En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los diecinueve días del mes de octubre 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, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Jorge Pfleger, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**E., M. D. s/ Denuncia r/ Damnificada Rawson**" (Expediente N° 23244 – Folio 199 – Año 2013 – Letra "E". Carpeta Judicial N° 4113).

El orden para la emisión de los votos, que resultó del sorteo practicado a fojas 321, es el siguiente: Panizzi, Rebagliati Russell y Pfleger.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Contra la sentencia número 3471/2013 del Tribunal Colegiado de la ciudad de Trelew –integrado por los jueces penales Ana Laura Servent, Sergio Piñeda y José Alberto García- que absolvió a N. A. S. y a M. R. O., la fiscala general Silvia Lucía Pereira interpuso impugnación extraordinaria.

///

El fallo, de un lado, desvinculó a S. en orden a los delitos de corrupción de menores de dieciocho años de edad, en concurso ideal con abuso sexual con acceso carnal agravado, por la situación de convivencia en perjuicio de M. D. E., en la modalidad de delito continuado. Del otro, absolvió a M. R. O. por el delito de facilitación de la corrupción de menores, agravada por el vínculo.

II. El hecho insimulado a N. A. S. se describió en la acusación pública (hojas 65/73) como: *… ocurrido en fecha 25 de marzo del año 2002… en la cual M. D. E. contaba con doce años de edad, y hasta aprox. fecha posterior al mes de julio del año 2011, período en* (el) *cual naciera la menor U. J. E., cuando el encartado, N. A. S., sabiendo lo que hacía, conociendo la edad de la víctima, en el domicilio que habitaban en el inmueble junto a su madre M.* (sic) *R. O., sito en Barrio C. *, Casa N° ** de la ciudad de Rawson, Provincia del Chubut, y aprovechándose de la situación de convivencia preexistente, abusó sexualmente de M. D., realizándole en un primer momento tocamientos en sus zonas íntimas, para posteriormente accederla carnalmente vía vaginal, provocándole desgarro himeneal cicatrizado en*

///

hora 6, de antigua data, compatible con penetración vía vaginal. Dichos hechos se reiteraron en el tiempo durante aprox., diez años, y producto de dichos abusos, la joven víctima dio a luz una niña no reconocida por el encartado, quien actualmente con once meses de edad. Conforme la pericia realizada por la Dra. F. K., en fecha 29 de junio del año

*2012, la joven presentaba cicatriz correspondiente a operación cesárea; de acuerdo a la historia clínica, la misma fue realizada el 1 de junio del año 2011, dando nacimiento a un bebé de sexo femenino de 2,930 g y 37 semanas de edad gestacional, lo cual permite estimar la fecha probable de concepción cercana al ** de o. del año ****. Cabe consignar que según consta en la historia clínica, la joven debió ser sometida a una operación cesárea debido a complicaciones en su embarazo (hipertensión arterial inducida por el embarazo y diabetes gestacional). Estos hechos se realizaban bajo engaños y amenaza contra la víctima y sus hermanos, empleando "métodos energéticos" refiriéndole que era "la elegida" y que tenía que traer al mundo un niño fuerte que se comparaba con Dios. De esta forma, el encartado, actuó en forma prematura sobre una sexualidad aun no desarrollada, alternando en sí*

///

mismo el acto sexual y afectando el normal desarrollo de la sexualidad de la víctima, en tanto durante un prolongado período, debió padecer diversos abusos acompañados de prácticas perversas de las cuales también, participaba su madre.

