sometían. Así lo entendió la Jueza A quo diciendo que ese hecho es un delito de instancia privada y que si se enmarca dentro del art.

205 del Código Penal, no arbitraría que en ese contexto se pueda cometer delitos en contra de la víctima, lo que implicaría desconocer nociones elementales del Derecho Penal.

Con relación al video de la Cámara Gesell, el representante fiscal manifiesta que es falso que no se haya exhibido la totalidad de la grabación durante el debate y que el planteo ya fueron resueltos por el Colegio de Jueces y por el Tribunal de Impugnación donde se rechazaron los planteos de la defensa. Explica lo que significa el algoritmo Hasch del video, conforme el testimonio del licenciado Edgar Aranda. No hay un recorte como lo expresa la defensa y no puede haber manipulación de la prueba y así lo sostuvo la jueza en su resolución.

En cuanto al agravio sobre los testigos que no son testigos, manifiesta que son personas que han declarado durante el debate, tanto el personal policial como la madre de la víctima, como los psicólogos y médicos. El Auxiliar Fiscal Dr. Sosa no entiende cuál es el motivo por el cual se agravia la defensa de Decima.

Por lo que, solicita que la impugnación debe ser rechazada por improcedente y mantener la resolución por se ajustada a derecho y a las pruebas rendidas en el debate.

Cedida la palabra a la Querella, el Dr. Gustavo Morales contetó los agravios refiriéndose en primer lugar a la falta de acción y nulidad, expresando que no acreditó perjuicio concreto ni interés, que la defensa ya lo había planteado en audiencia de control de acusación y admisibilidad de la prueba. Cita el art. 268 sobre las excepciones que se fundan en hecho nuevo podrán se interpuesto dentro de los 5 días de comunicada la convocatoria a juicio, y que es la defensa la que debe ofrecer prueba bajo pena de inadmisibilidad y no lo hizo, ni siquiera llega a probar la excepción. Que la excepción es inadmisibile, extemporánea y no acreditó perjuicio ni interés y corresponde su rechazo.

La querella menciona que los planteos del Dr. Mercado ya fue tratado en el Colegio de Jueces y por el Tribunal de Impugnación y se trata de una reedición de los planteos.

Con relación a la Cámara Gesell, expresa que ninguna de las defensas hizo planteo alguno y recién ahora se queja la defensa. Hace referencia la querella al testimonio de prestado por la víctima en cámara Gesell.

En cuanto a lo argumentado por la defensa que se había manipulado la filmación y grabación de la Cámara Gesell, la Jueza a quo dispuso que se reproduzca el video de la cámara y dando la posibilidad de poner perito de parte y la defensa que ahora cuestiona, no presentó a nadie. El MPF aportó el testimonio del perito que determino que no había posibilidad de manipular el video, como que también había fallas técnicas en el video porque a veces la imagen no coincidía con el audio.

Por lo que el Dr. Morales, solicita se rechace el segundo agravio.

El tercer agravio de la defensa referente a que han declarado testigos que no son testigos. Se refiere la querella al testimonio de la Dra. Leonela Safarsi y de la entrevista telefónica; expresa el Dr. Morales que no se puede hablar con liviandad ya que la víctima fue examinada previamente, constatando las lesiones.

El testimonio del Comisario de Burreyacú es un testigo de acciones y actuaciones policial.

De la misma manera los demás profesionales como las licenciadas, explicando sobre el contexto de pandemia en el que se encontraban y los protocolos utilizados como el uso de técnicas virtuales, entendiendo que se trata de informe profesional debidamente

fundado. No se trata de testigos directos, sino de profesionales que dan cuenta sobre sus informes.

Concluye la querrela expresando que el Dr. Mercado reconoció que su defendido cometió abuso sexual simple y no aporta ninguna evidencia que permita cuestionar los argumentos sólidos de la sentencia condenatoria dictada por la magistrada, la que emite una sólida argumentación.

**II.2.-** Audiencia de fecha 27/10/2022: conforme las previsiones del art. 314 del CPPT, se le concedió el uso de la palabra a todas las partes presentes, tal como consta en el acta con motivo de la misma y en su registro audiovisual, produciéndose a continuación a realizarse una transcripción de lo expresado por las partes, de carácter referencial.

II.2.a.- En primer lugar, tomó la palabra el Dr. Ghiringuelli por la defensa del imputado Aranda.

Comienza su exposición diciendo que entre los testigos hay incidencias que llevan a oponerse a la teoría del caso del Ministerio Público, cuando hay testigos que son coincidentes en ponerlo fuera del lugar.

Menciona el testimonio de la Dra. Valdivia, que reviso a la víctima, manifiesta que las circunstancias pueden haber sido ocasionada por haber mantenido relaciones sexuales o por alguna maniobra masturbatoria fuerte por una relación sexual consentida, mientras que la sentencia solo adopta una parte, sin hacer alusión a otras posibilidades.

El Dr. Ghiringuelli plantea la situación que tres personas ingresan a una habitación, la víctima se encuentra en una cama cucheta individual, preguntándose como es posible que tres personas de 80 kg, más la víctima puedan actuar en conjunto en una cama individual, lo que a su entender le genera dudas.

Entre las dudas que tiene sobre su defendido, es que la sentencia lo coloca en el lugar del hecho y ha efectuado las maniobras que dice la sentencia. Cuestiona la sentencia porque entiende que hace una reformulación de la acusación, porque Aranda viene acusado de abuso sexual simple y la sentencia lo absuelve por ese delito y lo condena por abuso sexual con acceso carnal. Tomando una perspectiva de género, dejando entrever que tener esta perspectiva afecta la formación del juzgador. Por lo cual, considera que la sentencia ha perjudicado a su defendido poniéndolo como coautor, es decir que no solo ha participado, sino que también ha colaborado activamente.

Se refiere la Defensa se ha afectado el derecho de igualdad cuando parte de premisas del paradigma de género, debiendo encontrar la sentencia la igualdad al amparo Constitucional, a su vez expresa que la sentencia incurre en contradicciones por cuanto su defendido fue absuelto y a su vez, condenado por el mismo hecho.

Hace referencia a que su defendido Aranda se lo condena por abuso sexual con acceso carnal en calidad de coautor, y se lo absuelve del delito de abuso sexual simple, por el que venía acusado en calidad de partícipe necesario

Por lo que solicita la absolución de su defendido.

Cedida la palabra al representante del Ministerio Público Fiscal, manifiesta que la sentencia esta debidamente fundada, que no hay sospecha sobre la eventual alteración de la grabación de la cámara Gesell, lo que ha quedado respaldado con los técnicos.

Con relación al agravio sobre que las declaraciones de los testigos (medicos, peritos y testigos) que declararon en juicio no son coincidentes en sus dichos o que ponen a los acusados en otros lugares; el representante fiscal se refiere a la víctima que los coloca a los tres acusados en el lugar del hecho, lo que esta debidamente acreditado, por el dato de las personas que los vieron en la casa ese día.

Hace mención a las conclusiones de la Dra. Valdivia y los peritos de partes lo cual fue tratado en la sentencia. Expresando que en el caso no hubo consentimiento, la sentencia resuelve la participación de cada uno de los condenados y respecto de Aranda manifiesta que no hay contradicción con relación a la calificación, justificando la sentencia por qué considera que es abuso sexual con acceso carnal y en calidad de coautor, por lo que la contradicción invocada no existe.

