

## Delitos Estafa Lesiones Graves Abuso Sexual Reduccion A La Servidumbre

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de La Plata a los 30 días del mes

de diciembre de dos mil catorce, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Jorge Hugo Celesia y Martín Manuel Ordoqui, bajo la presidencia del primero de los nombrados, con el objeto de resolver en la presente causa n° 65556 caratulada "O. J. M. s/ Recurso de Casación", su agregada n° 65923 caratulada "H. A. E. s/ Recurso de Casación". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: ORDOQUI- CELESIA. ANTECEDENTES El Tribunal en lo Criminal Oral n° 1 del Departamento Judicial Bahía Blanca, resolvió con fecha 26 de mayo de 2014 condenar a J. M. O. a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas del proceso y a A. E. H. a la pena de trece años de prisión, accesorias legales y costas, por hallarlos, al primero de los nombrados como coautor de los delitos de reducción a la servidumbre en concurso real con lesiones graves, los cuales concurren materialmente con el delito de estafa, en carácter de reiteración y como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal, calificado por su condición de ministro de culto no reconocido; y la restante, como coautora de los delitos de reducción a la servidumbre en concurso real con lesiones graves, los cuales concurren materialmente con el delito de estafa, en carácter de reiteración, todos ellos cometidos en perjuicio de S. M. M. Contra dicho decisorio el señor Defensor Particular de J. M. O., Dr. Mario Montero interpuso el recurso de casación obrante a fs. 87/89 del legajo n° 65556; y los defensores de A. E. H., Dres. Leonardo Gómez Talamoni y Claudio Lofvall interpusieron recurso de casación a fs.56/66vta. del legajo 65923. Así también, con posterioridad a lo descripto ut supra, el Dr. Mario Montero, asumió la defensa de la coimputada H., dejando constancia de la revocación de los anteriores defensores de la misma. Que fijados los antecedentes y hallándose la causa en estado de dictar sentencia, este Tribunal decidió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES Primera: ¿Son procedentes los recursos de casación interpuestos por las defensas técnicas de los imputados? Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Ordoqui dijo: I. Que contra la sentencia condenatoria las defensas formulan una serie de apreciaciones. a) En primer lugar el Sr. Defensor Particular Dr. Mario Montero, a cargo de la defensa de O., plantea como cuestión previa la nulidad de la diligencia y secuestro llevada a cabo en el domicilio de lo imputados el día 12 de noviembre del año 2012, ya que entiende que se llevó a cabo en tiempo inhábil, teniendo en cuenta que se inició el procedimiento a las 18:30 hs y finalizó pasadas las 22 horas, lo que demuestra un abuso de las facultades de quienes realizaron la mentada diligencia, afectando así el derecho de defensa en juicio. De este modo, indica que se declare la nulidad de la misma y en consecuencia todos los actos emanados del mismo (cita doctrina del "fruto del árbol venenoso"). Como segundo motivo, manifiesta la nulidad de la acusación y la consecuente infracción de la defensa en juicio, por la indeterminación de los hechos objeto de juzgamiento, afectando el principio de congruencia. Argumenta que no se notificó a la defensa que pesaba sobre su asistido la imputación por reducción a la servidumbre o causa análoga en los términos del art. 140 del CP, destacando que hasta la iniciación del juicio se lo acusó en forma indeterminada. Así también se agravia de la errónea apreciación de la prueba, criticando puntualmente determinados hechos que se han dado por ciertos en el veredicto. En ese análisis de diversos elementos que llevaron al Tribunal a la convicción necesaria para otorgar certeza sobre los mismos, es que el recurrente los descalifica. En este sentido, indica que no se pudo acreditar que la víctima haya sido violada, ya que más allá de las declaraciones de la víctima, no existe ADN incriminatorio, sumado a que en el único lugar que se encontró PSA es en una bombacha, perteneciente a H.. Así, indica que S. M. no pudo precisar las situaciones, ni cuantas veces se produjeron. Entiende que en relación a la defraudación, no hay un solo hecho o disposición patrimonial comprobada. Solo son especulaciones en base a los dichos de la víctima. Indica que los supuestos hechos no cuentan con el ardid o el engaño requerido por la figura de estafa. Dice que aquellas que se hayan realizado fueron liberalidades, diezmos u ofrendas realizadas por una persona en función de su creencia evangélica; sumado a que no se engañó a la víctima en relación a la existencia de la asociación "Amar es Combatir" y la ONG Visión 21. Por otro lado, niega que la víctima estuvo secuestrada como lo indica el Tribunal en su sentencia, ni privada de su libertad o cosificada, teniendo en cuenta que realizó diversas salidas en distintos días. Advierte que las lesiones sufridas por S. M. fueron de carácter leve, ya que pudo recuperarse de las mismas en un plazo de una semana y que el estado de desnutrición fue producto de su ayuno voluntario, en virtud de sus creencias religiosas. Indica que no se pudieron probar las mentadas lesiones. Finalmente critica la calificación del hecho contra la libertad, entendiendo que la figura descripta en el art. 140 del CP contiene una formulación "vaga" (servidumbre o condición análoga) por lo que resulta inconstitucional. En consecuencia a los agravios expresados, solicita que se declare la nulidad del acta de procedimiento y de sus actos consecuentes, y se revoque la sentencia dictada, absolviendo a los imputados. En su caso, solicita que se encuadre la figura calificada como lesiones

