En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los siete días del mes de marzo del año dos mil doce, se reunieron en Acuerdo los integrantes de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Jorge Pfleger, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y José Luis Pasutti, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"Pcia. Del Chubut c/ B., W. A. s/ impugnación"** (Expediente N ° 22.385- Letra "P" –Año 2011).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado de fs. 171: Rebagliati Pfleger y Pasutti.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

I. La cuestión traída a esta Sala es la sentencia registrada bajo el número 786 del año 2011, emitida por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Esquel, que rechaza la impugnación ordinaria planteada por la defensa, y confirma la sentencia de responsabilidad y condena dictada contra W. A. B., modificando el monto de la pena a diez años.

II. A fs. 154/9 vta. obra la impugnación extraordinaria del doctor Marcos Aníbal Ponce, Defensor Público de la ciudad de Esquel. Menciona

///

la existencia de cuatro nulidades en la sentencia de mérito.

En primer lugar denuncia arbitrariedad en el voto de la doctora Karina Estefanía ya que valora como elemento de cargo la declaración del imputado, ello en clara violación del estado de inocencia y principio de igualdad en el proceso.

Sostiene que erróneamente se pretende equiparar la declaración del imputado con la de las presuntas víctimas, y se presentó así el problema denominado "declaración contra declaración".

Continúa diciendo que los elementos probatorios que enumeró la Cámara, y que fuera utilizada por el tribunal de mérito, no puede ser considerada como prueba de cargo contra B..

En segundo lugar plantea la nulidad parcial de la sentencia por la afirmación contradictoria de la existencia de traumatismos en la región anal de las víctimas.

Refirió que la jueza del segundo voto cae en una clara contradicción cuando se expide respecto a estas lesiones.

Afirma que los jueces de cámara no han salvado este punto, motivo por el cual solicita la corrección del mismo.

///

Luego, en tercer lugar, denuncia la nulidad parcial de la sentencia. El motivo que utiliza es que el fallo se funda en afirmaciones dogmáticas respecto de la eventual reiteración de hechos de este tipo como consecuencia de la falta de eficacia de la pena cuando cumple un rol de prevención especial positiva.

A su juicio el primer tribunal interviniente se limitó a efectuar afirmaciones dogmáticas careciendo las mismas de soporte jurídico.

Es la segunda vez que plantea este defecto, ya que la Cámara lo evaluó en su oportunidad y no tuvo acogida favorable.

Por último esgrime la arbitraria fijación del monto de la pena que se impuso a su asistido, por falta de fundamentación.

Reconoce que si bien la Cámara ha dado parcial acogida al planteo y redujo la pena impuesta, los jueces que integraron la mayoría en este punto no motivaron su voto, y se limitaron a enumerar las circunstancias de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

III. Fijada la audiencia prevista en el artículo 385 del C.P.P., el Defensor General, previo a ratificar la impugnación extraordinaria interpuesta, introduce una cuestión de orden público que no había sido planteada: el

///

vencimiento del plazo del proceso al tiempo de articularse la acusación en contra de su asistido.

IV. Antes de ingresar al tratamiento de los puntos enunciados, me referiré al tema denunciado por el Dr. Barone.

Previa verificación, sostengo que el proceso se desplegó dentro del plazo estipulado.

Así la apertura de la investigación data del día 30 de marzo de 2009 –v. fs.1 y vta.-. A fs. 13 obra el acta de la audiencia respectiva en donde el juez penal establece que el plazo de investigación vence el día 16 de noviembre de 2009.

Con fecha 13 de noviembre la Funcionaria de la Fiscalía solicita prórroga de la etapa penal preparatoria en los términos del artículo 283 del C.P.P., por encontrarse pendiente la pericia psicológica solicitada.

Luego, con fecha 2 de diciembre de 2009, en la audiencia fijada en el marco del artículo 260 del C.P.P., el juez dispone la prórroga por cuatro meses a contar desde el 16 de noviembre de 2009 –v. fs. 39 y vta.-.

