

SENTENCIA N° cincuenta y siete /2016.- En la ciudad de Zapala, a los **quince días del mes de Junio de dos mil dieciséis**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por los **Sres. Jueces Héctor Dedominichi, Florencia Martini y Héctor Rimaro**, presididos por el último de los nombrados, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial "**C., R. H. S/Abuso Sexual con acceso carnal**", identificado como **Legajo MPFNQ 13.550 Año 2014**, seguido contra **R. H. C.**, DNI n°, de nacionalidad, estado civil, nacido el de de, hijo de y , de ocupación, con domicilio en calle y del Barrio de la ciudad de

ANTECEDENTES:

A) Por sentencia n° 119 dictada el cuatro de mayo de dos mil dieciséis por el Tribunal integrado por los Dres. Liliana Deiub, Mario Rodríguez Gómez y Mauricio Zabala, se resolvió absolver a R. H. C., D.N.I. N°, de demás circunstancias personales ya indicadas, por el hecho por el que se dispuso la apertura del juicio como cometido en fechas indeterminada, pero

comprendidas entre el año y el .. de de,
en el domicilio de calle al de ésta ciudad de
Neuquén, en perjuicio de E. S. F. y de M. B. F.-

La Fiscalía interpuso recurso de
impugnación ordinaria (art. 243 del CPP) contra la
sentencia absolutoria, celebrándose la audiencia prevista
en el artículo 245 CPP el día dos de junio de dos mil
dieciséis, oportunidad en que el impugnante expuso los
fundamentos del recurso.

En la audiencia mencionada intervino por
la Defensa el Defensor oficial, Dr. Alfredo Ferreira y por
la Fiscalía el Dr. Rómulo Patti.

B) El Dr. Patti sostuvo que la sentencia
resulta manifiestamente arbitraria y por absurda
apreciación de la prueba aportada en el debate. Aclaró el
Sr. Fiscal que respecto de E. al finalizar el debate no
sostuvo la acusación con lo cual sólo se agravia respecto
de la absolución en relación a M.. Expresó que la
autoría del hecho y la materialidad quedó acreditada con el
plexo probatorio integrado por el testimonio de M., la
validación diagnóstica de la Lic. Karina Ortiz,
complementado con el testimonio de la Lic. Bermejo, quien

intervino en la contención de la niña y advirtió indicadores de stress postraumático. La pericial médica de la Dra. Lidia Caunedo estableció la presencia de cicatrices propias de la desfloración compatible con el hecho narrado; la denuncia efectuada por la madre y ratificada en sede judicial y lo informado por el Dr. Edgar Blasco en cuanto a la capacidad de C. de comprender la criminalidad del acto.

Manifestó la Fiscalía que los jueces no valoraron los dichos de la abuela G... B....., a quien la niña devela los hechos, como así el testimonio de J... E....., pareja de la abuela. Tampoco tiene en consideración la animosidad de la madre contra su propia madre B....., ni le da relevancia a que la hermana de M. (E.) recepta sus dichos. Como tampoco advierte la parcialidad de los dichos de J... F.... (hermano) y de la madre (unida con el imputado por lo que procuró disipar su responsabilidad). En síntesis, sostuvo que la sentencia padece de un error de argumentación que consiste en una fundamentación omisiva al restar trascendencia a la prueba de cargo y valorarla absurdamente, quitando valor al relato de la víctima que resulta medular en este tipo de hechos.

Por lo expuesto peticionó se declare la nulidad de la sentencia que se impugna.

C) A su turno, el Sr. Defensor manifestó que la sentencia realiza una adecuada valoración de la prueba resultando razonable y fundada. Explica que los jueces advirtieron contradicciones que impidieron reforzar el relato de M., como por ejemplo su abuela G..... B..... afirmó que los abusos se cometían durante la mañana cuando la madre trabajaba con ella en el negocio mientras que la niña refiere un sólo hecho durante la noche. Explica la Defensa la dinámica de la familia y el rol preponderante que mantenía B. como así la ascendencia sobre M..... G..... (madre de M.). Que B..... no aceptaba como yerno a C. y ello la llevó a buscar excusas para alejar a su hija del nombrado. Que no es extraño que justamente sea ante B..... que la niña develó el presunto hecho. Explica también que C. trabajaba en el campo y estaba poco tiempo en la vivienda familiar. Asimismo la vivienda era reducida, lo que determinaba que los hijos (de ambos miembros de la pareja) compartiesen colchones, por lo cual dichas circunstancias de hacinamiento no resultaban propicias para la realización de los hechos imputados a su defendido, sin que fuesen advertidas por los numerosos

