PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: ***"C., C. s/Abuso sexual con acceso carnal (Carpeta N° 16)"*** *(expediente 21.234-C-2008).*

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 6 días del mes de abril de dos mil diez, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros: Daniel Rebagliati Russell, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, bajo la presidencia del primero, para dictar sentencia en los autos caratulados ***"C., C. s/Abuso sexual con acceso carnal (Carpeta N° 16)"*** *(expediente 21.234-C-2008).*

El orden para la emisión de los votos en el sorteo resultó: Pfleger, Rebagliati Russell y Panizzi.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Ocupa la atención de la Sala la sentencia de la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Comodoro Rivadavia que, el 22 de noviembre de 2007, absolvió a C. A. C. respecto del delito de Abuso sexual con acceso carnal mediante el uso de violencia y amenazas previsto en el artículo 119 3° párrafo del C.P., en perjuicio de S. M. M., en relación con el hecho que según la imputación había ocurrido el día 31 de diciembre de 2006 en la localidad de Rió Senguer, Provincia del Chubut.

La acusación del Ministerio Público Fiscal, que fue materia de debate y que reseñó la sentencia poseyó el siguiente contenido fáctico: *"... el día 31/12/06 a las 2 AM. En la ciudad de Alto Río Senguer, el imputado C. A. C. por medio*

de la fuerza trasladó *a S. M. M. al Camping Municipal; siempre por la fuerza la llevó a ese lugar, cruzó por una zona de difícil acceso (camping abandonado), y donde terceras personas no podían visualizar; así las cosas, la víctima en dicho trayecto pierde un zapato –tipo sueco- y el encartado la arrastra y la toma del pelo y así llega hasta un fogón, le rompe la ropa, le pega; la víctima por su parte trata de defenderse mediante arañazos y mordeduras en manos y hombro, sin éxito, el imputado la toma con sus manos del cuello y se desabrocha el pantalón y la accede sexualmente unos cinco minutos sobre la víctima, sin lograr eyacular. La deja después en el lugar, la había amenazado, tiene su origen en un vínculo anterior; que tuvieron antes y también con golpes...".*

II. Contra la sentencia interpuso impugnación el Procurador Fiscal, doctor Raúl Alberto Coronel. Denunció en su alegato que la decisión que puso en crisis carecía de motivación suficiente, además de resultar contradictoria ilógica y arbitraria por no ser una derivación razonable de los hechos acreditados durante el debate.

Sostuvo que el Tribunal no creyó en la versión de la víctima sólo porque se oponía a lo manifestado por el imputado.

En ese camino afirmó que no se tuvo en cuenta la validación que realizó la Licenciada

Artal, en punto a los dichos de la damnificada.

Denunció que no se ponderó correctamente tanto las lesiones comprobadas en los cuerpos de la víctima y del incuso, como las circunstancias concomitantes al hecho que fueron sindicadas por aquella y acreditadas en el curso de la investigación.

Descalificó el primer y segundo voto por considerar que evaluaban incorrectamente las constancias de cargo.

En la parte final de su recurso extraordinario citó el voto en disidencia del Juez Pintos, como un ejemplo de corrección y acierto.

Culminó peticionando que se casara la sentencia recurrida, en orden a los agravios expresados, y se condenara al imputado conforme el pedido formulado por el Ministerio Fiscal.

III. Delineados de la manera vista la parte dispositiva de la sentencia, los hechos que fueron objeto de debate y los argumentos desplegados por el recurrente pasaré a tratar el caso.

Señalo, ante todo, que, en el texto de la sentencia atacada, no encuentro elementos que justifiquen su calificación de "arbitraria".

He dicho en otras ocasiones que arbitraria es la sentencia que no da razones o cuyas razones trasiegan de modo intolerable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología y que un

adjetivo tal implica reconocer (o denunciar para el caso de la que viene en casación) que el acto jurisdiccional de que se trata es el producto del arbitrio o capricho de los jueces antes que una derivación razonada del derecho vigente atenida a las constancias de la causa, constituyendo un verdadero abuso del poder estatal del que, aquellos los jueces, están investidos.

