En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 29 días del mes de agosto del año dos mil doce, se reunieron en Acuerdo los Miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los señores Ministros Alejandro Javier Panizzi, Jorge Pfleger y Fernando Salvador Luis Royer, presidida por el primero de los nombrados para dictar sentencia en la causa caratulada "**A., C. D. s/ Denuncia en Rep. Hija Menor s/ Abuso Sexual s/ Impugnación**" (Expediente N° 22605 – Folio 89 - Año 2012).

El orden para la emisión de los votos, que resultó del sorteo practicado a fojas 319, es el siguiente: Panizzi, Pfleger y Royer.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. La cuestión traída a esta Sala es la sentencia registrada bajo el número 2 del año 2012, emitida por la Cámara en lo Penal con asiento en la Ciudad de Trelew, que confirmó el fallo condenatorio N° 3006/11, por el que se declaró autor material y penalmente responsable a O. S. Y. (alias "E.") en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal en menor de trece años de edad (artículos 119, tercer párrafo y 45 del digesto sustantivo) y se le impuso la pena de nueve años de prisión de efectivo cumplimiento.

II. El hecho endilgado por el Ministerio Público Fiscal se describió así: "… *ocurrido el*

///

día 21 de diciembre del año 2009, entre las 9:40 y las 11:40 horas, en el domicilio en (el) *que O. S. Y. –alias "E."- se encontraba junto a L. M. V. de un año de edad (quien se hallaba a su cuidado), sito en B. C., Sector "X", escalera ***, departamento "X" de la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, cuando sabiendo lo que hacía, conociendo la edad de la víctima, aprovechándose de la situación de confianza preexistente, que se encontraban solos en el inmueble y* (que) *la bebé estaba a su cuidado, la accedió vía anal, produciéndole desgarros profundos en horas 12, 6, 2 y 4 (vistos en posición ventral) que involucran todo el espesor del esfínter externo del ano; en horas 11, 3 y 7 desgarros menos profundos; equimosis perianal, de unos 3 cm de diámetro de color rojo violáceo, área de equimosis de unos 2 a 3 cm de diámetro en zona paragenital derecha, en correspondencia con la rama descendente derecha del pubis; desgarro perineal de primer grado, de bordes anafractuosos de unos 2,5 cm de largo y 0,5 cm de profundidad situado en el rafe perineal medio, entre ano y vagina, y un desgarro pequeño de 0,5 cm de largo por fuera del esfínter anal en hora 6; un reguero ungueal rojizo, de bordes edematosos, sin costra, en cara antero interna de muslo izquierdo, sobre*

///

rodilla y otros tres debajo de la misma rodilla, también en cara antero interna; regueros ungueales en zona escapular derecha y cara posterior de codo izquierdo; petequiado bilateral en dorso, por afuera de ambas escápulas en un área de unos 6 a 7 cm de largo y petequiado en cara antero lateral derecha del cuello. Siendo todas las lesiones recientes, con menos de 12 horas de evolución, al momento de practicarse la pericia ginecológica el día 21 de diciembre de 2009 y concluyéndose allí que el elemento productor de las mismas fue objeto (un) *romo, rígido o semi-rígido símil pene en erección para lesiones anales y perianales; que la equimosis de zona interna del nacimiento de muslo derecho en correspondencia a la rama descendente derecha del pubis, ha sido causada por presión de objeto romo sobre la zona o contra otra superficie, que rompió vasos de la dermis al presionar contra el hueso de la niña; que las petequias del dorso fueron causadas probablemente por maniobras de prensión; que el petequiado en zona pectoral fue causado probablemente por el llanto agudo de la niña; y que la causa de producción establecida fue dilatación externa forzada del esfínter anal con objeto romo que vence la elasticidad del mismo y lo desgarra, produciendo equimosis en las*

///

zonas de presión y desgarros externos al vencer la resistencia de la dermis y epidermis.”

III. En las hojas 276/278 y vuelta, el Defensor Particular del imputado, doctor G. L. T., interpuso impugnación extraordinaria contra el decisorio dictado por la Cámara en lo Penal.

Manifestó que el día del hecho, por un escaso tiempo de dos horas, entre las 9:40 y las 11:40, fue el único momento que su cliente se quedó a solas con la beba. Indicó que se le imputó haber abusado de la niña en dicho espacio temporal. Sostuvo que el quid de la resolución del caso residía en determinar, precisamente, la data de las lesiones constatadas en la pequeña que daban cuenta del ataque sufrido.

Aclaró que la defensa no cuestionaba la existencia del hecho, mas sí que O. Y. fuera su autor.

Expresó que el tribunal de impugnación le asignaba particular relevancia a los dichos de la doctora Manzano, en consonancia con los de los familiares de la progenitora, quienes refirieron que el día anterior la niña se hallaba en perfecto estado de salud.

