En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los siete días del mes de abril del año 2014, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los ministros Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"Pcia. Del CHUBUT c/R. R. R. s/Impugnación"** (Expediente N° 22.658 - Letra "P"–F° 98 - Año 2012).

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

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Los antecedentes del caso

Ha llegado a conocimiento de la Sala, por vía del recurso extraordinario del Ministerio Público Fiscal, la sentencia del Tribunal Unipersonal de la ciudad de Esquel que, el día veinticuatro de Febrero del año dos mil doce, falló absolviendo a R. R. R. por el delito de Abuso sexual simple de menor de 13 años, agravado por ser cometido contra un menor de 18 años aprovechando la situación de convivencia preexistente, en la modalidad de delito continuo, en concurso real con Abuso sexual simple,

///

agravado por ser cometido contra un menor de 18 años aprovechando la situación de convivencia preexistente, en la modalidad de delito continuo, ambos en perjuicio de R. d. C. F. y M. d. l. N. F., respectivamente, que les fueran imputados a título de autor en los términos de los arts. 45, 55 y 119, párrafos 1ro., 4to inciso f) y 5to. del Código Penal.

II. Los hechos del debate

El debate había girado en torno a lo que se enuncia de continuo; los sucesos: "… *ocurridos en Lago Puelo, en fechas no determinadas pero que tuvieron lugar entre el 01 de julio de 2.008 y mediados del mes de junio de 2.010, en la vivienda de la Sra. J. H. B., sita en P. E. R. (ex Ruta vieja) vivienda en la que convivieran las menores víctimas R. d. C. y M. d. l. N. F., junto a su madre, hermanos y su padrastro (agresor) R. R. R.. Las distintas situaciones de abuso tuvieron lugar, en circunstancias en que R. R. R., padrastro de ambas menores, valiéndose de la situación de convivencia preexistente con sus víctimas, la prevalencia de su relación de autoridad familiar atento que el mismo se constituía en el sostén económico del grupo familiar y aprovechándose de su mayoría de edad y la inmadurez sexual de las niñas, R. d. C. F. (nacida el **/**/****), y M. d. l. N. F. (nacida el **/**/**** quienes al tiempo de iniciarse los sucesos contaban con 11 y 13 años de edad respectivamente, dolosamente y para satisfacer deseos sexuales propios, procedió a : 1) Abusar sexualmente de R. d. C. F., mediante tocamientos en los pechos y cola. En reiteradas oportunidades en la cocina de la vivienda y en una ocasión en el patio de la casa, tocando con su pene la cola de la menor mientras la víctima cambiaba la cadena de su bicicleta. Siempre sin que haya podido consentirlo libremente, dado su menor edad (sufrió los ataques entre los once y trece años) y el abuso*

///

intimidatorio de la relación de autoridad ejercida por R. la cual generaba miedo en la menor. 2) Abusar sexualmente de M. d. l. N. F. mediante besos en la boca y tocamientos en la cola y pechos, en distintas ocasiones, sin que esta haya podido consentirlo libremente, dada su menoría de edad (sufrió los ataques entre los trece y catorce años) y el abuso intimidatorio de su relación de autoridad. Prácticas realizadas, en oportunidades en e el interior de la vivienda (la cocina) y en el patio de la misma…"

III. La Impugnación

El Ministerio Público Fiscal introdujo la impugnación extraordinaria en el escrito que está añadido entre las hojas 72/820.

En su argumentación dio a entender que el Tribunal no había hecho uso de la sana crítica racional en el fallo, al que calificó de ilógico y arbitrario.

Luego de exponer que el planteo era admisible pues se encontraba legitimado para recurrir, el impugnante penetró en el meollo de la cuestión.

Denunció que la sentencia era defectuosa por haberse vulnerado las reglas de la sana crítica racional, y pasó a criticar los argumentos del Juez.

En ese camino censuró el plano igual en el que el Juzgador había situado a distintos testimonios. Dijo que la Licenciada D. ratificó la pericia que había efectuado respecto de la cual se notificó la Defensa con antelación, a fin de que pudiera presentar un perito de parte y controlar el acto.

