En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 24 días del mes de septiembre del año dos mil veinticuatro, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Camila Lucía Banfi Saavedra, Alejandro Javier Panizzi y Ricardo Alberto Napolitani, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, dicta sentencia en los autos caratulados «**PROVINCIA DEL CHUBUT c/ A., C. A. s/ impugnación extraordinaria**» (Expediente N.° 100910 – Año 2023 – Carpeta Judicial N.° 5451 OJ Esquel).

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos, de acuerdo con la providencia de fojas 128: Panizzi, Banfi Saavedra y Napolitani.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Nos convoca la impugnación extraordinaria articulada por el fiscal general de la Oficina Única del Ministerio Público Fiscal de Esquel en desmedro de la sentencia N.° 739/2023, emitida el 19 de abril de 2023 por el juez penal José Luis Ennis.

En el pronunciamiento referido C. A. A. fue absuelto del delito de abuso sexual simple, agravado por el vínculo, por el hecho ocurrido en Esquel, entre el 14 de diciembre de 2015 y el 30 de mayo de 2016, en perjuicio de R. D. A. [artículos 28 y 329 del Código Procesal Penal y artículo 119, primero, cuarto párrafo, inciso a) y último párrafo del Código Penal].

II. Los eventos que fueron materia de

acusación por parte del Ministerio Público Fiscal se describieron «como ocurridos en el período comprendido entre el 14 de diciembre de 2015 y el 30 de mayo de 2016, en el domicilio de la Sra. M. S., sito en Pasaje nro. X. s/ nro. (alturas de referencia X. y X.) del barrio Estación de la ciudad de Esquel, oportunidad en la que C. A. A. se acostó en la cama con su hija, la niña R. A., quien tenía entre 10 y 11 años, le apoyó su miembro masculino en la cola por sobre la ropa, le tocó la vagina por debajo de la ropa, la dio vuelta, la besó en la boca introduciéndole la lengua y la obligó a que le toque con la mano su pene».

III. En las hojas 44 a 51 está la impugnación extraordinaria del fiscal general de Esquel, M. R., en desmedro de la sentencia N.° 739/2023 del tribunal unipersonal de la ciudad cordillerana.

En el comienzo, el titular de la vindicta pública justificó la admisibilidad formal del recurso. Además, demandó que el caso sea abordado bajo el prisma de la perspectiva de género.

A continuación, el fiscal se opuso a la conclusión del sentenciador en punto a que la versión dada por el imputado resultaba suficiente para generar duda con respecto a la realización del tipo penal, toda vez que no se había podido determinar –razonó- que el hecho hubiera ocurrido en la fecha indicada por el acusador.

Seguidamente, indicó que el *a quo* había sobrevalorado la declaración de A. y que había dejado de lado prueba de cargo fundamental, como el relato de la víctima en Cámara Gesell o los

testimonios de quienes leyeron los mensajes que recibió la víctima de parte del inculpado.

Más adelante, trajo la declaración del empleado de la Oficina Judicial de Esquel, S. L., quien informó que A. había comenzado con el régimen de salidas transitorias el 14 de diciembre de 2015. Confutó aquel dato con la revelación que hizo el propio A. acerca de lo primero que ansiaba hacer cualquier privado de su libertad, esto es, ver a su familia. De allí coligió que no resultaba razonable que A. recién hubiera visitado a su hija en junio de 2016, es decir, seis meses después de obtener el beneficio.

A renglón seguido, cuestionó que el juzgador le exigiera precisiones en cuanto a fecha y hora a una víctima abusada. Manifestó que la fiscalía le había dado un marco temporal al hecho, con mención de circunstancias periféricas (como la mancha en el techo o el nacimiento de un hermanito de R. el 30 de mayo de 2016, que no fue reconocido por A.). Agregó los mensajes de disculpas remitidos por el inculpado a R., que fueron vistos por M. H., R. B. y A. M. Así como el informe del perito G. que corroboró que el celular emisor era de A.

En otro tramo, repasó las conclusiones del magistrado E. y sobre ellas, marcó las arbitrariedades en la valoración de la prueba. Anotó que si bien S. A., la hermana del imputado, expresó que C. había salido por primera vez el 24 de diciembre de 2015 y –en el mismo sentido que C.-, que no había tenido contacto con su hija hasta el 18 de junio de 2016, ello se contraponía con los

propios dichos de A. quien manifestó lo unidos que eran con R. a la vez que reconoció que su anhelo más grande era estar con su familia.

