

SENTENCIA Nro. catorce /2015.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **dieciséis días del mes de marzo de dos mil quince**, el Tribunal de Impugnación conformado por los **Dres. Alfredo Elosú Larumbe, Richard Trincheri y Mario Rodríguez Gómez** bajo la presidencia del último nombrado, emite la presente sentencia en relación a la audiencia celebrada el día dos del corriente mes y año, en el caso judicial **"T., M. A. s/Abuso sexual gravemente ultrajante"**, Legajo MPFNQ 11564/2014, en el que figura imputado **M. A. T., D.N.I.-**

....., Argentino, nacido en Buenos Aires, hijo de ... y de, casado, jubilado, domiciliado en de esta ciudad.

En la audiencia prevista por el art. 245 del CPP estuvieron presentes el imputado, su defensor el Dr. Juan Manuel Coto y el fiscal jefe Dr. Rómulo Patti en representación del Ministerio Público Fiscal.

A) Por Resolución Jurisdiccional, Sentencia Nro. 93, dictada el día once de noviembre del año dos mil catorce, el Tribunal de Juicio integrado por los doctores Marcelo Muñoz, Ana Malvido y María Gagliano resolvió: "...I.- Absolviendo de culpa y cargo a
.....en orden a la imputación por el que fuera traído a juicio, por aplicación de lo normado en el art. 8 del C.P.P...".

B) El Fiscal del caso Gustavo Mastracci, por escrito presentado el 26/11/14, interpuso impugnación, realizando al inicio una síntesis del fallo, una petición concreta de revisión, solicitud de nulidad y reenvío, considerando arbitraria la sentencia por absurda valoración de la prueba aportada en el debate.

A continuación, en el apartado "II. Admisibilidad", la fiscalía hace mención al cumplimiento de su parte con relación a las circunstancias formales en el caso y luego señala que la aplicación del principio de la duda debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso, no pudiendo sustentarse en una pura subjetividad.

En el punto III ("Antecedentes") el impugnante en primer lugar describe los hechos por el cual fuera juzgado T., luego menciona la identidad de las personas a quienes la víctima A. F. S. develó lo acontecido (M. E. S. y M. A. S.) y acto seguido sostiene que las profesionales que declararon en el juicio, las licenciadas Verónica Estanilao, Karina Ortiz y Roxana Sarti, en forma conteste concluyeron que los dichos de A. F. fueron creíbles puesto que no se comprobó indicadores de mendacidad, fabulación o influencia de terceras personas. También trae a colación los testimonios de descargo

producidos en el debate (esposa, hijastra y empleadora del acusado), a los que considera carentes de información trascendental para dilucidar lo acontecido.

El Dr. Mastracci se explaya luego (punto 1) sobre las causales de su impugnación (ya mencionadas) y los motivos. Vuelve a describir el contenido de las declaraciones dadas por las profesionales precitadas y considera que habiéndolas ignorado el Tribunal de juicio al resolver (fundamentación omisiva) ha incursionado en arbitrariedad pero también ha dejado sin motivación el fallo. En el punto 2 el impugnante critica que la sentencia hace una descripción de una situación (la concurrencia de la víctima al inmueble en que se cometieron los hechos) pero sin emerger de ella elementos aptos e idóneos para validar o desacreditar el relato de la sujeto pasivo del caso. Sostiene que el reproche que la sentencia le realiza a la víctima (no haber aportado ciertas descripciones sobre los hechos) por ser de imposible cumplimiento vulnera los principios de la lógica, la psicología y la experiencia común. A renglón seguido (punto 3) el fiscal carga contra el fallo puesto en crisis en cuanto relaciona el carácter del imputado con la falta de motivo por el cual le permitían que durmiera la siesta con A., considerando que la motivación derivada del fallo incumple con las leyes que presiden el razonamiento humano y la razón suficiente.

