En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 9 días del mes de marzo del año dos mil quince, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, presidida por el doctor Jorge Pfleger e integrada con los ministros Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, para dictar sentencia en los autos caratulados "**R., C. I. s/ p.s.a. abuso sexual Víctima: R. G. S. - Sarmiento**" (Expediente N° 23.196 – Folio 191 - Letra "R" – Año 2013).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fs. 178:
Rebagliati Russell, Panizzi y Pfleger.

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

I) Contra la sentencia que absuelve a I. C. R., el Ministerio Público Fiscal interpuso impugnación extraordinaria.

El Tribunal colegiado constituido en la ciudad de Sarmiento, mediante sentencia dictada el día 13 de agosto de 2013, absolvió al imputado de los delitos de abuso sexual simple agravado por el vínculo en la modalidad de delito continuado, en concurso real con abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo.

II) El hecho, objeto de acusación, lo relató el Ministerio Público Fiscal en el debate de la

///

siguiente manera: *´… de los hechos ocurridos entre los años 2003 y 2012, en diferentes viviendas de esta localidad, en principio en la que ocupaban cerca del mercado m.; básicamente desde los 5 hasta los 14 años G. S. fue abusada por tocamientos en las partes genitales de manera continuada, siempre durante la noche o cuando su madre se ausentaba del hogar. Así una noche en que se encontraban los menores solos, luego de haber ingerido vino, se introdujo en la cama de la menor y le colocó un cuchillo sobre el cuello iniciando de manera continuada los tocamientos en la zona genital. También señaló que iba a intentar probar que en el mes de agosto de 2012, en oportunidad en que la madre de la menor, D. H., debió concurrir a Comodoro Rivadavia por razones de salud, permaneciendo allí hasta el mes de octubre, quedando los menores a su cargo, mediante amenazas, tales como si le contaba a alguien que era lo que estaba ocurriendo iba a matar a toda la familia, y posteriormente a ella, la accedió carnalmente sin su consentimiento, situación que se continuó desde agosto a octubre en que retornó su madre´* –v. fs. 128/vta. de la sentencia-.

III) Que a fs. 153-164, la Fiscal General interpone impugnación extraordinaria.

///

Sostiene la impugnante que los jueces, sin fundamento objetivo, rechazan los informes realizados por la perito oficial Licenciada Mariana Sánchez, tanto el efectuado sobre el imputado como el realizado respecto de la declaración de la víctima. También descartan los testimonios de la madre de la menor, de su tía A. G., y los de C. y G. H., cuando todos -en el núcleo central de su deposición- resultan ser concordantes y unívocos.

De esta manera, asegura que la sentencia es arbitraria, ya que los magistrados han considerado que sólo se contó con la versión aislada de la víctima.

IV) Antes de continuar con el análisis del caso, estimo oportuno recordar el criterio sustentado por esta Sala en lo atinente a las condiciones de admisibilidad de los recursos extraordinarios.

Como he sostenido en otras oportunidades, tratándose de una impugnación de la Fiscalía contra una sentencia que desvincula definitivamente al imputado del proceso, deberá observarse estrictamente si se dan los presupuestos legales para habilitar la instancia.

///

En este caso, el motivo central del recurso se dirige contra la forma en que los jueces valoraron la prueba.

V) De una detenida lectura del fallo se deduce que la arbitrariedad denunciada no es tal, y que la Fiscalía no demostró en su presentación un error evidente que permita habilitar la instancia.

Los jueces analizaron el material incorporado al debate y no lo consideraron suficiente para acreditar el hecho.

Así, el juez que lideró el acuerdo se refirió a la existencia de contradicciones en los testimonios brindados, que no se pudo establecer con claridad en qué momento la menor fue accedida por el acusado, y que ella no presentó problemas de conducta ni se advirtió la concurrencia de algún otro signo que la hiciera presumible víctima de abusos.

El juez Criado, por su parte, entendió que la intervención profesional de la doctora A. y de la Licenciada S. no aportó certeza a la materialidad del hecho, y lo sintetizó diciendo que no hay constancias objetivas que revaliden lo denunciado.