leves, en omisión de auxilio y se reduzca la condena. b) Por su parte, los Sres. Defensores Particulares, Dres. Leonardo Gómez Talamoni y Claudio Adrian Lofvall, en representación de A. E. H. y en el mismo sentido que su colega recurrente, denuncian un quebrantamiento de las formas esenciales del proceso y de la resolución, incurriendo en una arbitraria valoración probatoria. Indican que se incurrió en una flagrante violación al principio de congruencia, teniendo en cuenta que el Ministerio Publico Fiscal no realizó una imputación alternativa que habilitara la posibilidad jurisdiccional de condenar por la reducción a la servidumbre. Asimismo, advierte una falta de motivación en la sentencia, en violación a lo dispuesto por el artículo 106 del CPP, por existir una concreta transgresión de los requisitos que deben tener las sentencias (arts. 371 y 448 inc 1 del CPP). En sustento de la alegada falta de motivación en el resolutorio, realizan una descripción crítica de las imputaciones en particular. En consecuencia, inician agravándose de que debe existir un adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio, exigiendo que la plataforma fáctica reprochada al imputado en la acusación sea la única materia sobre la que el juez puede expedirse, a los efectos de evitar cualquier tipo de imputación sorpresiva que genere una situación de indefensión. En el mismo sentido y en forma subsidiaria, manifiestan que tampoco se encuentra configurado el delito previsto por el art 140 del código fondal. Dice que la pericia psicológica realizada por la Dra. Marianella Parenti respecto de la víctima, demuestran que todas las situaciones por las que pasó M. lo fueron en forma voluntaria, no encontrando ningún vicio en su voluntad. Continúan manifestando que la Sra. M. no merece credibilidad, ya que diversas constancias consignadas en actas, como el informe médico policial incorporado por lectura, contradice a la victima. Por otro lado, en relación al agravio referido a la imputación de lesiones graves, producto de golpes, como las causadas por una alimentación deficiente, deshidratación y desnutrición, critican los informes realizados por el medico Cortalezzi y sus dichos en juicio, donde no describió ningún estado de desnutrición al realizar el mentado informe, por lo que deben ser tenidas como leves. Indican que tampoco fue preciso en relación a la determinación del riesgo de vida que padeció la victima, ya que se refiere a situaciones futuras y conjeturales, lo que fue desvirtuado con la rápida recuperación de M. Se agravan también de la imputación de estafas reiteradas, ya que a su entender en las disposiciones patrimoniales realizadas por M. no existió el ardid o engaño requerido, sino que fue por propia voluntad y fundadas en sus creencias religiosas, lo que torna a la conducta de la victima en atípica, teniendo en cuenta que la misma se colocó en una situación de autopuesta en peligro consentida, lo que elimina el foco conflictivo y detiene el análisis de la posible tipicidad del delito que se analiza. En consecuencia a lo expuesto ut supra, advierten que el fallo puesto en crisis no expresa cual es la razón para arribar a la condena impuesta a su asistida, incumpliendo los requisitos exigidos para la motivación de una sentencia, ya que no se explica de que manera se acreditan las conductas que se le imputan a su pupilo. Subsidiariamente, teniendo en cuenta los fundamentos del castigo natural y la finalidad de la pena privativa de la libertad, solicita que se reduzca el monto de la pena impuesta. c) Por su parte, la señora Fiscal adjunto de Casación, Dra. Alejandra Marcela Moretti hizo uso de la facultad reglada por el último párrafo del art. 458 del ritual, en donde propició el rechazo de los recursos de casación deducidos en favor de los imputados (cfr. fs. 138/154vta. de este legajo). II. Para ser claros desde un inicio, advirtiendo la existencia de agravios comunes de los recurrentes y sumado a que el Dr. Montero asumió la defensa de la Sra. H. (ver fs. 115 del presente legajo casatorio), vamos a sintetizar el objeto de la impugnación. En líneas generales los agravios interpuestos son los siguientes: a) nulidad del allanamiento realizado, en relación a la validez de la diligencia; b) quebrantamiento de las formas esenciales exigidas en el proceso, haciendo referencia a la violación del principio de congruencia y defensa en juicio; c) ausencia de motivación fáctica de la sentencia puesta en crisis, puntualmente a los hechos endilgados a sus asistidos (reducción a la servidumbre, estafas reiteradas, lesiones graves, abuso sexual con acceso carnal), como la adecuación de dichos hechos a la calificación legal que le imputa. Ahora bien, como ya lo tiene dicho esta Sala, debemos recordar el alcance dado por la Corte Federal al recurso de casación, en resguardo de la garantía contenida en los arts. 8, inc. 2º, ap. h., de la C.A.D.H. y 14, inc. 5º, del P.I.D.C.P., resultando aplicable en nuestro Derecho la teoría de la *Leistungsfähigkeit* consagrada en la doctrina y jurisprudencia alemanas, que impone efectuar el máximo esfuerzo por revisar todo aquello que sea susceptible de ser revisado (por todo, cf. CSJN, C. 1757. XL, ?RECURSO DE HECHO. Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa ? causa N° 1681-?, del 20/09/2005, especialmente considerandos 23º, 24º, 25º, 26º, 32º, 33º y 34º del voto de la mayoría), es decir que debe agotarse la revisión de lo revisable. Desde esta perspectiva, adelanto que los recursos, en mi opinión, no merece prosperar en base a las consideraciones que, a continuación, paso a detallar. Veamos. a) En primer lugar debo dar respuesta a la nulidad impetrada referida a la ilegalidad del allanamiento realizado y el respectivo secuestro en domicilio de los aquí imputados y la consecuencia exclusión probatoria solicitada. Como ya ha sostenido esta Sala en otra oportunidad, la demostración de un perjuicio resulta requisito indispensable para la articulación de las nulidades por cuanto las mismas no pueden ser dictadas en el solo beneficio de la ley, sino que deben serlo con la finalidad de enmendar los perjuicios efectivamente sufridos por las partes. La declaración de nulidad requiere previa demostración de perjuicio, para lo que no basta con oponer meras objeciones formales que no hayan trascendido en la afectación concreta de los intereses tutelados por las prescripciones supuestamente infringidas. Por el contrario, debe explicitarse la facultad

que no pudo ejercerse y de qué modo dicha imposibilidad fue generadora de algún gravamen, lo que no sucede en el sub lite. Debe tenerse en cuenta que según el principio de preclusión el proceso se encuentra dividido en una serie de periodos fundamentales, dentro de los cuales pueden realizarse determinados actos, no siendo ejecutables estos fuera de esos periodos puesto que carecerían de validez en la eventualidad de ejecutarse, poniendo énfasis hacia la finalización del trámite. Así las cosas, el art. 205 del C.P.P. pone plazo a la deducción de la nulidad y el art. 338 del mismo texto legal determina un momento oportuno para oponer las objeciones que, basándose en los defectos rituales, comprometen la validez constitucional de los actos de la IPP. En consecuencia, entiendo que no es el momento oportuno para solicitar la nulidad impetrada, ya que la misma es propia de la investigación penal preparatoria, la que debió articularse en ese periodo procesal, por lo tanto su planteo no puede tener favorable acogida en virtud del límite temporal que impone la norma del art. 205 de la Ley adjetiva. De esta manera, el material probatorio arrojado a la etapa de juicio contó con el debido contralor de la defensa en todo momento (requerimiento de citación a juicio, audiencia preliminar del art. 338 del C.P.P., oportunidad del 356 C.P.P.), sin recibir objeciones de ninguna índole en los momentos procesales oportunos, lo cual me lleva a desechar la nulidad requerida. Todo esto se advierte en el ofrecimiento de prueba realizado por el defensor -en ese entonces- de confianza de los imputados, Dr. Claudio Adrián Lofvall, quien manifestó su consentimiento a la incorporación documental de la totalidad de los efectos y documentación secuestrados en autos (cfr. fs. 1843 del principal); lo que a posteriori fue analizado y convalidado por el Tribunal sentenciante (cfr. fs. 1844/1853).