Finalmente el Ministerio Público Fiscal formula la acusación con fecha 10 de marzo de 2010.

///

En resumen, cuando se presenta el escrito de acusación contra W. A. B., a raíz de la prórroga oportunamente solicitada, el plazo de la investigación no había fenecido.

V. Aclarado ello, ingreso directamente con los agravios esgrimidos en el recurso extraordinario.

Luego de una detenida lectura de la impugnación interpuesta, advierto que la defensa esgrime cuestiones de prueba que ya han sido analizadas por la Cámara en lo Penal.

Esta Sala sentó jurisprudencia respecto a las condiciones de admisibilidad para habilitar la instancia extraordinaria.

En autos **"Comisaría Primera s/ Investigación homicidio r/v F. G. s/ impugnación"** (Expediente nro. 21.847-F°163 T°II-Año 2009) sostuve que este tipo de impugnación procede únicamente ante los supuestos previstos en el artículo 375 del ordenamiento procesal, toda vez que otro Tribunal había garantizado al imputado el derecho a recurrir la sentencia condenatoria.

A raíz de lo expuesto, analicé los motivos indicados en el recurso extraordinario y advierto que son idénticos a los mencionados en la impugnación ordinaria de fs. 105/8, adicionando únicamente párrafos en los que menciona la resolución de la Cámara, sin indicar un fundamento válido que autorice la habilitación de instancia.

VI. Amén de ello, la Cámara en lo Penal se avocó específicamente al análisis completo de la sentencia y dio respuesta a cada uno de los temas planteados en la impugnación ordinaria.

Pero esta parte, no satisfecha con la contestación, intenta lograr otra oportunidad con la presentación de un escrito en donde repite los argumentos de la anterior instancia.

De esta manera me limitaré a decir que la tarea del Tribunal Revisor ha sido desplegada concienzudamente. Los jueces evaluaron los

///

fundamentos de la sentencia condenatoria, como así también la prueba ventilada en el debate.

Puntualmente han hecho un análisis profundo del voto que la defensa había indicado como controvertido, y desecho con fundamentos cada uno de los agravios enunciados en este sentido.

VII. En cuanto al tema relacionado con la pena, ha sido también analizado y dieron razón al planteo formulado. Explicaron el motivo por el cual descartaban las agravantes que impusiera el tribunal de merito, y redujo la misma a diez años de prisión.

No vislumbro arbitrariedad alguna en la selección de la pena que fijó la Cámara, imponiéndole casi la escala mínima de la figura seleccionada.

Por todo lo expuesto voto por rechazar la impugnación interpuesta, con costas.

Así lo voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Breve enunciación de los antecedentes

Como lo ha expuesto el Juez Rebagliati Russell, convoca la atención de la Sala el recurso extraordinario deducido por el doctor Marcos Aníbal Ponce, Defensor Público Penal, en perjuicio de la sentencia de la Cámara en lo Penal de Esquel de fecha 30 de Mayo de 2011.

En la misma, el Tribunal de control rechazó la impugnación ordinaria de la Defensa Técnica del imputado W. A. B. y confirmó la sentencia de responsabilidad y condena dictada en su contra, con excepción de lo resuelto sobre el monto de pena que revocó y dejó fijado en diez años de prisión, accesorias legales y costas del juicio.

///

(Arts. 12, 29 inc. 3ro., 40 y 41 del C. Penal, y 239, 240 y 247 del C.P.P.)

En efecto, la decisión jurisdiccional bajo examen repelió la argumentación deducida por la defensa quien, ante la instancia, pretende- como planteo principal- la anulación de la recurrida, y, supletoriamente, la readecuación de la pena conforme una correcta aplicación de los artículos 40 y 41 del Código Penal, por las razones expuestas en el escrito glosado desde las hojas 154 a 164.