El suceso atribuido a M. R. O. fue el ocurrido *en fecha que no puede ser precisada con exactitud pero que data aprox., de fecha 25 de abril del año 2005, fecha en la cual M. D. E. contaba con quince años de edad, cuando M. R.O., sabiendo lo que hacía, conociendo la significación que su conducta poseía, el grado de parentesco con la víctima, la que resulta ser su hija biológica, en el domicilio que compartía junto a su pareja N. A. S., sito en Barrio C. *, Casa ** de la ciudad de Rawson, cooperaba con la ejecución de actos corruptores desplegados por S., respecto de su hija, participando de relaciones sexuales con ambos, a los cuales se la sometía a la joven M., en otras ocasiones, participaba observando desde la cama, como su concubino S., mantenía relaciones sexuales con su hija, consintiendo de esta forma dichos actos abusivos.*

III. En la presentación cosida entre las hojas 256/276 la titular de la vindicta pública impugnó las absoluciones dispuestas mediante el

///

pronunciamiento número 3471/2013, en los términos del artículo 378, inciso 2° del Código Penal.

Adujo que la sentencia carecía de motivación suficiente y, efectuaba una valoración arbitraria, errónea y parcial de la prueba, que la tornaba defectuosa.

Cuestionó la interpretación que los magistrados efectuaron de la pericia ginecológica de la doctora F. K..

Se agravió porque los sentenciadores concluyeron que el desgarro hallado explicaba la relación que dio lugar al alumbramiento de U., pero de ninguna manera una relación sexual que, conforme los dichos de M., ocurrió diez años antes de la realización de la pericia. Puntualizaron que ese razonamiento era erróneo desde que, según la experta, el estigma era de más de quince días, y el coito que dio lugar al nacimiento se estableció en un período cercano al ** de o. de ****, esto es, dos años antes.

En otro tramo, adujo que mientras cuatro profesionales confirmaron el relato de M. en punto a que el inicio sexual de ella había sido a los doce años y el propio tribunal de juicio calificó de creíble esa versión, luego los mismos jueces, no tuvieron por cierto que la víctima haya sido ultrajada desde aquella edad.

///

Objetó el tratamiento que los magistrados le dieron a los testimonios de oídas. Atacó la decisión del tribunal de restarle valor a las manifestaciones de K. E., por considerarlas teñidas de rencor.

A renglón seguido, expresó que ninguno de los pronunciadores del fallo se expidió acerca de la conducta descripta en el artículo 125 del Código Penal, sino que se limitaron a descartar que el acceso carnal se hubiera producido a los doce años de la joven. Indicó que el tipo contenido en la norma de mención no exige el acceso carnal.

Señaló que las conclusiones periciales acreditaban de manera cabal el delito de corrupción de menores, el que fue infundadamente descartado por los jueces.

Manifestó que era evidente que S. desplegó un alto contenido de poder e idealización, generando un proceso de sugestión y silenciamiento, donde la víctima no estuvo en condiciones de prestar consentimiento.

Seguidamente, destacó que las pruebas ventiladas, junto a los secuestros realizados en el lugar del hecho, acreditaban la figura penal del artículo 125 del código sustantivo, en su modalidad agravada, por haber mediado engaño,

///

manipulación psicológica sobre la joven y sumisión.

Más adelante, cuestionó que el Tribunal pretendiera que K. E. tuviera una carta que M. le escribió a los doce años, o que la joven víctima, conservara los correos electrónicos recibidos.

A continuación, indicó que los jueces al ponderar el testimonio de B., el hermano de M., omitieron considerar lo manifestado por la licenciada O. en punto a que B. se identificaba con S., suscitándose un conflicto interno acerca de apoyar a la víctima o al imputado. Adujo que tampoco valoraron que el joven vivía con ambos incusos, ni que dependía económicamente de ellos.

En otro orden, señaló que el Tribunal no tuvo en cuenta que en el domicilio de la familia se practicaba un curanderismo, mediante palabras o ensalmos, que resultó conteste con los rituales descriptos por M. en la Cámara Gesell.

Se agravió porque los jueces de grado formaron su convicción sobre la base de las explicaciones de S. Así, puso de resalto que mientras el inculpado en el debate afirmó que nunca había negado ser el padre de la niña U., B. manifestó que S. en un comienzo lo negó, y luego de conocerse el resultado del ADN, dijo que

///

mantuvo relaciones sexuales con M. cuando ella era grande.