Consideró que no se había podido superar la duda razonable. El único sustento objetivo eran

///

los dichos de la menor, contra la negativa del imputado a responsabilizarse por el hecho. Y los demás testigos de cargo sólo habían reproducido lo que les había contado la niña, pero sin corroboración objetiva externa. Ello, por sí, no resultaba suficiente para acreditar extremos tales como la materialidad y autoría del suceso criminoso.

También detalló circunstancias que, por resultar contradictorias con otras testimoniales traídas por la parte acusadora, menguaban la credibilidad de la víctima. Sin embargo, señaló con claridad que no se pudo verificar en ninguno de los dos casos una falacia argumental o, al menos, una evidente mendacidad o relato co-construido; simplemente la versión de la menor no fue reforzada por prueba objetiva alguna.

Este llamamiento a desbalancear la prueba así ofrecida, y de este modo la duda razonable que ello conlleva, no es atendido por el recurrente en esta instancia extraordinaria. El acusador se limita a discrepar con el razonamiento del *a quo*, y a insistir en que los extremos indicados en su reproche son suficientes para acreditar los hechos endilgados.

En la misma línea argumental, el juez Nicosia coincidió con sus colegas del Tribunal. Afirmó

///

que *´…sólo se cuenta con la versión aislada de la víctima, frágil ya desde el modo en que la misma se la obtuvo: acudiendo al mecanismo de anticipo jurisdiccional de prueba especial que se prescribe en los artículos 193 y 279 del código de procedimientos, aunque sin que (según mi parecer) se hubiera posibilitado al imputado el ejercicio cabal de su derecho a controlar la medida y confrontar técnicamente con su incriminadora…´* -v. fs. 145-.

Efectuó un pormenorizado análisis de la actividad desplegada por la psicóloga, y concluyó que la misma careció del debido rigor científico. Advirtió que el abordaje que hiciera de la joven en este aspecto es más bien la opinión personal que le causó al momento de entrevistarla, y que ello resta valor de prueba científica a su dictamen.

Este magistrado concluyó que la exploración ginecológica que efectuó la doctora A. no tenía valor atributivo, porque la víctima había manifestado ser sexualmente activa con su novio –indicó tres o cuatro meses con anterioridad al examen-. De esta manera, la constatación de himen desgarrado nada aportaba sobre la cuestión.

Como se ve, los jueces dieron holgados fundamentos para decidir como lo hicieron. Y la

///

opinión coincidente de un tribunal que presenció el debate oral y público, y que declaró la orfandad probatoria y la consecuente incertidumbre para condenar al llevado a juicio (derivando en la aplicación del principio constitucional *in dubio pro reo*), es una construcción que difícilmente pueda ser derribada.

Luego de una detenida lectura de la sentencia, confirmo que este caso no es la excepción. El razonamiento lógico está presente en todo el desarrollo de la decisión, sin que se filtre en ella resquicio alguno que permita tildar de arbitrario el pronunciamiento así dictado.

Frente a la sólida argumentación que trasunta el fallo, la acusación no trae razones valederas que permitan atacarlo con eficacia. La mera discrepancia con la valoración probatoria que han efectuado los jueces, como reiteradamente lo ha sostenido este tribunal, no es suficiente para excitar ésta instancia de impugnación extraordinaria.

Siendo ello así, voto por rechazar el recurso interpuesto y confirmar el fallo puesto en crisis.

Así voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

///

I. El ministro Rebagliati Russell expuso los antecedentes del caso y los agravios vertidos por la Fiscala General de Sarmiento en desmedro de la sentencia N° 860/2013 del Tribunal Colegiado constituido en aquella ciudad. No los transcribiré a fin de no incurrir en una ociosa repetición.

II. La legitimación del Ministerio Público Fiscal para impugnar la absolución de I. C. R. encuentra sustento normativo en el artículo 378, inciso 2° del Código Procesal Penal.

No obstante, creo preciso advertir que cuando el recurso es impulsado por un acusador contra un decisorio que desvincula o mejora la situación del atribuido, se debe ser muy cauto y actuar con suma estrictez.

A más de ello, pongo de resalto que a esta Sala le está vedada la injerencia sobre cuestiones de hecho y prueba, salvo los supuestos de manifiesta arbitrariedad.