En la audiencia llevada a cabo en las Instancia, el Defensor General doctor Arnaldo Hugo Barone, persistió en la posición asumida por el funcionario de su oficina, e introdujo como cuestión de orden público, la afirmación consistente en que en el proceso había vencido el término máximo para la investigación preparatoria al tiempo de articularse la acusación en contra de su asistido. Agregó que la excepción puesta a consideración de la Sala obligaba al dictado de la absolución o sobreseimiento del interesado. Citó doctrina e hizo reserva del caso federal.

II. Cuestión preliminar: el planteo del señor Defensor General.

///

Tal como ha sucedido en el voto que lidera, trataré la tópica que concierne a la propuesta del Defensor General de la Provincia.

Así, adelanto que daré al punto la misma solución que brindó mi colega de Sala, por las razones que expondré a continuación.

El doctor Rebagliati ha formulado una reseña del desarrollo del proceso en lo que atañe y no creo menester repetirla.

Cierto es que las datas establecidas como hitos para computar los plazos concurren a definir el problema, pero estimo que es preciso una aclaración.

El Art. 282 del C.P.P.Ch (y me refiero a la redacción vigente al tiempo del acto procesal de apertura de la investigación) preveía que la duración del proceso era, por regla, de seis meses contados a partir del decreto fiscal mencionado.

Siendo así es obvio que si tal cosa sucedió el 30 de Marzo de 2009 el decurso fenecía el 30 de Septiembre de aquel año.

Sin embargo la decisión del Magistrado Penal
que estableció un lapso determinado en la audiencia de apertura –ver el acta de fs. 13-, fijó una regla que las partes aceptaron y que-

///

ahora- no puede erguirse en obstáculo para la validez de la sucesión concatenada de audiencias que derivaron en el dictado de las sentencias.

En rigor de verdad, el señor Juez parece haber tomado como punto de partida la audiencia de apertura, posición discutida y resuelta por la Sala en sentido diferente en todos los casos presentados.

Si la Defensa no dejó constancia de ese dato y se sometió al criterio, ha sucedido la preclusión del instante de protesta y, por ende, la acusación fue presentada cuando el término de la investigación preparatoria se encontraba en curso.

Cuando una decisión jurisdiccional fija ciertas estipulaciones que las partes acatan y éstas no son ostensiblemente ilegales, tal el caso, no puede ocurrir al final del camino la censura del comportamiento que una de ellas ha observado de buena fe.

El cambio de reglas ex post facto resultaría una grave alteración del orden público que el Código Procesal intenta preservar, máxime cuando no se trata de una situación sorpresiva que hubiera medrado de alguna manera en los derechos de la contraria.

///

III. Algunas reflexiones pertinentes a los planteos recursivos.

No he de reiterar el criterio que he marcado en numerosos precedentes en lo que concierne a la demarcación estricta de los límites del recurso extraordinario estatuido en nuestro ordenamiento adjetivo.

Sólo evocaré que ésta no es, bajo ningún punto de vista, una nueva instancia de revisión ordinaria, sino una vía excepcional escrupulosamente regulada.

Queda excluido, como ya lo tengo dicho, un re- análisis de la prueba en sí misma, pues el valor de convicción dado a los medios que los Jueces revisaron queda incólume en la instancia.

Si así es, la manera adecuada de encarar la tarea es comprobar si, acaso, la sentencia recurrida cae dentro de la categoría de sentencia arbitraria o, de otro modo, si el comportamiento de los Jueces ha padecido arbitrariedad en la consideración de los juicios que otros emitieron, y, por ende, fijaron los hechos de modo desacertado.

Superada la etapa del "juicio al juicio" la labor queda estrechada a la manera en que los Magistrados de ese menester construyeron su

///

pensamiento, y el único cartabón posible para medirlo es la prueba de "arbitrariedad".