A su turno, la parte querellante, Dr. Gustavo Morales manifestó en primer lugar sobre la queja de la calificación legal, no entendiendo el agravio, y no acreditó perjuicio concreto ni interés. Expresa que no hay contradicción, que la plataforma factica es idéntica, no hay transgresión al principio de congruencia. Que Aranda ha sido beneficiado, porque venía acusado de dos hechos en concurso real, un abuso sexual simple en calidad de autor y un abuso sexual con acceso carnal en calidad de partícipe necesario, de la sumatoria se llega a una pena de 24 años de prisión. La jueza entiende que se trata de un solo hecho, absuelve por el abuso sexual simple y condena por abuso sexual agravado a la pena de 8 años, por lo que ha sido beneficiado.

La querella también contesta el agravio con relación a las contradicciones entre testigos que invoca la defensa, cuando de todo lo actuado surge que los testigos lo ubican en el lugar del hecho. También se refiere a la declaración de la Dra. Valdivia quien da cuenta de las lesiones sufridas por la víctima y durante el debate son producidas por abuso sexual.

El abogado de la querella, hace referencia a la Cámara Gesell y a las supuestas irregularidades, manifestando que no existe adulteración, que las partes tuvieron la oportunidad de poner peritos y solo uno puso perito técnico. Se concluyo que el video no fue alterado y el discurso de la víctima es claro.

Se refiere al testimonio de la víctima, donde surge que no consintió ninguna relación sexual y que intervinieron tres personas que identifica explicando el tipo de relación que tuvo con cada uno de ellos, dando detalles de tiempo, lugar y modo. Menciona que la sentencia analiza ese testimonio desde su coherencia lógica interna y relacionándolo con el resto de las pruebas.

Al momento de la replica la defensa en definitiva vuelve a reiterar la falta de indefensión de su de defendido ya que realizó una defensa respecto de una acusación y se condenó por otra figura.

II.2.b.- Cedita la palabra el Dr. Manuel Pedernera por la defensa técnica del imputado Rafael Benjamín Padilla, aborda su argumentación preguntándose por qué la víctima tardó una semana en formular la denuncia, sugiriendo que no hubo abuso, sino que fue víctima de habladurías. Remarcando que la denuncia no es contemporánea con el hecho lo que imposibilita la recopilación de evidencias. La denuncia fue realizada por la madre de Andrea Ponce.

Se refiere la defensa que durante la fiesta en la casa de Charif , su defendido mantuvo relaciones sexuales consentidas con la señorita Ponce, que se encontraba lúcida y se manejaba sola, le pidió una habitación al Nahir Charif y se retiró con Padilla.

Expresa que su defendido fue condenado por un delito que no existió.

Otro punto que cuestiona el Dr. Pedernera es que el hecho sufrió una mutación que afecta el principio de congruencia, por cuanto lo dicho por el testigo Charif no coincide con la plataforma fáctica. El principio de congruencia implica la correlación entre el hecho imputado en la acusación y el descrito por la sentencia, la sentencia cambia la calificación y modificó los hechos, lo que acarrea la nulidad. Asumiendo la jueza rol de parte, alejándose de la imparcialidad e imparcialidad. Los acusados fueron acusados por un hecho y los condenaron por otro, lo que afecta el derecho de defensa, se introdujo un acuerdo de voluntades.

Argumenta sobre la valoración de las pruebas, hace referencia a las conclusiones de las Dras. Valdivia y Safarse se contradicen, sobre el tiempo de las lesiones, se refiere a la testigo Julieta Galvan que dijo que no la habían abusado, al informe de la policía donde surge que el hecho fue en una cama cucheta, cuando había una cama matrimonial al lado.

Menciona la Cámara Gesel expresando que sus colegas ya se expidieron y no lo hará en esta oportunidad.

Se refiere a las supuestas amenazas por parte de la víctima al testigo Mario Vitian, considera que la jueza era imparcial y era una representante más de la víctima.

El Dr. Pedernera considera que la jueza valoró parcialmente la prueba, como la del testigo Charif, el testimonio de la víctima.

Finalmente, solicita la nulidad de la causa, falta de tipicidad y de culpabilidad de su pupilo Padilla, y solicita la absolución por la duda, haciendo reserva del caso federal por arbitrariedad.

Por su parte, el Auxiliar Fiscal Dr. Leonel Sosa, sostiene que la víctima y Padilla estuvieron juntos en la casa de Charif, eso quedó acreditado en el juicio, también ha quedado acreditado lo que ocurrió dentro de la habitación. Ante los dichos de la defensa sobre que la víctima manifestó su consentimiento para estar con Padilla, puede haber consentido en la etapa previa, pero su falta de consentimiento surge con claridad del testimonio de las licenciadas que dieron cuenta de sus informes.

Contesta el argumento de la defensa sobre la tardanza en realizar la denuncia, manifestando que la víctima no denuncia cuando quiere, sino cuando puede y así lo ha receptado la jueza.

Continúa expresando que de la sentencia y del debate surge la falta de consentimiento de la víctima, y lo que ocurrió dentro de la habitación.

Se refiere el representante fiscal a la valoración de las pruebas indicando lo que dijo la víctima, las profesionales con relación a las lesiones constatadas, los testigos.

Concluye el Dr. Sosa que la crítica de la defensa no tiene entidad y fuerza para cuestionar el razonamiento del a quo, con fundamentos serios.

No demostrando ninguna de las defensas que el razonamiento de la jueza haya sido arbitrario, no pasa de una mera disconformidad, por lo que cabe el rechazo y se confirme la sentencia.

A su turno, el Dr. Morales por la Querrela, manifiesta que no hay que perder de vista que se trata de un delito de índole sexual, con una víctima vulnerable, que al momento de dictar sentencia se valoró la prueba conforme el art. 9.2 del CPPT teniendo en cuenta la perspectiva de género. Que el acusado Padilla ya cuenta con una condena previa en el legajo 62815/18 Padilla Rafael Benjamín S/ amenazas y lesiones contra de Dalma Rocío Alzogaray en contexto de violencia de género, sentencia ante la Cámara Penal Sala 4 de fecha 18/12/2019 de tres años de ejecución condicional; lo que lleva a tener una condena mayor a los demás de 10 años.

La querrela considera que la defensa hace una lectura descontextualizada de las pruebas, mencionando las pruebas que considera son tomadas en forma parcial, lo que queda registrado en el soporte de audio video.

Reitera que Padilla viene de un historial de violencia de género en contra de las mujeres.

Con relación a la modificación de la plataforma fáctica, entiende que no es así, procede a leer el hecho del requerimiento de apertura de fecha 25/07/2021. La víctima le pide permiso a Charif para acostarse sola y se acuesta en la cama cucheta sola y por detrás va Padilla y Aranda y continúa describiendo lo que sucedió en el cuarto.

Que la defensa pretende hacer creer que se trata de lenguas largas y no de una violación.

Considera que el contexto del cuadro probatorio conforme a la sana crítica racional conducen a una certeza positiva, con lo cual la sentencia es lógica y ajustada a derecho.