b) En relación al agravio dirigido a la violación del principio de congruencia y la consecuente afectación de la defensa en juicio, entiendo que no le asiste razón a los recurrentes. Es importante, ante todo, destacar que la problemática que aquí se suscita no tiene que ver directamente con la jurisdicción del Tribunal. Sabido es que la acusación constituye un bloque indisoluble que se perfecciona en dos momentos procesales distintos: por un lado, el requerimiento de elevación a juicio que habilita la jurisdicción del tribunal para abrir el debate y, por el otro, el alegato final del acusador sea público o privado solicitando condena, el que habilita finalmente la jurisdicción del tribunal a fallar (CSJN, doctrina de los precedentes in re Tarifeño; Mostaccio; Santillán; Quiroga, obiter dictum de Zaffaroni; entre otros). Desde este punto de vista, la jurisdicción del Tribunal estaba habilitada para fallar. Pero, como dije, no es aquella la problemática de autos. De manera que es preciso delinear el objeto de análisis y, en este sentido, debo decir que todo gira en rededor del principio de congruencia (de indudable jerarquía constitucional tal como ha sido reconocido por la Corte Suprema de la Nación en Fallos: 242:227; 246:357; 302:328; entre otros) y, en consecuencia, en el derecho de defensa en juicio (art. 18, CN). Esta Sala se ha expedido en varias oportunidades sobre el alcance de la regla que determina la correlación entre la acusación y el fallo (cfr. la doctrina que emerge de causas 54.798, 56.294, 59.481 y las citas allí expuestas); sólo recordaré, para imprimir una sencillez metodológica, que la citada regla de garantía se expresa en los siguientes términos: "...la sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído; ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso que garantiza el derecho de audiencia (ne est iudex ultra petita). La regla se expresa como el principio de correlación entre la acusación y la sentencia...?, ella "...fija el alcance del fallo penal, su ámbito máximo de decisión, que se corresponde con el hecho descrito en la acusación eventualmente: el auto de apertura a juicio o procedimiento principal- con todas sus circunstancias y elementos, tanto materiales como normativos, físicos y psíquicos? (por todo, MAIER, Julio B. J., Derecho Procesal Penal, t. I. Fundamentos, 2ª ed., 3ª reimpresión, Editores del Puerto, Bs. As., 2004, § 6, D, 2, e, p. 568, destacados en el original). El ritual bonaerense recoge expresamente el citado principio (ver arts. 374, penúltimo párrafo y 375, inc. 1º, ambos del CPP) y, a la vez, reglamenta el sentido de su alcance frente a casos que aparejan alguna dificultad más elevada que el simple confronto entre lo imputado y lo decidido; es decir, el legislador se ha adelantado y, con ello, ha previsto dos soluciones frente a dos problemas distintos, esto es, la del art. 359 y la prevista por el art. 374 ambos del CPP. La primera de las disposiciones mencionadas le concede al fiscal la posibilidad de ampliar el requerimiento, si en el curso del debate surgieren hechos que integren el delito continuado atribuido o circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento fiscal o en el auto de elevación, pero vinculadas al delito que las motiva; en tal caso, el presidente del Tribunal bajo sanción de nulidad debe explicarle al imputado los nuevos hechos o circunstancias que se le atribuyen como así también los derechos constitucionales que le asisten, de todas formas el defensor tiene el derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa, sólo así el hecho nuevo que integre el delito o la circunstancia agravante sobre la que versa la ampliación quedarán comprendidos en la imputación y en el juicio (art. 359, CPP). En la segunda de las disposiciones se contempla una situación diferente, ya no se trata de un hecho o circunstancia íntimamente relacionada con la imputación original, más bien se contempla el procedimiento que debe llevarse a cabo para el caso de que resultare del debate que el hecho es distinto al descrito en la acusación; aquí solo cabe aclarar, que las expresiones "hecho distinto" y "hecho diverso" son equivalentes -lo que resulta extremadamente claro si aquellas no se las descontextualiza del articulado- toda vez que el legislador reguló el procedimiento que debe llevarse a cabo

frente al supuesto de que resultare del debate un hecho distinto o diverso, simplemente que la solución se bifurca dependiendo de que las partes acuerden o no que aquel sea susceptible de ser decidido en la instancia (art. 374, CPP). Ahora bien, previo a todo, es menester recordar que los recurrentes invocan la violación al mentado principio, haciendo especial referencia al hecho contra la libertad personal?, la que a su entender produce el quebrantamiento en virtud de una indeterminación de la base fáctica y de sorpresivos cambios de calificación legal de estos hechos en las distintas oportunidades procesales en que se debió comunicar los términos concretos de la imputación que cargaba sobre los imputados de autos. La solución adoptada por el sentenciante en este punto resulta acertada, desde que del simple cotejo de los hechos descriptos en el resolutorio de la requisitoria de citación a juicio (obrante a fs. 1725 del principal), como en los lineamientos acusatorios del Fiscal al inicio del debate y con los narrados en la primera cuestión del fallo, surge una clara concordancia entre los mismos. Es así, que en el momento de resolver la requisitoria de citación a juicio se hace lugar a lo propuesto por la defensa expresando la Sra. Juez de Garantías y luego acompañado por la Excm. Cámara de Apelaciones y Garantías departamental- que: "...atendiendo a la totalidad de los elementos probatorios obrantes en el expediente, la conducta descrita por el Sr. Agente Fiscal encuentra su correcta adecuación típica en el delito de [reducción a la servidumbre o condición análoga] prevista por el art. 140 del CP (...), ello sin mutar el sustrato fáctico que se le ha intimado al turno de recibírseles declaración en los términos del art. 308 del CPP? (cfr. fs. 1754 del expediente principal). Todo esto, y como bien lo advierte la Fiscal Adjunta de esta sede en su memorial, coincidente en lo esencial con las circunstancias fácticas descriptas por el acusador al realizar su perfil acusatorio al inicio del debate (cfr. fs 1976 vta/1977vta) Luego, en la primera cuestión del veredicto, el Señor Juez preopinante tuvo en cuenta la línea acusatoria (cfr. fs. 34vta del presente legajo casatorio), lo que de acuerdo a esas circunstancias fácticas llevo a calificar los hechos como reducción a la servidumbre o condición análoga, contemplada en el artículo 140 del CP, y reafirmando que "...el cambio de calificación propiciado no afecta garantías constitucionales de los imputados, porque se conservan los mismos sustractos fácticos utilizados por el Sr. Fiscal en su acusación? (por todo, cfr. fs.74vta./75 del presente legajo). De este modo, no se advierte de las descripciones fácticas reseñadas ninguna discordancia o incompatibilidad en cuanto al desarrollo del hecho, por el contrario, el suceso comprobado en el fallo se encuentra íntegramente abarcado por el relato de la requisitoria, de manera que el cuestionamiento del recurrente parece relacionarse, antes que con el principio de congruencia, con la calificación legal otorgada a la materialidad ilícita verificada. El correcto encuadramiento legal que debe otorgársele a los hechos llevados a juicio que resultan comprobados, en modo alguno implica afectar la congruencia que debe existir, como manifestación de las garantías del debido proceso y defensa en juicio, entre el hecho perseguido y el sentenciado, puesto que el simple ejercicio de adecuación típica no importa modificación o alteración alguna de los hechos. Debo realizar en este punto una consideración mas; ya que si en el momento oportuno, la defensa solicito el cambio calificadorio de este hecho - al que el juez garante hizo lugar oportunamente-, no puede alegar como ?sorpresa? la calificación legal, teniendo en cuenta que desde ese momento procesal ya conocía la imputación precisa, por lo que difícilmente pueda quejarse del desconocimiento de los términos concretos de la imputación, operando aquí la ?doctrina de los actos propios?. En este sentido también, es correcto lo afirmado por la Sra. Fiscal Adjunta, en relación a que se pude apreciar una ausencia de vulneración al derecho de defensa, teniendo en cuenta que la calificación mas gravosa invocada por la fiscalía en su alegato ?privación ilegal de la libertad coactiva-, la que no fue admitida por el a quo como lo expresara ut supra. En virtud de lo expuesto, propicio el rechazo de este segundo motivo casatorio. c) Como tercer motivo de agravio, esgrimen las defensas una arbitraria valoración probatoria para tener por acreditado los hechos que se endilgan a los imputados, advirtiendo una falta de fundamentación de la sentencia, provocando una transgresión directa a los requisitos que deben contener las mismas. (arts. 106, 371, 448 inc. 1 del CPP). En relación a este punto, considero pertinente realizar algunas aclaraciones respecto al modo que el sentenciante llevo adelante el razonamiento acerca del material probatorio y los hechos que se le endilgan a los encausados, teniendo en cuenta que se avizoran ciertas particularidades en el orden metodológico de la sentencia, que lejos esta de carecer de motivación o fundamentación. Que toda sentencia deba estar fundamentada es una exigencia que no puede ser puesta en duda, ora porque la propia Constitución local establece un imperativo de aquel estilo (art. 171, Const. de la prov. de Bs. As.), ora porque la ley procesal recoge en su texto positivo el mandato constitucional (art. 106, CPP). La motivación es el elemento eminentemente intelectual de la sentencia, de contenido crítico, valorativo y lógico. Comprende el conjunto de razonamientos, tanto en el aspecto fáctico como en el jurídico, en los cuales el Tribunal apoya las conclusiones de su decisión (cfr., CLARÍA OLMEDO, Jorge A., Tratado de Derecho Procesal Penal, t. IV: La actividad procesal, 1era. ed., reimp., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, N° 1033). En otras palabras, fundar significa básicamente explicar la razón de ser, los ?por qué?, de la conclusión que lleva la decisión; de suerte que esas razones abarcan tanto la explicación de la conclusión acerca del suceso real (disvalioso) imputado, con todos los elementos fácticos o normativos, que la ley penal utiliza para describir el hecho punible, mediante la valoración de la prueba incorporada legítimamente al procedimiento (respetando las reglas de la sana crítica racional), como establecer los parámetros normativos con los cuales se valora esa conducta (cfr. MAIER, Julio B. J., Derecho Procesal Penal, t. III.