Afirmó que, en cambio, se introdujo el testimonio del señor A. al que el Juez le otorgó la misma validez que a la pericia efectuada por la Licenciada D., siendo que aquél solamente se basó en las versiones de las víctimas captadas en los CDs de la Cámara Gesell, remarcando que A. no había acreditado su condición profesional de Psicólogo.

Negó al testimonio de A. coherencia externa e interna y lo explicó.

En otra parte de su presentación cargó contra el análisis que había realizado el "a-quo" en la motivación de la pieza en crisis por considerar que no solo era arbitrario al valorar la prueba, sino que

///

además violentaba el contradictorio, la igualdad de armas, la buena fe y la lealtad procesal, por darle valor de pericia a un testimonio que esa parte no pudo controlar de acuerdo a las reglas del art. 195 del C.P.P.

Al respecto manifestó: "… *Y esto es grave porque a partir de esta valoración arbitraria de la prueba no sólo se viola la igualdad de armas, el contradictorio, la buena fe y la lealtad procesal, sino también se violentan normas internacionales al dejar en desventaja a víctimas que forma parte de un grupo doblemente vulnerable (son mujeres menores de edad) y que por dicha condición merecen especial protección, especial protección específicamente prevista en normas que forman parte del bloque de contitucionalidad federal (arts. 191 y 34 CIDN, 7 de la Convención de Belém de Pará y 75 inc. 22 CN)…*"

En el final solicitó que se revocara la sentencia absolutoria impugnada.

IV. Algunas cuestiones preliminares

Comenzaré tratando la cuestión atinente a las condiciones para dar vía al recurso extraordinario del Ministerio Fiscal, pues se trata de una cuestión capital a la hora de decidir la suerte de la sentencia objetada.

Hemos de señalar, como se ha hecho otrora, que el marco del recurso extraordinario del Ministerio Fiscal es estrecho, angosto. No puede ir más allá de los estrictos límites de la Ley que, en nuestro caso, demarcan los arts. 373, 378 y sus respectivos incisos, y 379, todos del C.P.P.

Como se expuso en otras ocasiones, el adjetivo local- en línea con el modelo acusatorio- tiende a limitar, cuando no a obturar, la vía recursiva del Ministerio Público y del Acusador particular, estableciendo

///

específicos presupuestos que son de interpretación restrictiva.

Este criterio de hermenéutica, según se cree, reposa en la observación acerca del modo en que los problemas son abordados por los modelos constitucionales de cuño similar.

Cobra vigencia así, en lo que resulta aplicable, la jurisprudencia recalcada por la Corte Suprema de los Estado Unidos de Norteamérica, que sentó, en el precedente "Green v. United States" U.S. 184 (1957) decidido el 16 de Diciembre de 1957, (355 U.S. 184), los límites del poder estatal a la hora de recurrir, tema extensamente desarrollado en causa "K." de esta Sala.

Esto repica, insisto, en la manera de ver las cosas bajo el prisma del recurso contra la sentencia absolutoria.

No se desconoce la capacidad de la acusación de impugnar, pero los motivos han de ser "extraordinarios", entendiéndose por tal apegados al estricto marco que lo autoriza.

Se trata de la cara inversa al esfuerzo de máxima revisión de la sentencia de condena, propia del "doble conforme" que el digesto procesal regula en el art. 374 del C.P.P, en cumplimiento de los mandatos del Bloque Constitucional Federal y la Constitución Nacional (del voto en causa "K.").

En otras palabras, para el Ministerio Fiscal el ámbito recursivo extraordinario queda limitado a

///

cuestiones de derecho, sean de fondo o de forma, quedando excluidos los hechos que han sido fijados por el "a quo", en la medida en que no existan los defectos que la propia ley enuncia.

V. La solución

El esfuerzo del Acusador por lograr la revisión de la sentencia no ha tenido otro objeto que censurar el modo de apreciación de la evidencia en que el Tribunal basó la conclusión liberatoria.

Ese, y no otro, es el reclamo repetido del impugnante: una nueva evaluación de los elementos de prueba que coincida con el criterio sostenido en el curso de la alegación ante la instancia de juicio.