Puntualizó que tanto el perito de parte, doctor M., como la médica forense, doctora Manzano, coincidieron en el cuadro de abuso que

///

presentaba la niña, pero discreparon en la data de las lesiones constatadas. Manifestó que mientras el primero afirmaba que los hallazgos databan de semanas y hasta meses, la otra experta refería horas y que el cuadro lesional respondía a un único ataque.

Expresó que el dato revelador para establecer la antigüedad de las lesiones residía en la tonalidad de las equimosis. En este sentido, sostuvo que si las lesiones fueran de horas, en la zona genital debería apreciarse no sólo la hinchazón sino también el color negro característico.

Puso de resalto que ambos profesionales citados coincidieron en que el color azul de la equimosis remontaba hasta seis días para atrás. Advirtió que si en las fotografías extraídas por la forense no se observaba inflamación alguna ni la coloración de la zona era oscura, la producción de las lesiones no era reciente en horas. Coligió entonces que la autoría de Y. se desvanecía.

Alegó que la Cámara en lo Penal había soslayado que los desgarros anales no sangraban, lo que indicaba que ya habían cicatrizado.

Señaló que la coloración amarillenta en las equimosis más alejadas de la zona genital,

///

conducía a meses de un ataque sexual, lo cual reafirmaba la posición del doctor M. en punto a que la niña había sido sometida en más de una oportunidad y desde hacía tiempo.

Explicó que esas circunstancias derribaban las afirmaciones de los familiares de la madre de la víctima quienes declararon que la niña horas previas a la denuncia se encontraba en perfecto estado de salud.

Invocó que la reacción inmediata de su pupilo, que se comunicó rápidamente con su pareja, al apreciar el estado de la niña cuando se despertó llorando, y el hecho de haberla acompañado al hospital y permanecer todo el tiempo junto a ellas, no había merecido tratamiento alguno por parte de los sentenciadores.

Por último, mencionó que el informe de psicodiagnóstico elaborado por el Licenciado P. G., advertía que los rasgos de una personalidad perversa se encontraban totalmente ausentes en el imputado.

Así las cosas, concluyó, la duda razonable a favor de Y. se instalaba en el proceso, por lo que, correspondía dictar su absolución.

IV. La petición defensiva, no habrá de prosperar.

///

Es que, los planteos esgrimidos por el defensor particular no admiten la habilitación de la instancia extraordinaria, donde esta Sala tiene vedado efectuar un nuevo escrutinio de la sentencia de condena.

En su presentación de las hojas 276/278 y vuelta, el impugnante cuestionó la apreciación probatoria efectuada por el Tribunal a quo, procurando, por lo tanto, que esta Sala efectúe un nuevo análisis de los aspectos fácticos ventilados durante el juicio.

La discusión sobre estos extremos es materia propia de los jueces de la instancia previa y ajena al remedio extraordinario intentado.

El re-examen integral de la sentencia condenatoria y del cuerpo de prueba (en especial, los informes y las explicaciones de los médicos que examinaron a la pequeña víctima, sus conclusiones en punto a que las lesiones exhibidas por la menor eran recientes, la versión de la progenitora de la beba y de los familiares de esta última) ya ha sido cumplido acabadamente por los magistrados de mérito, que fiscalizaron el pronunciamiento emitido por el Tribunal de Juicio.

Juzgo, además, que la aseveración del impugnante, concerniente al erróneo tratamiento

///

de planteos defensivos, trasunta mera disconformidad en torno a una cuestión de hecho y prueba, que ha sido objeto de un adecuado tratamiento en la resolución atacada.

Por otra parte, no encuentro habilitado un escrutinio exhaustivo ya que el pronunciamiento atacado se encuentra dotado de una argumentación jurídica sólida.

V. Así las cosas, en el proceso cuya sentencia se cuestiona se cumplieron todas las garantías procesales: el Ministerio Público Fiscal acusó, el tribunal de juicio emitió una sentencia condenatoria sobre la base de la prueba producida, la defensa recurrió el fallo, y el tribunal de revisión lo confirmó.

Es decir, el derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria –el "doble conforme"– se ha cumplido acabadamente: el Estado afirmó y confirmó la culpabilidad en dos ocasiones consecutivas, por medio de dos órganos judiciales distintos.

Por lo expuesto, corresponde declarar improcedente la impugnación extraordinaria articulada y confirmar la sentencia N° 02/2012 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, con costas.

Así voto.