habitantes del hogar familiar. Que la propia psicóloga afirma que M. "exageró" su relato, mientras que la Lic. Bermejo refiere signos que no resultan unívocos de un abuso sexual. Por su parte el hermano dijo que no fue posible porque dormía con él. Y la Dra. Caunedo refiere que M. al momento del examen mantenía una vida sexual activa. Que las cicatrices propias de la desfloración nada prueban del hecho. La sentencia valora que el relato no es sólido, ni tampoco la validación diagnóstica y la prueba indirecta no resulta coherente con los dichos de la joven. Agrega que los jueces no atribuyen credibilidad al relato sino que el Dr. Zabala afirmó que no pasa por dudar del relato sino de encontrar prueba que lo respalde. Por todo ello, no habiendo acreditado la Fiscalía arbitrariedad o absurdidad peticiona se confirme la sentencia impugnada.

D) Otorgada la palabra al Sr. C.

dijo que no tenía nada que agregar.

Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse la **Dra. Florencia Martini**, luego el **Dr. Héctor Rimaro** y, finalmente, el **Dr. Héctor Dedominichi**.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria-

del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo:

Considerando que la impugnación deducida contra la sentencia fue interpuesta en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, corresponde su tratamiento.

No obstante, en tanto se trata de un recurso de la Fiscalía contra una sentencia condenatoria previsto por el art. 237 del CPP, debe analizarse su procedencia con mayor rigor. Ello en el entendimiento que, contrariamente a la regulación amplia plasmada en el artículo 236 del CPP, en estos supuestos, se establecen importantes restricciones objetivas de admisibilidad que, sin llegar a romper plenamente con el sistema de bilateralidad recursiva, circunscriben la posibilidad de control a casos de verdadera excepción. La ley 2784, en el citado artículo 237 ha delimitado la posibilidad de impugnar la sentencia absolutoria a dos motivos

específicos: arbitrariedad y apreciación absurda de las pruebas recibidas en juicio.

Se ha entendido que, la diferencia entre la arbitrariedad y la absurdidad radica en que la primera se constata ante la *prescindencia* de pruebas esenciales mientras que la segunda es procedente ante la *apreciación* de la prueba. Arbitrariedad significa "acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho". Para que se habilite el recurso de una sentencia absolutoria en base a esta causal será necesario que el acto o proceder contrario a la justicia sea manifiesto, insostenible; no basta que se trate de una decisión basada en una interpretación de la ley que se considera minoritaria por la doctrina y la jurisprudencia. Objetivamente, la decisión debe ser visiblemente injusta y subjetivamente haber sido dictada "sólo por la voluntad del juez"; se trata de decisiones adoptadas en base a la íntima convicción del juzgador que se asocian con supuestos de ausencia de motivación.

Por su parte absurdo quiere decir "contrario y opuesto a la razón; que no tiene sentido; dicho o hecho irracional, arbitrario o disparatado" (Diccionario de la Real Academia Española), con lo que un

término reconduciría al otro sólo que en el aspecto específico de la valoración. La absurda valoración de la prueba sería una valoración arbitraria de la misma. El absurdo no se acredita con la sola exhibición de una posición jurídica distinta a la del órgano decisor, sino que es imprescindible probar que ha habido una fractura del razonamiento lógico de la resolución derivando en conclusiones contradictorias o inconciliables con las circunstancias objetivas de la causa (T.S.J. de Corrientes, Sent. N° 29/07; "Quiroz, Ramón Andrés"). También se configura el supuesto de absurdo si se abstienen de examinar una prueba decisiva para el fallo.

En este orden de ideas, y entendiendo que el análisis de dichas causales impone ingresar al examen material de las circunstancias expuestas por el impugnante, se adelantó en la audiencia que se admitía formalmente la impugnación.

