En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los siete días del mes de septiembre del año dos mil quince, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los ministros Alejandro Javier Panizzi, Jorge Pfleger y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**C., L. B. s/ Denuncia en rep. de sus hijas menores – TW s/ Impugnación**"
(Expediente N° 23291 – Folio 7 – Año 2013 – Letra "C". Carpeta Judicial N° 3539).

Del sorteo practicado a fojas 163, resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Panizzi, Rebagliati Russell y Pfleger.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. La causa llega a esta Sala por la impugnación extraordinaria del fiscal general de Trelew, O. J. R., en desmedro de la sentencia número 3648/2013, emitida por el Tribunal Colegiado de aquella ciudad.

Mediante ese acto jurisdiccional los jueces José Alberto García, Darío Arguiano y Ana Laura Servent, declararon la nulidad de las pericias psicológicas (psicodiagnósticos) practicadas a K. A. H. y K. E. H. y, absolvieron a F. A. G., en orden al delito de abuso sexual gravemente ultrajante sobre una menor de 13 años de edad, dos hechos en concurso real, en la modalidad de delito continuado, en carácter de autor.

///

II. Los hechos, materia de la acusación, fueron descriptos de la siguiente manera: *Hecho Nominado 1°. En la época comprendida entre los años 2007 y 2010, aproximadamente, no pudiendo establecer con precisión la fecha exacta, F. A. G., en circunstancias que concurría al domicilio en Barrio *** V., Esc. **, Depto. "*", de esta ciudad, lugar de residencia de su pareja, de nombre R., tía de la víctima, hermana de la madre de la menor, el cual además era compartido por la abuela materna, y otra tía, con sus respectivos hijos, en oportunidad en que la menor K. A. H., contaba con 5 años de edad cuando comenzaron los hechos, en esas circunstancias en reiteradas oportunidades, sabiendo lo que hacía, el encartado abusó sexualmente de la menor, previo desnudarla le efectuaba tocamientos en las partes íntimas del cuerpo.*

*Hecho Nominado 2°. En la época comprendida entre los años 2007 y 2011, aproximadamente, no pudiendo establecer con precisión la fecha exacta, F. A. G., en circunstancias que concurría al domicilio en Barrio *** V., Esc. **, Depto. "*", de esta ciudad, lugar de residencia de su pareja, de nombre R., tía de la víctima, hermana de la madre de la menor, el cual además era compartido por la abuela materna, y otra tía, con sus respectivos hijos, en oportunidad en que la menor K. E. H., contaba con 6 años de edad cuando comenzaron los hechos, en esas circunstancias en reiteradas oportunidades, sabiendo lo que hacía, el encartado abusó sexualmente de la menor, previo desnudar a la niña le efectuaba tocamientos en las partes íntimas del cuerpo con sus manos, como así también le frotaba su pene por la cola de la menor, como asimismo tomaba a la menor por sus cabellos y la obligaba a la pequeña a practicarle sexo oral.*

///

III. En su presentación el Fiscal General alegó en contra de la declaración de nulidad de los informes psicológicos de las víctimas. Expresó que los jueces mencionaron la falta de notificación al imputado y que esa circunstancia lo privó de proponer un perito de parte. Sin embargo –adujo- los magistrados no explicaron la naturaleza del acto que se llevaba a cabo, esto es, si se trataba de uno definitivo e irreproducible, o si, por el contrario, habilitaba su reiteración.

Citó jurisprudencia de esta Sala que resolvió el carácter de reproducible de los informes psicológicos practicados durante la etapa preliminar.

En otro apartado, atacó el razonamiento del a quo por el cual éste arribó a la absolución del encartado por el beneficio de la duda.

Adujo que los jueces determinaron la credibilidad de los relatos de las menores, luego de confrontarlos con las circunstancias fácticas que rodearon al hecho y de aplicar los estándares establecidos para los criterios de validez del CBCA (Análisis de Contenido Basado en Criterios, procedimiento enfocado a la evaluación de la credibilidad del testimonio de niños). Sin embargo, arribaron a una conclusión liberatoria.

