En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 12 días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, se reunió en Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia, presidido por el doctor Jorge Pfleger, e integrado con los ministros Mario Luis Vivas y Miguel Ángel Donnet, para dictar sentencia en la causa caratulada **"R., C. en autos T. M. s/ denuncia/ abuso sexual —Carpeta N° 5740—Legajo N° 41. 721— Puerto Madryn"** (Expediente N° 100 .237- F° 1 — Año 2016—Letra R).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado en la hoja 229:

Pfleger,

Donnet y Vivas.

El juez Jorge Pfleger dijo:

I. Prólogo.

1. El caso que concierne a la condena recibida por C. R. ha venido a consideración de la Sala por vía de la impugnación extraordinaria deducida por su letrado defensor de confianza, el doctor C. M., en perjuicio de la sentencia de la Cámara Penal de Puerto Madryn que la ratificó.

En efecto, el imputado fue penado por un Tribunal de Jueces a seis años de prisión, accesorias legales y costas (art. 12, 29 inc. 3, 40 y 41 del C. P) porque se le consideró autor material y penalmente responsable del delito de "Abuso sexual con acceso carnal" previsto en el art. 119 3er. párrafo del Código Penal, en relación con el hecho ocurrido poco antes de Julio del año 2008 en perjuicio de M. T. (Ver la sentencia 1242/16 que está adosada entre las hojas 83 a 118).

Esa condena fue confirmada— ya se dijo- por los Jueces del doble conforme quienes rechazaron la impugnación ordinaria, y desestimaron también la petición de que se declare la nulidad de una pericia psicodiagnóstica y la proposición de nulidad de la sentencia por violación del principio de congruencia. (Ver la sentencia 06/2016, que está agregada entre las hojas 174/197).

2. El caso materia de acusación, conforme se refirió en la sentencia de segundo grado (hoja 185) fue el que de continuo se trascribe "…Que trascurso del año 2007 al 2008, la denunciante M. T., quien tenía 12 años en ese entonces, fue víctima de abuso por parte del señor C. R., novio de su madre. Que durante el año 2007 cuando, el señor R., iba a la casa que convivían con su madre o cuando tenía oportunidad de llevarla a la escuela o inglés, el nombrado le tocaba los pechos, las piernas, la vagina- y la cola, mientras le decía que era su "nenita" y que no le contara nada a su madre porque no le iba a creer. Asimismo cuando se encontraba en la casa, enviaba al hermano menor de la denunciante a comprar o a hacer algo fuera y aprovechaba para manosearla; hasta que en una oportunidad el aquí encartado llevó a la menor a la habitaciónde su madre diciéndole que no iba a pasar nada, que no hiciera ruido y le levantó la remera, le bajó el pantalón y la penetró, llegando la denunciante a sangrar. Que la denunciante recuerda que R. continuó manoseándola cada

vez que la veía, hasta que en el año 2008 contó en la escuela lo que le sucedía y la tutora del colegio, señora A. D. realizó la pertinente denuncia por lo que aquel dejó de abusar de ella. La señorita T. realiza la denuncia en esta oportunidad, debido a que el denunciado nunca dejó de molestarla y actualmente pasa por el negocio donde la denunciante trabaja e intenta ingresar aun cuando pesaba sobre él una prohibición de acercamiento dictada en el expediente que tramita por ante el Juzgado de Familia..." .

3. El recurso extraordinario, fuente de la tarea que ocupa, puso el acento en "...la violación del principio de congruencia y la violación, al derecho de defensa en juicio al contener la acusación una descripción imprecisa del hecho imputado..." "...nulidad de la pericia psicodiagnóstica, por violación de las normas adjetivas que regulan la materia...".

Respecto de lo primero, reprochó que se condenó a su asistido por una vaga circunstancia temporal distinta de aquella que sostuvo la acusación ...sin haber precisado tampoco las circunstancias que hacen a la tipicidad de la calificación legal escogida por el Ministerio Público Fiscal..." todo dentro del marco de una "...deficiente descripción del hecho imputado...".

Reivindicó, en cambio, el sufragio disidente del doctor Luchelli que coincidió con el planteo la defensa; voto que destacó en

las partes que le resultaron conformes a esa posición.