Parte General: Actos procesales, 1ra. ed., Editores del Puerto, Ciudad autónoma de Buenos Aires, 2011, § 17, B, 1, III). En la materialidad ilícita se suele tratar lo referente al hecho en su manifestación externa, acercándose la idea de que aquella acción u omisión coincide con la descrita en algún tipo penal (tipicidad); luego, en el tema de la calificación se concreta ese razonamiento confrontándolo con todos los elementos típicos (objetivos y subjetivos) que contiene la figura escogida. Puede que también el tratamiento pormenorizado de la parte subjetiva del tipo (el dolo para el caso que nos ocupa, por ej.) sea hecho en la calificación, o bien ya en la materialidad, dado que dogmáticamente se ha dejado de lado la vieja idea de que lo injusto se compone únicamente de elementos objetivos; la conocida tesis, propia del naturalismo, de que "todo lo objetivo corresponde al injusto y todo lo subjetivo a la culpabilidad" fue perdiendo terreno a partir del descubrimiento de especiales elementos subjetivos del injusto "por obra de Fischer, Hegler y Mezger- como una característica que presentaban ciertos tipos penales, por las primeras aproximaciones de Hellmuth von Weber colocando un injusto subjetivo junto al injusto objetivo, los aportes de Graf zu Dohna, culminando finalmente su ocaso con la noción de injusto personal del mal llamado finalismo de Welzel. Tampoco, por otro lado, existiría inconveniente alguno si el análisis de dichos elementos se realiza en la cuestión segunda del veredicto, ya vinculado a un sujeto determinado. Algo parecido acontece cuando se analiza la intervención o participación del imputado en el hecho (cuestión segunda del veredicto), allí el análisis puede quedar limitado a afirmar que dicho sujeto efectivamente participó en el hecho disvalioso previamente comprobado, difiriendo la valoración acerca de la medida de la misma (verb. autor directo, autor mediato, autor concomitante, coautor, inductor, cómplice primario o cómplice secundario) para el momento en que se aborde la calificación legal; o, directamente, en la segunda cuestión, se procede a verificar que el imputado intervino en el hecho y posteriormente a determinar el grado de participación que le cupo en el mismo. Lo importante es, pues, partir de la idea de que la sentencia (me refiero al concepto genérico que abarca el veredicto y la sentencia propiamente dicha) es un todo único y que las divisiones, en cuanto al modo de tratamiento de las cuestiones relevantes, están previstas por las leyes de procedimiento (art. 371 del CPP) al sólo efecto metodológico en el abordaje del hecho punible, desde que los distintos capítulos del dispositivo integran un solo acto complejo, esto es, una única sentencia (cfr. CLARÍA OLMEDO, ob. cit., t. IV, N° 1026); por ello es que, lo decisivo es que todos los extremos de la imputación luzcan acreditados en el fallo de la mano de las circunstancias comprobadas en la causa, con basamento en las pruebas incorporadas legítimamente al proceso que deben ser valoradas con arreglo a los principios de la sana crítica racional. El único problema aparecería en caso de que se invierta el orden de las categorías analíticas de la teoría del delito de manera ilógica, ello puede suceder "por ejemplo- cuando se pretenda absolver a determinada persona por haber sido comprobada una eximente que elimina su culpabilidad (verb. error de prohibición, estado de necesidad disculpante, etc.), o directamente porque se verifica una circunstancia que imposibilita efectuarle el juicio de reproche (inimputabilidad por edad o inimputabilidad por enfermedad, etc.), sin previamente haber sido acreditado un injusto típico imputable al sujeto en cuestión; por ello, repito, mientras se mantenga una coherencia lógica en el tratamiento de las cuestiones dogmáticas, el orden puede variar siempre que sea metodológicamente correcto. Aquí solo cabe dejar en claro que el camino lógico recorrido, en donde se pondera cada elemento de prueba, efectivamente ha existido. Al abordar el fallo, uno puede fácilmente darse cuenta que el sentenciante, en primer lugar, realiza un profundo análisis de la personalidad de la víctima, teniendo en cuenta los diversos informes y testimonios psicológicos y psiquiátricos realizados, en donde se inició por el análisis del informe de la licenciada en psicología Marianela Parenti, quien luego relató ante el Tribunal que "...la empezó a evaluar el día que llegó, hasta que fue dada de alta...de contenido dependiente de personalidad, que es dócil psíquicamente a quien la domina...la parte espiritual era importante, era capaz de no pensar en ella con tal de hacer lo que le pidiera su pastor...". Así también, valoró el sentenciante, los informes psicológicos realizado por los Peritos Psicólogos Oficiales Jorge Daniel Rabadán y Julio Germán Tapia, en donde expresan en relación a la víctima de autos que a raíz de sus "...limitaciones personales se esfuerza por relacionarse con otros a través [de] esa conducta de ayuda y solidaridad...la idea del servicio a la causa evangélica es mas fuerte que la posibilidad de pensar el precio que debería pagar ella o su hija, por lo que hace...". Por otro lado tuvo en cuenta también, el informe pericial psiquiátrico que confeccionó el Dr. Enrique Gabriel Grimi. Así el Tribunal obtuvo una idea acabada de la personalidad de M., de quien advierte una "personalidad vulnerable, fácilmente manipulable y con un fuerte contenido espiritual en el que basaba todo su proceder [,] aun a costa de su propio sacrificio [,] como el de toda su familia. La personalidad descrita (...), fue sin lugar a dudas lo que permitiera el total avasallamiento de su voluntad; a la par que se creaba una absoluta dependencia con quienes entendía constituían su guía en dicho camino. Dependencia esta, que fue creciendo, no solo con el paso del tiempo, sino que logró agudizarse con la convivencia, llegando al extremo de despersonalizarla en forma absoluta, hasta llegar a una sujeción psíquica que afectó tanto su intelecto como su parte volitiva hasta cosificarla?". Por otro lado, continua describiendo el sentenciante las sucesivas disposiciones patrimoniales que efectuó M., de las cuales se aprovechaban los encausados; de aquí se advierte que de la conversación "por medio de la autoridad de su templo a mediados de 2009- de la víctima con quien se identificó como pastor, se le ofreció (a M.); a) invertir un dinero que ella tenía ahorrado en la compra al por mayor con fines de ulterior comercialización, de

