Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los seis días del mes de marzo del año 2013, los miembros de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, señores Ministros: Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Jorge Pfleger y Fernando S.L. Royer, se reunieron en Acuerdo, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en la causa caratulada **"Pcia. Del Chubut c/ B., R. V. s/ impugnación"** (Expediente N° 22.468- Letra "P" – Año 2011).

El orden para la emisión de los votos, según el sorteo efectuado en la audiencia prevista por el artículo 385 del C.P.P., fue el siguiente: Rebagliati Russell, Pfleger y Royer.

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

I. La cuestión traída a esta Sala es la sentencia registrada bajo el número 1286 del año 2011, emitida por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Esquel, que hace lugar parcialmente a la impugnación ordinaria planteada por la defensa, y confirma la sentencia de responsabilidad dictada contra B. y modifica el monto de la pena impuesta, reduciéndola a 7 años de prisión, accesorias legales y costas.

///

II. Contra ese pronunciamiento, el defensor particular del imputado, doctor D. A. S., interpuso impugnación extraordinaria e indicó los motivos de agravio que autorizarían la procedencia del recurso y el ingreso a esta instancia.

Además realiza un repaso de los antecedentes del caso y narra los hechos adjudicados.

Luego de ello describe los dos motivos que justifican el recurso.

El primero lo identifica como motivo A, y denuncia que la sentencia atacada es arbitraria y no resulta autosuficiente.

Solicita a la Sala que examine la logicidad de la sentencia, ya que a su entender la motivación es nula por arbitraria desde el aspecto jurídico. Asimismo dice que es ilegítima ya que sus conclusiones no responden a las reglas del recto entendimiento humano.

Asegura la defensa que el fallo se motivo de manera aparente, sin la correlación necesaria de los hechos con el presunto autor.

A continuación hace un análisis de la teoría del delito, y sostiene que el hecho aquí investigado no pasa el estrato de la tipicidad, toda vez que no se han reunido los componentes necesarios para tener por acreditada la

///

subsunción de la conducta en el tipo penal seleccionado.

Afirma que el fallo no analizó cómo se desplegaron los hechos, si B. era realmente el autor, si pudo concretarse en la oportunidad denunciada, en ese lugar, etc., y sostiene que los dichos de la víctima, por sí solos, no resultan suficientes.

El segundo motivo, identificado como B, se relaciona con la pena aplicada, denunciando que no se analizó adecuadamente los parámetros de los artículos 40 y 41 del C.P.

III. Fijada la audiencia prevista en el artículo 385 del C.P.P., el doctor S. manifiesta que mantiene el planteo del sobreseimiento del acusado por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y ratifica los fundamentos de la impugnación extraordinaria.

En cuanto a la impugnación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal, se dejó constancia que el Procurador General desistió de la misma.

IV. Antes de ingresar al tratamiento de los puntos enunciados, me referiré al tema denunciado por el Dr. Sandoval a fs. 263 y vta.

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

Así la apertura de la investigación data del día 15 de septiembre de 2008 –v.fs.1 y vta.-

Con fecha 4 de febrero de 2009 la Funcionaria de la Fiscalía formula acusación.

Con fecha 2 de febrero de 2011 se declara rebelde a B., se ordena su detención y se suspenden los plazos procesales hasta tanto comparezca el imputado –v.fs.105-.

Luego, con fecha 4 de julio de 2011 se dicta sentencia y se lo declara autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado con acceso carnal en concurso real con portación ilegítima de arma de fuego de uso civil.

Y, con fecha 1° de agosto de 2011 se le impone la pena de 8 años de prisión.

Finalmente, con fecha 14 de septiembre de 2011, la Cámara en lo Penal dictó sentencia para resolver la impugnación ordinaria interpuesta.

De esta manera, se observa claramente que el proceso se desarrolló dentro del plazo legal –C.P.P., art. 146-.

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 denuncia cuestiones ajenas a esta instancia, y no indica un fundamento válido que autorice la habilitación de su tratamiento.