Luego de ello pasó revista a las ponencias de los doctores Trincheri y Pitcovsky y concluyó en que ambos magistrados habían errado en la posición adoptada. Irguió el precedente "Sircovich", que parafraseó, y, más adelante, puntualizó que " ...si bien el Ministerio Público Fiscal señala que los abusos sexuales habrían ocurrido durante el año 2007 y 2008, el único hecho de abuso sexual con acceso carnal que se le imputada (sic) a R., habría ocurrido durante el año 2007, sin embargo, y conforme surge de la sentencia, C. R. fue condenado por ese único hecho, y que ocurrió poco antes del mes de Julio del año 2008, por lo que se denota - claramente, la modificación de la base fáctica, sin que fuera advertido previamente acerca de la modificación de los hechos objeto del proceso..." (Textual de la hoja 201).

En esto fundó la pretensión consistente en que la sentencia debía ser anulada y su defendido absuelto.

Después de considerar este ítem, el apelante postuló la declaración de nulidad de la pericia psicodiagnóstica del 27 de Junio de 2014, realizada por la Licenciada M. J. O..

Sostuvo que la pericia había sido efectuada sin haber sido notificada al imputado "...aún sin haberse dispuesto previamente la apertura de la investigación fiscal preparatoria, es decir la misma se

realizó con total desconocimiento del imputado, -no alcanzando la circunstancia de que haya sido notificada previamente la defensa pública...".

Al respecto expuso —renglón seguido— la opinión de los Magistrados de la Cámara a la hora de sentenciar y recordó— una vez concluido ese introito— el momento en que el imputado adquiere tal calidad y de los derechos que goza a partir de ese instante, para derivar en que posee la capacidad de exigir atención letrada en debida forma y que esa decisión ha de ocurrir antes de que se realice cualquier acto de incriminación y culminar en que toda lesión a esos derechos convierte a los actos en nulos.

Dicho esto, expuso que aquello que concernía a la pericia mencionada al principio, que no fue notificada al imputado, ni éste fue intimado a designar a un abogado antes de su realización, provocaba la nulidad.

En el punto IV de su alegación, el causante habló sobre la "...Admisibilidad de la vía extraordinaria..." y citó la opinión que emitió quien esto escribe como fundamento para habilitar el tratamiento de las cuestiones de hecho.

Al llegar al punto V. hizo reserva del caso federal y en el petitorio pidió que se absuelva al condenado.

4. La respuesta de la Fiscalía fue añadida entre las hojas 210 a 214, momento en que el Ministerio Público dedicó nutridos párrafos para defender la posición sostenida en la sentencia.

Respecto de la violación al principio de congruencia e indeterminación acusatoria, remarcó que no ha existido vulneración principio de congruencia, ni a los derechos del imputado. El imputado R., jamás pudo verse sorprendido por la imputación que le enrostró este órgano. Basta oír los audios y conocer el legajo para saber que la víctima M. T., recién habló por primera vez en el juicio. Efectivamente mi alocución final tuvo puntualidades, presiones (sic), pero estas jamas significaron una modificación "substancial a la plataforma fáctica…".

Rescató los términos de los votos que compusieron la sentencia de la cámara, que reprodujo parcialmente, y pidió el rechazo del recurso.

5. En el acta que está adosada en la hoja 225/226 consta la audiencia del art. 385 del C.P.P., a la que no compareció el recurrente.

El Ministerio Fiscal, empero, brindó su alocución y mantuvo una posición proclive al rechazo del recurso.

II. La solución del asunto.

1. Es cuestión central en materia de los recursos el problema de las formas.

Es que más allá de los presupuestos que objetiva y subjetivamente habilitan a echar mano de los remedios procesales, discurso de justificación que los sostiene ha de ser consistente y persuasivo respecto de las razones que le sirven de andamio.

Se trata, de que el que apela y el tema se agudiza en el recurso extraordinario— formule una crítica exhaustiva de la sentencia marcando los óbices que habilitan la revisión.

La mera exclamación acerca de los errores de derecho o la ausencia de formas o aún el error evidente en la fijación de los hechos que sostienen la condena, ha de ser una tópica finamente laborada. Esa cualidad no resulta satisfecha con la meta disconformidad con la decisión, con el relato de una opinión o criterio diferente o, lo que es peor, mediando el anclaje del discurso en las opiniones disidentes reivindicándolas como las predominantes intelectualmente hablando.

El agraviado debe asumir el fallo que censura y confutar escrupulosamente los aspectos atinentes; formular — reitero- un estudio minucioso y preciso de la sentencia apelada que condense los argumentos y motivos que demuestran la equivocación que se arguye.