camperas y boinas, para que el dinero se multiplique; b) posteriormente se le propone formar una ONG de nombre "Visión XXI" por cuestiones bíblicas, de donde la víctima entendía que sus aportes ayudarían a la gente; así también se le prometió que cumpliría funciones importantes, como vicepresidenta, o tesorera, por las que debería concurrir a la universidad de Santa Rosa, para estudiar la carrera de contadora. c) Luego le entregó a O. y a su esposa, la suma de \$ pesos "producto de la indemnización de un conflicto laboral- y una moto Gilera que le fue dada en parte de pago. d) Así también, M. enajenó la casa en la que vivía con su hija, en Río Colorado; lo realizó en dos oportunidades. La primera fue por una suma de \$ pesos, dinero que se destinaría para la compra de una casa en Santa Rosa, donde sería la sede de la mentada ONG y el lugar donde viviría mientras realizara sus estudios, inmueble que nunca se compró. Luego, a los efectos de devolverle el dinero al primer comprador, se vendió la propiedad por una suma de \$ pesos, que la víctima le entregó a sus pastores, de la cual no se le pagó al comprador primigenio ni se le devolvió el dinero a M. En el mismo sentido, el Tribunal valoró el testimonio de la madre la víctima, M. S., quien relató las reiteradas erogaciones realizadas y puntualmente describió un episodio vivido con motivo de un viaje a Coronel Suárez, a los efectos de reunirse con miembros de la iglesia que se estaba formando, donde comprobó la inexistencia de otros seguidores, y donde se la intentó convencer para que donara su casa (cfr. fs. 36vta/37 del legajo 65556). Valora también, la declaración de J. C. H. quien indicó que cuando M. ya se había ido a Río Colorado, le pedía dinero porque tenía pensado estudiar y accedió a mandarle por Correo Argentino alrededor de cinco y seis veces, que el monto total fue de \$ pesos y que lo giraba a Tornquist a nombre ella. De todo lo expuesto, se advierte, y como bien lo señala el sentenciante, que las disposiciones patrimoniales realizadas por la víctima se encontraban viciadas en su voluntad, producto de que las finalidades por las que entregaba el dinero nunca fueron realizadas, sino que muy por el contrario se utilizaban en beneficio personal. (ver fs. 37 del mentado legajo casatorio). Así Ricardo Núñez nos dice al respecto: "...el art. 172 no requiere un determinado grado de idoneidad objetiva en el engaño, sino que basta que el autor use un engaño, esto es, que su conducta simule o disimule frente a la víctima una realidad, cualquiera que sea la forma o procedimiento, la ley es muy amplia, pues además de los engaños especiales que enuncia, acepta 'cualquier otro engaño', y no solo un engaño astuto o grave. Nada autoriza a decir, en efecto, que engaño en el lenguaje del art. 172, quiera decir otra cosa que engaño en el lenguaje del mundo, y en este lenguaje, la mentira es una forma de engañar?". Así también, y en relación a este caso puntual, considero importante destacar lo dicho por Soler en relación a la idoneidad del engaño, quien explica que "...los criterios con los cuales debe apreciarse esa idoneidad no difieren de los aplicables en los demás delitos. Para ello ha de tomarse en cuenta (...), la situación concreta, comprendiendo dentro de la totalidad del ardid las condiciones mentales y culturales del destinatario expresamente buscado?". En relación a delito configurado por el sentenciante como reducción a la servidumbre o condición análoga, considero que se encuentra debidamente acreditado. Así los magistrados desestimaron la versión exculpatoria de ambos imputados y sus defensas, quienes alegaban que víctima consintió la degradación y humillación, sumado a que no existió un encierro permanente, todo esto por razones de amor y religión. A los efectos valoró lo narrado por el matrimonio B.-H., quienes resaltaron la diferencia física de S. M. cuando cuidaba al padre de la Sra. H. y al de tres meses después, donde les resultó irreconocible. Con las mismas características del relato anterior, lo hizo la madre de la víctima, M. S., indicando un distanciamiento de su hija en forma progresiva, en función de su intervención en la obra evangélica, que la llevó a un alejamiento absoluto, demostrando así la despersonalización que constantemente iba sufriendo. Así también, considero absolutamente creíble el relato de la víctima en relación a su caminata hacia Pigué y su falta de denuncia de los hechos ante el personal policial que la interceptó, ya que, y como bien lo señala la Fiscal Adjunta de esta Sede, las especiales condiciones de vida que llevaba, su personalidad vulnerable y su convicción acerca de las amistades poderosas de O., tornan creíble sus explicaciones. Toda esta sumisión debidamente acreditada por el sentenciante se apoya con el video filmado con el celular secuestrado en el allanamiento realizado en el domicilio de los imputados, que fue debidamente incorporado por lectura al debate. Aquí solo resta una aclaración; "para consentir se requiere que el titular del derecho goce de juicio y equilibrio mental suficiente como establecer el alcance de su aceptación y calcular razonablemente los beneficios y/o perjuicios que el acto le pueda acarrear (cfr. Roxin, Derecho Penal, Parte general, T. I, Pag. 513-514). Es así que por lo expuesto, entiendo que el consentimiento debe otorgarse libremente, sin mediar coacción o engaño y correspondiendo a la verdadera voluntad del acto del que consiente. En este sentido, y finalizando este pensamiento, considero oportuno citar palabras de Jescheck, quien nos ilustra que "la libertad en sí, no solo es ausencia de trabas o de determinaciones procedentes del exterior, conocida como libertad física, sino que también la facultad de poder resolverse a algo sin que lo impidan causas exteriores psíquicamente influyentes, y que se denomina libertad moral?". Por otro lado, se introduce el sentenciante en el tratamiento del delito de lesiones, en donde entiende que las mismas son de carácter grave, fundándolo, a mi entender en forma acertada, en la declaración de la víctima y en los diversos informes médicos, puntualmente en los de los doctores Denaro y Cortalezzi; así en el debate el Dr. Cortalezzi ratificó los informes médicos realizados en la instrucción y en debate afirmó que la víctima "ingreso a la clínica con un cuadro físico de importante deterioro, deshidratación y desnutrición severa, que le costaba hablar e hilvanar frases, que no podía subir a la camilla por sus medios, presentando muchas