El **Dr. Héctor Rimaro**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Héctor Dedominichi**, manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde
adoptar?.**

La **Dra. Florencia Martini**, dijo:

Adelanto que los agravios introducidos por la Fiscalía no habrán de tener acogida. Ello así por cuanto la sentencia analiza integralmente la prueba producida en el debate, realizando una valoración conjunta y adecuada de cada una de las pruebas de cargo y descargo, llegando a la conclusión que el relato de la joven no ha resultado validado (diagnóticamente ni médicamente) y las demás pruebas (testimonios indirectos) no alcanzan a establecer la coherencia externa del relato ni su persistencia, con suficiencia para superar la duda razonable, que en el caso favorece al imputado.

Expresa la sentencia: "El testimonio de J... A... O..... E..... (...) y el de G..... V.....
B.... (...) señalan que las jóvenes sólo le contaron que habían sido violadas por su padrastro -no le informaron como habían sido los hechos (...) con lo cual no es posible establecer a partir de sus testimonios la persistencia del relato en el tiempo, en tanto no recibieron esa información".

El primer voto señala contradicciones entre el relato de la joven y el de su abuela valorando también la carga subjetiva emergente de la experiencia de abuso de la Sra. B..... En este sentido dice: "En relación al testimonio de la abuela G.....B..... cabe señalar que afirmó que los hechos ocurrían cuando su hija, madre de las niñas se encontraba trabajando en su propia casa, lo cual no es ratificado ni por la víctima que dijo que los hechos ocurrían siempre de noche, cuando se acostaban en los colchones en el comedor; y debo coincidir con la defensa en cuanto a que resulta llamativo que el día de la revelación la viera especialmente triste a su nieta - lo que la motivó a insistirle si le pasaba algo- cuando, por una parte los hechos venían ocurriendo hacía varios años y por la otra, la misma M. contó que después del último hecho fue a la casa de su madrina y de allí a ver a su novio. En ese sentido no se puede soslayar que a preguntas de la Defensa la abuela reconoció que ella misma fue objeto de un abuso de parte de su padrastro, lo cual posiblemente otorgue una carga subjetiva a su relato".

Resalta la ausencia de validación diagnóstica por parte del testimonio de la Lic. Bermejo, quien no habría realizado pruebas suficientes al efecto, ni

podido vincular directamente los indicadores conductuales de M. con una situación de abuso sexual. Al respecto expresa: "La licenciada María Luciana Martínez Bermejo sólo hace una referencia genérica del hecho cuando nos informa que la joven le contó que fue abusada sexualmente por su padrastro desde los 13 años, pero no realizó ningún test proyectivo ni indagó en relación a la verificación del relato porque su función era realizar el acompañamiento de las jóvenes a raíz del hecho. Lo que si afirma es haber detectado signos de estrés postraumático, pero tampoco pudo vincularlos con los abusos".

Asimismo valora acabadamente la pobreza del relato de M. como así las circunstancias alegadas por la Defensa en cuanto a la dificultad de realización de los hechos en las circunstancias espaciales de la vivienda y ante la presencia de los numerosos miembros del núcleo familiar, lo que le resta coherencia externa al relato; también valora el testimonio indirecto de la madre y el hermano de M.: "la propia prueba de cargo adolece de imprecisiones (...) que no pudieron ser suficientemente esclarecidas en la audiencia; y por la otra, encuentro en la prueba de descargo algunas circunstancias que definitivamente ponen en duda la hipótesis de la acusación

(...) no fue posible que M. contara donde se encontraban el resto de sus hermanos en los momentos en que era abusada, y como hacia su padrastro para que el resto de la familia no advirtiera que ocurría dentro de esa pequeña vivienda. Cabe recordar que la vivienda que contaba con una habitación, un comedor y un baño, convivían diez personas, el matrimonio con los hijos menores dormían en la habitación y el resto -M., E. y al menos los dos hermanos varones mayores- dormían en el living en dos colchones, según cuenta la joven todos los abusos ocurrían de noche, dice que cuando fue accedida carnalmente se encontraba durmiendo unos de sus hermanos más chicos en el colchón, pero nada dice de los más grandes, que a la fecha del hecho eran ya pre adolescentes y de haber ocurrido ello difícilmente les pasara desapercibido. Respecto de los hechos que ella describe como manoseos y los hechos en que afirma que le introducían sus dedos en la vagina, no aportó ningún otro detalle que permita determinar el lugar, los momentos, la duración y la mecánica que tenían esos hechos, con lo cual su acreditación resulta en extremo difícil. La única referencia que se tiene de tales hechos es la circunstancia genérica de que ocurrían de noche y dentro de la vivienda, con lo que se vuelve a chocar con el obstáculo