A modo de conclusión enumeró y desarrolló las pruebas que acreditaban los hechos de la acusación y volvió a cuestionar el análisis del tribunal a quo.

Sobre el final, efectuó reserva de acudir por ante los estrados de la corte federal y formuló petitorio de estilo.

IV. Delineados los motivos de agravio expuestos en el escrito de las hojas 256/276, pasaré al tratamiento de la cuestión.

Antes, expresaré que si bien la titular de la vindicta pública se halla legitimada para resistir las absoluciones de N. A. S. y M. R. O. (conforme el artículo 378, inciso 2 del ceremonial), se debe ser muy cauto y actuar con suma severidad cuando el recurso arremete contra un decisorio que, como en el caso, desvincula a los atribuidos.

V. Como quedó dicho, la Fiscala General de Trelew tildó de arbitraria la conclusión adoptada en el fallo. Señaló la ausencia de motivación de la sentencia y la omisión de valorar prueba dirimente para cimentar la condena de los encartados.

///

Luego de leer con detenimiento el pronunciamiento de los magistrados del tribunal a quo, convalido la labor intelectual desplegada por aquellos, toda vez que brindaron razones para sostener la conclusión absolutoria.

Los jueces manifestaron que la declaración de la joven M. D. E. –la que resultó corroborada por las profesionales psicólogas que la entrevistaron-, era creíble. Sin embargo, concluyeron que esa versión no alcanzaba para acreditar con el grado de certeza requerido la comisión del hecho y su autoría.

Identificaron ciertas fisuras en el relato y advirtieron que éste, al confrontarse con la demás evidencia, quedaba huérfano, lo que impedía superar el estado de inocencia de los inculpados.

Así, anotaron que mientras M. manifestó que su hermano B. en una ocasión observó cuando S. la tocaba y, en otra, cuando estaban por tener relaciones sexuales, el muchacho al deponer como testigo, negó haber visto actos de carácter íntimo entre el incuso y la víctima, como así también rechazó que éstos sucedieran entre M., A. y la madre de los niños, ya que de haber ocurrido, debería haberlos oído porque las paredes de la casa eran muy finas, y los ruidos se escuchaban en todos los ambientes.

///

Los jueces también evaluaron que M. manifestó que en la época de ocurrencia de los primeros abusos, ella cursaba séptimo grado en el Instituto M. A. de la ciudad de Rawson, y no tenía un buen rendimiento escolar. Sin embargo, en los boletines de calificaciones de los años 2002, 2003 y 2004 (que coincidían con sus 12, 13 y 14 años, respectivamente) sus notas fueron satisfactorias, logrando la joven completar los ciclos lectivos sin observaciones.

A su turno, los sentenciadores anotaron que si bien de acuerdo a los aportes de las psicólogas, M. pudo darse cuenta de la situación que vivía en su casa, cuando comenzó a ir a la Universidad, del cotejo de fechas, surgía como dato objetivo que ella quedó embarazada de S., cuando contaba con más de veinte años y llevaba dos años cursando una carrera de grado.

Por su parte, la experticia ginecológica practicada por la doctora F. K. no logró verificar el abuso sexual desde los doce años, tal como fue denunciado por M.. El examen no pudo determinar a qué edad se produjo la ruptura del himen, ni tampoco si M. tuvo una o varias relaciones sexuales.

Por otro costado, los pronunciadores del fallo anotaron omisiones por parte de la Fiscalía.

///

Así, no se contó con los testimonios de A., la prima de M., ni con el de F., el alumno de S. que vivía en la cordillera y quien, según los dichos de la víctima, conocía las prácticas de magia que S. llevaba adelante.

La falta del cuaderno que contendría la historia inventada por S. y O. para explicar el embarazo de M., así como la de los correos electrónicos que la víctima recibía de "G.", impidieron la acreditación de los extremos alegados por la muchacha.