esquimosis y hematomas en todo su cuerpo, que de permanecer en ese estado sin asistencia medica hubiera fallecido...?. En el mismo sentido dijo el Dr. Denaro -fue el encargado de realizar la internación de M.- ?que la mujer llegó en mal estado general, que verificó hematomas productos de traumas y presentaba quemaduras (...). Que el carácter de las lesiones fue crónico, mayor a treinta días, que de haber seguido en ese estado sin atención medica, hubiera durado dos semanas mas?. Se agrega a lo descripto anteriormente las placas fotográficas (fs. 68/73 del principal) donde se advierte que al momento de efectuar el reconocimiento medico sobre la victima, se vislumbra una gran cantidad de hematomas y un avanzado grado de desnutrición. En relación al delito de abuso sexual, en los que fue accedida carnalmente por O., entiendo que el mismo se encuentra debidamente acreditado, teniendo en cuenta, en primer lugar, la declaración de S. M., quien manifestó los reiterados abusos sexuales ocurridos en el domicilio de Grand Bourg, sin recordar los detalles ni cuando fue la ultima vez -?en realidad fueron tantas veces que no recuerda la primera?-, circunstancia absolutamente lógica, como bien señala el sentenciante (fs. 40vta. del presente legajo), ya que en el contexto que se produjeron -con una maltrato constante, sin darle de comer o dándole solo para mortificarla, no se le daba agua, no se podía higienizar, se la golpeaba, se la ataba con bolsas de nylon, no tenia cama, dormía en un colcho orinado, recibía amenazas constantes hacia ella y sus familiares-, este acto era una humillación mas de todas las producidas sobre la persona de M.. A todo esto se debe sumar el relato de la Sra. H. a quien M. le manifestó que habían abusado de ella, como así también lo afirmo el Dr. Cortallezzi en el debate, quien manifestó que ?...la victima presenta signos de haber sido penetrada por vía vaginal...?. A mayor abundamiento sobre el punto, se secuestro en el domicilio una bombacha de encaje color roja que presentaba rastros de P.S.A, conforme lo dicho por la licenciada en bioquímica Trujillo Gravio, sosteniendo que dichos antígenos permiten determinar el contacto con O.. Así también, se corroboró en el debate que dicha bombacha fue utilizada por la victima, quien la reconoció durante la audiencia. Se suma a todo lo descripto, el informe pericial del perito psiquiatra Dr. Enrique Grimi y el informe pericial psicológico del perito Julio Tapia quienes hicieron referencia a la angustia de la victima al referirse a los abusos sexuales sufridos y los maltrato recibidos (por todo, cfr. fs. 39vta./40 del presente legajo casatorio). En consecuencia, reafirmo lo antedicho en el sentido de que el fallo trasluce un razonamiento acabado y preciso de todos los extremos de la imputación, pues se analizan los aspectos fácticos y se valoran las cuestiones normativas y el juicio es lógico y respetuoso de las máximas de la razón y de la experiencia; por lo que, el recaudo de motivación, en relación a la materialidad ilícita y la participación de los imputados, ha sido plenamente satisfecho, por lo que corresponde el rechazo de este agravio. d) Por otro lado, en referencia a la calificación legal dada a los hechos, entiendo que los mismos se encuentran correctamente encuadrados en las diversas figuras que se le imputa a los enjuiciados, las que a continuación explicare puntualmente. En relación a la figura descripta en el artículo 140 del CP, debo decir que se trata de un ataque al hombre libre que en palabras de Soler, se refiere a un interés fundamental del Estado al que no se puede renunciar. El delito es pasible de cometerse de dos maneras: reduciendo a una persona a servidumbre o reduciendo a otra condición análoga; también se prevé la conducta de aquel que recibe a la persona en esa condición para mantenerla en ella. ?El problema en la doctrina está en qué se entiende por servidumbre, esto es, su alcance. Reduce a una persona a servidumbre, afirmaba Moreno, quien la somete a su poder y propiedad. El problema es sencillo, en el sentido de si servidumbre equivale a esclavitud o son términos distintos. ?Aguirre Obarrio parte de la idea de que los autores del proyecto de 1891 se equivocaron al no transcribir directamente el artículo 15 de la Constitución, ya que cuando la ley fundamental define un delito, se lo debe reproducir. En este contexto y de acuerdo a los antecedentes, servidumbre equivale a esclavitud (...) servidumbre es el estado o condición de siervo y por extensión, el trabajo o ejercicio propio del siervo (...) servidumbre es sinónimo de reducir a esclavitud y que implica absorber la personalidad de alguien, en cuanto es tratado como cosa?. ?El tema central de discusión pasaba por si servidumbre importa o no un dominio psíquico. En este sentido, Soler entiende que ?se trata de un sometimiento y enajenación de la voluntad de la persona, algo mas que un dominio físico; la servidumbre implica el apoderamiento de la persona para reducirla a la condición de cosa?. ?Como bien se ha dicho, la acción de reducir a servidumbre consiste en someter a otra persona al poder y a la propiedad de otro. El sujeto pasivo carece de toda libertad individual y se encuentra reducido a la calidad de cosa o animal domestico. La reducción a la servidumbre a que se refiere nuestra ley sustantiva es, entonces, equivalente a la situación de esclavitud, ya que la ley al referirse a reducción a servidumbre tiene en cuenta el daño o la ofensa que se le causa a la libertad individual, reduciendo al individuo a la condición de objeto o de cosa, prohibido no solo por la Constitución, sino por todo el ordenamiento jurídico, especialmente por los tratados de derechos humanos incorporados a la Constitución? (cfr. Edgardo A. Donna, Derecho Penal. Parte especial, t. II-A, p. 118 y ss). En relación a la condición análoga, se explica que ese agregado ?se debe a la imposibilidad de describir todas las formas posibles de la conducta que se incrimina por la norma, confiriendo amplitud al tipo penal, alcanzando la ampliación referida a toda situación o estado parecido o semejante a la servidumbre en sus elementos esenciales? (Estrella y Godoy Lemos, Código Penal. Parte especial cit., t. 2, p. 47.) Finalmente resta decir, que en relación a la forma de comisión del delito la ley no especifica ninguna en especial, generalmente se utiliza la violencia, que puede ser psíquica o física; se puede dar con fuerza, amenaza, engaño, ardid, persuasión o