Afirmó la existencia de prueba indiciaria que, de haber sido analizada en forma conjunta, hubiera arrojado otra conclusión.

Sobre el final, requirió que la sentencia impugnada sea revocada y se disponga el reenvío de las actuaciones.

IV. Hasta aquí, un rápido repaso por los agravios blandidos. Corresponde, ahora, examinar la pieza atacada.

Comenzaré por el agravio esgrimido con relación a la nulidad de los psicodiagnósticos practicados por

///

la licenciada L. B. C. a las menores víctimas, dispuestos por el tribunal colegiado de Trelew.

Esta Sala desde los precedentes "*A., J. P. s/ denuncia Abuso sexual s/ Impugnación*" (Expediente N° 22.164 - Año 2010, sentencia N° 40/2012, del 24/4/2012), "*S., N. s/ Dcia. Abuso Sexual…*" (Expediente N° 22156 – Año 2010, sentencia N° 50/12, del 7/5/2012), entre otros, ha fijado su criterio en punto a la naturaleza de las entrevistas que los psicólogos forenses mantienen con las víctimas dentro de la fase de averiguación preliminar, a la que hace mención el artículo 268 del ceremonial.

Se ha establecido que la investigación que desarrolla el titular de la vindicta pública en esa etapa, tiene el propósito de sustentar la investigación, que servirá de base, en el futuro, para sostener la acusación. Las evidencias arrojadas durante ese lapso no tienen el carácter de prueba, sino que recién lo alcanzarán cuando sean arrimadas al debate, de acuerdo a las normas rituales, en el juicio bilateral y contradictorio.

Es decir, como en aquella etapa procesal el incuso sólo es informado del comienzo de una investigación en su contra, el informe psicológico no resulta definitivo ni irreproducible, ya que tiene por finalidad validar la denuncia.

///

Por lo tanto, no advierto el quebranto de garantías constitucionales que determinó el tribunal a quo.

Sin embargo, esta conclusión, como se verá, no influirá en la suerte final del asunto.

V. Como segundo motivo de agravio el titular de la vindicta pública cuestionó la absolución de F. A. G. por aplicación del principio in dubio pro reo.

Los jueces arribaron a dicha conclusión luego de repasar las declaraciones de las víctimas y de confrontarlas con los dichos de los familiares directos de aquéllas.

En ese derrotero, hallaron dificultades para conmover el principio de inocencia que constitucionalmente protege al encartado.

Es que, marcaron algunas inconsistencias en el relato de las menores, así como también ciertas contradicciones entre las versiones de los testigos. Así, mientras el padre de las pequeñas refirió que se enteró de los sucesos por medio de la abuela de ellas y cuando presenció la declaración de sus hijas en Cámara Gessell, la señora S. expresó que no habló de los abusos con aquél.

A su turno, los jueces evaluaron como un dato llamativo que la abuela de las pequeñas insinuara que ellas imaginaron los sucesos y, además, la mención acerca de la relación afectuosa de las niñas con el imputado, aun después de la denuncia.

También juzgaron negativamente la circunstancia indicada por la madre de las pequeñas en punto a un episodio de abuso anterior, revelado por las niñas, respecto del cual aquélla no impidió el contacto entre sus hijas y el incuso.

De esta manera, los magistrados del a quo consideraron que los testigos no fueron contundentes, como para generar certeza acerca de los hechos

///

investigados. A más de ello, pusieron de resalto las falencias en la investigación.

Por lo demás, los informes de psicodiagnóstico en nada modifican la solución liberatoria desde que los jueces tuvieron por creíble los dichos de las menores, pero no hallaron correlato en otra evidencia objetiva, más allá del testimonio de sus familiares directos, que reprodujeron la versión de las menores y, respecto de los cuales, los magistrados anotaron las reparos que mencioné más arriba.