Una frase casi diría pueril se me ocurre sintética para conceptuar un postulado arbitrario: "Es así porque es así", justificándose cualquier conclusión en esa manera autoritaria.

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

Tampoco aquella padece del defecto porque esté en contra de alguno o algunos de los elementos probatorios de la causa. El sentido y grado de convicción que refleja la motivación de la sentencia debe ser cotejado con la racionalidad y aptitud que tiene la prueba enunciada para generar tal convencimiento, más allá de que sus conclusiones puedan escapar al control porque dependen de la inmediatez propia

del debate y se encuentran expresamente vedadas a esta instancia por la limitación que, por esencia, reconoce la teoría sentada en "Casal", aún cuando no resulte aplicable al caso por la naturaleza de recurso.

También he marcado con insistencia, en reiteradas ocasiones, que la actividad de apreciación de la evidencia legalmente incorporada al debate es un proceso de construcción en el que nada puede desdeñarse por que sí ni analizarse fragmentadamente; la sana crítica –como método- importa precisamente eso: la crítica sana (libre de prejuicios) del material que se produce bajo las reglas de la psicología, la experiencia y la lógica, de suerte tal que las consecuencias sigan a sus causas desde la perspectiva de un observador imparcial; implica, precisamente, apego a las reglas enunciadas por que resultan su contenido en la medida en que el Código Procesal Penal (a tono con sus pares del sistema mixto) no impone normas generales para la acreditación de algunos hechos delictuosos ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir todo medio legalmente incorporado que estime útil al esclarecimiento de la verdad, para tamizarla conforme aquellas.

Veamos ahora lo ocurrido en el que se inspecciona.

La "a-quo, en el voto de la mayoría ha

justificado su solución liberatoria en el estado espiritual de la duda ya que, luego de ventilado el juicio y aceptados los resultados lesivos tanto de la víctima como del victimario, no pudo arribar al estado de certeza (sobre la verosimilitud del acceso carnal o forzado) que exige el dictado de un fallo condenatorio.

Y ello fue así, porque en el juicio, ante las versiones encontradas de la víctima y el incuso, aparecieron, a manera de cuña, los testimonios de R. J. A. y de M. A. Q., quienes aportaron datos sobre lo acontecido la noche del hecho y resquebrajaron el poder convictivo de la damnificada. Aquellos manifestaron que la víctima estuvo la madrugada del hecho en el boliche "L. C." donde se encontró con C., de quien inquirió mediante un mensaje de texto, y desde donde se alejó conversando con éste privadamente, y no como sostuvo M., desde un principio. Debilitó, de ese modo, la versión de que la había tomado por la fuerza en su domicilio.

En efecto, A. refirió que conocía a M. M. porque le planchaba la ropa, manifestó que la noche del 31/12/06 estuvo con el imputado en el boliche "L. C.", que se colocó detrás de la barra y converso con los dueños del boliche cuando llegó C. (C.). Que recibió un mensaje de M. preguntándole si había llegado C., y él le contestó que no. Le volvió a mandar otro mensaje a la víctima para que no vaya al boliche porque

el imputado estaba tomando, recibiendo como respuesta que no importaba e igual iba a ir. A. afirmó que, cuando la M. llegó ya estaba C., que luego ellos se hablaban al oído y se fueron para afuera, remarcando que ambos mantuvieron un diálogo muy apartado pero normal.

Por su parte, M. A. Q. si bien no fue precisa, brindó una versión coincidente con los dichos de A. en lo que hace a la presencia de la damnificada en el local bailable de mención, la noche del hecho.

Tal situación probatoria, dio pábulo a las lucubraciones de los Jueces de la mayoría respecto a la falta de certeza y abonaron el estado de duda que hicieron jugar, correctamente, a favor del encausado.

Por todo ello estimo, que la solución del caso se encontró fuertemente condicionada por la idea del principio político "in dubio pro reo" (en caso de duda debe siempre estarse a lo que resulte más favorable al imputado, refiero en castellano para darme a entender más correctamente) que en materia procesal penal incide vigorosamente en la capacidad de expansión del poder estatal.