IV. Breve tratamiento de la cuestión, sobre las bases dadas.

En el escrito de impugnativo, los puntos señalados como agravios fueron los siguientes:

"… 1) Nulidad de la sentencia por arbitraria valoración que efectúa el voto de la Dra. Karina Estefanía respecto de la declaración del imputado en violación del estado de inocencia y principio de igualdad que rige en el proceso (arts. 1, 7 y ccdtes. del C.P.P.; 43 de la Constitución de la Provincia -arbitrariedad- Art. 375, inc. 3).

2) Nulidad parcial de la sentencia por la afirmación contradictoria respecto de la existencia de traumatismos en la región anal de las víctimas como prueba de cargo (Art. 375, inc. 1).

3)Nulidad parcial de la sentencia por fundarse en dogmáticas afirmaciones respecto de la eventual reiteración de hechos de este tipo -de carácter sexual- como consecuencia de la falta de eficacia de la pena cuando cumple un rol de prevención especial positiva -arbitrariedad- (Art. 375, inc. 3).

///

4) Nulidad parcial de la sentencia por arbitraria fijación del monto de la pena a imponer a W. A. B. (ara 375, inc. 3)…”

Formulada esta semblanza, voy al grano.

De partida me permito señalar dos cosas: **a.** el colega a cargo de la defensa técnica ha reiterado, cual si fuese una copia, argumentos que expuso a la hora de la impugnación ordinaria **b.** la cuestión jurídica, así planteada, se supedita a una nueva interpretación de la prueba.

Es entonces que el esfuerzo argumentativo del Defensor Oficial, para su infortunio, no resulta suficiente para destruir la sentencia en análisis, por la suma de razones que fueron expuestas en el punto precedente.

Los votos de la “a-quo” consideraron los fundamentos de la impugnación que el señor Defensor ha sostenido con insistencia aquí, y, tal como lo expresé antes, la intervención de esta Sala no implica una tercera instancia ordinaria, solamente entiende en casos de carácter excepcional donde las incorrecciones en el razonamiento o la ausencia de fundamento normativo, ponen en evidencia la existencia de un pronunciamiento que no se ajusta a derecho.

Por otra parte, la Cámara de Apelación ha

///

efectuado un completo examen del cuerpo de prueba y de la sentencia condenatoria, cumpliendo en forma correcta con el control previsto en el ordenamiento ritual.

Señalaré –aunque corra el riesgo de redundar- en qué baso el juicio que homologa el fallo atacado.

Ellos, los Jueces de Cámara, sentaron adecuadamente la razón por la que confirmaron la sentencia que estableció los abusos que sufrieron las menores V. J. y B. J. en manos de su padre. Ponderaron sus versiones en la Cámara Gesell y la brindada en la propia audiencia de debate por la primera de las nombradas.

La forma en que relacionaron las circunstancias que siguieron y motivaron los abusos, el alejamiento de V. de la familia de sangre luego del develamiento, y la exposición lógica de las explicaciones brindadas por ambas víctimas en sendas versiones, fue acertada.

Igualmente correcta la consideración de los elementos indiciarios de los que se valieron los jueces del tribunal de mérito para dar pábulo a los dichos de la víctimas, entre ellos la prueba médica producida por la toco-ginecóloga J. A. M. y por M. M. M., quienes confirmaron las

///

versiones de las niñas en cuanto a la preexistencia de acceso carnal por vía vaginal.

También el aporte testimonial de la Licenciada V. R., Psicóloga del ETI, quien en debate narró el comportamiento constatado en B. alusivo al abuso que había sufrido, y lo dicho en ese sentido por parte de su terapeuta, la Licenciada W..

Por último fueron descartados con tino los argumentos defensivos dirigidos a mejorar la situación del acusado, basado en pruebas de una relación que había tenido su hija V. con tercera persona.

Se trata, entonces, de una sentencia adecuadamente fundada sobre la que no habré de abundar pues el ataque es inocuo.