astucia, sin importar el medio empleado si el autor logra el objetivo propuesto, tal es lograr el sometimiento de la víctima. Circunstancias estas que se encuentra plenamente acreditada en el caso traído a estudio de esta Sala y que en forma acertada ha calificado el Tribunal sentenciante. Por último, cabe destacar que el recurrente plantea la desnaturalización del delito de reducción a la servidumbre, a partir de la circunstancia probada de que S. M. podía salir del domicilio de la calle Grand Bourg con cierta discrecionalidad. Tales eran los días en que iba a retirar los giros de dinero ya aludidos, como así también la asistencia a un programa de radio local. La circunstancia aquí aludida no le resta en absoluto entidad típica al delito en reproche, pues como ya fue extensamente abordado, me he inclinado por la postura que la vis compulsiva que lesionaba la libertad de M. era de carácter psicológico y no físico. Resultando que la doctrina citada avala perfectamente esta posición, es que también en este punto le restaré crédito al planteo defensorista. Por otro lado, en relación al agravio referido a la errónea aplicación del art. 119 cuarto párrafo inc. b) del CP, entiendo que tampoco debe prosperar, ya que como bien afirma el sentenciante, la situación no merece ser profundizada demasiado, teniendo en cuenta que el propio O. reconoció que nadie le había dado las credenciales de Pastor, sino que las confeccionó el mismo, a los efectos de ser presentadas en distintos templos. De este modo, se advierte que la figura encuadra en los hechos descriptos por el a quo, donde la confianza que recae sobre la persona que dice representar un culto, opera como un agravante (ver fs. 82 del legajo casatorio, causa n° 65556). Ahora bien, en relación a las estafas, en primera medida considero oportuno determinar que para la configuración del mentado delito es necesario un ataque a la propiedad en el cual la disposición patrimonial se logra mediante el engaño provocado por el sujeto activo. En esta línea argumental la Sala II de este Tribunal ha dicho que: "En la secuencia causal de la estafa -como en toda defraudación- el agente despliega una actividad engañosa que induce en error a una persona, quien, en virtud de ese error, realiza una prestación que resulta perjudicial para un patrimonio?" (Sala II, causa n° 19471, sentencia del 08/06/2006). De lo expuesto, y compartiendo lo esgrimido por la Fiscal Adjunta de este Tribunal en su memorial, el argumento postulado por los recurrentes en cuanto a la voluntariedad de las disposiciones patrimoniales de M. no puede prosperar, ya que, y como se ha dicho en otros pasajes de esta sentencia, la voluntad de la víctima estuvo viciada y condicionada por el engaño de los sujetos activos. En este sentido, Mezger sostiene que la disposición puede ser consciente o no, pero además plantea otra hipótesis en la que el sujeto pasivo es consciente no solo de la disposición patrimonial que efectúa, sino también del perjuicio patrimonial que con ella se ocasiona (Mezger, Derecho penal, Libro de estudio. Parte especial, p. 247); lo que importa es que el engaño haya sido suficiente para motivarlo a efectuar la disposición. El error en la motivación es precisamente el que interesa a los efectos del tipo de estafa. En lo que respecta a la calificación de lesiones graves dispuesta en el art. 90 del código fonal, tampoco advierto un error en la calificante otorgada por el Tribunal. La lesión grave no solo debe ser calificada o descripta solo por el plazo en el cual la víctima se ha recuperado de las mismas (argumento esgrimido por los recurrentes); sino también, se debe tener en cuenta la intensidad lesiva, la que llevo a M. a un "estado desnutrición, deterioro y deshidratación severa", que según los expertos médicos "pudo poner en riesgo la vida" (cfr. fs. 39 del legajo n° 65556). Es importante resaltar también, que la rápida recuperación de la víctima en el hospital se debió a la buena condición física que tenía momentos antes de empezar a padecer todas estas agresiones por parte de los encausados, lo que permitió, no solo la pronta recuperación, sino también, resistir los diversos maltratos recibidos en todo el lapso que sucedieron los hechos. Se advierte así, que las lesiones padecidas tuvieron la suficiente gravedad para otorgarle la calificación otorgada por el Tribunal sentenciante. Solo una aclaración más en relación a este punto. La tipificación solicitada por el Dr. Montero, argumentando que la conducta se debe encuadrar en lo dispuesto por el art. 108 del CP no puede ser aceptado, teniendo en cuenta que en los delitos de omisión, la cuestión primordial es que el agente no haya ocasionado la situación de peligro, la que a mi entender se encuentra absolutamente probada, por lo que debe ser rechazada la solicitud de reducción de pena en fundamento de la mentada figura. e) Finalmente, y como último motivo de agravio, los recurrentes cuestionan la errónea aplicación de lo dispuesto por los arts. 40 y 41 del CP, en relación a la individualización del monto de pena impuesto. En cuanto a lo concerniente a la individualización de la pena, es decir al proceso de mensuración tengo dicho que tradicionalmente, se entendía que la decisión acerca de la medida de la pena era una facultad sujeta al dominio exclusivo de los jueces de mérito, exenta de cualquier tipo de control; hoy en día, sin embargo, esta concepción se ha modificado, admitiéndose su supervisión por vía del Tribunal revisor. Esta idea se debe a un cambio de paradigma, la individualización de la pena no es ya concebida como el producto de la discrecionalidad del juzgador, sino que aquella constituye, nada más ni nada menos, que aplicación del Derecho; precisamente, un repaso por nuestra legislación, nos conduce a verificar que los artículos 40 y 41 del C.P. se encargan de fijar pautas generales, con el objeto de limitar el arbitrio del juzgador. Por ello, es que la individualización de la pena constituye un acto de ponderación que debe estar acompañado de su debida fundamentación, efectuado sobre la base de determinadas circunstancias debidamente acreditadas y valoradas. De manera que, ni se pueden convalidar decisiones caprichosas basadas en la voluntad subjetiva de los jueces, como tampoco se pueden avalar resoluciones apoyadas en una apreciación absurda de las pruebas habidas en la causa. Es una manda constitucional (art. 171, Const. de la pcia. de Bs. As.), recogida por la ley ritual (art.

106, CPP) y derivada de la forma republicana de gobierno (art. 1, Const. Nac.), el que todos los pronunciamientos jurisdiccionales deben estar adecuadamente fundamentados, sustentados en el texto expreso de la ley con apego a las circunstancias comprobadas en la causa; esto, por supuesto, rige también en este ámbito. Ahora bien, sin perjuicio de lo antedicho, ciertamente aquella actividad no puede ser sometida a un control absoluto, dado las propias particularidades que el proceso de mensuración de la pena presenta. Veamos. Si hay algo que no se halla prácticamente controvertido en esta materia, es que el ilícito culpable constituye la base ineludible del proceso de individualización de la pena, lo que aparece respetuoso del principio constitucional del hecho. Así, siendo el ilícito y la culpabilidad conceptos graduables, el primer problema aparece en la justa transmutación del injusto y la culpabilidad en magnitudes penales, lo que lleva a afirmar que este tipo de decisiones tiene en cierta manera un componente individual que no es totalmente accesible a un control racional, aunque sí limitado normativamente por el marco punitivo establecido por el legislador.

Además, surge otro inconveniente a partir de cómo juegan los fines preventivos de la pena frente al proceso concreto de individualización. Esto se ve claramente con las teorías desarrolladas en el extranjero (así, die Spielraumtheorie, die Punkstrafetheorie, die Stellenwertheorie) bajo el pretendido objetivo de coordinar la idea de compensación y los fines preventivos de la pena; véase lo que sucede justamente con la primera de ellas (teoría del ámbito de juego), prácticamente dominante en Alemania, a través de la cual se afirma que es posible establecer un marco de culpabilidad cuyos límites están constituidos por un mínimo y un máximo y que, a partir de allí, dentro del marco establecido hay un ámbito de juego donde la pena debe ser fijada teniendo en cuenta los fines preventivos. Lo cierto es que, más allá de todo ello, la cuantía de la pena no puede superar el límite fijado por la justa retribución del injusto y de la culpabilidad, pues el principio de culpabilidad cumple también una función limitadora de aquella. Todo esto demuestra que existe verdaderamente un ámbito donde no es posible ingresar. De manera que, en principio, el control casatorio se circunscribe básicamente a examinar si la cuantía del monto seleccionado resulta sumamente desproporcionado de acuerdo a la gravedad del injusto, o si excede la medida de la culpabilidad por el acto, como así también, esta vía deviene idónea para corregir errores en la valoración de cualquier circunstancia que permitiera incidir en el juicio de mensuración; todo lo cual exige una motivación adecuada que permita el control pertinente. Desde la perspectiva sentada, debo decir que no le asiste razón al recurrente. Ahora bien, a partir de allí, los jueces de mérito impusieron una pena, partiendo de la naturaleza, el modo y las circunstancias de los hechos juzgados. Dichas pautas, aparecen mencionadas en la cuarta y quinta cuestión del veredicto, aunque su contenido se encuentra explicitado en el análisis global de la sentencia; por lo que, habiéndose tomado en cuenta parámetros fijados legalmente al graduar la pena impuesta, el juicio de mensuración practicado, abastece la exigencia de motivación. Así, al no existir una infracción legal, la propuesta de la defensa no resulta hábil para conmovier el fallo III.- En razón de todo lo expuesto, he de proponer a mi colega el rechazo de los recursos de casación obrantes a fs. 87/89. del legajo n° 65556 y fs. 56/66vta. del legajo n° 65923 y en consecuencia confirmar el fallo en todos sus términos. Sin costas en la instancia, en orden a lo dispuesto por los arts. 530 y 531 del CPP. Así lo voto. A la misma cuestión planteada, el señor Juez doctor Celesia dijo: Adhiero al voto que antecede por sus mismos fundamentos, con lo cual conformo la mayoría necesaria para la validez de la resolución adoptada en el tratamiento de la presente cuestión. Sólo dejo a salvo mi criterio divergente respecto a que las expresiones "hecho distinto" y "hecho diverso" contenidas en el art. 374 del C.P.P. sean equivalentes.