De esta manera, el repaso por los argumentos del a quo pretende demostrar que el razonamiento intelectual de los sentenciadores es acertado, que resulta fundado y que sus conclusiones son producto de una valoración lógica de la prueba arrimada, los que, en modo alguno se ven conmovidos por el remedio interpuesto.

Es que, las pericias psicológicas por sí no pueden probar un hecho, si no son enlazadas con el testimonio de la víctima, cuya verosimilitud, en el caso, está mellada por el informe del colegio al que asistía la joven, la declaración de B., el enamoramiento admitido, etcétera. Esos elementos que debilitaron la fuerza probatoria del relato, hacen razonable y justifican la duda de la que provino la absolución.

///

VI. Por todo lo dicho, propicio el rechazo de la impugnación extraordinaria de la acusadora pública y la confirmación de la sentencia atacada.

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 a los imputados 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 sentencia, que se considera defectuosa al haber vulnerado las reglas de la sana crítica racional, lo que tornó arbitraria y parcial la valoración de la prueba.

II. La revisión del fallo me permitió concluir que la arbitrariedad denunciada no es tal. Además observo que la Fiscalía no demostró en su presentación un error evidente que permita habilitar la instancia.

///

El Tribunal analizó correctamente la prueba que se ventiló en el debate, y no la consideraron de valor convictito suficiente como para acreditar la acusación.

El juez que lideró el acuerdo sostuvo *´Ante la insuficiencia de elementos probatorios que permitan con certeza acreditar tanto la materialidad de los hechos como la autoría en cabeza de los legitimados, se impone la absolución de ambos por el beneficio de la duda contemplado en el artículo 28 del C.P.P.CH… La única versión que da base a la acusación es la de la víctima la que contrastada con la demás prueba rendida, se ve considerablemente enervada a punto de no poder derribar el estado de inocencia que constitucionalmente ampara a los imputados…´* - v.fs.226 y vta.-

Luego, el juez Sergio Piñeda agregó *´En síntesis y acorde a la prueba valorada y traída a debate, los hechos ocurridos que dieran lugar al nacimiento de U.J.E., no constituye delito, toda vez que la víctima era mayor de edad, presta su consentimiento para tener relaciones sexuales con S. y no se dan los elementos objetivos y subjetivos requeridos por el tipo penal del art. 119 3er. párrafo del C.P. Los hechos anteriores, remontándonos a cuando M. tenía 12 años de edad y*

///

luego del análisis realizado de todos los elementos de pruebas como así también, los posibles indicios, el Ministerio Público Fiscal no pudo probar tales extremos y solo quedan las opiniones de las licenciadas en sicología. Reflejando que el relato en la declaración de M., es creíble pero no se puede determinar si el mismo es cierto… Ante la insuficiencia de elementos de probatorios que permitan arribar al grado de certeza que esta etapa requiere, tanto en la materialidad de los hechos como las autorías, en las hipótesis del caso presentado por el Ministerio Público Fiscal, impera la aplicación del Art. 28 del C.P.P. y 44, VI C.Ch., esto la duda la que se debe aplicar a favor de N. A. S.…. Y de M. R. O.…´ -v.fs. 238/9- .

Por último, la jueza Ana Laura Servent, dijo *´Con estos parámetros de conocimiento, solo la certeza justificaría la imposición de una pena. 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; por lo que inexorablemente corresponde desembocar en una*

///

resolución absolutoria de los acusados´ -v.fs.249-.

III. Esta síntesis tiene por finalidad demostrar que los jueces analizaron el material probatorio y dieron argumentos para decidir como lo hicieron.

Así, evaluaron el testimonio de la joven M., testimonios de familiares y amigos, declaración de las peritos, 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.*

Luego de leer el fallo en cuestión, advierto que el tribunal utilizó un razonamiento lógico, y no hay arbitrariedad alguna que afecte su validez.

Por otro lado, la acusación no da razones que permitan conmover la sentencia, frente a los argumentos que dieron fundadamente los magistrados.

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 9 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 N. A. S. y de M. G. O..