Por la violación al principio de congruencia invocada por la defensa, no menciona perjuicio concreto ni interés, entiende que es mentira esa afirmación ya que del testimonio de Charif y del informe médico y demás prueba que menciona, surge lo contrario.

Para concluir, el Dr. Morales solicita se confirme la sentencia en todos sus puntos.

Haciendo uso del derecho de replica el Dr. Manuel Pedernera, solicita que se vea el registro audio visual del testimonio de Nahir Charif. Cuestiona el tiempo de las lesiones de la víctima y reitera la solicitud de nulidad de la sentencia por violación a los principios de congruencia y subsidiariamente la absolución.

### **III.- Deliberación**

El tribunal, luego de las manifestaciones de las partes, procedió a deliberar y, examinados los escritos interpuestos, los registros fílmicos, actas respectivas, y habiendo sido escuchadas todas las partes en audiencia, no se advirtieron causales manifiestas para declarar la inadmisibilidad del recurso, por lo que el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (artículo 315 del NCPPT).

En la deliberación, el Tribunal consideró necesario postergar la emisión de la sentencia por el plazo de diez (10) días hábiles -conforme lo autoriza el art. 315 del CPPT-, y notificarla con posterioridad a las partes, en forma escrita, en las direcciones de correo electrónico que constan en el presente legajo, lo cual fue consensuado con todas las partes.

#### **CONSIDERANDO:**

El Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver: **(1) ¿Cuál es la solución que corresponde adoptar en el caso?; y (2) Costas y honorarios.**

## **I.- A la primera cuestión, la Dra. Patricia del Valle Carugatti dijo:**

Previo a ingresar al tratamiento de los agravios, corresponde destacar que el derecho al recurso es una garantía constitucional consagrada por el art. 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos y por el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que debe ser interpretado con el amplio alcance establecido por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal", que exige la revisión amplia de todo aquello que sea revisable en esta instancia, tanto de los hechos como del derecho y la aplicación de la sana crítica en el caso concreto, dentro de los límites del recurso articulado.

Por ello, adhiriendo al cumplimiento de tales garantías, considero necesario efectuar un análisis amplio y particularizado de cada uno de los puntos señalados por el impugnante y las consideraciones efectuadas por el Ministerio Público Fiscal y la Querrela, a fin de verificar si la sentencia recurrida se encuentra ajustada a derecho.

Previamente este Tribunal debe tener presente el hecho que el Tribunal a quo considero acreditado, el cual es: *" que el 07/03/2021 a hs. 7:00 aproximadamente, la víctima Andrea Rosario Ponce, quien había asistido a una fiesta en la casa de Nahir Charif - ubicada en calle Salta 300 departamento Burreyacu de la provincia de Tucumán, junto a Rafael Benjamín Padilla, David Nicolás Aranda, se retiró a descansar en una de las habitaciones del citado domicilio -la habitación de Nahir Charif-, yendo por detrás de la misma Benjamín Padilla y David Aranda, quienes al ver al Ponce recostada en la cama, se tiraron encima, la sujetaban; tocaban en sus partes íntimas por encima de la ropa, aprovechando que la víctima debido a la ingesta de alcohol no podía consentir y resistir acto alguno, y que solo les decía que la dejen. Continuando Padilla y Aranda con su accionar, procediendo Benjamín Padilla a accederla vía vaginal y anal a la víctima Ponce, Luego se retiró Aranda del lugar, volviendo a la habitación junto con Maximiliano Décima, comenzando de nuevo a manosearla en sus partes íntimas, aprovechando que la víctima no podía resistirse. En esos momentos sonó el teléfono de Benjamín Padilla y se retiró, saliendo también David Aranda, quedando solamente Hugo Maximiliano Décima, quien procedió a acceder vía vaginal y anal a la víctima, sin su consentimiento, aprovechando que esta no podía consentir libremente relación u acto alguno, retirándose del lugar a horas 08.30 aproximadamente, cuando Nahir Charif abre la puerta lo ve desnudo a Décima tocándose su miembro (pene) y a la víctima acostada semidesnuda dormida, y lo corre".*

I.1.- Si bien, a lo largo de esta exposición fueron fijadas las posiciones de las partes, en cuanto a sus agravios y fundamentos; analizando tanto sus escritos de presentación, como lo manifestado en las audiencias del art. 314 procesal, sin embargo, para analizar este punto se hará una breve reseña de los agravios de las partes para poder valorarlos con relación al decisorio impugnado

I.1.a.- AGRAVIOS DE HUGO MAXIMILIANO DECIMA: el Dr. Mercado por la defensa técnica se agravia con relación a que la sentencia no hace lugar a la falta de acción y nulidad formulada, cuestiona incorporación y valoración del testimonio brindado por la víctima en cámara Gesell, en especial el soporte de video con algoritmo Hash y finalmente la valoración de testimonios de personas que a su entender no son testigos, mencionando el testimonio del Comisario González, la madre de la víctima y los peritos, manifestando que no son testigos directos del hecho.

I.1.b.- AGRAVIOS DE RAFAEL BENJAMIN PADILLA: el Dr. Pedernera por la defensa técnica se agravia con relación a la exclusión de la cámara Gesell realizada a la víctima y el video que la contiene. Ataca la sentencia por considerar que hay una modificación de la calificación legal y la plataforma fáctica. La jueza a quo no acepta prueba fundamental y pertinente como la amenaza de la víctima al testigo Vitiam.

Cuestiona la imparcialidad de la jueza a quo y entiende que realiza una valoración parcial de las pruebas, en especial los testimonios de Charif, Mayra Decima, Julieta Galvan, Mario Vitian, y el testimonio de testigos que a su entender no son testigos, coincidente con el agravio del Dr. Mercado.

Asimismo, se agravia al considerar que la jueza en su sentencia hace una errónea aplicación de la ley al aplicar la perspectiva de género.

I.1.c.- AGRAVIOS DE DAVID NICOLÁS ARANDA: por su parte el Dr. Ghiringhelli por la defensa técnica, cuestiona la valoración de la prueba y la regla de la sana crítica del a quo, con relación a los testimonios en especial de la víctima, cuestiona la cámara Gesell al igual que las otras defensas.

Invoca imparcialidad de la Jueza, por considerar que la sentencia excede lo solicitado por las partes afectando su posibilidad de defensa.

Considera que hay una errónea aplicación de la ley con relación a la perspectiva de género, como así también la sentencia incurre en contradicción al absolver a su defendido Aranda por abuso sexual simple y condenarlo por abuso sexual agravado.

I.2.- Entrando al análisis de la cuestión, considero que la sentencia recurrida aparece suficientemente fundada, evidenciando, a través de la sana crítica racional, que la certeza es concluyente y en consecuencia, no consiguen los impugnantes demostrar que la misma resolutive incurra en alguna de las causales previstas en el art. 304 del CPPT.

Por el contrario, de los agravios expresados en la audiencia, surge que las críticas formuladas con relación a los fundamentos de la sentencia no logran conmover la motivación de la sentencia en cuanto a la materialidad del hecho y autoría de la conducta que encuadra en el tipo penal.