///

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I.- Breve enunciación de los antecedentes

Como lo ha expuesto el primer votante, convoca la atención de la Sala el recurso extraordinario deducido por la defensa técnica del imputado, O. S. I., en perjuicio de la sentencia de la Cámara en lo Penal de Trelew protocolizada con el número 02/2012, que el 16 de Febrero de 2012 confirmó aquella del Tribunal de juicio que lo condenó a pasar nueve años en prisión como autor penalmente responsable del delito de Abuso sexual con acceso carnal en menor de 13 años de edad (art. 119, 3° párrafo y 45 del C.P.), en relación con el hecho ocurrido el día 21 de Diciembre de 2009 entre las 9,40 hs. y las 11,40 hs. en el domicilio sito en B. C. Sector X escalera *** departamento X de Trelew (Chubut) y en perjuicio de la menor de doce meses de edad al momento del hecho, L. M. V. (ver el dispositivo de la sentencia que está añadida entre las hojas 240 y 268).

En efecto, la decisión jurisdiccional bajo examen rechazó la impugnación ordinaria deducida por la defensa quien, ante esta instancia, pretende- como planteo principal- que se declare la arbitrariedad del pronunciamiento y se absuelva a su asistido.

///

II. Algunas reflexiones pertinentes.

Creo menester, como lo he formulado en otros sufragios, demarcar estrictamente los límites del recurso extraordinario articulado por la defensa contra una sentencia de condena ya revisada por la Cámara en lo Penal.

Resulta capital la faena de interpretación que propongo pues, como se verá, de las fronteras asignadas a la pretensión fluirá la solución del asunto.

Es que como quedó acertadamente indicado en el voto anterior, la vía, buscada luego del doble conforme (art. 374 del C.P.P.), no implica la reclamación de una revisión de igual tono, sino el intento de una demanda excepcional escrupulosamente regulada.

Un repaso razonable de los presupuestos del art. 375 del adjetivo, norma del recurso, brinda una pista adecuada para desentrañar el correcto sendero que ha de transitarse. En otros precedentes ya se ha analizado; a ellos remito.

Pero de todas maneras no puedo soslayar la repetición de los siguientes predicados: a. en el recurso extraordinario queda excluido un re-análisis de la prueba en sí misma. b. el valor convictivo dado a los medios por los Jueces que ya revisaron queda incólume en la instancia,

///

salvo los supuestos de demostrada arbitrariedad por acción u omisión, c. la revisión es posible cuando exista un palmario error la aplicación del derecho; o sea: 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 o incurrieron en inaceptable error de derecho.

Se ha superado aquí la etapa del "juicio al juicio", de suerte que la labor queda estrechada al control acerca de la manera en que los Magistrados de ese menester construyeron su pensamiento.

Es entonces que esos defectos – evidentes, de nuevo- son los que han de explorarse a través del recurso extraordinario, lo que, en términos prácticos, importa la observación del apego por las leyes y principios fundamentales de la lógica- de un lado- y por la virtuosa adecuación de las normas, para verificar si la sentencia reúne los parámetros para ser válida: su condición de derivación razonada del derecho vigente con apego a las circunstancias de la causa.

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

///

Como se recuerda, aquí se ha denunciado que la "a-quo" a incurrido en "… ***subjetividad al tiempo de ponderación de la prueba…".***

Sin perjuicio de que no reeditaré los términos de la expresión de agravios, señalo, en principio, dos cosas: a. en este punto el colega a cargo de la defensa técnica ha reiterado argumentos que expuso a la hora de la impugnación ordinaria b. la cuestión jurídica, así planteada, se supedita a una nueva fijación de los hechos basada en una también nueva interpretación de la prueba.

Pese a la respetable opinión del señor Defensor de Confianza, debo decir que, para su infortunio, los argumentos levantados no resultan suficientes para destruir lo que con denuedo ataca.

Los votos de la Cámara Penal- en primer término- consideraron los fundamentos de la impugnación que se sostuvo ante ellos y que se ha venido a insistir aquí, tal como lo expresé antes.

Sus integrantes dejaron sentado claramente los porqués de la confirmación del fallo que se había censurado y que estableció que la menor había sido abusada por el incuso, con las consecuencias que marcó la acusación.

///

Así lo hicieron mediando un escrupuloso análisis de la evidencia tomada por los Jueces de Mérito.

Cada uno de los sufragios, y destaco la prolija relación de los Jueces Mónica Rodríguez y Daniel Pintos, contiene un sesudo trabajo acerca de la cuestión en su manifestación objetiva, vista la aparente opinión disociada entre la médica forense (y la médica D., que trató a la niñita en el Hospital, nomás llegara) y el doctor M., perito de parte.

El segundo voto, sin desmerecer a los demás por cierto pero he de escoger uno a modo de ejemplo, ha confrontado con minuciosidad las opiniones para llegar demostrar que las controversias no eran intensas en aspectos cruciales, sin perjuicio de optar, racionalmente, por la opinión de las médicas (lo que de mi lado comparto, desde la lectura de la sentencia).