III.Advierto que la crítica de la titular de la vindicta pública, precisamente, versa sobre tópicos que escapan al control restrictivo de esta instancia, ya que no sólo afirma la omisión de ponderar prueba de cargo decisiva, sino que pretende una nueva puesta en valor del material probatorio colectado.

Opino que en el decisorio objeto de embate los magistrados consignaron las razones que justifican su

///

conclusión absolutoria, con base en la prueba reunida y de acuerdo al método de la sana crítica racional.

Así, los sentenciadores determinaron que no se había acreditado con el grado de certeza suficiente la ocurrencia de las conductas endilgadas.

Es que, advirtieron que la parte acusadora construyó el caso únicamente a partir de los dichos de la víctima y su correlación con las declaraciones de distintos miembros del grupo familiar que recibieron el develamiento. Pero, anotaron las inconsistencias e imprecisiones existentes entre las diferentes versiones aportadas.

A su turno, al examinar el testimonio de la doctora M. E. A., resaltaron que la galena si bien constató la existencia de signos compatibles con relaciones sexuales, tal verificación no resultó concluyente, ya que la profesional refirió la carencia de instrumental apropiado para realizar la revisación ginecológica, así como que la joven reconoció ser sexualmente activa con su novio.

Al tiempo de evaluar la deposición de la licenciada S., los pronunciadores de la sentencia destacaron que la propia facultativa informó que su intervención se limitó a dirigir el interrogatorio, pero no validó el relato.

Por otro costado, pusieron de resalto la contradicción acerca de quién quedaba al cuidado de la menor durante la ausencia de su progenitora, ya que por momentos se mencionó al imputado y en otras ocasiones, a M. H. y a A. G..

A más de ello, ponderaron que la joven no presentó problemas de conducta, ni otro signo que hiciera presumir que era víctima de abuso sexual.

De esta manera, los dichos de la víctima quedaron huérfanos, al no lograr ser corroborados con prueba objetiva.

Así las cosas, el razonamiento intelectual de los sentenciadores es acertado, resulta fundado y sus conclusiones son producto de una valoración lógica de la prueba arrimada, los que, en modo

///

alguno se ven conmovidos por el remedio interpuesto.

IV. Por todo lo dicho, propicio el rechazo de la impugnación extraordinaria de la Fiscala General de Sarmiento y la confirmación de la sentencia atacada.

Así voto.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo

1. Por causa de la impugnación extraordinaria interpuesta por la Fiscal General, doctora Laura Castagno, ha recalado en la Sala la sentencia protocolizada con el número 860/2013 que, emitida por un Tribunal de Jueces Penales de la ciudad de Sarmiento, absolvió libremente a I. C. R. quien había sido llevado a juicio atribuido de delitos de Abuso sexual simple agravado por el vínculo en la modalidad de delito continuado en concurso real con Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo (Arts. 45, 119, párrafos primero, tercero, cuarto y último, en relación a la agravante prevista en el inciso b del cuarto párrafo del C.P)

De acuerdo al contenido de la acusación, los hechos había sucedido en Sarmiento entre el año 2003 y 2012- el primero- y en el mes de agosto de 2012, el segundo.

///

Esta atribución fue detallada por el señor Ministro Rebagliati al comenzar su labor descriptiva y a él me remito.

II. Algunas cuestiones preliminares

1. Sin detenerme en una nueva relación de las misceláneas del legajo, que han sido señaladas con prolijidad por el voto que lidera el Acuerdo, marcharé sobre el sendero del caso comenzando con una breve advertencia que, como se verá, es coincidente con las ponencias dadas.

2. En efecto, empezaré el discurso refiriendo a las condiciones de admisibilidad de los recursos extraordinarios promovidos por el Ministerio Fiscal, adelantando que el presente no supera el nivel exigible según mi repetido criterio.

Este al que aludo se ha traducido en las siguientes reglas o parámetros:

a. En general, le está vedado a la instancia la re-valoración de la prueba justipreciada por los Jueces de mérito.