En este sentido, respecto de la excepción por falta de acción y nulidad formulada por el Dr. Mercado, defensa de Maximiliano Decima, la Jueza a quo trata el tema en el punto 1 de los considerandos como primera cuestión, analizando la procedencia del planteo y la normativa invocada por la defensa. Concluyendo que su interposición debería haber sido planteada desde el comienzo del proceso y no en oportunidad del alegato final. Que el delito invocado no fue objeto de imputación, defensa y prueba. Continúa la Jueza expresando que considerar que la víctima ha intervenido en el hecho que podría estar enmarcado en el art. 205 del Código Penal habilitaría que puedan cometerse en contra de la víctima cualquier otra figura delictiva y que esa participación la obliga a soportar cualquier tipo de conducta delictiva en su contra, implicaría desconocer nociones elementales de derecho penal y lleva a negar a la víctima la posibilidad de accionar en contra de quienes fueron los autores de un ilícito perpetrado en su contra, lo que es contrario a la lógica y la normativa legal vigente.

I.3.- Con relación a la valoración del testimonio de la víctima Andrea Rosario Ponce, previo a entrar a valorar su estructura intrínseca y extrínseca, realiza un análisis sobre la forma en que ese testimonio fue recepcionado como anticipo jurisdiccional de prueba.

Determina las premisas legales para este anticipo jurisdiccional y las premisas fácticas que rodean el caso. Este fue punto de agravio de las defensas, que cuestionaron el video de la cámara Gesell de la víctima, dudando del contenido del video lo que llevaría a descartar esta prueba como elemento válido y eficaz. Durante el debate la magistrada advirtiendo esa situación y a fin de garantizar el contradictorio, abrió incidencia sobre esta prueba, para que las partes demuestren sus teorías del caso, pudiendo presentar peritos en apoyo de sus posturas. Durante esa incidencia, las dudas fueron despejadas por técnicos como el testigo Aranda que, en resumidas cuentas, dio razones de por qué debía descartarse cualquier indicio o sospecha de adulteración o manipulación del registro fílmico; lo que es corroborado por el técnico José María Pérez que dio cuenta sobre desperfectos técnicos del sistema de grabación. También se tuvo en cuenta la declaración del licenciado Iván Fabio Garlati Bertoldi, testigo de la defensa de Padilla quien participó en la reproducción del video en la fiscalía y reconoce que la reproducción correspondía a lo que observaba.

La defensa también cuestionó la actitud de la entrevistada -víctima- y su comportamiento, mencionando que tomó el teléfono celular. La sentencia menciona dicha situación, como así también que ese planteo ya había sido resuelto por el Colegio de Jueces y por el Tribunal de Impugnación, resolviendo en modo contrario a la defensa.

La jueza aclara que las omisiones en el video no acarrearán la nulidad, que en definitiva es cuestión de valoración probatoria y que será analizada junto con el resto de las pruebas recabadas a los fines de su mensuración. Por lo que concluye que la exclusión probatoria solicitada resulta improcedente, dando los fundamentos de su negativa y concluyendo que *“la excepción a la regla de exclusión constituye además de un criterio jurisprudencial constante, un imperativo legal, pues el legislador provincial, ha escogido darle expresa cabida y previsión al supuesto que esta Magistrada ha merituado presente en la causa, con lo cual y conforme a lo considerado es que se resolvió rechazar el planteo formulado por la defensa, considerando que además de no existir fundadas razones que permitan cuestionar la licitud del instrumento que contiene el testimonio de la víctima, existen en el proceso múltiples cauces que conducen al hecho que fue objeto de debate en la causa. Convergentes; coincidentes y corroborantes de ese relato”*

Una vez admitido el soporte del testimonio de la víctima -video de cámara Gesell – la Dra. Apas Pérez de Nucci analiza la estructura de ese relato, es decir su credibilidad, verosimilitud y correspondencia con las demás pruebas e indicios obrantes en la causa para determinar su peso y valor convictivo. Fundamente con los parámetros dados por la CSJT en autos Torena Héctor Francisco s/homicidio, sentencia N° 102 del 26/02/2020. Analiza los dichos con relación a las circunstancias de lugar, tiempo y modo, reproduciendo la sentencia las partes pertinentes del testimonio, al cual me remito por razones de brevedad.

A continuación, la Jueza analiza la estructura interna del relato: *“únicamente referiré a la estructura interna del testimonio, pues lo referente a su estructura externa, verosimilitud; pertinencia; sustento en corroborantes periféricos; será objeto de minuciosa consideración al momento de desarrollar las proposiciones fácticas propuestas como puntos de esta sentencia.*

*En tal sentido y al efecto, comenzaré el análisis con la consideración de las declaraciones recibidas en el marco del debate oral y público, referente a los distintos testigos expertos y peritos, quienes en razón de su experticia, emitieron sus correspondientes informes-incorporados a la causa mediante sus respectivas declaraciones”*

La Jueza valoró las declaraciones de los diferentes profesionales para indagar sobre la estructura interna del testimonio, en ese sentido dice: “Como breve referencia, a modo de repaso, sobre los peritos pertenecientes a la rama de la Psicología y de la Psiquiatría que declararon en juicio, he de enumerar a los siguientes:

1.- Lic. Mariela Garvich, quien depuso sobre la entrevista de declaración testimonial brindada en cámara gesell por Andrea Rosario Ponce.

2.- Lic. Margarita Páez de la Torre, quien llevó a cabo la pericial psicológica a Andrea Rosario Ponce.

3.- Lic. Flabio Iván Garlati Bertoldi, quien llevó a cabo el control (observador) de la pericia psicológica efectuada por la Lic. Margarita Páez de la Torre, como así también realizó informes refiriendo tanto al trabajo profesional llevado a cabo por dicha licenciada, como también respecto de las psicólogas Garvich y Apud.

4.- Dr. Carlos Italo Corrado, refiriéndose al trabajo profesional llevado a cabo por la Lic. Margarita Páez de la Torre.

5.- Lic. Verónica Beatriz Apud, quien llevó a cabo la pericial psicológica al encartado Rafael Benjamín Padilla.

6.- Lic. Ana Luisa Perl, quien llevó a cabo la pericial psicológica al encartado David Nicolás Aranda.

7.- Lic. Rodolfo Alfredo Lobo, quien realizó una serie de consideraciones técnicas a instancias del interrogatorio de las partes.

8.- Lic. Juan Isidro Ávila, quien realizó un informe respecto a su intervención como integrante de la OVD, ante la denuncia formulada por la Sra. Rojas Erika Soledad (denunciante).

9.- Lic. Teresa Mirta Fernández quien realizó entrevistas psicológicas a la Andrea Rosario Ponce.

*En lo que al análisis del testimonio de Andrea Rosario Ponce refiere, corresponde abocarme exclusivamente a lo manifestado por los profesionales: Garvich, Páez de la Torre, Garlati Bertoldi, Corrado, Lobo, Fernández y en sus partes pertinentes, a los testimonios de Apud y Perl”*

Procediendo a continuación, a analizar lo informado y relatado por cada profesional y concluyendo: “En base al análisis de los testimonios brindados por los peritos psicólogos y psiquiatras, en relación a la estructura interna del relato testimonial brindado por Andrea Rosario Ponce, entiendo, y así lo he percibido, haciendo propias las palabras de la Lic. Mariela Garvich, que se trató de un relato que presenta consistencia interna lógica; claro y circunstanciado; coherente, espontáneo, flexible, sin contradicciones aún expuesto a repreguntas y marchas y contramarchas en su exposición, por lo que estimo supera este testimonio, el primer tramo de análisis, que a su respecto corresponde realizar.”