La proposición invita a recorrer un ámbito vedado al conocimiento de la Sala, tal los niveles de aceptabilidad que hemos sostenido.

No existe un procedimiento de doble examen que involucre el rechazo de la hipótesis de imputación del Ministerio Fiscal. Esta, la que corre, es un hito o momento que precave al sistema de los errores enunciados en la ley y que en clave de prueba no apareja su redefinición sino la postura del Magistrado frente a ella y la elaboración del discurso de justificación que emite.

Afirmamos, por lo demás, que el uso de enunciados tal como "carencia de motivación" "ilogicidad" o "arbitrariedad" al motejar una sentencia debe estar acompañado de una concreta y palpable demostración; de no ser así, el alegato se convierte en un lamentable estereotipo vacío de contenido.

La fórmula acuñada en el Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut (arts. 373 inciso 3° y 378) se resume, a nuestro juicio, en la idea de "arbitrariedad" en la construcción de la palabra del que sentencia, lo que demarca estrictamente el terreno de intervención de la Sala. Y ese planteo ha de fluir de modo claro y

preciso del mero confronte entre el argumento del recurso y el texto de impugnación.

Pero exorbita la capacidad del remedio extraordinario cuando la tarea propuesta pone en juego revisar el valor que los Magistrados asignaron a la prueba, debiendo acotarse a los supuestos (y vuelvo, nuevamente) de falta de fundamentación, fundamentación ilegal o fundamentación omisiva o ilógica o contradictoria.

También se ha señalado insistentemente- siguiendo a Clariá Olmedo- que las cuestiones de hecho que quedan excluidas del control de la casación en materia penal son, a saber: 1. la valoración de las circunstancias que se refieran a agravantes y atenuantes genéricos de la pena, 2. la conclusión apoyada en el principio "in dubio pro reo" no extensible por cierto a la interpretación de la ley, c. todo lo referido, en general, al análisis crítico de los elementos probatorios introducidos al debate y a la determinación de los hechos que sirven de base al pronunciamiento de mérito (ver Jorge A. Claria Olmedo cita en su obra Derecho Procesal Penal Ed. Marcos Lerner, T III, página 286 parágrafo 844).

Y si bien estos argumentos no resultan aplicables a la censura de la sentencia de condena del imputado, al haberse establecido la doble instancia a través del recurso ordinario ante la Cámara Penal, resultan virtuales para la consideración de los límites del recurso extraordinario cuya admisibilidad se viene tratando.

En ese tren de ideas y en atención a que el reclamo ha operado sobre la motivación misma de la sentencia cuya ilogicidad no fue demostrada, el recurso debe ser desestimado.

Considero que el Magistrado trabajó sobre la prueba extrayendo conclusiones que, discutibles o no,

///

se basaron en el ejercicio de la sana crítica racional como método.

La conclusión neutra en que fundó su decisión absolutoria fue explicada correctamente realizando operaciones intelectuales que definieron el juego dialéctico que las partes instalaron.

La atenta lectura de la sentencia en juego y de la impugnación conduce a verter este juicio categórico.

El Juez Penal explicitó de modo coherente las razones que puso en valor en el caso presentado. No desdeñó el tratamiento de la prueba; sólo la justipreció.

Trabajó sobre el todo conformado por las versiones colectadas en el curso del trámite, e hizo mención a los elementos que, formando parte del cuerpo probatorio, le generaron una duda razonable sobre la responsabilidad del imputado en los endilgues.

Es un error pensar en que el doctor C. seleccionó aspectos convenientes a su argumento. Dedujo de su análisis la imposibilidad de declarar el triunfo de una de las hipótesis hechas valer en el debate (llamadas hoy "teorías del caso").

La opinión del testigo A. sirvió como herramienta analítica, porque el Magistrado encontró feble los relatos a partir de su propia percepción, indiscutible. Pero no fue ese el único cimiento de su construcción intelectual, se esmeró en ponderar otros testimonios (el de A. F., el de la abuela materna y la tía de las menores, por caso) que – a su entender- equilibraron la postura acusatoria hasta su paridad con las excusas.