Sobre el final, el fiscal objetó la valoración de la prueba del *a quo* ya que sobreestimaba la declaración del imputado y su hermana y, a la par, soslayaba las contradicciones del propio acusado, así como la evidencia que en párrafos anteriores enumeré.

Por último, demandó la inconstitucionalidad del artículo 378, inciso 2° del Código Penal y peticionó la revocación de la absolución de C. A. A.

IV. En la audiencia que se llevó a cabo ante esta sede (hoja 127), el fiscal Alejandro Franco, ratificó la impugnación extraordinaria presentada y solicitó que la Sala revoque el fallo en crisis y ordene el reenvío para un nuevo juicio.

Manifestó que si bien el juez reconocía la credibilidad del testimonio de la víctima, luego absolvía a A. por el estado de duda. Puso de resalto que el delito enrostrado había ocurrido cuando A. gozaba de salidas transitorias y visitaba a su familia.

A su turno, el defensor M. solicitó la ratificación del pronunciamiento. Manifestó que A. se encontraba detenido durante las fechas contenidas en la acusación.

V. Realizado este resumen de la causa, exhibiré mi consideración, con el adelanto de que no admitiré el remedio intentado.

De partida, insistiré con el criterio restrictivo, que se encuentra arraigado en la jurisprudencia de esta Sala, con respecto a la admisión primaria de las impugnaciones extraordinarias que arremeten contra fallos que desvinculan al encartado.

También, volveré sobre la regla que veda en esta etapa extraordinaria, la intromisión sobre cuestiones de hecho y prueba, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad.

Porque el ámbito de conocimiento de esta instancia de excepción es más limitado y las partes recurrentes tienen una mayor exigencia: deben asumir el fallo atacado y rebatir los fundamentos que le dan sustento. No basta con invocar la propia interpretación del caso.

VI. Por otro costado, me referiré al planteo de inconstitucionalidad del artículo 378, inciso 2° del Código Procesal Penal que introdujo el fiscal sobre el final del apartado V. de su recurso.

La pretensión no fue desarrollada con suficiencia como amerita una cuestión de esa índole. Se trató de una simple enunciación en el remate de su recurso. Aun así, tampoco se entiende el propósito de esa inclusión. Es que el inciso citado habilita al fiscal a impugnar la sentencia absolutoria, si hubiere requerido una pena superior a los tres años de privación de libertad. En el caso, la pretensión punitiva contenida en la acusación fue de cuatro años de prisión (fojas 15).

De modo que, desde el punto de vista formal, el fiscal no tiene ningún valladar para deducir la

impugnación que intentó.

VII. Ahora sí, me volcaré al examen de la sentencia.

El juez penal José Luis Ennis absolvió a C. A. A. en el entendimiento de que no se había alcanzado certeza en cuanto a la ubicación temporal del hecho traído a juicio.

Así, la duda se afincó en la falta de uno de los elementos centrales de la acusación, esto es, la definición del lapso de ocurrencia del hecho insimulado.

Además, porque existía una hipótesis plausible en cuanto a que el hecho hubiera ocurrido en otro momento, es decir, por fuera del intervalo expresado en la acusación (surgido a partir de la mención a la celebración de un cumpleaños, que efectuaron R. y su tía en sus respectivas declaraciones).

Asimismo, el *a quo* señaló la confusión y dificultad de la víctima al intentar ubicar temporalmente el hecho y cuestionó la labor fiscal que no trajo información completa y certera sobre el dato empleado para fijar la fecha límite de ocurrencia del hecho o sus extremos periféricos (por caso, la referencia al nacimiento de un supuesto hermano de la víctima, o la constancia acerca de las condiciones de las salidas transitorias que gozó A.).

Por otro costado, el juzgador también identificó las diferencias entre la imputación inicial (contenida en la apertura de la investigación) y la plasmada en la acusación.