1.4.- Acto seguido analiza la estructura externa del testimonio de la víctima, explicando que para ello debe realizar una valoración de los elementos probatorios arrimados, así el valor convictivo del relato de la víctima se refuerza o disminuye según se acredite o no la existencia de corroborantes periféricos, como son los indicios. Para lo cual la sentenciante hace tres proposiciones fácticas:

1) Sobre el día y hora de ingreso de los imputados a la habitación a la habitación en la que se encontraba la víctima en el domicilio de Nahir Charif.

En este punto advierte la presencia de los acusados en el teatro de los hechos, conforme a los relatos testimoniales. Parte del testimonio de la víctima y refuerza sus dichos con el testimonio de Nahir Charif, de Mayra Lorena Décima, Rocio Julieta Galvan, Mari Raúl Vitian, Federico Agustín Carrizo. Como así también de Llanos Facundo Leonel, el oficial Bustos Eduardo Federico, la cabo Ibarra Silvina del Valle.

La jueza transcribe la parte pertinente de sus relatos donde acreditan que dentro de la habitación se encontraban Padilla, Aranda y Decima.

2) La segunda proposición si dentro de la habitación mantuvieron relaciones sexuales con la víctima.

Siempre partiendo de la declaración de la víctima Ponce reproduciendo la parte pertinente de su relato. Pero, previo a correlacionar su relato con otros testimonios la jueza hace una mención a la supuesta falta de erección del miembro viril de Maximiliano Decima, la víctima relata que le contaron, que ella no vio o escuchó, ni tampoco se aportan datos ciertos, como así tampoco ninguno de los testigos vio o estuvieron con Maximiliano esa noche, por lo que el A quo manifiesta sobre esta situación que aparece como un rumor que no ha sido corroborado, ni indagado por ninguna de las partes en el proceso.

Continúa el análisis valorando en este punto, el testimonio de Nahir Charif, la licenciada Mariela Garvich, Margarita Páez de la Torre y Teresa Marta Fernández que dan cuenta de acciones intrusivas de contenido sexual; oficial González Héctor Antonio y Erika Soledad Rojas (madre de la víctima) dan cuenta lo relatado por la víctima, especialmente por ésta última sobre el estado anímico de decaimiento en que la vio.

Dra. Lionela Zafarsi, Dra. Elsa Carolina Valdivia que dan cuenta sobre las lesiones constatadas en la víctima; al considerar el testimonio brindado por la Dra. Valdivia dijo: "Sin perjuicio de las explicaciones realizadas por la Dra. en relación a los tipos de lesiones constatadas- Genitales, Paragenitales y Extragenitales- aclarando que en los casos de abuso no solo se buscan lesiones genitales, lo que será ampliado de pasar a la proposición fáctica subsiguiente, lo cierto es que en relación al examen ginecológico propiamente dicho- que permitiría responder de manera afirmativa la segunda proposición que me encuentro analizando- refirió que *"...era una mujer ya desflorada que contaba ya con un parto, parto normal, el himen ya tenía casi estaba desaparecido. Tenía muy poco resto del tejido, porque a medida que avanza la edad y aumenta las relaciones sexuales el himen va desapareciendo, desde el primer momento desde la primera defloración todavía se encuentran restos y vestigios del himen, eso después va desapareciendo, y propiamente en la región bulbar ella tenía, bueno, para comenzar estaba menstruando, me contó que estaba aproximadamente en su tercer día, no sé si más, de su ciclo menstrual, pero limpiada la zona cuidadosamente se observaba en la horquilla bulbar, que es la zona baja de la vagina..Ella tenía en esa región...*

***tenía dos lesiones en horas 5 y en horas 7 (corrigiendo luego en horas 5 y 6). Aproximadamente de un cm de longitud que yo describí como efracción, también habría podido usar el término de erosión o excoriación, que es la ruptura del epitelio ese plano estratificado, que nos lleva a la lámina basal que no requiere sutura y que al momento del examen no estaba sangrando, ya estaba en vía de cicatrización, esas son las dos lesiones que describo en esa zona.***

Es decir, que las lesiones que presenta la víctima al momento del examen médico legal, la Dra. Valdivia considera que son producto de una relación sexual, que si no fue consentida, fue realizada en forma brusca; también reconoció que las muestras tomadas estaban contaminadas por encontrarse la víctima atravesando su período menstrual, justificando la falta de toma de muestra para verificar la presencia de semen, por el tiempo transcurrido entre el hecho y el examen médico. Informe que es coincidente con la conclusión de la Dra. Safarsi. que en su testimonio en debate hizo referencia a las lesiones que deja un acceso carnal, lo cual se encuentra analizado en la sentencia.

Por su parte el Dr. Carlos Pedro Borsotto, perito de parte, quien cuestiona el examen médico legal practicado a Andrea Ponce; se refiere al tiempo que transcurrió entre el hecho y el examen sugiriendo que la víctima podría haberse dañado o ponerse elementos de aseo que contaminen la muestra. para ser examinada, concluyendo la Sra. Jueza que las inobservancias que formula el profesional no corresponden a irregularidades o incumplimientos, refieren a eventuales dificultades probatorias, ya que el hecho fue denunciado días después. Sin embargo el perito de parte reconoce que las lesiones constatadas a la víctima Ponce son provocadas por un abuso sexual y que la cicatrización de esas heridas podía durar 5 a 10 días, tiempo que se corresponde con la fecha del hecho.

Por todo lo cual la sentenciante, tiene por acreditada la segunda proposición fáctica, es decir la vinculación sexual entre la víctima y los acusados.

3) Tercera proposición referente al consentimiento de la víctima para formar parte de las relaciones sexuales.

Para analizar este punto parte analizando la normativa de la Convención de Belem do Pará, la jurisprudencia de la Corte IDH en el caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, el caso del Penal Miguel Castro Vs. Perú y doctrina. Sobre la libertad sexual y el consentimiento, para analizar la etimología de la palabra consentimiento y su aplicación en el Código Penal en especial art. 119.

Hace referencia sobre los mandatos culturales de masculinidad violenta, relaciones de desigualdad y disponibilidad de la mujer por el hombre y a la desnaturalización de las formas de violencia y suponer consentimiento donde no lo hay. En ese sentido expresa que el consentimiento no se presume.

Todo este análisis, a consecuencia de lo manifestado por el Dr. Mercado en sus alegatos de apertura, quien en sus consideraciones partes del estereotipo que las mujeres cuando dicen “no”, en realidad están diciendo “sí”. Por lo cual la A quo, realiza toda una argumentación sobre el consentimiento libre de la mujer, y sobre los estereotipos.