Al respecto, tengo dicho que de la redacción que la citada norma prevé en sus párrafos tercero, cuarto y quinto se desprenden dos supuestos distintos de excepción a la regla de continuidad de la imputación entre la requisitoria fiscal y la sentencia (causa n°25.877 "Pais, Paulo Cristian s/ recurso de casación, sentencia registrada bajo n° 1074/2011). Considero que al menos podrían esgrimirse tres razones como fundamento de la conveniencia de realizar esta interpretación. El análisis del art. 374 tercer párrafo del C.P.P. en su expresión literal, revela la existencia de un sólo hecho que, según resulta del debate, es distinto del enunciado en la acusación.

La ley no dice que resulta un hecho distinto como si quisiera significar con esta expresión que hay otro hecho además del ocurrido, sino que "el hecho es" distinto al establecido en la acusación, expresión que bien podría reformularse sólo para facilitar la comprensión de la idea como: resulta del debate que el hecho enunciado en la acusación es distinto; lo cual viene a indicar que el mismo hecho de la acusación aparece modificado en sus circunstancias en el curso del debate, es decir, que el mismo acontecimiento histórico elevado a juicio tiene, como resultado de la actividad de conocimiento propia del juicio oral, connotaciones distintas al originariamente imputado. En segundo término, debe repararse que la ley establece tanto en el tercer párrafo como en el cuarto del art. 374 del C.P.P. el procedimiento a seguir en cada caso, que es el previsto en el artículo 359, por lo que de considerarse que ambas disposiciones comprenden en un único supuesto, configuraría una repetición innecesaria y sobreabundante, más tratándose de la misma consecuencia señalada en ambos párrafos. Finalmente, la solución que la ley prevé en el párrafo quinto, cuando no hubiere acuerdo entre la acusación y la defensa sobre la configuración de un hecho diverso susceptible de ser juzgado en la instancia, relativa a que el Tribunal deberá dictar sentencia respecto de los hechos contenidos en la acusación y remitir los antecedentes al Fiscal para investigar las nuevas circunstancias resultantes del debate, permite entender que allí el hecho diverso es otro hecho

diferente del contenido en la acusación, pero que no lo sustituye, sino que concurre con él y que por razones de practicidad la norma permite con la conformidad de la defensa que sean juzgados conjuntamente. Debe quedar claramente identificado que el artículo 374 del código de rito supone dos hipótesis diferenciadas, la contenida en el párrafo tercero, frente a la cual el Tribunal advierte al fiscal de la posibilidad de haber surgido de la consecución del debate un hecho "distinto" al referido en la imputación originaria, como podría ser el supuesto en el cual el inculcado viene acusado por encubrimiento y, de conformidad a la prueba producida en el juicio resulta que debe responder penalmente por el delito de robo, estableciendo para el caso el procedimiento establecido en el artículo 359 del C.P.P.; y la contenida en los párrafos cuarto y quinto que, a tenor del sistema de garantías constitucionales y supranacionales que reglamentan el ejercicio legítimo del debido proceso penal, regula el supuesto en el cual surge un hecho "diverso", esto es, otro hecho diferente al contenido en la imputación, un nuevo injusto susceptible de ser juzgado conjuntamente con el de la acusación, siempre que medie conformidad de la Defensa, porque su juzgamiento implicaría renunciar a la investigación preparatoria y a la etapa de formación del juicio, de modo que la carencia de conformidad de la defensa, a la cual debe garantizarse su efectivo ejercicio, impone la obligación al Tribunal de pronunciarse respecto del hecho contenido en la acusación originaria, sin perjuicio de remitir al agente fiscal en turno las actuaciones, con la finalidad de investigar las nuevas circunstancias resultantes del debate. No podría interpretarse que el supuesto contenido en el párrafo tercero del art. 374 del C.P.P. resulte idéntico a los restantes previstos en la norma, pues ello vulneraría el principio ne bis in idem y presentaría como irrazonable la supuesta finalidad otorgada por el legislador a dicho precepto, toda vez que la existencia de un hecho "distinto" no permitiría la remisión de las actuaciones al Ministerio Público para su investigación por tratarse de un mismo hecho, como acontecimiento histórico, y ello impediría su juzgamiento por la prohibición del non bis in idem. Así lo voto. A la segunda cuestión planteada, el Juez Ordoqui, dijo: En razón de todo lo expuesto en la cuestión precedente, he de proponer a mi colega el rechazo de los recursos de casación obrantes a fs. 87/89. del legajo n° 65556 y fs. 56/66vta. del legajo n° 65923 y en consecuencia confirmar el fallo en todos sus términos. Sin costas en la instancia, en orden a lo dispuesto por los arts. 530 y 531 del CPP. Así lo voto. A la misma cuestión planteada, el señor Juez doctor Celesia dijo: Adhiero al voto del doctor Ordoqui, en igual sentido y por los mismos fundamentos. Así lo voto. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Vista la forma como han quedado resueltas las cuestiones planteadas en el Acuerdo que antecede, la Sala V del Tribunal RESUELVE: I.- Rechazar los recursos de casación obrantes a fs. 87/89. del legajo n° 65556 y fs. 56/66vta. del legajo n° 65923 y en consecuencia confirmar el fallo en todos sus términos. Sin costas en la instancia, en orden a lo dispuesto por los artículos 530 y 531 del CPP. II.- Téngase presente las expresas reservas de la cuestión federal efectuadas a fs 89 del legajo 65556 y fs.66vta. del legajo 65923. Art. 40, 41 del CP; 106, 205, 210, 373, 374, penúltimo párrafo, 375, inc. 1°, 448, 451 530, 531 y concordantes del Código Procesal Penal; arts. 8, inc. 2°, ap. h., de la C.A.D.H; 14 inc. 5°, del P.I.D.C.P. Regístrese, notifíquese y devuélvase para el cumplimiento de las notificaciones pendientes. Fdo.: MARTIN MANUEL ORDOQUI ? JORGE HUGO CELESIA Ante mí: María Espada

Correlaciones [H. A. E. s/reducción a servidumbre o cond. análoga, en conc. ideal con les. graves y estafas reiteradas y O., J. M. por reducción a servidumbre o cond. análoga, en conc. ideal con les. graves, abuso sexual con acceso carnal reiterado y estafas reiteradas](#) - Trib. Crim. N° 1 - Bahía Blanca - 26/05/2014

Cita digital: