

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los 14 días del mes de febrero del año 2024, se constituye el Tribunal de Impugnación Provincial conformado por los Jueces Carlos Mohamed Mussi, Adrián Fernando Zimmermann y Miguel Ángel Cardella, presidiendo la audiencia el primero de los nombrados, para dictar sentencia en el caso “C. G. G. M., D. F. A. Y OTRO S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL” legajo MPF-VI-00821-2021.

En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP, como consecuencia de la impugnación ordinaria interpuesta por el Ministerio Público Fiscal, se convocó a las partes a audiencia oral, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional. Intervinieron, por la Acusación los representantes del Ministerio Público Fiscal, doctor Juan Pedro Peralta y doctora Paula Rodríguez Frandsen, y por la Defensa el doctor Damián Torres y la doctora Claudia Pichiñan, en representación de F. A. D. -quien participó en la audiencia-. Se convocó asimismo a la Defensora de Menores, doctora Laura Krotter, quien luego de dar su dictamen fue autorizada a retirarse.

En cuanto a la admisibilidad formal del recurso de la Fiscalía, de la que no tuvo objeciones la Defensa, éste es formalmente admisible habiéndose acreditado la presentación en plazo y forma con los requisitos de objetividad y subjetividad (artículos 222, 228, 231 y 235 del CPP).

1.- Antecedentes.

Mediante sentencia de fecha 21 de septiembre de 2023, el Tribunal de Juicio del Foro de Jueces de la Iera. Circunscripción Judicial de la provincia, resolvió absolver al acusado F. A. D., por el delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido por dos o más personas (Arts. 119 1er. y 3er. Párrafo en función del 4to. Párrafo inciso d) del C.P.) de conformidad con los arts. 8, 188, 189, 190, 191, y ccdtes. del CPP .

Consta en la sentencia que se acusó al imputado por el siguiente hecho:

“Se le atribuye a F. A. D. haber sido quien el 08-12-2020 a las 21:15 hs. aproximadamente, junto a otro individuo de nombre F., mientras se encontraban en la vivienda de éste último en el de Viedma, sin conocer domicilio exacto, comenzaron a tocar las partes íntimas de L. A. O., le quitaron el pantalón que llevaba puesto y abusaron sexualmente de la menor en forma alternada uno la sostenía de las manos mientras era penetrada por el otro, todo ello sin su consentimiento.”

2.- Presentación de los agravios y respuestas.

Iniciada la audiencia, se consulta al Fiscal Jefe y a la Defensora de Menores para que dictaminen según el motivo de la convocatoria a la audiencia. El Fiscal Jefe expresa que acompaña la actividad que ha desarrollado la fiscal del caso por los argumentos que expresa y que impugnaron la sentencia justamente por entender que hubo una valoración absurda de la prueba. Considera que la prueba recabada durante la investigación e introducida en el debate es suficiente para dictar un veredicto condenatorio del señor D. por el delito que le fue enrostrado.

Dada la palabra a la Defensora de Menores, la doctora Krotter refiere que la víctima nació el 18/09/2004 y cumplió la mayoría de edad en el año 2022, por lo que, en razón de la normativa que cita, no corresponde ningún tipo de intervención de la Defensoría de Menores ni en esta instancia ni tampoco en la instancia de juicio.

Corrido traslado a la Defensa, el doctor Torres sostiene que el debate es justamente una contradicción de teorías del caso y el Tribunal de Juicio decidió por una y no avaló la otra. En su opinión, no hubo deficiencia de parte de la Fiscalía. Comparte lo manifestado por la Defensora de Menores.

Agravios de la Fiscalía

Considera que la sentencia absolutoria es arbitraria, con severas irregularidades, contrarias a la evidencia presentada en juicio, a la jurisprudencia y a la lógica.

Señala que la primera irregularidad se dio antes del debate, el 27/07/2023, cuando se hizo la segunda audiencia de control de acusación. Allí, el doctor Gandolfi rechazó la nulidad que había sido planteada por la defensa respecto del primer control por la indefensión de su asistido y también rechazó el pedido de prórroga de la investigación, pero le permitió ingresar nueva prueba, que aún no se había producido. Indica que el juez de control dijo que la preclusión es un beneficio del imputado, pero que la fiscalía no podía realizar más actos de investigación.

Refiere que la defensa siguió investigando y los informes periciales los presentó después del control de la acusación. A esta irregularidad de permitir el ingreso de prueba vencido los plazos -aclara que la fiscalía hizo reserva de impugnación- se le sumó la permeabilidad del magistrado que le dejó ofrecer cualquier prueba que quisiera, y respecto de la que no fue posible discutir su pertinencia.

Entiende que de esta forma se violó el principio del contradictorio establecido en los arts. 7 y 65 del Código Procesal Penal, e ingresó al debate y se analizó prueba que es totalmente prejuiciosa y por peritos que no cumplen los mínimos requisitos para ser tales y por eso no podrían haber declarado como peritos pero tampoco podrían haber

declarado como testigos. Aduce que hablaron y mostraron evidencia sin ningún respeto por las normas para introducir evidencia, para mostrar imágenes, para leer testimoniales. Refiere que la fiscalía planteó oposiciones pero no fueron permitidas por el tribunal.

Invoca a modo ilustrativo los criterios y las reglas de evidencia especialmente la regla 702 del código de evidencia de Estados Unidos y de Costa Rica que enumera.

Critica que los informes presentados no indicaban ninguna clase de método, teoría o test aplicado, sino que simplemente se trató de una opinión personal. A preguntas del Tribunal, refiere que esa información surgió de los contra exámenes pero luego no fue valorada por el tribunal de juicio.

Se agravia de que los jueces confundieron su rol porque estaban más preocupados por analizar la prueba que la acusación no llevó a debate que por analizar la prueba que sí se produjo. Puntualiza que ello ocurre en dos oportunidades, respecto de la pericia del celular del imputado y de la pericia sobre antigüedad de escrituras. Explica las razones por las que no produjeron esas pruebas: por un lado, la fiscalía se enteró de la existencia del celular y de estos supuestos chats de WhatsApp después del control de acusación y, por otro lado, respecto de la pericia de antigüedad sobre las escrituras del libro del cuaderno del diario íntimo, porque por consultas a los peritos en otros casos saben que no es posible hacerlo. Sobre este punto, aduce que si le hubiesen permitido realizar la pregunta a la perito Estevanacio hubiese podido explicar lo que refiere. Aclara que no le fue permitido hacerle re preguntas a la perito sobre temas que no habían sido introducidos previamente y sobre eso se hizo reserva de impugnación.

Cuestiona también la arbitrariedad y absurdidad con la que el tribunal valoró la prueba incorporada por la Defensa. Señala que en el debate, Di Nella -min. 56:30, tercer video del 07/09- reconoce a preguntas de la Fiscalía que no conoce los protocolos vigentes para realizar una cámara Gésell, lo que aparentemente no le impidió analizar la actuación de la entrevistadora y hacer un informe sobre la cámara Gesell de L.

Explica que en el caso puntual de las capturas de pantalla de las supuestas conversaciones de WhatsApp, entre el imputado y la madre, en su informe, la perito se limitó a poner las capturas de pantalla, no indicó cuándo y dónde se extrajeron, no indicó el método por el que los extrajo. En el debate, se le preguntó de qué celular eran esas capturas, y dijo -min. 31:25- que las capturas que ella puso en la pericia eran del celular de F. D., pero cuando estas capturas fueron exhibidas en debate, sin ningún recaudo de los que corresponden para exhibir documental o declaraciones previas, y

antes las objeciones de esa parte, tanto F. como R. D. dijeron que esas capturas eran del teléfono de R.. Se pregunta cómo es posible que el tribunal de juicio tenga certeza del origen de esas capturas de pantalla, si ni siquiera la perito y los testigos y la defensa tienen certeza de ello. Sema a ello que son meras capturas de pantalla, las cuales no tienen ningún valor probatorio, porque no poseen metadatos y son fácilmente adulterables. En este sentido, el licenciado Baffoni explicó -min. 13 del primer video del 07/09-, cuál es la forma correcta de extraer una captura de pantalla de WhatsApp o una captura de pantalla de un Instagram.

Entiende que tampoco pueden considerarse las declaraciones de F. y R. D. sobre los WhatsApp, porque no se respetaron los arts. 181 y 182 del CPP.

Desarrolla a continuación la arbitrariedad de la sentencia en cuanto al análisis de la fecha del hecho. Sostiene que el tribunal hace una incoherente valoración del diario íntimo de L., de la declaración en cámara Gesell de la joven y del resto de las testimoniales que se produjeron en debate. El tribunal manifiesta que está convencido de que el hecho ocurrió, pero absuelve por las dudas respecto a la fecha. Aduce que esta duda está basada en la arbitraria valoración de la prueba. Sobre la interpretación del marco temporal en los casos de abuso, citó jurisprudencia del Tribunal de Impugnación y del Superior Tribunal de Justicia y el tribunal no los valoró ni explicó por qué se apartaba.

Argumenta que el tribunal le da un una relevancia demasiado grande a la confusión de L., víctima de abuso sexual, respecto de la fecha. Aquí, puntualiza la fiscal que en la única oportunidad en que L. menciona el 8 de noviembre es en su declaración en cámara Gesell. Aclara que luego no declaró en el juicio, porque no estaba en condiciones.

Entiende que es aplicable el caso Rosendo Cantú de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el punto 91.

Asevera que durante todo el debate no se presentó ningún indicio que ubicara el hecho en noviembre, y en cambio sí se aportaron numerosos indicios corroborantes de la fecha del 8 de diciembre del 2020. Expresa que todos estos indicios interpretados en su conjunto hubiesen conducido al tribunal a esa conclusión. Describe estos indicios corroborantes: tanto R. como O. notaron cambios en L. en el mes de diciembre; en la denuncia se señaló como fecha del hecho el 8 de diciembre; en la pericia psicológica se indicó el 8 de diciembre; también a través de lo que declaró Baffoni se determinó la existencia de llamadas y

comunicaciones el 8 de diciembre; y una evidencia que robustece que el hecho ocurrió el 8 de diciembre es el diario íntimo en el que escribió esa misma fecha. Sigue explicando que si bien L. dijo noviembre en más de una oportunidad durante su declaración, cuando se le preguntó por qué recordaba la fecha, la joven dice con seguridad que lo sabe porque ese día lo escribió en el diario. Cuando se hizo la pericia psicológica también dijo 8 de diciembre y ese día L. estaba ubicada en tiempo perfectamente, porque precisó otras dos fechas que son correctas.

Cuestiona que el análisis del tribunal carece de perspectiva de género porque no tiene en cuenta que se trata de una menor víctima de abuso sexual. Señala que a pesar de que el diario íntimo es un elemento sumamente importante, el tribunal solo hace una mera referencia a la pasada en la página 10 cuarto párrafo y dice que tiene más de una interpretación, pero no explica cuáles son estas interpretaciones ni justifica la interpretación que adopta.

La fiscal solicita reproducir unos segundos de la declaración de L. en la que habla del diario íntimo, a lo que el tribunal le hace lugar. El defensor plantea revocatoria porque, a su criterio, afectaría las reglas del debido proceso, es una prueba nueva que tendría que haber sido expresamente introducida en el escrito y lo admitan con ese recorte. Rechazada la revocatoria, el defensor hace reserva.

Reconoce que el resto de los testigos de la acusación, como dice el tribunal en la página 9 segundo párrafo, no precisan la fecha. Pero indica que ello es lógico, porque se enteraron del hecho luego de ocurrido. L. no lo contó enseguida. Y al momento de enterarse no era un dato relevante. Además, prestaron declaración más de dos años después de haberse enterado del hecho. Puntualiza los dichos de O. y de R.

Critica que el tribunal, sin ningún motivo, sin fundarse en ninguna evidencia, dice que O. podría haber estado en el campo en noviembre, en enero, y para decir esto, lo que considera es que M. R., quien era el novio de L., dijo que cuando fueron a hacer la denuncia la mamá de L. no estaba. Pero esto no es así, porque la propia

L. y su mamá, O., relatan que fueron a denunciar, y que cuándo fueron a denunciar, que los llevó M. R. y la mamá de éste, L.

Expresa que el tribunal olvida los principios del sistema acusatorio, en la página 9 quinto párrafo, porque cuestiona que la fiscalía evitó preguntas concretas sobre las fechas del hecho a estos testigos. Sobre el particular, explica que esos testigos estaban declarando en un directo y no están permitidas las preguntas concretas y directas. Además, limitó el accionar de la fiscalía desde el primer momento del debate. Es así que

a la primera objeción que planteó la fiscalía -min. 39:40 del segundo video del 6/09- el presidente del tribunal le pidió que no realicen objeciones o interrupciones y le rechazó la objeción. Alega que esta postura fue mantenida durante todo el debate, de rechazar la objeciones de la fiscalía sin que puedan fundarlas y admitir las de la defensa sin dar traslado.

Seguidamente, se agravia de la absurda valoración que hace el tribunal de las llamadas y de las antenas -página 12 tercer párrafo y siguientes- principalmente de L. y de G. del 08/12/2020, porque, a su criterio, hace una interpretación totalmente caprichosa y parcial de la información que se llevó a debate. Detalla la interpretación que propone la Fiscalía y destaca que las antenas tienen un radio amplio de cobertura. Sostiene que la interpretación que toma el tribunal tampoco descarta la existencia del hecho ni la participación de D.

También tilda de absurda la valoración de la declaración del imputado. Aduce que prácticamente es tomada por el tribunal con una verdad revelada cuando en realidad es la declaración de la persona más interesada en el caso que no declara bajo juramento de decir verdad y que, además, solo leyó lo que le exhibieron en la pantalla.

Considera arbitraria la sentencia por la falta de valoración de prueba y de fundamentos de la Fiscalía. Argumenta que el tribunal no dice nada respecto de los testigos G. y D. N., que, insiste, no deberían haber ingresado a juicio, pero que, al haber sido admitidos, al menos debieron valorarse en el sentido de que aportaron información de baja calidad. Agrega que G. es coincidente tanto con R. como con F. D. respecto del préstamo del auto negro que R. le hizo a F. ese ocho de diciembre. Esto debió ser valorado por el Tribunal porque no es un dato menor, F. D. tenía un auto blanco al momento de los hechos y solo el ocho de diciembre del 2020 usó el auto de su mamá, que es un auto negro, polarizado, similar al que describe L..

Critica, a continuación, la valoración de la declaración del Lic. Battcock, puntualmente, sobre el análisis del estrés postrauma que presentaba L., y que puede justificar la confusión de la joven respecto de la fecha del hecho.

Aduce que el tribunal de juicio tampoco dijo nada de la pericia psicológica del imputado que, en su opinión, acredita que D. mintió en la entrevista con el perito y también en el debate.

Luego, cuestiona el análisis que hace el tribunal -página 13 segundo párrafo- de una fotografía de L. que introdujo la defensa, que se acreditó que es una foto que se sacó el ocho de diciembre en horarios de la tarde, esto lo explica Baffoni, y a las 00:50:09 del

nueve de diciembre se hizo una edición de la foto, se le agregaron unas imágenes de cerdos. Sostiene la Fiscal que esto no es contradictorio con el hecho de haber sido abusada sino que incluso lo ratifica. Afirma que, sobre este punto, se evidencia una falta de perspectiva de género del tribunal, al establecer cuál es la reacción adecuada de una buena víctima.

Entiende que no es correcta la apreciación del tribunal en cuanto a que la Fiscalía no controvertió la prueba de descargo, por cuanto el tribunal en realidad no escuchó los argumentos que expusieron y en ocasiones no permitieron a la acusación controvertir.

Finalmente, cuestiona cada una de las premisas en las que el tribunal basó la absolución y que resume en la página 18, y sostiene que son falsas. Exhibe una línea de tiempo para ilustrar su postura.

Por todos esos argumentos, solicita que se revoque la absolución dictada y, por considerar que se ha acreditado tanto el hecho como la autoría de F. D., en cumplimiento de las pautas del fallo “De Gaetano”, que se dicte la condena del imputado como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual doblemente agravado por haber sido cometido con acceso carnal y con la participación de otra persona.

A su turno, el Fiscal Jefe agrega como petición subsidiaria para el caso que se decida confirmar la absolución, que se dicte la nulidad desde el control de la acusación por la falta de protección de los intereses de quien en al momento de los hechos era una persona menor de edad.

Respuesta de la Defensa

Responde, en primer lugar, el agravio sobre la incorporación de prueba luego del control de la acusación. Explica que él asumió la defensa luego de la audiencia de control en la que el letrado anterior no había ofrecido prueba ni esgrimido una teoría del caso propia.

Refiere que siguió el voto del doctor Cardella en la sentencia 45/2022, de la que surge que nada impide que se pueda requerir una audiencia previa al juicio para proponer prueba y justamente en esa audiencia litigaron sobre la pertinencia de la prueba ofrecida por la defensa.

Afirma que esa prueba la conocía la fiscalía, porque además le remitió toda la información. Si quería plantear alguna exclusión probatoria por las formas, debió hacerlo en el juicio.

Además, invoca el principio de trascendencia, ya que la Fiscalía no tiene ningún tipo de

perjuicio, porque pudo controlar todo y pudo desarrollar su ministerio e hizo los contra exámenes.

Destaca que el tribunal se circunscribió al principal foco de controversia, que fue la cuestión de las fechas, y su argumentación pasa por considerar que el ocho de diciembre del 2020, a las 21:15 horas, como estaba imputado, no se pudo acreditar la realización de este hecho. Para ello analizó toda la prueba de la fiscalía, principalmente, no solo siguiendo los estándares del STJ -sentencia 140/16-, y al final, cuando ya había tomado las decisión, habló de la prueba que ratificaba la conclusión.

Entiende que los agravios de la fiscalía son una discrepancia subjetiva con la valoración que efectuó el tribunal, que, a su criterio, efectuó una valoración armoniosa de toda la prueba.

Respecto de la fecha del hecho, afirma que no hubo confusión en L., y así lo analizó el tribunal y le dio respuesta a la Fiscalía. Refiere que el tribunal le dio preminencia a la declaración de la víctima. Puntualiza la declaración de M.O. y de J. R.. Respecto del cuaderno, señala que la Fiscalía no mostró la segunda hoja en la que L. anotó que se cumplía un mes. Entonces, estaba la controversia de si ese ocho de diciembre es que se cumplió un mes o sería la fecha de los hechos. Menciona la declaración de Paola Estevanacio.

Manifiesta que el tribunal también analizó la declaración del Lic. Battcock y sostuvo que no fue su tarea indagar sobre la fecha del hecho.

Dice el tribunal que aún considerando los indicios puestos de relieve por la fiscalía, que fueran poseedores de cierta fuerza convictiva, existen otros superiores en calidad y cantidad, que en conjunto ponen seriamente en jaque la existencia del hecho o la participación del acusado.