Así las cosas, juzgo que los miembros del tribunal de mérito brindaron explicaciones para fundamentar su conclusión absolutoria.

En conclusión, corresponde confirmar la absolución dispuesta en favor de F. A. G..

Así voto.

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

I. Comenzaré mi voto omitiendo exponer los antecedentes que motivan el recurso, dada la enunciación realizada por el colega emisor del primer voto, a cuyos términos me remito.

Sólo diré, antes de continuar con el análisis del caso, que 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.

Con relación al agravio atinente a la nulidad de los informes de psicodiagnóstico, practicados a las menores víctimas, coincidiré con el Ministro preopinante.

En efecto, es de aplicación la doctrina traída por el doctor Panizzi y, en consecuencia,

///

corresponde dar razón al planteo de la Fiscalía en este sentido.

Ello, sin perjuicio de la solución final del asunto, que no variará el resultado desvinculante de Giménez.

II. Zanjada esta primera cuestión, el motivo central del recurso se dirige contra la forma en que los jueces valoraron la prueba.

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 probatorio incorporado al debate y no lo consideraron suficiente para acreditar el hecho.

El juez que lideró el acuerdo sostuvo, luego de analizar prueba por prueba, que el Ministerio Público Fiscal quedó huérfano de pruebas respecto de los hechos imputados a G., ya que las que valoró como de cargo no lograron conmover, con el grado de certeza que se requiere, el estado de inocencia del imputado como para dictar una sentencia condenatoria.

El juez Arguiano, por su parte, concluyó que las pruebas eran insuficientes como para enervar

///

el estado de inocencia y el principio de la duda beneficiante.

En el mismo sentido argumental, y también evaluando el material ventilado en el debate, concluyó la jueza Servent.

Sostuvo que *´Tras la culminación del juicio, y la valoración de la prueba, haciendo estricta aplicación de la normativa constitucional vigente y leyes aplicables, y tras el análisis de las conclusiones que preceden, entiendo que nos encontramos ante un estado de duda en los aspectos detallados que no ha llegado a superarse…´* -v.fs.120 de la sentencia-.

III. Esta breve síntesis tiene por finalidad demostrar que los magistrados dieron fundamentos para decidir como lo hicieron.

Que analizaron los testimonios de los menores, los informes, pericias y documentación aportadas, y todo ello no fue suficiente.

Además, y como ya lo sostuve en "**R., C. I. s/ p.s.a. abuso sexual Víctima: R. G. S. - Sarmiento**" (Expediente N° 23.196 – Folio 191 - Letra "R" – Año 2013) *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 (derivado de la aplicación del in dubio pro reo),*

///

es una construcción que difícilmente pueda ser derribada.

Leí el fallo en cuestión, y el tribunal utilizó un razonamiento lógico, y no advierto arbitrariedad alguna en el pronunciamiento dictado.

Por otro lado, frente a la argumentación que dan los jueces, la acusación no da razones que permitan hacer caer la sentencia.

La mera discrepancia con la valoración probatoria que efectuó el a-quo, como reiteradamente lo ha sostenido la Sala, no es suficiente para habilitar esta instancia de impugnación extraordinaria.

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

Así voto.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo

a. La sentencia del Tribunal de Juicio, dada en Trelew el 25 de Octubre del año de dos mil trece, ha recalado en la Sala por efecto del recurso extraordinario deducido por el Ministerio Público Fiscal.

Es que el órgano de la persecución, expresión de agravios mediante, atacó la absolución dictada en favor de F. A. G., atribuido, en carácter de autor, de la comisión del delito de "Abuso sexual gravemente ultrajante sobre una menor de trece años de edad" dos hechos en concurso real, bajo la modalidad de delito continuado (artículos 45, 55 "a contrario sensu" y 119 segundo párrafo del Código Penal).