Al no ser un escalón revisor más sino una grada superlativa, es principio que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas a los Jueces del recurso extraordinario deducido por la acusación- pública o privada- en desmedro de la sentencia de mérito.

b. Los Magistrados del remedio excepcional tienen la capacidad de observar la posición de los Jueces frente a la prueba, sus razonamientos y el discurso de justificación que han vertido para definir sus opciones, pues va de suyo que la tarea de valorar envuelve un proceso complejo de

///

catálogo, selección y análisis (en suma de opciones), mediando los instrumentos que la ciencia del derecho brinda.

c. El sendero se dilata o amplía frente a la denuncia o advertencia de arbitrariedad en el tratamiento de la evidencia devenida en prueba, camino que la Corte Suprema de Justicia misma ha abierto al generar un motivo más que modula su intervención. (CSJN Fallos 311:948, 311:2402 o más cerca en el tiempo "Recurso de hecho deducido por Cristian Leonardo Morel en la causa Morel, Cristian Leonardo s/ causa N°
3858")

d. El concepto de “arbitrariedad” no se abastece por la enunciación de meras discrepancias con el razonamiento de los que juzgaron en otra instancia.

e. Resultan útiles como pauta de reconocimiento de la “arbitrariedad” que la sentencia padezca estos vicios: 1. la ausencia de razones. 2. las razones dadas trasiegan de modo intolerable o inexcusable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología o se apartan palmariamente de la ley. 3. el mero imperio de la voluntad del Juez. 4. el argumento autoritario que desecha aquello que es dirimente a la solución del caso.

///

f. En el recurso extraordinario es posible penetrar en las cuestiones de hecho desde el análisis de la posición de los Jueces frente a la prueba, en determinados casos y con precaución.

g. El recurso extraordinario permite corregir los errores de derecho de fondo.

h. El recurso extraordinario autoriza a revisar las denuncias de apartamiento de la ley formal aplicable al caso, en el proceso de construcción de la sentencia.

3. Dicho esto, juzgo que, en línea con lo expuesto por mis colegas preopinantes, el afán recursivo ha sido movilizado solo por una diferente manera de decodificar la prueba que aquella expuesta en la sentencia.

Esto, como lo dije, es insuficiente para la estimación.

La lectura de la decisión de los Magistrados apelados traduce, como se ha señalado en los dos votos, un trabajo apropiado, suficiente y arreglado a la tarea de verificar la verdad del proceso y, en todo caso, justificar mediando certeza una condena.

4. La justificación de la decisión liberatoria se tomó en base a la falta de elementos que sirvieran de pábulo a los dichos de la víctima, más allá de las coincidencias que

///

pudieran acreditarse con las versiones otorgadas por las personas que participaron en el develamiento, quienes –hay que decirlo- solo accedieron al conocimiento de lo ocurrido por dichos de la menor.

Es que, la prueba independiente e insospechada de influencia tendenciosa, como por ejemplo, el testimonio de la doctora M. E. A., no sirvió como prueba indiciaria unívoca por cuanto, pese haber constatado mediante el examen de la menor la existencia de signos compatibles con relaciones sexuales, ésta reconoció que mantenía una vida sexual activa con su novio.

La profesional médica, si bien manifestó que había signos de actividad sexual, destacó que para realizar el examen ginecológico no contó con aparatología en el Hospital, por lo que recurrió a la revisión directa, con apertura vulvar. Luego aclaró que procedió a la verificación existencia o no de lesiones periféricas en la zona genital, las que habitualmente se presentan por acciones de defensa y evidencian la falta de consentimiento de la víctima, indicando que no encontró nada que consignar en ese sentido, describiendo genitales normales e himen perforado.

El Tribunal ponderó el aporte de la licenciada Sánchez quien manifestó haber recibido

///

testimonial a la menor en Cámara Gesell, de donde surgía un relato claro con coherencia lógica y sin contradicciones cuando narró las situaciones de abuso que había sufrido la interrogada a los cinco años de edad, por parte de C. R., pareja de su mamá. También le narró el abuso con penetración que padeció en manos de aquel.

Se tuvo en cuenta que solo se había limitado a dirigir el interrogatorio efectuado a la damnificada, pero de ninguna manera validaba el relato colectado.

Por otro lado se puso en valor que: "*… La joven G. no presentó problemas de conducta, ni se advirtió la concurrencia de ningún otro signo que la hiciera presumir víctima de abusos, ni tampoco el acusado presentó perfil de abusador…*" (Extracto del primer voto).