Exhibe un mapa de la ciudad de Viedma donde señaló cómo impactaron las llamadas en las antenas y aclara que en el contra examen le preguntó a Baffoni que refirió que la llamada siempre va a impactar en la antena más cercana. También dijo que hay varias antenas en el barrio y la llamada de G. -amiga de L. que la lleva al domicilio de D.- no impactó en ninguna de esas.

Expresa que también explica el tribunal que L. tuvo 8 minutos de llamada, a las 21:36 hs., en la antena de su domicilio, hablando con su novio. Por eso, habla también de que aparece como raro y llamativo porque sería en el horario en el que estaría siendo abusada, por eso es que llega también a la conclusión de que en esta fecha el hecho no existió.

Indica que los peritos de la defesna investigaron conforme a las descripciones del lugar, para ver si existía un lugar en el barrio, y ellas cuentan en el juicio que no encontraron. Asevera que la fiscalía nunca investigó si existía una casa de estas características que presuntamente L. daba. Ahora plantea una cuestión subjetiva de lo que entendería cada uno por el barrio

Respecto de la edición de la foto, refiere que el tribunal da respuesta en la página trece. Reconoce que Baffoni dijo que esa foto había sido tomada ese día a la tarde pero fue editada y la fiscalía pretende darle una interpretación distinta a la que da el Tribunal. Señala que la interpretación de la Fiscalía se contrapone con la declaración de L., que dijo que llegó aproximadamente a la una de la mañana, que se bañó y que no pudo ni prender el celular.

Expone que el tribunal concluyó que las pruebas de cargo carecen de contundencia y univocidad suficiente para poder tener por acreditado el hecho y a partir de allí analiza la prueba de la defensa. Destaca que del cotejo de los dos chat que se expusieron se demuestra que D. nunca estuvo ese día, en el horario imputado, ni con G. ni con L. sino que fue y extrajo dinero del banco habiéndole prestado la madre el vehículo y que luego volvió a su casa donde estuvo con G. fumando un cigarrillo.

Concluye que el tribunal respondió todos los puntos, hizo una sinopsis, y lo que plantea la Fiscalía es una discrepancia subjetiva, porque no puede evidenciar los errores que habría cometido el tribunal.

Por ello, solicita que se ratifique la sentencia impugnada.

Respecto del pedido subsidiario de nulidad, solicita su rechazo porque la Fiscalía no pueden alegar su propia torpeza y porque de adoptar esa postura habría gravedad institucional.

Además, no explicaron el perjuicio concreto. Deja reserva del caso federal.

Concedida la palabra a la Fiscalía, la doctora Rodriguez Frandsen hace algunas aclaraciones.

Dada la última palabra a la defensa, el imputado manifestó que no tiene nada para decir.

3.- Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (artículo 240 del CPPRN).

Luego de nuestra deliberación sobre la temática del fallo, se transcriben nuestros votos en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes CUESTIONES A RESOLVER: Primera: ¿Qué solución corresponde adoptar?, Segunda: ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

VOTACIÓN

A la primera cuestión los Jueces Carlos Mohamed Mussi y Miguel Angel Cardella, dijeron:

4.- Solución del caso.

1.- Luego de tramitarse la audiencia del Art. 239 del CPP, oídas las críticas que realiza el MPF, el responde de la defensa técnica corresponde rechazar del recurso de impugnación y confirmar la sentencia puesta en crisis por la parte.-

1.1.- En primer lugar la Fiscalía se agravia de la apertura de la segunda audiencia de control de acusación. Explico que el doctor Gandolfi rechazó la nulidad que había sido planteada por la defensa respecto del primer control por la indefensión de su asistido y también rechazó el pedido de prórroga de la investigación, pero le permitió ingresar nueva prueba, que aún no se había producido, sobre la base que la preclusión de las etapas solo favorece al imputado.-