///

Esas constancias, fallo e impugnación, se encuentran adosadas entre las hojas 76 a 121 y 126 a 140.

Durante el desarrollo de la audiencia del art. 385 del C.P.P sólo compareció la Procuración General de la Provincia. **II. La solución del asunto**

1. Las vicisitudes del caso, a partir del debate que culminó en la sentencia, han quedado perfectamente establecidas en el trabajo que corre. Esta circunstancia es razón suficiente para soslayar una nueva relación, pues huelgan las palabras en trance ya de exponer mi postura que sucede por prescripción normativa, porque los votos que anteceden concurren en simetría.

2. Me permitiré exponer mi coincidencia en la solución del asunto, aun cuando estime que ha sido incorrectamente impuesta la sanción procesal del dispositivo I.

Es que, sobre este punto- y como bien ha señalado el Ministro Panizzi- ya nos hemos pronunciado en autos: **"A., J. P. s/ denuncia Abuso sexual s/ impugnación"** (Expediente N° 22.164 – F° 16 - Año 2010), "**S., N. s/ Dcia. Abuso Sexual representación nieta menor – autor: Segundo Guillermo Alcapán s/ Impugnación**" (Expediente N° 22156 – F° 15 - Letra "S" – Año

///

2010) "**O., N. P. s/Dcia. Abuso Sexual r/v hijos Menores s/Impugnación**"" (Expediente N° 22149 – F° 13 - Letra "O" – Año 2010) y "**N., V. V. s/ Dcia. Abuso Sexual representación hija menor s/ Impugnación**" (Expediente N° 22130 – F° 11 -Año 2010), entre otros.

3. Se debe sumar que en esos precedentes también se consideró la manera de ponderar el testimonio de los niños víctimas de esa categoría de delitos, posición coherente con aquella asumida en casos: "**R., M. d. C. dcia. Rep.hija menor presunto abuso sexual s/impugnación**", y "**B. L. p.s.a. Abuso Sexual s/Impugnación**"" (Expediente N° 22.628 – F° 93 – Año 2012). (Expte. 22.123- F° 10 -Año 2010), traídos aquí por haber sido evocados en la sentencia.

4. Pero aún con esta salvedad, no puede perderse de vista que este caso posee matices diferenciales que hacen a la inocuidad de la declaración de nulidad en relación con la solidez del argumento sentenciador de grado.

5. Así señalo pues, a mi parecer, el Ministerio Público no logró demostrar en qué medida se obturaron sus posibilidades de comprobar el episodio endilgado- la materia del debate- tanto y más cuando lo extirpado en nada afectó la introducción del testimonio de las

///

menores, valorado por los Jueces como fiables pero insuficientes.

Porque respecto de los informes en cuestión, ellos no poseen la capacidad de "validar" un testimonio, en sentido de homologar, de dar certeza de acerca de lo verdadero del contenido, sino de actuar como herramienta de la que echa mano el Juez para efectuar lo que sólo a él le está dado hacer en el acto de sentenciar: la ponderación.

6. Esta labor fue ejecutada por los Magistrados de grado, con adecuación a las reglas que presiden todo análisis.

Noto, como se ha dicho por los distinguidos pre-votantes, las razones plausibles por las cuales los Magistrados del juicio descartaron la imputación; labor prolija pues cada uno con su estilo dieron fundamentos consistentes que alejan todo atisbo de arbitrariedad.

7. De allí que la mera discrepancia con el tono del análisis formulado sea inaceptable en la instancia.

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 interpuesta por el fiscal general de Trelew, Omar J.

///

R. (hojas 126/140 y vuelta), en desmedro de la sentencia N° 3648/2013, emitida por el Tribunal Colegiado de aquella ciudad.

2°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Alejandro Javier Panizzi-Daniel A. Rebagliati Russell-Jorge Pfleger-

///