VI. Sin perjuicio de lo expuesto observo que la Cámara en lo Penal realizó un análisis completo de la sentencia, y dio respuesta a los temas planteados en la impugnación ordinaria.

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, observando un camino lógico inobjetable en el tratamiento de cada uno de los agravios, conforme a la prueba reunida y relevada por los jueces del juicio, explicitando los motivos tenidos en cuenta para así decidir y rechazar al mismo tiempo la aplicación del principio de "in dubio pro reo".

Tamizada la legitimidad de la prueba, la confirmación de la calificación legal escogida tampoco tiene reproche alguno, razón por la cual la mera atipicidad proclamada por la Defensa merece ser rechazada.

En lo relativo a la nulidad de sentencia fundada en la existencia de un voto en disidencia (ver fs. 31) resulta inadmisible el planteo. El pronunciamiento se ajusta a las reglas que impone la integración de un tribunal colegiado y la decisión se ha impuesto por el voto de la mayoría conforme lo dispone el Art. 329 3° párrafo del CPP.

La sola remisión "in totum" al voto de la minoría no puede erigirse de por sí en un agravio de la sentencia que ha resuelto lo contrario y ha tratado el asunto, lo que de por sí impediría aquí su tratamiento. No obstante, habiendo expresado el disidente la afectación de garantías constitucionales en el presente proceso haré sobre este punto una pequeña digresión.

El magistrado que ha suscripto la sentencia en minoría ha erigido al examen mental previsto en el Art. 206 del CPP en calidad de pericia apta para ilustrar acerca de la capacidad psíquica de culpabilidad, y que su omisión en la causa implica un extremo esencial establecido como

///

presupuesto de la pena, razón por la cual y ante la negación de prueba al respecto de la Defensa, propicia la nulidad de la sentencia. Al estimar inviable retrotraer los actos del proceso a una etapa anterior, concluye en la absolución del imputado.

En mi concepto cabe distinguir la acreditación de la condición mental del imputado al momento en que se produce el injusto que se le enrostra, es decir, las condiciones psicosiquiátricas exigidas para valorar una conducta como no punible y de acuerdo a las pautas del Art. 34 inc. 1 del C.P., y de la capacidad que debe poseer para comprender y responder razonablemente a la acusación que se le formula en el proceso penal que se incoa en su contra.

Respecto de lo primero no cabe duda que deberá ser objeto de un examen pericial, pues así lo requiere el Art. 84 del CPP y su efecto inmediato será la imposibilidad de continuar con el juicio.

Empero, el Art. 206 del mismo cuerpo legal no reviste la misma condición probatoria pues no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento

como pericia ni sujeto al cumplimiento de determinados requisitos para su procedencia, motivo por el cual la omisión de su realización, o su rechazo por haber sido solicitado por la parte de modo extemporáneo, no acarrea la nulidad de la sentencia.

Con el cumplimiento de este recaudo se apunta a obtener datos sobre la capacidad procesal del imputado para comparecer, afrontar el juicio, y de este modo, llevar a cabo actos procesalmente válidos. Va de suyo que no se trata de analizar por esta vía cuestiones relativas a la imputabilidad (Art. 34 inc. 1 del C.Penal).

En consecuencia, reitero, el examen mental del Art. 206 no resulta equiparable al del Art. 84, y su omisión o denegación no obstan al convencimiento del juzgador acerca de dicha capacidad que puede ser adquirido mediante otras probanzas aptas para lograr dicho convencimiento.

En el caso de autos el Tribunal de juicio dio razones fundadas para establecer el modo en que, en ausencia de dicho examen, la capacidad para estar en juicio la tuvo por comprobada en la persona del encartado B. y esto no ha sido desvirtuado por ninguna probanza en este proceso.

VII. En cuanto al tema relacionado con la pena, ha sido también analizado. Los jueces

///

explicaron el motivo por el cual consideraban que las consecuencias mencionadas por el Tribunal de mérito debían valorarse como una sola agravante y no multiplicarse como lo habían hecho en la anterior instancia, y redujo la misma a siete años de prisión.