Como ya lo he expresado en causa: *"R. W., D. H. s/Homicidio con exceso en la legítima defensa." (Expte. 20.249-178-R-2005)*, para los que ejercemos el poder por el Estado, existen limitaciones constitucionales al ejercicio de esa

potencia, tanto y más en el contexto en que la tensión entre poder político y derechos individuales se hace más intensa: el proceso penal.

Así, en el caso en que se produzca el conflicto, siempre ha de estarse por la aplicación de cualquier regla limitativa, pues es de la naturaleza del Estado Constitucional de Derecho, precisamente, la restricción.

Cuando Julio B. Maier, con sencillez encomiable aborda el tema que he esbozado antes –y entre otros conceptos- habla de "... choque de intereses..." que cuando se produce, obliga a elegir entre uno y otro extremo de aquella tirantez. Para ejemplificar el modo en que operan los predicados considera capital "... al in dubio pro reo como regla básica de valoración de la prueba, que, al menos al final del debate judicial, privilegia por medio de una ficción, la situación del imputado frente a los órganos de persecución estatal..." (ver el autor en su "Derecho Procesal Penal" T II pág. 423, el encomillado es textual).

El principio político enunciado y la garantía del juicio legal y regular, por otra parte, constituyen verdaderos desequilibrios que perjudican al Estado (la acusación) o a los legitimados que coadyuvan con su tarea (los querellantes adhesivos). Quien esto sostenga se habrá pronunciado con absoluta verdad y habrá

acertado en reconocer, si la opinión no es descalificante, la clave del orden legal que impera.

Esta asimetría que he enunciado se hace quizás más pronunciada o evidente en los casos como el que se trata: supuestos de apelación o de casación deducida por el Ministerio Fiscal en desmedro de una absolución.

Veamos. En su pequeña obra "Búsqueda de la verdad en el proceso penal" (Ed. Hammurabi) Francisco Muñoz Conde trata acerca de este particular tema; y con referencias especiales a la valoración de la prueba testifical en la apelación, considera el supuesto en que ante la absolución del imputado por el Juez de Primera Instancia el recurso fiscal es estimado parcialmente y la sentencia revocada condenándose al pasivo de proceso por la revisión (ver op. cit. pág. 51). En el análisis y luego de citar jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español que autoriza a valorar la prueba por el Tribunal de la Apelación (de competencia amplia en la materia) el autor concluye en que el proceder del Tribunal de aquél (la Audiencia Provincial de Cádiz en el caso) vulnera tanto la presunción de inocencia cuanto el derecho a un proceso con todas las garantías.

El autor estima que en esos supuestos es donde más notorias se perciben las asimetrías en la medida en que acusación e imputado se

encuentran e en posición diferente, con preminencia del segundo; en ese sentido recuerda los tratados internacionales sobre derechos humanos que- a su juicio- obturan la vía fiscal en el supuesto absolutorio (vgr: art. 14. 5 del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos, art. 2° del Protocolo n° 7 adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales) y a lo sumo admite que la única manera de subsanar cualquier infracción constitucional en relación con las garantías enunciadas en los párrafos precedentes, es la realización de una nueva vista oral y pública pues, caso contrario "... en lo que refiere a este supuesto en el que un Tribunal de apelación revisa la sentencia absolutoria del Juez "a quo" se subvierten los principios elementales de justicia inherentes a las garantías del proceso penal...".

Esta manera de pensar que está en sintonía con el precedente "Casal", ya que en todo caso pone de relieve su contra-cara, importa necesariamente concluir en que se vería afectado el derecho a ser presumido de inocencia y la garantía a un juicio legal y regular como único modo de destruirla, si acaso en los supuestos de absolución se realizara un máximo esfuerzo de revisión en lugar de proceder, como guían las ideas expuestas, al máximo nivel de exigencia al órgano de la acusación en punto a la demostración

de los extremos que alega al dar fundamentos a su propuesta casatoria.

Por lo expuesto, y bajo esas premisas, estimo que se deberá confirmar la sentencia en crisis.

Así me expido y voto.