A partir de esas precisiones analiza el testimonio de la víctima, de Nahir Charif, Julieta Galvan, Mario Vitian, quien se refieren a la ingesta de alcohol de la víctima y como se

encontraba. Analiza las consideraciones de las profesionales como la Dra. Valdivia y la Dra. Zafarsi, quienes se refirieron a la duración del alcohol en sangre y sus efectos.

Si bien de la testigo Galvan manifestó que la víctima habría dicho que quería mantener relaciones con Padilla, la Jueza expresa que de ser cierto ese consentimiento se habría visto truncado por la modificación de las circunstancias iniciales, cuando ingresaron los otros acusados a la habitación; manifestando la víctima Ponce su negativa taxativa y expresa. Por lo cual, concluye la Magistrada que no hubo consentimiento, y continúa su argumentación sobre el consentimiento de la víctima, haciendo alusión a la frase de movimiento feministas del “No es No”.

Continuando su narración sobre las circunstancias posteriores al hecho, como afectaron a la víctima y el tiempo que le llevo asimilar la situación expresando “Superada la situación crítica y de riesgo de vida de su papá, recién cuando su madre volvió a casa con posterioridad a la internación, Andrea Rosario pudo hablar. En el contexto referido resulta tanto más patente la expresión antes referida Andrea denunció no cuando quiso, sino cuando pudo”.

En este punto, la jueza lo correlaciona con las objeciones del Dr. Carlos Pedro Borsotto, la declaración de Julieta Galvan, Erika Rojas (madre de la víctima), los dichos de la víctima, que dan cuenta sobre el cambio de actitud de la víctima posterior al hecho; los testimonios de las Dras. Valdivia y Zafarsi sobre las lesiones paragenitales y extragenitales de a víctima al tiempo de su exámen. El registro de las cámaras de seguridad, llevado por el Oficial Busto Federico donde se observa la actitud de la víctima al salir de la casa. Admitiendo la Magistrada de grado que el testimonio de Facundo Llanos presenta dudas, relacionado con presuntas amenazas por parte de la víctima. Entendiendo la Jueza que no revisten entidad que se pretende ya que de las propias manifestaciones surge que es un pedido de la víctima para que diga la verdad, bajo apercibimiento de denunciarlo por falso testimonio.

En su argumentación la Jueza también analiza y valora los testimonios de personas llevadas al debate para acreditar el comportamiento de la víctima concluyendo que no aportan nada y no logran conmover sobre la visión del a quo sobre la visión de los hechos. Menciona esos testigos y analiza sus declaraciones con relación a la actitud de la víctima posterior al hecho.

Luego de merituar toda la prueba indiciaria, la jueza afirma que todos los indicios han sido acreditados, correlacionados con el testimonio de la víctima, acreditan con certeza apodíctica la hipótesis acusatoria. Es decir, la jueza a quo da los fundamentos sobre la valoración de cada prueba invocada por las partes, concluyendo: *“Es decir, para concluir en el sentido que lo hago, respondiendo positivamente la proposición en estudio, he valorado una serie considerable de elementos afluentes, así: testimonios que dan cuenta de las diferencias tanto físicas como actitudinales de Andrea luego de acaecido el hecho; constataciones médicas de lesiones compatibles con el hecho traído a juicio; informes técnicos de pericias de teléfonos celulares que dan cuenta de comunicaciones posteriores al hecho entre Andrea y distintas personas con las que se contactó y finalmente el abordaje de al menos 3 profesionales de la psicología -dos de ellas interviniendo en entrevistas psicológicas y una en entrevista de declaración testimonial todas ellas coincidentes tanto en sus consideraciones técnicas como en los indicadores y conclusiones compatibles y corroborantes del relato y denuncia de Andrea. La falta de motivación secundaria de la denuncia; los indicios de móvil de uno de los imputados*

y de conducta posterior, TODO concluye en dirección a sustentar la denuncia formulada y consecuente versión de cargo.

*Por ello, del análisis de las probanzas producidas a lo largo del debate, valoradas conforme a las reglas de la sana crítica racional, me encuentro persuadida sobre la acreditación cabal que se la logrado en el juicio sobre la materialidad del hecho enrostrado y la intervención de los imputados en el mismo, en los términos en que ha sido atribuida su actuación”.*

I.5.- Afectación al Principio de Congruencia: el Dr. Pedernera, por la defensa de Padilla efectúa el planteo de incongruencia sobre la imputación fiscal y la modificación de las circunstancias fácticas del hecho.

En el decisorio atacado se menciona y fundamenta el planteo defensivo, desestimándolo; debiendo tomar como parámetro la posible vulneración del derecho de defensa. Expresando: *“disiento con la pretensión de la defensa, pues advierto que las diferentes circunstancias que pudieran ser consideradas por la defensa e incluso por esta magistrada, en torno a la imputación y prueba colectada, resultan circunstancias NO SUSTANCIALES, que en consecuencia, no provocan afectación alguna a la congruencia, y consecuentemente tampoco al derecho de defensa. Es así, que aún cuando reconozco existe falta de correspondencia en ciertos datos imputados con respecto a lo que tengo por probado en esta causa, entiendo y asevero, que esa falta de correspondencia no incide en lo medular de la imputación; esto es, la acción atribuida; la participación; partes; la intencionalidad y la afectación al bien jurídico; concretamente delimitado por la acusación”.* Menciona doctrina y jurisprudencia sobre la que manifiesta: *“En el caso, después de cotejar los actos procesales pertinentes a fin de constatar la descripción fáctica contenida en la acusación, concluyo sosteniendo que la materialidad fáctica que emana de dichos actos procesales ha sido siempre, sustancialmente, la misma, por lo que verificándose la ausencia de los supuestos déficits denunciados por la defensa, corresponde rechazar el planteo examinado (...) En tal sentido, es que aún cuando difiera, NO SUSTANCIALMENTE de la acusación, corresponde tener por acreditado el hecho que fue controvertido y finalmente probado en el debate y respecto del cual la acusación EN LOS SUSTANCIAL se corresponde de manera adecuada (...) no ha logrado indicar cuál habría sido la efectiva y particular sorpresa que significó la modificación que cuestiona, ni tampoco cuál el desbaratamiento a la estrategia defensiva, que la misma haya generado. No ha precisado cuál defensa se vio privado de producir a partir de esas insustanciales modificaciones a las que refiere, con lo cual, lejos estoy de advertir que la modificación, en sí misma, genere la lesión que el principio de congruencia trata de evitar”.*

Por todo lo cual, la jueza a quo no hace lugar al planteo formulado por no encontrarse comprometido el derecho de defensa de ninguno de los imputados y no advierto hasta aquí ningún defecto lógico de fundamentación por parte de la Dra. Apas perez de Nucci.

I.6.- Finalmente, con relación a la calificación jurídica atribuida a los acusados, especialmente con relación al agravio formulado por el Dr. Ghiringhelli por la defensa de Aranda, sobre la prohibición de Juzgamiento múltiple y contradicciones lógicas de la sentencia por haber absuelto por abuso simple y condenado por abuso sexual agravado. La cuestión fue

tratada por el A quo como tercera cuestión en el decisorio, donde se analiza la calificación de la acusación respecto de Aranda como abuso sexual simple en calidad de autor y el acceso carnal en los términos del art. 119 agravado por el concurso premeditado de dos o más personas. Expresa la Dra. Apas que *“dentro de los límites del principio acusatorio, sin que implique un agravamiento de la condición de los imputados y respetando el principio de congruencia, proceda conforme las facultades que confiere el principio iura novit curia a calificar al suceso de manera correcta (...) considero que la calificación que corresponde imponer a Aranda por su intervención en el hecho es la de coautor y no la de partícipe primario, respecto del delito de abuso sexual con acceso carnal. A su vez, en lo concerniente al delito de abuso sexual simple a su respecto, sin perjuicio de no indicarse por parte del MPF el tipo de concurso- real o ideal- en función del cual se pretende la condena en tales términos, considero que ha existido en relación a dicho encartado una continuidad en toda la acción por él desarrollada, que torna inviable escindir su actuación y atribuir hechos distintos, con lo cual, en relación a los tocamientos atribuidos, al resultar los mismos subsumidos en el tipo penal de abuso sexual con acceso carnal, resulta solo atribuible este hecho, en calidad de coautor (...) en relación a Aranda en todo momento existió identidad de bien jurídico vulnerado; identidad de autor; identidad de víctima; identidad de intencionalidad delictiva; continuidad temporal y espacial, de modo tal que no existe posibilidad de considerar a los tocamientos que Aranda concreta en el contexto de abuso sexual con acceso carnal, como un hecho diferente y escindible de aquél, sino por el contrario, como parte constitutiva e integrante del hecho del cual estaba formando parte, funcionalmente (...) Lo que existe, en efecto, en relación a Aranda es un concurso aparente por consunción apareciendo, en consecuencia, los actos de tocamiento como una actividad progresiva dentro de un mismo iter criminis, que culmina y se consume con la conducta más grave, configurativa en el caso del abuso agravado por el acceso carnal y por el concurso de personas...”*

Luego de aclarar esta cuestión sobre el acusado Aranda continúa la magistrada analizando la figura de abuso sexual con acceso carnal agravado por el concurso de dos o más personas, con relación a los acusados. Cuestión que no fue materia de impugnación por las otras defensas por lo que no corresponde expedirme al respecto.

1.7.- Por todo ello, considero que los impugnantes no logran demostrar que la sentencia atacada incurra en arbitrariedad por falta de valoración o valoración equivocada de la prueba que la sustenta o infracción de las reglas de la sana crítica. Por el contrario, las pruebas cuestionadas se encuentran correctamente valorada en la sentencia y son abundantes.

El Tribunal de Juicio ha tenido por acreditado el hecho que describe, apoyado en pruebas que partes del testimonio de la víctima Andrea Rosario Ponce, analizado desde el soporte digital de su testimonio en cámara Gesell, su estructura interna y externa, con apoyo de los informes de profesionales intervinientes y sus declaraciones durante el debate; como así también en los diferentes indicios que se tuvieron por acreditados, como los testigos ofrecidos por las partes, cuyas declaraciones fueron analizadas y valoradas una por una por la Jueza a quo. Lo que le permitió acreditar las proposiciones fácticas que se plantea en la sentencia.

En síntesis, las defensas de Decima, Padilla y Aranda no lograron conmovir los fundamentos de la sentencia, los que se presentan sólidos, convincentes y suficientes para sustentarla.

Cabe destacar que, más allá de que considero que el derecho al recurso es una garantía constitucional consagrada por el art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que debe ser interpretado con el amplio alcance establecido por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal" que exige la revisión amplia, de todo aquello que sea revisable en esta instancia, tanto de los hechos como del derecho y la aplicación de la sana crítica en el caso concreto, existe un límite otorgado en las cuestiones que tengan que ver con la percepción directa de los jueces de juicio a través del principio de inmediación para la determinación de los hechos. Por ello, aquellas cuestiones que tengan que ver con la credibilidad de los testigos o de cuestiones controvertidas, mientras no evidencien afectación a las reglas de la sana crítica, deberán quedar circunscriptos a la verificación por parte del Tribunal de Juicio.

Cabe citar que *"Corresponde confirmar la resolución que condenó al imputado en orden al delito de lesiones graves, pues conforme la doctrina de "Casal" (Fallos: 328:3399), en la cual la tacha de arbitrariedad en la valoración de la prueba determina que se debe agotar la capacidad de revisión de todo aquello que sea "revisable" en la instancia de casación, en donde el límite lo traza la percepción directa que los jueces del tribunal de juicio obtienen de la prueba a través de la inmediación, para la determinación de los hechos que acreditan la imputación, no cabe más que entender que la recurrente ha planteado ante esta cámara una duda que sólo surge en su hipótesis, toda vez sus agravios ya han sido correctamente abordados en la anterior etapa del proceso, sin que en su recurso presentara argumentos superadores tendientes a revertir la solución adoptada por el a quo que fue correctamente fundada"* (voto del juez Bruzzone al que adhirió el juez Días) "Urrizaga, Cristian Fabián s/ recurso de casación", CNCCC 48193/2016/TO1/CNC1, Sala 1, Reg. 852/2021, resuelta el 16 de junio de 2021.

De los argumentos defensasistas no surge de forma alguna que la valoración que se realiza la Jueza a quo de la prueba producida en el debate aparezca como contradictoria, ilógica o arbitraria o que se haya omitido la valoración de prueba decisiva, dirimente; valorado prueba inexistente o inobservado las reglas de la sana crítica racional.

Las defensas técnicas de los imputados no realizaron una crítica concreta y puntual a la lógica del razonamiento del tribunal a quo, sino que los impugnantes se limitaron a criticar lo que interpretaron como arbitrario y contradictorio, convirtiéndose en una disconformidad entre las hipótesis planteadas, que no conllevan a evidenciar que la sentencia está fuera de los parámetros de la sana crítica racional, del sentido común, de un análisis pormenorizado de cada cuestión sustancial debatida.

Teniendo en cuenta la sana crítica racional se puede decir que la convicción del Juez es libre, es decir que puede llegar a un resultado opuesto a su propia e íntima apreciación, pero utilizando en sus consideraciones los medios de prueba que estime relevantes y además se encuentra limitado por las reglas del razonamiento formal que permiten su control lógico. Todo lo cual se advierte en la argumentación efectuada por la Dra. Isolina Apás Pérez de

Nucci, al tratar los puntos objetos de impugnación, donde confronta los hechos llevados a su conocimiento con las pruebas, lo que fue analizado y valorado desde el tamiz de la prudencia jurisdiccional.

Al respecto la jurisprudencia dijo: *“La convicción del juez no debe ser únicamente la expresión de una concepción subjetiva, sino más bien, el resultado de un examen analítico de los hechos sometidos a prueba y una apreciación crítica de todas las circunstancias en pro y en contra, de modo tal, que los hechos y las pruebas sometidas a su juicio produzcan la misma seguridad en el ánimo de cualquier otro ciudadano sensato e imparcial al juicio del cual fueron sometidos”* (TCPBA Sala III - “S.D. s/recurso de casación” - 18/04/2006).

Por otro lado, especial atención merece el análisis realizado por la Jueza sobre el consentimiento de la víctima y su interpretación con perspectiva de género. Lo cual fue uno de los puntos de impugnación, entendiéndose los impugnantes que se hizo una errónea aplicación de la normativa.