También rechaza (por no guardar relación con la teoría del caso de la fiscalía) que el Tribunal de juicio argumentara que de los testimonios recibidos no surgiera que acusado y víctima quedaran solos en la casa y que del croquis ilustrativo no se desprendiera que se tratara de un lugar alejado que le permitiera a T. efectuar en soledad la conducta reprochada (punto 4).

En el punto 5 el impugnante ataca el valor que los jueces le dieron al testimonio de una ex empleadora del acusado, aportado por la defensa, por cuanto las fechas en las que habría laborado el imputado en tal lugar no cubre la totalidad de los días en los que A. concurrió al inmueble en que acontecieron los hechos. En el punto 6 el Fiscal del caso descarta que -como dice una de las juezas en el fallo- todas las veces que la víctima concurriera a la casa del imputado significaran numerosos encuentros familiares y que la vivienda careciera de varias habitaciones. Finalmente, en el punto 7, la parte hace mención a las afirmaciones dogmáticas utilizadas en la sentencia en cuestión para apoyar el temperamento volcado, poniendo de relato la insuficiencia de ello.

En la audiencia realizada el Dr. Rómulo Patti se apoyó sustancialmente en los lineamientos descriptos precedentemente.

C) Cedida que le fue la palabra a la Defensa en la audiencia de mención, ésta expresó que si bien no tenía reparos para hacer respecto a la admisibilidad de la impugnación, la sentencia igualmente debía ser confirmada, no resultando procedente lo argüido por el Ministerio Público.

Sostiene el Dr. Coto que lo principal remarcado en el fallo impugnado es la valoración que el Tribunal hizo de la declaración de A., la cual ha sido considerada vaga y ambigua, además de ponderarse las dificultades para mantener la consistencia de un testimonio durante todo el tiempo transcurrido.

Agrega el defensor que, al contrario de lo sostenido por la parte acusadora, los jueces valoraron los aportes de los tres profesionales de la psicología que declararon en el debate, pero que tales testimonios no podían reemplazar las precitadas vaguedades e imprecisiones contenidas en el relato de la víctima. Además, el letrado expresa que la sentencia valora otra prueba, de descargo, que se produjo en el juicio: así, las características de las reuniones familiares llevadas adelante mientras supuestamente acontecían los hechos reprochados a su defendido (mucha gente en el mismo lugar) y el carácter de T. (distante, comía solo).

Remarca también el Dr. Coto que la Fiscalía desistió del testimonio en el juicio de M. C., denunciante también de Trinciante cuya actuación concluyó en archivo según el Ministerio Público.

A continuación el defensor resalta que las psicólogas Ortiz y Sarti no encontraron síntomas específicos de abuso sexual en A.. Finalmente, destaca que la ex empleadora García acreditó que T. trabajó durante los años 2002 y 2003 los días sábados, domingos y días feriados, por lo cual no podría haber cometido los hechos atribuidos porque no se encontraba en su vivienda.

Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse el **Dr. Richard Trincheri**, luego el **Dr. Alfredo Elosú Larumbe** y finalmente el **Dr. Mario Rodríguez Gómez**.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge del art. 246 del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?

El **Dr. Richard Trincheri**, dijo:

La impugnación fue deducida en tiempo y forma, ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento impugnado, por parte legitimada y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo y

legal (arts. 237 y 241 inc. 2º del CPP), a lo que cabe sumar que no hubo oposición de la contraparte. En síntesis, una conjunción de requisitos cumplidos que proyecta a la conclusión que corresponde su tratamiento. ASI VOTO.

El **Dr. Alfredo Elosú Larumbe** expresó: Por compartir los argumentos entregados por el Sr. Juez preopinante, adhiero a sus conclusiones. MI VOTO.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez** manifestó:

Si bien en oportunidades anteriores he decidido declarar inadmisibile la impugnación de la parte acusadora, salvo el supuesto de soborno, por afectar: la igualdad ante la ley - el principio pro hominis - la persecución penal única "non bis in idem" (art. 2 C.P.P.) y (art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Ante la opinión en contrario del Tribunal Superior de Justicia, y por un elemental respeto al principio de economía procesal, adhiero al voto que antecede por coincidir en sus argumentos y conclusión.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. Richard Trinchero**, dijo:

En condiciones de ingresar al tratamiento sustancial de la impugnación deducida es menester mencionar que lo que está puesto en crisis es la motivación del fallo impugnado, extremo que se asienta en déficits que la

Fiscalía ha señalado y que se vinculan con la valoración realizada por los magistrados sobre la materia probatoria producida en el debate.