El Juez **Daniel Rebagliati Russell** dijo:

La sentencia dictada por la Cámara Criminal de Comodoro Rivadavia que absolvió a C. A. C. por el delito de Abuso Sexual con acceso carnal presuntamente cometido en perjuicio de S. M. M. (Art. 119 3er párrafo del C.P.), fue recurrida por el Ministerio Fiscal de la circunscripción en base a lo que entiende una errónea y contradictoria valoración de la prueba.

En ese sentido pretendió otorgarle relevancia a detalles –a su entender contradictorios- de algunos testimonios que destacaban la presencia de la presunta damnificada en el local "L. C." de la localidad de Alto Río Senguer.

Sin embargo, de las constancias de autos, en especial el audio de tales declaraciones, puede colegirse que, tanto R. J. A., R. C. y M. A. Q., han afirmado que, tanto el imputado C. como la denunciante M. se encontraban en dicho local.

En un principio Q. comenzó por señalarla como una de las partes presentes en la sala, luego ante la insistencia dio detalles de las características físicas de aquellas, para

finalmente afirmar que A. esa noche le comentó que la persona que había salido abrazada con C. era su pareja.

Queda claro con esto que el análisis efectuado por los jueces de grado respecto de la presencia de la damnificada en el lugar no ha sido arbitraria y se ha ceñido a las constancias de autos.

No obstante y como bien lo destaca el colega que guía el acuerdo, esta circunstancia –en el análisis probatorio de las constancias de cargo- constituyó una severa afectación al discurso de la damnificada y por ende a su valoración y credibilidad por parte de los magistrados del juicio.

Así, el encuentro y posterior salida del local abrazados, difiere diametralmente con la acción de ser intimidada con un cuchillo en el patio de su casa como aquella lo ha señalado.

Por otro lado, el demérito constatado en la humanidad de ambos protagonistas, si bien en otras hipótesis podría tener una significativa relevancia dado que constituiría la violencia que normalmente despliega el abusador para doblegar a la víctima y consecuentemente la agresión que esta última realiza en su defensa, en el caso de autos no ha tenido mayor relevancia.

En efecto, se acreditó en autos la convivencia anterior de la pareja, donde el despliegue de la violencia física no era inusual

y en más de las veces con intervención de las autoridades estatales, circunstancia que por su reiteración terminó por provocar la separación, a pesar de que según la damnificada intentaba renovar el vínculo en el afán de poder corregir el temperamento de Curín.

La Fiscalía le restó importancia a la falta de una denuncia inmediata sobre el ataque sexual, pues privilegió el estado en que se encontraba la mujer al retornar a su casa.

Empero la cuestión merece un análisis más profundo.

Adviértase que la mujer arriba al domicilio lesionada y le pide a su hija que llame a la policía, lo que efectivamente la menor cumple.

Habiéndose hecho presente el Oficial P., y el testigo J. C. Y., advierten que efectivamente se encontraba lesionada, indicando quién había sido el autor de las mismas, pero omite toda referencia al supuesto abuso sexual.

La actuación del funcionario es correcta y no avanza en actuaciones sumariales pues la damnificada debía instar la acción penal correspondiente.

Pero esta situación cambia cuando la damnificada es convocada por el comisario de Alto Río Senguer a concurrir a la seccional, oportunidad en la efectúa la denuncia por el delito de abuso sexual.

En efecto Oscar Egidio Marinao, jefe de

seccional, refirió que siendo las 15 horas tomó conocimiento del hecho e inmediatamente citó a la mujer a la comisaría, y una vez allí decidió efectuar la denuncia.

Asiste razón a la Defensa cuando puso reparos en esta actitud del funcionario policial, pues al menos ha quedado en evidencia que no ha existido voluntariedad en la concurrencia a la dependencia policial.

No pongo en duda que no haya querido denunciar, digo que no es propio del funcionario policial convocar por la fuerza a la presunta víctima y, como consecuencia de ello, aparece instada la acción penal.

En definitiva, puesto en crisis como ha sido la incolumidad del relato de la víctima y la poca relevancia que se le puede otorgar a las lesiones verificadas en ambos, bien pudieron haber sido inferidas en uno o más de los episodios agresivos que la pareja solía mantener.