No vislumbro arbitrariedad alguna en la selección de la pena que fijó la Cámara.

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

1.- Como lo ha expuesto el primer votante, convoca la atención de la Sala el recurso extraordinario deducido por la defensa técnica del imputado R. V. B. en perjuicio de la sentencia de la Cámara en lo Penal de Esquel, protocolizada con el número 1286/2011.

En ella, el 14 de Septiembre de 2011 se confirmó la del Tribunal de juicio que lo condenó como autor penalmente responsable de los delitos de Abuso sexual agravado con acceso carnal, en concurso real con portación ilegítima de arma de fuego de uso civil (Arts. 45, 119, párrafo 1° y 3°, 55, 189 bis, 2° párrafo,

apartado 3° del C. Penal) y se moderó la pena que se fijó en siete años.

La decisión jurisdiccional, de esta manera, rechazó –parcialmente- la impugnación ordinaria deducida defensista quien, ante esta instancia, pretende- como planteo principal- que se declare la arbitrariedad del pronunciamiento y se absuelva a su asistido, y subsidiariamente se aminore la sanción.

2.- La relación causal que ha formulado el señor Ministro Rebagliati Russell en el primer voto facilitan sobremanera la construcción que habrá de emprenderse.

Es que, en su labor, ha recorrido la motivación y el fundamento del recurso, siendo así ocioso repetirlas so riesgo de incurrir en el defecto de redundar.

Sí, y como es criterio inveterado en mis ponencias, formularé algunos breves comentarios que, a modo de cimiento, fundan el punto al que he de llegar.

II. Algunas reflexiones pertinentes.

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

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

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 posibilidad de reclamar 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. se ingresa en el ámbito cuando fluye la existencia de un palmario error en la aplicación del derecho.

///

En otras palabras; se recoge el guante si y solo 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.

1.- Se ha denunciado que la "a-quo" a incurrido en A) "… *inobservancia y errónea aplicación de la ley adjetiva… (*omissis) *… dando*

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

arbitraria e insuficientemente una solución inadecuada al hecho investigado…”; y B) Incorrecta determinación del quantum de la pena “*… al no haber analizado adecuadamente los parámetros previstos en los arts. 40 y 41 del Código Penal y en directa relación al punto anterior de la inobservancia de la ley adjetiva…”*

Por lo demás, ha planteado el proponente el sobreseimiento del acusado por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, en la audiencia prevista en el artículo 385 del C.P.P.

El Ministerio Fiscal ha desistido de la articulación deducida por su agente.

2.- Para ir derecho al grano, daré el puntapié inicial con el trato de la pretensión liberatoria introducida.

Al respecto, señalaré en el mismo curso argumental del Juez Rebagliati Russell, que la deducción fue bien rechazada toda vez que el tiempo procesal en que se sustanció el caso está, a la fecha, incólume.

Se verificará, a todo evento, estos extremos.

///

La apertura de la investigación ocurrió el 15 de septiembre del año 2008, la acusación fue formulada el 4 de febrero de 2009, habiéndose declarado la rebeldía y la suspensión de los plazos procesales con fecha 2 de febrero de 2011.

La sentencia de primera instancia fue dictada el 4 de julio de 2011 imponiéndose, el 1 de agosto del mismo año, la pena de ocho años de prisión.

La Cámara en lo Penal resolvió la impugnación ordinaria interpuesta el 14 de septiembre del 2011, no habiendo existido violaciones a los plazos legales establecidos en el ordenamiento dinámico.

Esta es la consecuencia de confrontar esas misceláneas con los arts. 282, 274 y 146 del ritual doméstico.

3.- Sin perjuicio de que no reeditaré los términos de la expresión de agravios, más allá de lo señalado, dejaré en claro 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.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Pese a la respetable opinión del señor Defensor de Confianza, juzgo 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 el señor Defensor sostuvo ante ellos y que ha venido a insistir aquí, tal como lo expresé antes.