Se impone analizar entonces la decisión judicial puesta en crisis. En el punto IV ("fundamentos de la absolución") el autor del voto principal, Dr. Marcelo Muñoz, al comienzo realiza un razonamiento en dirección francamente opuesta al título del punto, por cuanto de su lectura sólo se avizoran coincidencias con la teoría del caso de la acusación. Así, se escribió: "...la Fiscalía presentó su caso con elementos muy fuerte (sic) puesto que tal como expuso en su excelente alegato y se compadece con los testimonios escuchados en la audiencia que tengo por acreditados y no hay ninguna duda que A. F.

C. S. concurría cuando contaba entre 7 a 10 años de edad, entre los años 2002 al 2005 al domicilio de su tía E. S. quien se encontraba en pareja con el imputado M. A. T. durante los (sic) fiestas familiares y los días domingos...". Luego de describir sintéticamente lo que la víctima dijo en el debate sobre el dato temporal en que develó los ataques sexuales y en qué consistieron aquellos, el magistrado sostiene "...respecto de la develación tardía se encuentra corroborado por los dichos de M. E. S., su madre y M. A. S., ex cuñada a quien (sic) les

habría contado, con un dejo de angustia que habría sido objeto de abusos, diciéndole la segunda que lo mejor era contárselo a su progenitora...". A continuación, y ya adentrándose en los problemas psicológicos de A., el Dr. Muñoz explica que la licenciada Estanislao consideró el relato de la víctima como "ordenado, coherente con angustia manifiesta". Sigue el juez su construcción trayendo a colación lo manifestado por la licenciada Karina Ortiz: concluyó la especialista que los dichos de la joven constituían un "...relato coherente y propio de una experiencia vivida, sin indicadores de fabulación...". Finalmente, cerrando este cúmulo de prueba de cargo, el autor del voto principal expone sobre la descripción que hizo en el debate la licenciada Roxana Lorena Sarti, en la misma línea con todo lo expresado hasta aquí.

Sin embargo, inopinadamente, a renglón seguido el mismo juez afirma "empecé a ello entiendo que corresponde absolver a M. A. (sic) T. por estimar que me encuentro ante un estado de duda insuperable e incertidumbre que no permite llegar a un estado de certeza para el dictado de una sentencia condenatoria...".

A continuación analizaré cuales han sido las razones que justificarían (o no) el brusco giro observado en la pieza impugnada: 1) afirma el juez que considera no corroborada la existencia material de los

hechos (a pesar de reconocer demostrado que A. concurrió al domicilio del acusado cuando contaba entre 7 y 10 años) porque coetáneamente se encontraban varios niños, todos parientes, incluida una niña llamada M., quien habría denunciado un hecho similar pero, de acuerdo a lo informado por la Fiscalía, tal hecho se habría archivado y no se contó con los dichos de M. en la audiencia; 2) el magistrado (sin perjuicio de volver a reconocer las explicaciones dadas por las licenciadas en psicología ya citadas) entiende que A. sólo dio una descripción "vaga e imprecisa de los hechos del que habría sido víctima" sin aportar mayor claridad (agrega que tampoco se le preguntó) sobre cómo era la cama o habitación, vestimenta utilizada por ambos y particularidades sobre el aspecto físico, etc, o algún detalle que permitiera ser corroborado; 3) el voto principal también expresa que a pesar que "todos hablaron", haciendo referencia a A., a su madre M. S., a P. E. (prima de A. e hija del corazón del acusado) y a E. S. (tía de A. y esposa del imputado) pero nadie dio motivos sobre porqué dejaban que T. (quien es descripto como un hombre parco) se llevara a A. solamente a dormir la siesta y no a los restantes niños; 4) dice la resolución que ninguno de los testigos escuchados en la audiencia mencionó que la niña quedara sola con el encartado y que del croquis ilustrativo