Debo decir, que tratándose de una víctima vulnerable es deber de los Magistrados aplicar la perspectiva de género como pauta hermenéutica de interpretación.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán señaló la necesidad de analizar los instrumentos normativos -de carácter local e internacional- que han incorporado esa perspectiva de género.

En tal sentido, dijo: *“Encontramos entonces, en primer lugar, la Convención de la O.N.U. sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada en 1.979 por la Asamblea General de Naciones Unidas, firmada y ratificada por nuestro país en 1.980 y 1.985, respectivamente”*.

Por su lado, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) -firmada el 9 de junio de 1.994 e incorporada a nuestro bloque constitucional mediante la sanción de la ley N° 24.632 (publicada con fecha 9 de abril de 1.996)- establece las obligaciones del Estado respecto de la erradicación de la violencia de género. La misma afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades. Reconoce que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. En esa inteligencia, establece que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social, y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida. En su artículo 1º define a la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Por otro lado, dispone que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a)...; b)...; y c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra (art. 2).

En este mismo contexto, debe tenerse presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha suscripto -en el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana- la “Declaración de Cancún” (2.002) y las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” (2.008). La Declaración de Cancún subrayó la necesidad de implantar una perspectiva de género en el marco general del acceso de la mujer a la justicia, mediante la adopción de una política de igualdad de género por parte de las Cortes y Superiores Tribunales, que tenga impacto en todas las áreas y en todos los niveles

institucionales, tanto en su organización interna, como en el servicio brindado. Por su parte, las “Reglas de Brasilia” sobresaltan la importancia de la participación de funcionarios y operadores de la justicia en la labor del diseño, la divulgación y la capacitación en orden a la aplicación de las condiciones necesarias que garanticen a las personas en situación de vulnerabilidad el efectivo acceso a la justicia.

Por último, es preciso mencionar la ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que se Desarrollen sus Relaciones Interpersonales (a la que adhirió la Provincia de Tucumán mediante ley n° 8.336); norma que es de orden público, y por tanto, de aplicación en todo el territorio argentino (art. 1º). En su art. 3 la misma establece expresamente que se garantizan todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entre otros y en especial, los referidos a una vida sin violencia y sin discriminaciones; a la seguridad personal; a la integridad física, psicológica, sexual, garantizando también, un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización” (cfr.: CSJT, sent. n° 329 de fecha 28/04/2014).

En el mismo sentido, el Alto Tribunal local señaló que: *“Las mujeres víctimas de violencia, cualquiera fuere su tipo, gozan en el proceso judicial de un “especial” estándar de protección; ello, como consecuencia de una mayor “sensibilidad” que -tras advertir las peculiares condiciones que definen su estado de vulnerabilidad- determina la necesidad de una protección “enriquecida” por parte del sistema judicial. Siendo ello así, resulta claro que en ciertos casos, es obligatoria la materialización de la “perspectiva de género” como criterio de interpretación de la normativa aplicable, de los hechos y de las pruebas del caso, en la medida que nos sitúa en una comprensión global de la discriminación contra las mujeres y que dicha pauta hermenéutica ha sido concebida, por un sistema normativo que obliga a la adopción de políticas públicas, que deben concretarse en todos los ámbitos posibles”* (cfr.: CSJT, sent. n° 963 de fecha 30/09/2014).

Entonces, siguiendo estos lineamientos, entiendo que la sentencia atacada ha interpretado las distintas cuestiones bajo con una perspectiva de género, teniendo en cuenta los lineamientos del Alto Tribunal y los instrumentos normativos internacionales referidos, procurando además garantizarle a la víctima Andrea Rosario Ponce un verdadero acceso a justicia y a una tutela judicial efectiva (art. 25, Convención Americana de Derechos Humanos).

Por todo lo expuesto, advierto que la Sentencia de fecha 18/05/2022 y su rectificatoria de fecha 20/05/2022 de la Jueza a quo, cumple con el requisito previsto en el art. 9 del CPPT en cuanto a la motivación de las resoluciones y la valoración de la prueba según la sana crítica racional, observando las reglas de la lógica, la psicología, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, formando su convicción de la valoración conjunta, razonada y armónica de la prueba producida en la audiencia de debate, tal cual reza la norma citada; como así también con el Art. 1º de la Constitución Nacional en cuanto a la razonabilidad de las decisiones judicial.

Por ello, analizados los motivos y los fundamentos que fueron tratados precedentemente, no advierto fisura en el razonamiento lógico de la sentencia atacada, por lo que corresponde rechazar las impugnaciones deducidas, confirmando la sentencia en pugna.

Es mi voto.

**II.- A la segunda cuestión Costas y Honorarios: La Dra. Patricia del Valle Carugatti dijo:**

Atento al resultado arribado, las costas se imponen a los impugnantes vencidos, por aplicación de los artículos 329, 330 y concordantes del CPPT.

En cuando a la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, difiero hasta tanto acrediten su condición ante la AFIP y se fije base regulatoria (Ley 5480).

En virtud de todo lo anterior, y por unanimidad, este Tribunal Unipersonal

**RESUELVE:**

**I.- NO HACER LUGAR** a la impugnación formulada por el DR. MIGUEL SERAFINO MERCADO, por la defensa técnica de HUGO MAXIMILIANO DÉCIMA; el Dr. ADRÍAN JORGE GHIRINGUELLI, por la defensa técnica de DAVID ARANDA; y el DR. MANUEL AGUSTÍN PEDERNERA, por la defensa técnica de RAFAEL BENJAMÍN PADILLA; y en consecuencia, **CONFIRMAR** la resolución de fecha 18/05/2022 y su rectificatoria de fecha 20/05/2022, dictada por la Jueza del Colegio de Jueces, Dra. Isolina María Apás Pérez de Nucci, en el carácter de Tribunal Unipersonal, conforme a lo considerado (arts. 2 -inc. 2º-, 9, 289, 290, 314 y 315 del CPPT; art. 30 Constitución de Tucumán; arts. 1 y 18 Constitución Nacional).

**II. COSTAS** a cargo de las partes impugnantes, según se consideró (arts. 329 y 330 del NCPPT).

**III.- REGULACIÓN DE HONORARIOS** conforme se consideró (Ley 5480).

**IV.- TÉNGASE PRESENTE** la reserva de introducir la cuestión federal, art. 14 ley 48 formulada por la defensa de Rafael Benjamín Padilla

**V.- NOTÍFQUESE A LAS PARTES** de los fundamentos de la presente resolución, en forma escrita, por intermedio de Oficina de Gestión de Audiencias en los domicilios que brindaron las partes en el legajo, quedando facultada dicha oficina para realizar todas las gestiones que sean pertinentes a ese fin.

**HÁGASE SABER.**

**FDO.: DRA. PATRICIA DEL VALLE CARUGATTI, JUEZA DEL TRIBUNAL DE IMPUGNACION DEL CENTRO JUDICIAL CAPITAL.**

**FIRMADO DIGITALMENTE**

**Certificado Digital:**

CN=CARUGATTI Patricia Del Valle, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27178605750, Fecha:11/11/2022;

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>