Los integrantes de la mayoría 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.

Sindicaron que la imputación a B. se sustentaba en la declaración de V. A. S., de la que surgían numerosos detalles de tiempo y espacio que pudieron ser corroborados con las versiones de los abuelos de la menor, O. C. y A. D. S.. Este señaló que le creía a su nieta porque era una nena muy humilde y que no se metía con nadie, que no andaba por la calle y que era muy tranquila.

///

Se tuvo en consideración a los dichos de la Licenciada V. R., quien explicó por qué la joven tenía dificultades para hablar del acto sexual y que le costó mucho poder hablar con ella de la cuestión, por un mecanismo de defensa y problemas culturales de expresión.

Discurrieron- también adecuadamente- al valorar los testimonios de los médicos que corroboraron el embarazo, posterior aborto y la fecha probable de la fecundación.

No obstante lo predicado, insistiré en que la demanda que estriba en 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 reposa en cuestiones oportunamente articuladas – y tratadas- no alcanza a superar el nivel requerido para la viabilidad de la impugnación extraordinaria.

4.- Evoco, en la ocasión, la tantas veces reiterada opinión de Aída Kemmelmajer de Carlucci vertida en su artículo "El inestable equilibrio entre el interés superior del niño y el derecho de defensa en juicio" en Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal n° 9, editorial "Ad hoc", pág. 215 a 235, oriente imprescindible para la Magistratura a la hora de decidir cuestiones de

///

esta naturaleza. Y memoro también la incidencia de los pactos incorporados al bloque federal por imperio del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, en lo que atañe a la protección especial del niño, de las niñas y de las personas vulnerables y susceptibles de discriminación, la ley 26.061, su par provincial la antigua Ley 4347 y las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia, como elementos decodificadores de las evidencias convertidas en prueba en los casos de agravio a niños.

Traigo a colación este tema pues considero que los sentenciadores actuaron con apego a esos niveles, de allí que su conclusión de ellos sea la correcta en lo que concierne.

5.- Se ha dicho, por esta Sala, acerca de la futilidad de un recurso cuando se apoya exclusivamente en la opinión disidente de uno de los miembros del Tribunal apelado.

Esto y no otra cosa es lo que ha realizado la defensa en lo que toca a las consecuencias derivadas de la ausencia del examen mental obligatorio prescripto en el artículo 206 del código adjetivo, que, según opino, no apareja por si misma la nulidad del procedimiento.

///

En ese sentido, claro ha sido el sufragio que antecede que, de no ser por la obligación constitucional de fundar la sentencia, hubiera conducido a la aceptación llana de lo allí postulado.

Aportaré solamente algunas ideas al respecto.

En el curso de toda la investigación que ha corrido no ha existido siquiera un ápice que pudiera alertar sobre la concurrencia de alguna minusvalía en la personalidad del imputado para estar en juicio, y mucho menos que al momento de suceder el hecho endilgado aquél hubiera padecido una afección en su capacidad psíquica que lo situara en el territorio de la inculpabilidad. Luego, la declaración de nulidad que se pretende, sería una manifestación de nulidad por la nulidad misma y atentaría gravemente contra el principio de justicia que debe primar en los procedimientos.

De otro lado, y como bien ha asentado el doctor Rebagliati Russell la norma del art. 206 ritual posee una naturaleza diferente de aquella del Código de Fondo

Así, la percepción acerca de aquella capacidad puede ser – como refiere mi colega- adquirida mediante otras probanzas aptas para lograr dicho convencimiento.

///

En el caso de autos se dieron razones fundadas para establecer el modo en que, en ausencia de dicho examen, la capacidad para estar en juicio se acreditó y esto, más allá de que coincido con la opinión vertida, no ha sido desvirtuado por ninguna probanza en este proceso.