Asimismo la escasa lesión constatada en el órgano sexual femenino, no dirime tampoco la cuestión enjuiciada, pues conforme a la opinión de los facultativos, aquélla pudo ocasionarse en el curso de una relación sexual normal.

Que por los demás argumentos vertidos en el voto que precede, a los cuales adhiero, voto por confirmar la sentencia venida en crisis.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El Ministro Pfleger, al componer el voto que da principio a esta sentencia, expuso con suficiencia y claridad los antecedentes del caso y los argumentos que informan la impugnación de fojas 138/155 vuelta. No los transcribiré para no fatigar al lector.

II. Adelanto, en concordancia con mis pares, que la sentencia debe ser confirmada y rechazarse la impugnación extraordinaria deducida por el doctor Raúl Alberto Coronel, Procurador Fiscal.

III. El Acusador Público alegó que la resolución dictada carecía de motivación suficiente, tornándose contradictoria, ilógica y arbitraria por no resultar derivación razonable de los hechos acreditados durante el debate.

IV. El tribunal de mérito, por mayoría, decidió la absolución de don C. C. por la existencia de duda razonable, al no hallar una prueba independiente, con la certeza necesaria, que justificara la autoría del incuso.

Ello fue así pues, a diferencia de la posición de la víctima que afirmó no haber frecuentado el local bailable "L. C." la madrugada del 31 de diciembre de 2006, los testigos R. J. A., R. C. y M. A. Q., confirmaron su presencia.

El primero de los nombrados manifestó que esa noche intercambió mensajes de texto con S. M. M., quien le consultó por la presencia de C. en el pub. Él le aconsejó no concurrir pues el

encartado se encontraba allí bebiendo alcohol, pero ella no atendió su recomendación y asistió. Continuó relatando que cuando la víctima llegó al local, se acercó a C. y juntos salieron del lugar, hablándose al oído.

De esta manera, la versión brindada por los deponentes le quitó credibilidad a lo denunciado por M., quien declaró que C. la había tomado por la fuerza en el patio de su domicilio, mientras ella se encontraba colgando ropa en el cordel y la condujo al camping municipal, donde la golpeó y accedió carnalmente.

A su turno, los exámenes de los facultativos dieron cuenta de las lesiones que ostentaban tanto M. como C.. Los jueces repudiaron la dura agresión que el acusado infringió sobre la víctima pero entendieron que ese episodio se enmarcaba en la relación tormentosa y violenta que caracterizó la convivencia anterior de la pareja y que determinó la separación.

De acuerdo al estudio ginecológico, la señora M. tenía una pequeña lesión en la zona genital, la que fue calificada por el doctor S., médico del Hospital Rural de Alto Río Senguer, como una laceración superficial.

Por su parte, la médica M. C. C., que examinó la región vaginal de la víctima, no afirmó contundentemente que esa herida fuera producto de una agresión sexual, sino que podía haberse originado en un acto carnal normal.

Por otro lado, conforme las manifestaciones en Cámara G. de Y., hija de M., y las primeras declaraciones brindadas por la víctima a la autoridad policial, ésta no mencionó haber sido agredida sexualmente, sino que se limitó a expresar que C. la había golpeado. Posteriormente, al ser citada por el Comisario Marinao, realizó la denuncia por el abuso.

En efecto, las circunstancias reseñadas en el debate por los diferentes testigos y las versiones opuestas de víctima y victimario, motivaron una fuerte duda en los jueces de grado para fundar la culpabilidad del imputado y, en consecuencia, decidieron la aplicación de la regla del dubion.

Es que, los magistrados no hallaron indicios que excluyeran la tesis de una relación sexual consentida, que finalizó con golpes y acometimientos entre ambos.

No advierto, entonces, arbitrariedad alguna en el análisis efectuado por los sentenciadores, ya que fue ajustado a las constancias de la causa.

Propongo, en consecuencia, confirmar la sentencia inspeccionada.

Así voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Declarar improcedente el recurso extraordinario interpuesto por el Fiscal a fojas 138/155 vta.

2°) Confirmar la sentencia protocolizada con el número 07/2007.

3°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo¨Panizzi, R. Russell, Pfleger.-