de la distribución del inmueble no se desprende que se tratara de un lugar alejado que permitiera al acusado efectuar en soledad la conducta reprochada y 5) el juez ponente hace alusión al testimonio de la señora M. S. G., ex empleadora del acusado durante los años 2003 y 2005, quien aseguró que T. concurría a trabajar los días sábados, domingos y como franquero, aseverándose en el fallo criticado que "...siendo que la mayor imputación en esos períodos se los atribuye como acaecidos los días domingos y en el horario en que efectivamente- y que no ha sido cuestionado- se encontraba trabajando...". Luego de ello, el fallo trae en su apoyo opiniones de consagrados doctrinarios.

Las Dras. María Gagliano y Ana Malvido adhieren a los argumentos del Dr. Muñoz, haciendo la segunda magistrada algún agregado. En principio, aclara que las características de estos delitos (cometidos "a la sombra") permiten arribar a una sentencia condenatoria con la sola declaración de la víctima pero, en este particular caso, considerando las escasas dimensiones del inmueble y que había presencia de varias personas, no resulta posible que el resto de los presentes no advirtiera por el tiempo en que debían durar los abusos, la ausencia de víctima y victimario.

A continuación analizaré los argumentos descriptos hasta aquí, confrontándolos con los agravios vertidos por el impugnante, además de ponderar también la postura de la defensa.

Lo aducido en el fallo sobre el archivo que habría merecido la denuncia contra el acusado por otra joven pariente (M.) no tiene en absoluto entidad para valorarla en favor de desincriminarlo por los hechos denunciados en el caso que tratamos. Así, parece claro que tal circunstancia (se archivó la denuncia, M. no declaró en el juicio, etc) no podría agravar la situación de T. en el juicio pero carece de razón suficiente (y hasta de lógica) valorar dicho elemento a favor del acusado y contarlo como argumento para no tener por corroborada la existencia material de los hechos.

Sobre el argumento de la sentencia (identificado más arriba en el punto 2)- vaguedades e imprecisiones en el relato de A.- diré que el magistrado parece exigir a la víctima datos que terminan siendo irrelevantes comparados con lo que ella expresó sobre lo sucedido: describió perfectamente de qué tipo eran las acciones de abuso sexual al que fue sometida (fellatio in ore describiendo roles activos y pasivos, cunnilingus, etc) y entonces no cuenta con mayor incidencia como era la vestimenta o la cama o por alguna particularidad física del

agresor, esto último -incluso- porque bien pudo T. encontrarse vestido al llevar adelante su accionar.

Tampoco debe ser considerado un fundamento la circunstancia consistente en que nadie explicó por qué "motivo" se permitía que T. durmiera la siesta con A.. Más que una razón para apoyar un temperamento en una sentencia se parece a un reproche a la madre y demás familiares por no haber prevenido la situación registrada.

Tampoco tiene peso específico lo aducido en el fallo (expuesto más arriba como punto 4 y como resaltado también por la juez Malvido) en cuanto se afirma que la cantidad de gente existente en cada encuentro familiar y las dimensiones de la vivienda no hacían posible que los hechos se llevaran a cabo sin ser advertidos por los demás concurrentes. Para afirmar esto parto de recordar que, la teoría del caso de la acusación, señala que los abusos se producían cuando el imputado y A. iban a dormir la siesta y que, sin perjuicio de las consideraciones que hacen los jueces sobre las dimensiones del inmueble, ni ellos ni la defensa asientan que el dormitorio no se encontraba separado de las demás dependencias. O sea, "la siesta" no se dormía en el mismo lugar en el que se encontraban el resto de las personas que tomaban parte de la reunión familiar.

El último de los argumentos escritos por el Dr. Muñoz tiene que ver con la declaración de la ex empleadora García. Sea como dice el magistrado sobre el período de tiempo que T. habría laborado en el lugar (2003 a 2005), o como sostiene la fiscalía en la impugnación (septiembre de 2003 a octubre de 2004) o como lo señaló la misma defensa en la audiencia celebrada ante este Tribunal (años 2002 y 2003) lo cierto es que pueden haberse registrado, objetivamente, ambas situaciones: que el acusado fuera a trabajar conforme lo expresó la testigo García y que también cometiera los abusos enrostrados.

Acá, evidentemente, no se trata de una mera disconformidad respecto de la valoración que de la prueba hizo el Tribunal sentenciante sino, como lo apunta la acusación, se trata de un fallo que no tiene fundamentos o -mejor- contiene motivación aparente, conforme lo demostrara precedentemente. El magistrado ponente enderezó desde el inicio su voto orientado hacia una condena (otra observación no cabe ponderando lo escrito por él mismo sobre la probanza que reseñaba), luego repentinamente expresó su voluntad de absolverlo pero asentó razones que deben ser tenidas como inexistentes porque, la valoración que efectuó sobre la prueba rendida en el debate, fue absurda en todos sus puntos tal lo describiera.

En función de todas las consideraciones expuestas y de conformidad con la petición articulada por el Ministerio Público Fiscal, propongo se declare la nulidad de la sentencia impugnada. Asimismo, se ordene el reenvío para la realización de un nuevo juicio, previa intervención que la Oficina Judicial deberá dar a un juez de garantías con el propósito de examinar los ofrecimientos probatorios (cfr. art. 247, párrafos 1º y 2º del CPP). ASI VOTO.

El **Dr. Alfredo Elosú Larumbe** manifestó:
Adherir a los fundamentos y la resolución propuesta en el voto del Sr. juez preopinante. ES MI VOTO

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez** expresó:
Compartir los argumentos entregados y la resolución propiciada en el voto inaugural, razón por la que me expido en el mismo sentido. MI VOTO

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.-

El **Dr. Richard Trinchero**, dijo:

No hallo razón para imponer costas en el presente caso (art. 268, segundo párrafo del CPP), atento la solución dada al caso, coincidente con la petición del impugnante. ES MI VOTO.

El **Dr. Alfredo Elosú Larumbe** manifestó:
Coincido con la resolución propuesta para esta cuestión. MI
VOTO.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez** expresó:
Adhiero a la decisión propiciada en relación a este punto.
ASI VOTO.

Conteste con las posturas expuestas, el
Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR la admisibilidad formal de
la impugnación deducida (arts. 233 y 241, inc. 2° del
CPP).-

II.- DECLARAR la **NULIDAD** de la sentencia
N° 93 datada el once de noviembre del año dos mil catorce,
dictada por un Tribunal de Juicio de la I Circunscripción
Judicial, por la que se absolvió a M. A.
T., de demás circunstancias personales ya
consignadas, del cargo que se le formulara en orden al
delito de Abuso Sexual gravemente ultrajante (arts.119
segundo párrafo del CP).-

III.- Eximir la imposición de costas
(art. 268, segundo párrafo in fine del CPP) por el trámite
derivado de la impugnación de la sentencia.-

IV.- Déjese constancia que el Dr. Alfredo
Elosú Larumbe ha participado de la deliberación

correspondiente, no firmando la presente por encontrarse en uso de licencia.-

V.- Remítase la presente a la Oficina Judicial correspondiente, para su registración, notificaciones pertinentes y prosecución del trámite conforme art. 247, párrafo 2º del CPP, con devolución del Legajo N° OFINQ 11564/2014.

Dr. Richard Trincheri

Juez

Dr. Mario Rodríguez Gómez

Juez

Reg. Sentencia N° 14 T° I Fs. 183/191 Año 2015.-