En fin, los magistrados del juicio al momento de justipreciar las expresiones de la menor, que al brindarlas en la cámara Gessell resultaron impactantes por el estado anímico en que se encontraba al declarar, no pudieron menos que afirmar que, al confrontarlas con los restantes elementos de prueba, quedaban solitarias y huérfanas de sustento.

///

He leído con atención la sentencia de grado y no puedo dejar de ponderar la dedicación de los Jueces al momento de dar razones.

Los doctores Casal, Criado y Nicosia han sido pródigos en la fundamentación del fallo absolutorio que, ni de cerca, padece de los defectos habilitantes del progreso del remedio.

5. Nótese, por ejemplo, que el impugnante, cuyos méritos no se desconocen, dedica la hoja 157 del escrito recursivo a "discrepar" con el Juez Nicosia sobre un aspecto de su voto de él, pero no relata -claramente- cuál es la mácula que lo invalida.

En varios párrafos la esforzada Fiscal me ha citado, lo que desde luego agradezco. Pero no encuentro que la opinión que he dado, que la he dado, recalco, logre descalificar el meduloso voto que se dedica a punzar enarbolando un criterio de interpretación diferente.

6. Deseo terminar este mi trabajo, con la evocación de algunos conceptos que hacen a la duda razonable que justifica la liberación del imputado.

///

Esto para demostrar que los Jueces apelados no han otorgado una solución jurídicamente disvaliosa.

Tal como he afirmado otrora, se trata, ella, de una indeterminación del ánimo, de una hesitación o vacilación acerca de la confirmación o negación absoluta de un predicado. Este es el predicado que, desde lo semántico, constituye la clave.

Y vale traer, una vez más, lo que he dado en llamar "ciertas fijezas conceptuales" acerca de la "duda razonable" que no serán originales sino extractos sintéticos de la opinión vertida por el señor Procurador General de la Nación en el caso "894. XXXIX. RECURSO DE HECHO
Palmiciano, Pablo Marcelo s/ causa N° 4551" con referencia a esta tópica. En ese sentido se tiene que:

a.- en razón de la naturaleza predominantemente subjetiva de la duda, resulta factible que, a partir de determinados instrumentos de prueba, se obtengan conclusiones disímiles.

b.- Ello no significa que el estado de duda pueda reposar en una pura subjetividad. Por el contrario, ese particular estado de ánimo debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva

///

evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto (Fallos: 311:512 y 2547; 312:2507; 314:346 y 833; 321:2990 y 3423).

c.- En efecto, en el proceso penal, debido a la importancia de los intereses individuales involucrados, la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable, acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible (conf. Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, en el caso "Winship", 397 U.S. 358).

d.- Sin embargo, no cabe extraer de ello que la mera invocación de cualquier incertidumbre o de versiones contrapuestas acerca de los hechos impida, "per se", obtener razonablemente, a través de un análisis detenido de toda la prueba en conjunto, el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena.

e.- Cada circunstancia relacionada con asuntos humanos del pasado, dependiente de evidencia o demostración, está abierta a alguna duda posible o imaginaria (conf. Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, en los casos "Winship", ya citado, y "Victor vs. Nebraska", 511 U.S. 1).

f. El concepto "más allá de duda razonable" es, en sí mismo, probabilístico y, por lo tanto

///

no es, simplemente, una duda posible, del mismo modo que no lo es una duda extravagante o imaginaria. Es, como mínimo, una duda basada en razón (conf. caso "Víctor vs. Nebraska", ya citado).

Epílogo

Considero que la sentencia venida en recurso debe ser confirmada en todos sus términos.

Así me expido y voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Rechazar la impugnación extraordinaria deducida a fojas 153/164 por la representante del Ministerio Público Fiscal de Sarmiento.

2°) Confirmar la sentencia N° 860/2013 del Tribunal Colegiado constituido en la ciudad de Sarmiento (hojas 128/151 y vuelta).

3°) La presente es firmada por dos miembros por encontrarse ausente, en uso de licencia, el ministro Jorge Pfleger.

4°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Alejandro Javier Panizzi-Daniel A. Rebagliati Russell- Ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///