Este Tribunal de impugnación, mediante una opinión personal del Dr Cardella, -la cual compartimos-, se ha dicho en un caso donde la defensa insistía en la apertura de una audiencia de control (art. 163 del CPP) por tener prueba que era sustancial para su teoría del caso “...la defensa expresó que antes del juicio tenía conocimiento a través de su asistido la existencia de un testimonio que podía mejorar su posición en el juicio. Frente a esa situación nada impide que la parte realice una declaración previa y pida al juez o jueza de la etapa intermedia la reapertura de la audiencia a fin de presentar esta nueva evidencia para determinar su admisibilidad, pertinencia y relevancia ¿por qué vamos a llevar este planteo al juicio?, cuando existe un modo de remediarlo previamente. La etapa puede ser nuevamente abierta y discutir esta situación a fin de evitar la contaminación de la jueza/juez o tribunal de juicio (ese problema no lo tiene un juicio por jurados, se discute en audiencias previas como los Colegas vienen realizando para la confección de instrucciones, por ejemplo). Es decir durante el juicio, el debate se centra en la acusación, defensa y prueba y no se pierde tiempo ni energías en discutir (como sucedió en esta ocasión), la admisibilidad de un testimonio...” -legajo “QUEIPUL PEDRO S/ABUSO SEXUAL” legajo MPF-CI-04415-2019. Sentencia de fecha 5/04/22.-

En el caso en particular, según se pudo explicar en la audiencia del art. 239 del CPP, ha existido un cambio de defensor justo luego de tramitarse la audiencia prevista en el art. 162 y sgtes, del CPP y la nueva estrategia de defensa requería prueba que antes de intentar ingresarla en el inicio del debate, con lógico criterio la defensa y el juez de

control reabrieron la instancia intermedia.-

Así, el art. 177 del CPP, último párrafo establece “... Si en el curso del juicio se tuviere conocimiento de nuevos medios de prueba manifiestamente útiles, o se hicieren indispensables otros ya conocidos, las partes podrán solicitar la recepción de ellos..”; con lo cual, de haberse negado la posibilidad de analizar la admisibilidad y la pertinencia de la prueba ofrecida por la defensa, seguramente habría sido materia de planteo del defensor ante el tribunal de juicio, desnaturalizando la excepción que el propio art. 177 del cpp, al permitir ingresar prueba “nueva”.-

Según la acusación publica, el imputado debía defenderse de un delito de abuso sexual con acceso carnal, y en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa en juicio. Que perjuicio le pudo haber generado a quien lleva adelante la investigación que el imputado intente practicar una prueba que le puede permitir demostrar su inocencia. Ninguno.- Por estos motivos, corresponde rechazar los agravios desarrollados por el MPF.-

2.1.- El tribunal de juicio, mas allá de las criticas que ha realizado el MPF, ha concluido que la prueba desarrollada por esa parte, mas allá de toda duda razonable no alcanza para tener por acreditado los hechos conforme la plataforma de la acusación.-

La Fiscalia ha insistido que la fecha de la comisión del hecho es aquella imputada en los alegato de inicio y cierre del debate. Ha sido la teoría de la imputación del MPF, fue decisión estratégica de esa parte, motivada por las evidencias recolectadas durante las etapas de investigación y ratificadas en el debate. No se advierte como dice el tribunal, una investigación deficiente, sino una decisión o estrategia tomada en base a la prueba recolectada.-

Ahora bien, tal como ha sido una elección del MPF determinar que el hecho que se le atribuye a F. A. D. habría sido cometido el 08-12-2020 a las 21:15 hs. aproximadamente, el tribunal ha dado razón de cada una de sus afirmaciones como es que llegan a dudar que, en esas circunstancias de tiempo y lugar, se haya cometido el hecho enrostrado al imputado.-