A guisa de ejemplo puede evocarse la sentencia cuando expresó: "… *Esto cobra especial relevancia cuando los testigos de descargo de la defensa técnica del imputado son la abuela materna de las víctimas, R. M., quien sin tapujos dijo no creer la versión de sus nietas, o la de M. B., hermana de J. H. y tía de las víctimas, cuando las trató de mentirosas respecto de una imputación contra su marido (las chicas habrían dicho que su marido les había dicho cosas desde el auto, una noche en El Bolsón), que confrontadas negaron haberlo dicho y "le sostuvieron*

///

la mentira en su cara", según sus palabras. Al ser consultada respecto de que sabía del hecho investigado esta testigo sentenció lapidariamente que opinaba que era mentira, que las chicas tenían la costumbre de inventar esas cosas y después creérselo ellas mismas…"

Todos estos elementos no fueron considerados por la impugnante a la hora de tildar de arbitraria la solución jurisdiccional brindada por el Magistrado; sólo puso el foco en la descalificación de un testigo.

No me parece que en un sistema de libertad probatoria pueda establecerse una tarifación de la prueba que "per se" obligue al Juez a sopesarla con intensidad.

Cuando hemos abordado las cuestiones atinentes a la tarea de "validación" de los relatos, hemos definido el rol de los profesionales que sólo colaboran con el sentenciante, pero que de ningún modo suplen su capacidad de ponderar la validez de un relato.

Las citas jurisprudenciales de la Fiscalía son parciales.

En el caso puntual de nuestro sufragio en "B.", por dar un ejemplo, se ha omitido una segunda parte que integra el pensamiento total de quien esto escribe.

En efecto, amén de lo que se trascribe en el recurso, se ha sentado que, y lo impongo textualmente adrede: "…No hay defecto, en cambio, cuando se ha brindado plausibles consideraciones 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 la instancia… También he machacado con 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 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…".

El Juez de lo inmediato posee una perspectiva irrepetible. Cuando esa visión de las cosas no aparece ostensiblemente forzada en el discurso sino elocuente y la que ataca sólo apunta a la capacidad de convencer de las pruebas en que aquél sostuvo su trabajo, la alegación destructora debe repelerse.

///

En resumen de cuentas: propongo que se rechace el recurso del Ministerio Público Fiscal, y se confirme la sentencia en crisis.

Así me expido y voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El hecho juzgado, la expresión de los agravios y demás antecedentes del caso, han sido consignados en el voto del ministro Pfleger, lo cual me dispensa de referirme detalladamente a ellos.

II. La fiscala general de Esquel, doctora María Bottini, interpuso impugnación extraordinaria contra la sentencia del tribunal unipersonal de aquella ciudad, que absolvió a R. R. R. del delito atribuido.

III. En su embate la recurrente afirmó que el a quo había transgredido las reglas de la sana crítica racional y efectuado un análisis arbitrario de la evidencia.

Juzgo, al igual que el Ministro prevotante, que el recurso debe rechazarse, desde que la crítica versa sobre tópicos que escapan al control restrictivo de esta instancia. Es que, a esta Sala le está vedada la injerencia sobre cuestiones de hecho y prueba, salvo los supuestos de manifiesta arbitrariedad, que no se vislumbran en el *sub exámine*.

Opino que en el decisorio atacado el sentenciador consignó las razones que justificaron su conclusión, con base en los elementos colectados y de acuerdo al método de la sana crítica racional.

El juez Criado advirtió, por un lado, que la acusación no había logrado acreditar, fuera de toda duda razonable, la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del imputado y, por el otro, que la defensa no había podido sostener la inocencia del imputado.

Expuso que los dos profesionales que analizaron el testimonio de las víctimas, alcanzaron una conclusión diametralmente opuesta: para la licenciada C. D. los relatos eran creíbles y las niñas no presentaban tendencia a la fabulación, en tanto que para el licenciado G. A., las víctimas contaban lo sucedido como si le hubiera pasado a otro, lo que revelaba que sus relatos fueran poco creíbles.

///

El magistrado se ocupó de la evidencia ofrecida por la fiscalía, en especial, las declaraciones de las víctimas en Cámara Gesell y la versión de la madre de las menores J. H. B. Anotó que los relatos de las jovencitas se volcaron en forma despersonalizada y marcó contradicciones en la deposición de la progenitora.