Pero a la par intentaron la construcción ideológica de la hipótesis planteada por otro (el Fiscal) desde la conjunción de testimonios que eslabonaron de modo irrefragable para determinar la objetividad de la que hablaba, e hilar el tejido de los elementos atributivos.

///

En esa dirección los que sufragaron tuvieron en cuenta la prueba que tradujo que el tiempo en que se perpetró el abuso se encontraba enmarcado en un breve lapso transcurrido entre que la madre cambió de pañales a la bebé y notó que todo estaba bien y el momento en que el imputado la llamó para comunicarle que la nena se encontraba lesionada, dos horas después.

Esa circunstancia permitió que se realizaran los exámenes específicos en el cuerpo de la víctima casi inmediatamente a la acción lesiva, y constituyó un elemento de cargo altamente incriminador, pues el único que estuvo en contacto con la damnificada ese par de horas fue Y.

Los jueces de la "a-quo", consideraron- con inteligencia- los testimonios de madre, bisabuela materna, tía y abuela paterna, que denotaron la normalidad prexistente al momento de intensa y única (exclusiva) vinculación de la víctima con el atribuido, y se valieron de hechos indicativos desde los que extrajeron conclusiones acertadas.

A modo de ejemplo evoco el testimonio que habla del comportamiento posterior del imputado, o la percepción de un pañal con estigmas de

///

sangre, o el hallazgo de una sábana con sangre de la inocente.

Toda esta estructura, constituye un andamiaje argumental que aparece, en este análisis, dotado de fuerza lógica suficiente para justificar su confirmación.

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, y un discurso que se cimenta en cuestiones oportunamente articuladas – y tratadas- no alcanza a superar el nivel requerido para la viabilidad de la impugnación extraordinaria.

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 en este punto.

///

Nada tengo que objetar a la calificación legal y a la sanción que por lejos no son arbitrarias.

IV. Epílogo

Coincido así 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 voto.

El Juez **Fernando S. L. Royer** dijo:

I. De acuerdo con el último párrafo del artículo 25 del Código Procesal Penal –Ley 5478– emitiré mi sufragio, con exclusión de toda referencia a los antecedentes del caso y a los agravios esgrimidos por el recurrente, merced a la minuciosa síntesis efectuada por el Juez Panizzi.

II. En cuanto a la solución del caso habré de coincidir con mis colegas preopinantes.

III. En primer término diré que la impugnación extraordinaria interpuesta no cumple mínimamente con los requisitos de admisibilidad, ya que no expresa en forma clara y concreta cuál es el agravio que merece la habilitación de esta instancia.

Así lo establece el artículo 375 del C.P.P., que regula la procedencia de la impugnación extraordinaria de la defensa cuando: *´…1)*

///

…afirmen que la sentencia es el producto de un procedimiento defectuoso, en relación al previsto por las reglas de este Código, siempre que hayan reclamado oportunamente la subsanación del defecto y que el defecto influya en la decisión; 2) cuando afirmen que la sentencia, al condenar o imponer una medida de seguridad, ha inobservado o aplicado erróneamente la ley que funda la solución del caso; y 3) cuando afirmen que la sentencia, al fijar los hechos por los cuales condena o impone una medida de seguridad y corrección, ha incurrido en un error evidente que determina en ella la existencia del hecho punible o en que se funda la medida de seguridad y corrección, la participación del imputado en él o la existencia de un hecho menos grave según la ley penal, que permita la reducción de la pena u otra decisión sobre una medida de seguridad y corrección, esencialmente diversa de la anterior…´-.

En el caso de autos la defensa pretende introducir cuestiones de hecho que ya han sido analizadas por el Tribunal Revisor, y no describe en la impugnación ninguna de las circunstancias previstas en el ordenamiento de forma para habilitar la instancia.

///

IV. Sin perjuicio de lo expuesto, advierto que el pronunciamiento impugnado tiene como base la selección y valoración de la prueba ventilada en el debate, habiéndose utilizado las reglas de la sana crítica.

Luego la Cámara en lo Penal reeditó el material utilizado en la primera instancia, examinando nuevamente la valoración que, del hecho y de la prueba, hicieron los jueces de mérito.

V. Por las razones expuestas, deberá rechazarse la impugnación extraordinaria deducida por la defensa, con costas.

Así voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

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

1°) Rechazar la impugnación extraordinaria interpuesta por la defensa particular del imputado (fojas 276/278 y vuelta), con costas.

2°) Confirmar la sentencia N° 02/2012 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, de fecha 16 de febrero de 2012 (hojas 240/268).

3°) La presente es firmada por dos Miembros de la Sala por encontrarse en comisión de servicios el Ministro Panizzi.

///

4°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Jorge Pfleger-Fernando S.L. Royer- Ante mi: José A. Ferreyra - Secretario

///