Destacó que la declaración de la niña R. D. en Cámara Gesell se produjo bajo los parámetros de la primera, que atribuía un abuso sexual ocurrido entre los meses de marzo y abril de 2012 –cuando R. contaba con siete años- y, sobre ese contexto fue ejercido el contrainterrogatorio o examen de la testigo-víctima. Luego, el proceso continuó sobre la base de un hecho descripto en términos similares a los del comienzo, pero ocurrido en otro tiempo.

Así las cosas, la ausencia de convicción acerca del plazo de ocurrencia del hecho, motivada, por un lado, en las imprecisiones del relato de R. D. y, especialmente, en la deficiente labor fiscal, que no trajo evidencia pertinente que pudiera dilucidar la incertidumbre, determinó la solución liberatoria.

En definitiva, el razonamiento intelectual del sentenciador es acertado, y no logra ser conmovido por el remedio interpuesto.

Por todo lo dicho, propicio el rechazo de la impugnación extraordinaria articulada, y la confirmación de la sentencia que se atacó, la N.° 739/2023 emitida por el juez penal José Luis Ennis.

Así lo voto.

La jueza **Camila Lucía Banfi Saavedra** dijo:

I. Doy por reproducidos los extremos que han sido cuidadosamente relatados en el primer voto, concernientes, tanto al fallo del Juez Penal José Luis Ennis al disponer la absolución de C. A. A. (mediante Sentencia N° 739/2023); como la referencia a los hechos imputados, y los motivos

expuestos tanto en el escrito de impugnación extraordinaria como en la audiencia ante esta Sala.

Cabe agregar que el imputado fue absuelto por el delito de abuso sexual simple, agravado por el vínculo (artículos 119, párrafo primero, cuarto, inciso a) y último párrafo del Código Penal), suceso acaecido entre el 14 de diciembre de 2015 y el 20 de mayo de 2016, en perjuicio de R. D. A., en la localidad de Esquel.

II. En primer lugar, observo que por aplicación del artículo 378 inciso 2° del Código Procesal Penal, el caso es formalmente admisible.

Ahora bien, fue invocada en la impugnación extraordinaria la inconstitucionalidad del artículo citado. Concuerdo con el colega que me precede en cuanto a que sólo ha sido mencionado el asunto, sin un desarrollo que permita dilucidar el sentido y alcance que pretende la parte, cuando la acusadora se encuentra habilitada para interponer el remedio extraordinario intentado.

En segundo término, debo reiterar la jurisprudencia reiterada por esta Sala en lo Penal, que ha sido categórica al establecer los ceñidos límites que posee la vindicta pública al momento de impugnar una sentencia absolutoria. Y que, respecto de los agravios referidos a los hechos y la prueba -a menos que sea verificada una valoración de evidente arbitrariedad-, debe tenerse presente que no habilitan la jurisdicción extraordinaria ante esta Sede.

III. La acusadora, en su impugnación de fojas 44/51, debate que el juez llevó a cabo una

arbitraria valoración probatoria, sesgada y fragmentada, que sobrevaloró la declaración del imputado y careció de una adecuada óptica de la cuestión de género.

Sin embargo, el Juez Penal Ennis desarrolló las inconsistencias de la prueba producida por el fiscal, que implicaron la imposibilidad de ubicar con certeza el hecho objeto del juicio en el rango temporal indicado en la acusación.

En la sentencia, apreció que la declaración de la víctima había sido espontánea y acorde a su recuerdo, valoró que según la licenciada D. había tenido coherencia interna y externa, y en algunos aspectos resultó conteste con las testimoniales de R. A., M. H. y R. B. Destacó la amplitud probatoria debida en casos de género y el derecho de tutela de la víctima.

Sin embargo, anotó que las confusiones e imprecisiones evidenciadas por la joven al momento de la Cámara Gesell, llevaron a dudas insalvables sobre el tiempo en el que se desarrollaron los hechos.

Veamos. Al momento de la apertura de investigación, el hecho quedó determinado entre los meses de marzo y abril del año 2012, esto es, cuando la niña tenía siete años de edad; mientras que al momento de la acusación se situó el injusto entre el 14 de diciembre de 2015 y el 30 de mayo de 2016.

Cierto es que la víctima incurrió en algunas imprecisiones al establecer los tiempos en su declaración (sentencia a fojas 36 y vuelta). Tal el

caso de la referencia de la celebración de un cumpleaños junto a su prima el día del abuso.

La fiscalía pudo haber disipado tal incertidumbre, con la determinación precisa del nacimiento del supuesto hermano de R., la fecha del festejo de cumpleaños y, sobre todo si hubiese convocado al debate a la madre del imputado y abuela de la víctima, M. A., propietaria de la vivienda en la que habrían acontecido los hechos y se habría encontrado en una habitación aledaña cuando acontecían.

Lo que el magistrado cuestionó, es la estrategia probatoria e investigación llevadas a cabo por la fiscalía, fundamentalmente porque no acreditó con certeza el extremo temporal del suceso e impidió superar dudas al respecto.

Incluso apreció que la declaración testimonial de R. en Cámara Gesell ocurrió luego de la apertura de investigación, por lo que el contrainterrogatorio y el ejercicio del derecho de defensa del imputado en esa instancia, fueron ejercidos bajo la original imputación. Mas, aunque el hecho en sí no fue alterado con posterioridad, al momento de la acusación la fiscalía mutó la base fáctica, y propicia subsanar la afectación al principio de congruencia.

Es deber de los operadores judiciales aplicar una interpretación probatoria acorde a las cuestiones de género, mas con ese pretexto la fiscalía no puede excusarse de acreditar circunstancias esenciales del hecho contenido en la acusación.

Cobra así relevancia el deber de diligencia reforzada de los agentes estatales. La vindicta pública no ha podido establecer con certeza el hecho llevado a juicio, y un nuevo debate tampoco despejaría la duda a esta altura. Como sostuvo el magistrado de la instancia, no se ha podido arribar a la certeza requerida para una condena.

Los motivos que el impugnante esgrimió en su recurso, no alcanzan a desmoronar los argumentos expuestos por el juez para destruir el estado de inocencia de A.; el magistrado desarrolló las razones que justificaron su conclusión y apartamiento de la tesis fiscal.

Es en ese sentido que no advierto arbitrariedad en la valoración, por lo que su lógica no merece discusión alguna que varíe el destino de la causa.

Así, por las razones desarrolladas, corresponde confirmar la absolución de A. y rechazar los agravios introducidos en la impugnación extraordinaria.

VI. En definitiva, propiciaré que se rechace la impugnación extraordinaria deducida por la vindicta pública, y se confirme la sentencia de mérito que absolvió a C. A. A.

Así voto.

El juez **Ricardo Alberto Napolitani** dijo:

1. El Ministro Panizzi resumió de manera completa los antecedentes del caso, y los agravios que sustentan el recurso puesto a conocimiento y decisión de la Sala.

Me remito a dicha síntesis y, en lo que sigue,

doy mi opinión.

2. Ya he tenido oportunidad de pronunciarme sobre el alcance que debe otorgarse al recurso presentado por la parte acusadora, máxime si la impugnación va contra un fallo absolutorio.

En su caso, el apelante deberá demostrar la arbitrariedad o la incorrección en que incurrió el juzgador.

Aclarado ello, antes de continuar, y siguiendo con el oren dado en el primer voto, diré que el recurso es admisible, toda vez que su queja se encuentra dentro del supuesto que indica el art. 378, inc. 2 del CPP.

El agravio se dirige a criticar la valoración que el juez hizo de la declaración del imputado, dejando de lado prueba de cargo fundamental, como es el relato de la víctima en Cámara Gesell. También citó la declaración de L. que informó sobre las salidas transitorias de las que el imputado comenzó a gozar a partir del 14 de diciembre de 2015, y cuestionó al juez por exigir a la víctima precisiones temporales de los hechos.

Antes de finalizar, y en las conclusiones de su escrito, afirma que esta Sala deberá declarar la inconstitucionalidad de lo normado en el artículo 378, inc. 2 del CPP.

3. En primer lugar, adhiero a lo afirmado por mis colegas en cuanto a que el pedido de inconstitucionalidad del artículo 378, inciso 2° del ordenamiento procesal no implicó un planteo formal de la cuestión, y sólo se mencionó sin un tratamiento adecuado. Por lo demás, tampoco se

advierte el interés desde que el recurso fue considerado formalmente admisible.

4. En segundo lugar me avocaré al tema traído a esta instancia.

El juez Ennis, para dictar la sentencia absolutoria, hace uso del artículo 332 del CPP que dispone: ´la sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho imputado con sus circunstancias y elementos descriptos en la acusación y en el auto a apertura o, en su caso, en la ampliación de la acusación´. A continuación sostiene que esta norma veda expresamente la posibilidad de que *el juez introduzca en la sentencia y de oficio modificación alguna al hecho descripto en la acusación, son sus circunstancias y elementos.* Sigue y argumenta que *transcurrido el debate oral y público, y sin impulso alguno de parte –el que hubiera dado lugar a la aplicación del mecanismo de ampliación de la acusación con el que es posible garantizar una adecuada defensa-, introduzca una modificación relevante de la plataforma fáctica –de los hechos, de la conducta- descripta por la acusadora, como sería una alteración en más o ampliación del rango de tiempo fijado por la acusadora para ubicar temporalmente la ocurrencia de ese hecho.*

Luego de este cuadro normativo, mantiene que durante la audiencia se perfiló la existencia de una alternativa de ubicación temporal del hecho como la más probable entre las planteadas en la discusión, y que dicha probabilidad le impedía tener la certeza de que el hecho haya ocurrido tal como lo describe la Fiscalía, ya que existía una

duda sobre la posibilidad de ubicarlo temporalmente en el rango seleccionado por la acusadora.

El a-quo sigue con sus argumentos -considero ilustrativo citar esta parte de la sentencia-, y funda gran parte de su decisión cuando sostiene: ´… *La imposibilidad de ubicar con certeza el hecho traído a juicio en el rango temporal seleccionado por la acusadora y la plausibilidad de la hipótesis de que el mismo tuviera lugar en otro momento diferente, fuera de ese intervalo temporal expresamente marcado y tomado por la defensa para resistir la pretensión de la contraparte, el caso de la Fiscalía no puede tenerse por confirmado en términos procesales y ello impone, en virtud del principio favor rei mencionado, el dictado de un pronunciamiento absolutorio…*´ -ver sentencia hoja 38-

Entonces, el juez Ennis, luego de presenciar el debate oral y público, evaluó, primeramente, el testimonio de S. A., hermana del imputado.

Describió que en su declaración dijo que la primera vez que A. salió de su lugar de detención fue el 24 de diciembre de 2015, que pasó navidad en su casa, y que de enero a mayo de 2016 el encausado no tuvo contacto con su hija R., y que recién lo tuvieron el 18 de junio, cuando le festejaron el cumpleaños.

Sostuvo que esta testigo había indicado que Marina –madre de la víctima-le permitió recién en esa fecha ver a sus hijos.

El magistrado afirma que no encontró en la declaración déficits lógicos, incoherencias o

contradicciones para no creerle, y que su testimonio coincidía no sólo con la declaración del imputado, sino también, en aspectos relevantes, con la relato de la víctima.

Y así, luego de considerar circunstancias del debate y las decisiones que tomaron las partes para la preparación del juicio, que advierte que el problema que se presenta es la fecha del 18 de junio de 2016 y su víspera, que aparece como la más probable para ubicar el hecho que describe la Fiscalía, y esta fecha está fuera del marco temporal expresamente fijada por la acusadora.

Esta síntesis tiene por finalidad describir el razonamiento del juez, que determinó que más allá de la certeza en cuanto a la ocurrencia del hecho, no estaba convencido respecto de la fecha de ocurrencia, deficiencias e inconsistencias que le adjudicó al Ministerio Público Fiscal.

De esta manera confirmo que la decisión es fundada y no advierto arbitrariedad en el razonamiento intelectual desplegado en el fallo.

5. Por lo expuesto voto por rechazar la impugnación extraordinaria y por confirmar la sentencia N.° 739/2023 del juez penal José Luis Ennis.

Así voto.

De conformidad con los votos emitidos oportunamente, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente

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

1°) Declarar improcedente la impugnación extraordinaria articulada, entre las hojas 44 a 51,

por el titular del Ministerio Público Fiscal de Esquel;

2°) Confirmar la sentencia N.° 739/2023 emitida por el juez penal José Luis Ennis (hojas 30/42);

3°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo: CAMILA L. BANFI SAAVEDRA – ALEJANDRO JAVIER PANIZZI – RICARDO A. NAPOLITANI

REGISTRADA BAJO EL NRO. 28/2024.-