En sentido, acoto que existe una diferencia cualitativa entre los verbos “criticar” , Y "disentir' más aún en su significación jurídica. Lo primero importa estructurar un ataque directo y pertinente a la fundamentación de la sentencia, en pos de

demostrar los errores fácticos o jurídicos que contiene. Disentir —que términos gramaticales es "...No ajustarse al sentir o parecer de alguien..." — denota discordancia con la solución del caso y se da cuando se expone el desacuerdo con la labor intelectiva del apelado sin suministrar bases jurídicas firmes que demuestren la primacía de la solución que se enarbola, basadas estas disquisiciones en la lógica, la doctrina o la jurisprudencia dominante.

En suma, el que recurre posee el deber de asumir el fallo y de marcar punto por punto los conceptos que considera decididamente errados; es decir —nuevamente- demostrar lo evidente de la incorrección cometida por quienes han sentenciado, descalificación que justifique modificar lo resuelto.

2. Expuesto este criterio que sirve como regla de medida, apunto que la fundamentación del recurso extraordinario no alcanza el nivel exigible para ser admitido.

El distinguido colega-: cuya aptitud intelectual pongo a salvo— se ha esforzado, pero no ha sido suficiente. Explico.

Cuando se quejó de la vulneración al principio de congruencia, el peticionario marcó un punto que fue materia de la impugnación ordinaria y señaló —nuevamente— el defecto de la sentencia de primer grado, cuya nulidad predicó.

Renglón seguido, puso énfasis en su disenso con la solución adversa dada por la Cámara, y remitió a los fundamentos vertidos por el Juez Luchelli,

confrontándolos con los de sus pares Trincheri y Pitcovsky.

Empero, no asumió el fallo censurado ni materializó la operación intelectual de la que se habló antes.

Sólo formuló un esbozo de crítica bajo las palabras "...ambos Magistrados erran su fundamentación..." pero inmediatamente reposó el discurso en la opinión dada por la Corte Suprema de Justicia en el fallo ”Sircovich",

si puntualizaciones propias y atinentes al puntual objeto.

Los Jueces de la Cámara cuya opinión prevaleció, atendieron el reparo concerniente a la denuncia de incongruencia y dieron —cada cual — razones que el doctor M. no consideró en su alegato, por caso la observación de la Jueza Trincheri en lo que atañe a la manera en que el asistente letrado pudo confutar a la testigo, cuando la interrogó acerca del episodio de penetración carnal, durante el Juicio.

El Juez Pitcovsky repasó la acusación dada en el debate por el Ministerio Fiscal, y emitió su criterio en torno del tema de la congruencia, explicitando cuál era la diferencia entre este caso y un precedente —"T." en el que se había pronunciado.

Nada de ello mereció "crítica" en clave de lo referido arriba, salvo por el repaso de las líneas que el sentenciador suscribió. .

En lo que a la nulidad atañe, juzgo que incurrió en igual defecto.

Durante el desarrollo de su expresión de agravios no explicó -más allá de su respetable opinión dogmática— cuál había sido el vicio de apreciación jurídica en que incurrió la Cámara Penal sobre el tema, órgano que,

señalo, puso en clave jurídica la operación psico—diagnóstica de que se trata, de modo muy prolijo.

Tampoco irguió una opción convincente que demostrara la desatención a concretas garantía procesales por parte del Tribunal "a quo" que paso— analizó asunto verificando escircunstancia, con especial atención a los términos de la sentencia que se revisaba, como debía ser.

3. En suma, meinclino por declarar inadmisible el recurso y confirmar la sentencia venida.

No es obstáculo para así pronunciarme que el remedio se haya sustanciado, pues un segundo control de admisibilidad no se encuentra vedado por la norma adjetiva a la hora de emitir sufragios individuales, momento en que el análisis se torna más profundo y riguroso.

Así me expido y voto.

El Juez Miguel Angel Donnet dijo:

1. En el primer voto se han plasmado, con rigor y síntesis, los antecedentes del caso y los agravios que convocan la intervención de esta Sala.

A ellos me remito.

2. Más allá de los requisitos objetivos y subjetivos que deben cumplir para su admisibilidad, las impugnaciones extraordinarias también deben contener una crítica robusta, detallada y concreta, que ponga en vilo la justificación de la sentencia cuya revocación se pretende.

La fundamentación de los remedios que se interponen ante la Sala en lo Penal, en términos de relevancia y pertinencia para cambiar la solución del caso, deben estar a la

altura de la jurisdicción extraordinaria cuya intervención se propicia. Ni la sola discrepancia con lo decidido, la opinión personal, o el señalamiento de un criterio divergente, cumplen este estándar.