También meritó el testimonio de R. M., M. B. y Á. F., quienes depusieron acerca de la personalidad de las víctimas y la problemática familiar. La primera de las nombradas, abuela de las niñas, así como M., tía de ellas, dijeron no creer la versión de las chicas; que tenían la costumbre de inventar esas cosas. Á. F., por su parte, reconoció en sede judicial que fue obligado por su madre y E. D., pareja de ella, a realizar una denuncia en contra de R., bajo la amenaza de ser echado de la casa.

Así las cosas, advierto que el a quo efectuó un examen del conjunto de la evidencia y, sobre la base de ese análisis, exhibió las dudas que le generaba el caso, para endilgarle responsabilidad al acusado.

De esta manera, corresponde dar respuesta negativa a la pretensión deducida, por cuanto el fallo cuestionado resulta fundado, y sus conclusiones, fruto de una valoración integrada y lógica de la prueba colectada, que en modo alguno se ven conmovidas por el remedio interpuesto.

Así voto.

El juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I) En atención a lo normado por el último párrafo del artículo 25 del Código Procesal Penal –Ley 5478- procederé a emitir mi sufragio, en el que omitiré toda referencia a los antecedentes del caso y los agravios esgrimidos por el recurrente, remitiéndome para ello a la síntesis que realizó el Juez Pfleger.

II) En primer término habré de expedirme respecto a la admisibilidad del recurso.

La Fiscal funda la impugnación en el supuesto del arts. 378, inc.2° y 373, incs. 2° y 3° del C.P.P.

La denuncia sostiene que el juez puso en duda la pericia psicológica realizada por la Licenciada

///

D., que se basó en los testimonio en Cámara Gesell y en las entrevistas que se mantuvieron con las niñas.

Y, arbitrariamente, le otorgó carácter de pericia al testimonio brindado por el Licenciado A., quien sin acreditar su idoneidad, contradijo el resultado de la pericia de referencia.

III) Aclarado este punto, continuaré con el tema planteado en el recuso.

Previo a ello, y sin perjuicio de la legitimación otorgada a la Fiscalía en esta instancia, aclaro, como en otras oportunidades, que tratándose de un recurso extraordinario del Ministerio Público Fiscal, el límite de la revisión serán los agravios indicados en la vía, es decir, si ha existido arbitrariedad en la valoración de la prueba.

IV) El Tribunal, luego de analizar los testimonios aportados por las partes y demás prueba ventilada en el debate, concluyó que todo el juicio se fundó en dos posturas diametralmente opuestas.

Por un lado, señaló la existencia de la tesis acusatoria, que se basó en las declaraciones en Cámara Gesell, con la validación de la licenciada D., el testimonio de las docentes y el de la madre de las niñas.

Por el otro, la de la defensa del imputado, que se fundó en la negación de los hechos y en los testimonios del grupo familiar, que desmienten la versión de las menores, y de vecinos y personal policial que describieron el conflicto familiar existente.

Sin embargo, luego de analizar todo el cuadro probatorio, determinó que ninguna de las hipótesis quedó plenamente acreditada. Explicó en que basó esa indeterminación, y por qué optó por la aplicación del principio in dubio pro reo.

Observo así que el magistrado fundó su razonamiento, y que luego de apreciar la prueba que tuvo ante sí, juzgó que la misma no era suficiente para adquirir la certeza que requiere la condena.

Esa verificación *in situ* no puede ser reeditada en esta instancia, máxime cuando el juez dio razones lógicas para decidir como lo hizo.

///

De esta manera, no advierto arbitrariedad alguna en la sentencia en crisis y habré de confirmar la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Siendo ello así, voto por declarar improcedente la impugnación interpuesta.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Rechazar la impugnación extraordinaria de la Fiscal General, que obra a fs. 75/82.

2°) Confirmar la sentencia protocolizada con el número 250bis/2012, que luce agregada a fojas 61/73.

3°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Jorge Pfleger-Daniel A. Rebagliati Russell-Alejanro Javier Panizzi- Ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///