El primero fue atribuido de "Corrupción de menores de dieciocho años de edad, en concurso ideal con abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia" en perjuicio de M. E. o E., bajo la modalidad del delito continuado (artículos 45, 54, 55 "a contrario sensu" y 119 tercer y cuarto párrafo inciso "f" y 125 último párrafo del Código Penal).

Sobre la cabeza de la mujer pesó la imputación de haber cometido el delito de "Facilitación de la corrupción de menores, agravada por el vínculo" (arts. 45 y 125 último párrafo del Código Penal)

Esas constancias, fallo e impugnación, se encuentran adosadas entre las hojas 200 a 250 y 256 a 276.

En la audiencia del art. 385 del C.P.P. las partes se mantuvieron en sus respectivas posiciones.

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 son coincidentes.

2. No poseo mejores argumentos que los expuestos por mis pares que ya han opinado.

Noto, como ellos, que se han expresado en el texto la razones 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.

3. Ha sido recurrente el criterio de la Sala en lo que atañe a los estrictos límites que posee el recurso del Ministerio Público contra una sentencia de absolución, constreñido a los especiales supuestos contenidos en la norma ritual. A él me atengo y evoco que luego del debate oral y público solamente es dable observar la manera en que los Jueces operaron intelectualmente sobre la prueba, pero no el valor que a ella le asignaron, si tal cosa es consecuencia de una técnica de análisis adecuada.

4. También apunto a que el concepto de arbitrariedad no se abastece con la mera discrepancia o disconformidad con la argumentación dada. Exige, como se ha asentado profusamente, la demostración de que el

///

razonamiento de los Magistrado padece defectos que lo descalifican como derivación razonada del derecho vigente.

5. Sobre ambos temas he dado opinión.

Sin perjuicio de que en algunos casos se ha aceptado la proposición recursiva del Ministerio Fiscal, no menos verdad es que las claves de análisis allí establecidas resultan aplicables en la especie

En ese sentido, son válidas- en lo que toca- las nociones dadas en autos: **"V., P. s/** denuncia en rep. de su hijo menor C.J.D"; "***A.*, G.** J.s/Muerte - Trelew y su acumulada ***A.,*** S. A. y Otros r/Victima Apremios Ilegales s/Impugnación" **"M., A. y otros** p.s.a. abuso sexual agravado, privación de libertad y otros r/víctima MDA (menor) Trelew", **"PCIA. DEL CHUBUT c/A., C.A.-M., D.** s/ Robo calificado por el uso de armas y otros… s/ Impugnación Extraordinaria", por citar alguna.

5. Por último deseo referir a que la aplicación del principio de la "duda razonable" que ha de jugar a favor del imputado, no ha sido erguido de modo banal por los Magistrados que conformaron la sentencia materia de análisis.

6. Me permitiré recordar que los parámetros a tener en cuenta sobre esa categoría, ya

///

enunciados en otras sentencias, pero que cuadra repetir.

Estas, que he llamado “ciertas fijezas conceptuales”, no son originales sino extractos sintéticos de la opinión vertida al respecto por el señor Procurador General de la Nación en el caso “894. XXXIX. RECURSO DE HECHO P., P. M. s/ causa N° 4551” 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). 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).

7. La lectura de la sentencia recurrida, algunos de cuyos párrafos han trascripto mis distinguidos colegas, me persuade de que el estándar aplicado por los señores Jueces del

///

Juicio es razonable y, por ende, no merece objeción de mi parte.

III. Epílogo

Por cuanto he expuesto propongo, como es unánime, la confirmación de la sentencia venida en recurso.

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 interpuesta por la fiscala general Silvia Lucía Pereira (hojas 256/276).

2°) Confirmar la sentencia del Tribunal Colegiado de la ciudad de Trelew, protocolizada con el número 3471/2013 (cosida entre las hojas 200 a 250).

3°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Alejandro Javier Panizzi-Jorge PflegerDaniel A. Rebagliati Russell- ante mi: José A.
Ferreyra Secretario

///