Tampoco satisface esta exigencia que el impugnante haga propios los argumentos del voto en minoría. Debe, en todo caso, convertir dicha fundamentación en una crítica jurídica certera al criterio mayoritario, que ponga en evidencia su arbitrariedad y habilite la instancia ante este Tribunal (cfr. doctrina establecida por esta Sala en lo Penal STJ en autos caratulados "Comisaría D. Rawson s/ investigación homicidio r/ víctima D. B. s/ impugnación' expediente 21. 805/2009, sentencia n 16/2010 fecha 20/04/2010, voto del Ministro Pfleger).

3. Aprecio, en sintonía con el colega que me precede, que el recurso no supera el parámetro que describí en el apartado anterior.

En efecto, el recurrente invoca la afectación al principio de congruencia, un agravio que ya había integrado la impugnación ordinaria. Funda su opinión en los argumentos del voto disidente que sobre este tema emitió unos de los integrantes de la Cámara en lo Penal, pero no cumplió con la crítica concreta a la que aludí en el punto 2 de este sufragio.

Sin perjuicio de su esfuerzo, el litigante solo efectúa un ataque genérico al criterio de la mayoría, y se limita a invocar jurisprudencia sobre el tópico sin argumentar puntualmente su aplicación a las vicisitudes de esta causa.

Los camaristas que integraron la mayoría atendieron este agravio, y con sus matices argumentales, lo refutaron. El juez Pitcovsky examinó la acusación del debate y consideró que no se trató de una mutación fundamental del hecho endilgado, y explicó además por qué el caso se diferencia de otro en el que había decidido en elsentido pretendido por la defensa. Por su parte la jueza Trincheri, valiéndose de jurisprudencia de esta Sala sobre una cuestión análoga, destacó el contraexamen de la declaración de la víctima que ladefensa llevó a cabo en el juicio, atinente alacceso carnal.

Sin embargo, como ya dije, la parte no se hace cargo de refutar los fundamentos de estas respuestas, y persiste en su propia interpretación.

Otro tanto se puede predicar sobre el planteo de nulidad del psicodiagnóstico realizado en los albores de la investigación. La defensa no desarrolla el error que habrían cometido los jueces del doble conforme en el tratamiento de esta cuestión, e insiste en una mirada formalista sobre el punto.

Los camaristas, en cambio, explicaron en detalle —Y en este caso de modo unánime— las razones por las que no se debía descartar este medio' de prueba cuestionado, en especial su carácter reproducible y las facultades que al respecto garantiza el rito y que la parte no ejerció.

4. Un nuevo examen de las cuestiones traídas a .conocimiento de la Sala, más minucioso en el contexto de su sustanciación, me conduce a proponer

que se declare inadmisible extraordinaria deducida, y que se ratifique/senténcia de revisión.

Así voto .

El juez Mario Luis Vivas dijo:

1. El ministro Pfleger, quien compuso el primer voto en esta sentencia, expuso con claridad y precisión los antecedentes del caso y los argumentos que indica la impugnación extraordinaria obrante a fojas 199/203 y vuelta. De este modo, para no fatigar al lector, me abstendré de efectuar una ociosa repetición.

II. Adelanto que mi posición será coincidente a la de los jueces preopinantes.

Es que el remedio articulado reedita agravios introducidos en la instancia anterior y que recibieron adecuado tratamiento y respuesta.

No resulta una crítica idónea, a los fines del

recurso extraordinario, remisión a las ponderaciones del voto que quedó en minoría. Tampoco invocación una determinada jurisprudencia, s in explicar por qué resulta aplicable al caso en particular.

En efecto, el defensor de confianza del condenado pertinazmente insiste en su propio razonamiento sin revelar la incorrección de la decisión de los sentenciantes que integran la mayoría o el error en la lógica desarrollada.

De esta manera, propicio el rechazo de la impugnación extraordinaria interpuesta y la impugnación confirmación del fallo inspeccionado.

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 el defensor particular de C. R., doctor C. M. (fojas 199/203 vta.), con costas.

2°) **Confirmar** la sentencia condenatoria registrada con el número 6/2016.

3) **Protocolícese** y notifíquese.

FDO. JORGE PFLEGER-MARIO LUIS VIVAS-MIGUEL ANGEL DONNET

REGISTRADA bajo el N°18 del Año 2017. CONSTE.