de que no se indica como lograba que no lo advirtiera nadie (...) M.... A.... G..... afirmó que ella no quería realizar ninguna denuncia porque no vio ninguno de los hechos que cuentan sus hijas. Si bien su testimonio resulta evidentemente parcial a favor del acusado C., no se puede afirmar tal cosa del testimonio de J...., hermano de sangre de las jóvenes, quien cuenta que a la época de los hechos dormían él, F.... y las chicas juntos pero nunca observó nada (...) Con lo cual, de las diez personas que vivían en la casa, tres de las personas mayores, dos de los cuales dormían junto a la víctima, nada vieron que le hicieran sospechar de los hechos."

Por su parte analiza la ausencia de validación médica de los hechos a través del examen del testimonio de la Dra. Caunedo: "Tampoco es posible obtener elementos que validen de forma unívoca y conducente el relato a partir del testimonio de la Dra. Caunedo, quien al realizar el examen clínico luego de la denuncia se encuentra con una adolescente con vida sexual activa, que efectivamente tiene himen complaciente con cicatrices de larga data que sólo le permiten afirmar la presencia de actividad sexual, pero no la fecha ni la forma en que se

produjeron los desgarros en el himen, que se producen sea o no consentida la relación".

Finalmente se aprecia específicamente la impersistencia del relato de la propia M. que habría determinado a la Fiscalía a modificar el hecho por el cual solicitó la condena (de varios hechos en un plazo de tres años a un único suceso en fecha indeterminada): "Una evidencia patente de la ausencia de precisión en el relato es la variación que habría efectuado M. desde sus primeros testimonios cuando afirmaba que había sido abusada con acceso carnal reiteradamente desde que tenía trece años, hasta la declaración prestada en juicio que señala haber sido abusada con penetración en una sola oportunidad, lo cual ocasionó que el Fiscal, sin explicación plausible en relación a la contradicción de la propia víctima, varió la acusación".

La sentencia exhibe un razonamiento integrado, en el cual se conectan los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable. No se ha constatado una fractura en el razonamiento lógico derivando en conclusiones contradictorias o inconciliables con las circunstancias objetivas de la causa, habiendo valorado adecuadamente los elementos aportados al proceso,

tendientes a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión en la que se apoya.

En consecuencia, no habiendo logrado acreditar la Fiscalía arbitrariedad de la sentencia ni una absurda valoración de la prueba mediante una fundamentación omisiva corresponde confirmar la sentencia absolutoria oportunamente impugnada. Mi voto.

El **Dr. Héctor Rimaro**, manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Héctor Dedominichi**, dijo: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo:

Conforme al resultado arribado corresponde imponer las costas a la Fiscalía (art. 268 CPP).

El **Dr. Héctor Rimaro**, manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Héctor Dedominichi**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

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

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación deducida por el impugnante (arts. 237 del CPP).-

II.- NO HACER LUGAR a la impugnación ordinaria deducida, por no constatarse los agravios, **CONFIRMANDO** en consecuencia la **SENTENCIA n° 119 de fecha 04 de mayo de 2015** dictadas por el Tribunal integrado por los Dres. Liliana Deiub, Mario Rodríguez Gómez y Mauricio Zabala (Colegio de Jueces de la tercera circunscripción), por la que se **ABSOLVIÓ** a **R. H. C.**, titular de DNI N°, de demás circunstancias personales consignadas, por el hecho por el que se dispuso la apertura del juicio como cometido en fechas indeterminadas pero comprendidas entre el año ... y el ...de de, en el domicilio de calle al de ésta ciudad de Neuquén, en perjuicio de **É. S. F.** y de **M. B. F.**-

III.- CON COSTAS por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia.-

IV.- Remitir el presente pronunciamiento a la Oficina Judicial para su registración y notificaciones pertinentes.-

Dra. Florencia Martini

Juez

Dr. Héctor Rimaro

Juez

Dr. Héctor Dedominichi

Juez

Reg. Sentencia N° 57 T° V Fs. 875/883 Año 2016.-