Sintéticamente: la demanda de una nueva puesta en valor de los elementos ventilados en las demás instancias, sin haberse rebatido los fundamentos en los que basaron sus conclusiones los jueces de la mayoría, y un discurso basado sobre cuestiones oportunamente articuladas – y tratadas- no alcanza a superar el nivel requerido para la viabilidad de la impugnación extraordinaria.

Si los Jueces cohonestaron con razonabilidad la conclusión de los Jueces del Juicio aplicando

///

las reglas de la sana crítica, y la construcción dialéctica es consistente y explícita no dando lugar a equívocos, la solución es la correcta.

Girar pertinazmente sobre la valoración de la prueba frente a una conclusión que no es grotesca, no es argumento válido para movilizar la inspección extraordinaria que, por lo que acabo de decir, debe ser desestimada.

El mismo argumento es válido en lo que a la pena concierne.

IV. Epílogo

Por lo expuesto, coincido con el Ministro que me antecede en el voto y, por ende, postulo el rechazo de la impugnación y la confirmación de la sentencia en crisis, con costas.

Así me expido y voto.

El Juez José Luis Pasutti dijo:

I) El Ministro Rebagliati Russell, quien compuso el primer voto en esta sentencia, expuso con claridad y precisión los antecedentes del caso y los argumentos esgrimidos en la impugnación extraordinaria que obra a fs. 154/9. Por lo que, para no fatigar al lector, no reiteraré los mismos.

II) Siguiendo el orden fijado en el primer voto, comenzaré con la cuestión planteada por el

///

Defensor General en la audiencia prevista en el artículo 385 del C.P.P.

Como bien lo afirman mis colegas de Sala, la etapa preparatoria se desplegó dentro del plazo estipulado.

Así, en la audiencia de apertura el juez penal estableció que el plazo para investigar vencía el 16 de noviembre de 2009 a las 12.00 horas.

En dicha oportunidad la defensa no se opuso a la contabilización efectuada por el tribunal, que lo hizo desde la audiencia y no desde el decreto, tal cual lo establecía el código de rito en ese momento.

La inactividad de la defensa en este sentido implica la aceptación tácita del criterio sostenido por el magistrado y lo expuesto por el Defensor General en la audiencia respectiva, deviene extemporáneo.

III) Continuando con la impugnación extraordinaria interpuesta, sólo diré que el objeto de la misma consiste en demostrar la errónea valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de mérito y luego por la Cámara en lo Penal.

La defensa reitera los mismos planteos que los efectuados en la impugnación ordinaria.

///

De esta manera la tarea requerida implicaría una revaloración de la prueba, lo cual no está permitido en esta instancia.

Por otro lado observo que los temas en cuestión han sido debidamente analizados por los jueces de cámara, quienes rechazaron con fundamentos idóneos las nulidades interpuestas.

Adhiero, como en otras ocasiones lo hice, a la doctrina legal sentada por esta Sala en autos **"Comisaría Primera s/ investigación homicidio r/v F. G. s/ impugnación"** (Expediente N ° 21.847- F ° 163 T ° II- año 2009), oportunidad en la que se sostuvo que la impugnación extraordinaria debe pasa por un estricto control de admisibilidad que habilite la instancia, de acuerdo a los límites fijados en el artículo 375 del C.P.P.

Así, el error evidente que autorizaría el ingreso de esta Sala en la sentencia no se menciona en la impugnación, ni tampoco lo advierto del análisis efectuado.

IV) Por todo lo expuesto voto por rechazar el recurso deducido, con costas, debiéndose confirmar la sentencia en crisis.

Así voto.-

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

///

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

1°) Declarar improcedente la impugnación interpuesta a fs. 46/54, con costas.

2°) Confirmar la sentencia protocolizada con el número 526/2008, de fs.39/45 vta.

3°) Protocolícese y notifíquese.

///