6.- Con relación a la cuestionada determinación de la pena, estimo que los Jueces fueron ecuánimes al valorar, como agravante, la manera en que el imputado cometió el hecho de la condena: aprovechándose de la confianza brindada por toda la familia y el factor sorpresa que le llevó a consumar el agravio (razón del prime voto, compartida)

También es aceptable computar la ausencia de precaución para evitar el embarazo, que repercutió negativamente en la víctima, que abortó espontáneamente aumentando, con lo demás, la extensión del daño causado.

Y la fractura del grupo familiar se me ocurre igualmente válida para tomar en cuenta al tiempo decidir el cuanto de la sanción, pues constituye un plus que extiende las consecuencias perniciosas de la conducta.

Así las cosas, toda esta estructura constituye un andamiaje argumental que aparece, en este análisis, dotado de fuerza lógica suficiente para justificar su confirmación, pues se han atenido, los miembros de la Cámara, a los estándares fijados por los artículos 40 y 41 del Código Penal.

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 me expido y voto.

El Juez **Fernando Salvador Luis Royer** dijo:

I. No me explayaré sobre los antecedentes del caso ni los motivos de agravio, merced a la prolija enunciación efectuada por el Juez del primer sufragio.

Anticipo que mi decisión será coincidente a la de mis distinguidos colegas.

II. El prolijo repaso por la cronología de la causa efectuado por el Ministro Rebagliati Russell me permite afirmar que el término máximo de duración del procedimiento no se hallaba cumplido, tal como denunciara el impugnante.

Es que, si consideramos que el decreto de apertura de la investigación data del 15 de

///

septiembre de 2008 y, la sentencia de la Cámara en lo Penal fue emitida el 14 de septiembre de 2011, el proceso se cumplió dentro de los tres años que refiere el Código Procesal Penal (artículo 146).

III. Zanjada esta cuestión formal, pasaré a tratar la impugnación extraordinaria.

En este sentido, advierto, como bien lo han señalado mis colegas preopinantes, que la defensa ha motivado su presentación en cuestiones que se relacionan con la apreciación de la prueba y la justificación de la conclusión condenatoria.

Pero, como se ha indicado, los aspectos fácticos revisados durante el juicio son materia ajena a este remedio extraordinario, desde que éste no implica una revisión con el mismo alcance, sino una vía excepcional expresamente regulada.

Sin perjuicio de lo expuesto, juzgo 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.

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 y le dio a los agravios de la defensa un adecuado tratamiento, que no merece objeción alguna de mi parte.

IV. En otro orden, expresaré que no resulta una crítica idónea, a los fines del recurso extraordinario, la remisión a las ponderaciones del voto que quedó en minoría.

No obstante ello, consideraré el sufragio del magistrado disidente en lo que concierne a los alcances de la ausencia del examen médico obligatorio del imputado.

Juzgo que la falta de realización de tal medida en modo alguno puede derivar en la nulidad del procedimiento.

Es que, tal como lo han manifestado los colegas que me precedieron en el voto, en nuestro ordenamiento procesal local, el examen mental obligatorio no está regulado como pericia, sino que se trata de una medida tendiente a determinar la capacidad procesal del sujeto, no su imputabilidad.

En los presentes, los magistrados, valiéndose de otras probanzas, pudieron comprobar que R. V. B. tenía capacidad para ejecutar actos procesales válidos, lo que no ha sido

///

desvirtuado.

V. En cuanto a la pena de siete años de prisión, establecida por el tribunal a quo, estimo que ha sido una modificación dentro de los parámetros legales, respecto de la cual no tengo objeción que realizar.

VI. Por lo expuesto, en coincidencia con los Ministros que me anteceden en el orden de votación, estimo que debe rechazarse la impugnación extraordinaria, con costas, y confirmarse la sentencia venida a examen.

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. 285/300 vta., con costas.

2°) Confirmar la sentencia protocolizada con el número 1286/2011, de fs.266/81 vta.

3°) Protocolícese y notifíquese.

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

///

///