Para concluir, entendemos que honesta y estratégicamente el MP Fiscal actuo sobre la mejor hipótesis con la que podía probar en juicio su acusación y así alcanzar un sentencia de condena.-

Mas allá de la critica que realiza el MPF respecto a las conclusiones a las que arriba el Tribunal de juicio, y las constantes reflexiones que los magistrados juzgan sin

perspectiva de género, como si eso ocurriera cada vez que los jueces emiten un fallo en contra de los intereses de las partes, lo cierto es que el tribunal para llegar a la conclusión de que aquel enunciado de acusación debe ser considerado verdadero, deberá estar a los estándares probatorios tenidos en cuenta por el sistema procesal vigente. En nuestro caso, poder afirmar que la hipótesis acusatoria está acreditada o probada más allá de toda duda razonable, entendiéndose por tal estándar el convencimiento que ha tenido el tribunal y de que en base a la prueba receptada, legalmente incorporada al proceso, sería poder confirmar que en el día y la hora imputada el hecho se cometió pudiendo descartar toda otra que se le oponga. No es el caso.-

En relación con ello el tribunal se ha expedido mediante una decisión fundada que tiene base en el plantel probatorio traído por las partes, el cual fue analizado en base a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común. Como puede verse tal sistema se encuentra en las antípodas de la íntima convicción como sistema de valoración de la prueba, que algún pasaje de los agravios desliza la fiscalía.-

2.2.- En la pag. 5, punto I.c, el tribunal inicia el análisis de la prueba adelantando que “... Ya en el análisis de la cuestión, advierto que de la valoración de la prueba producida y las alegaciones de las partes, la acusación no ha probado más allá de toda duda razonable su teoría del caso, al menos en los términos propuestos por ese Ministerio.”.-

Previo a una instrucción del caso, el juez del voto rector analiza en detalle el testimonio de L., relato que califica como “..concreto, indica estructura lógica, producción inestructurada, aporte de detalles de tiempo, lugar, personas y objetos relacionados con el abuso, incardinación en contexto y descripción de interacciones. (...), pero agrega “... con la misma claridad, L. ubica el hecho el día 8 de noviembre de 2020, a partir de las 21,30 horas refiriendo que luego de producidos los abusos se fue a su casa llegando alrededor de las dos de la mañana del día siguiente a su vivienda..”. Pag. 7 de la sentencia.-

EL tribunal de juicio explica en detalle que la fecha indicada por L. en su declaración recibida mediante Cámara gesell es el 8 de noviembre, y no como dice la fiscalía

8 de diciembre, fecha a la que arriba en base a conclusiones que ese ministerio extrae en base a sus evidencias.-

Para arribar a esta conclusión el tribunal considera, además de testimonio de la menor otras fechas que la misma niña dice, tales como “... las amenazas y presiones recibidas por G. primero en noviembre; luego en diciembre (14 o 15) donde señala que se reunió con G. y ésta le pidió perdón antes de la fiesta de Navidad, (la que pasaron juntas), o la

fecha en la cual cuenta lo sucedido a R. y a la madre de éste (primeros días de enero). También es cierto que en conflicto con lo dicho, L. señala en un momento de su relato, - y la tercera o cuarta vez que tiene que pronunciarse sobre la fecha del hecho por requerimiento de la entrevistadora-que sabe que el hecho fue el 8 de noviembre porque se acuerda, porque le escribió (G.) porque ese mismo día llegó a su casa empezó a escribir en un cuaderno lo que sentía, como se sentía, que no le daban ganas de seguir..”.-

2.3.- En otro extremo de los agravios la fiscalía cuestiona que el tribunal de juicio dice que O. podría haber estado en el campo en noviembre y para decir esto lo que considera es que M. R.z, quien era el novio de L., dijo que cuando fueron a hacer la denuncia la mamá de L. no estaba. Pero dice la Fiscalía que esto no es así, porque la propia L. y su mamá, O., relatan que fueron a denunciar, y que cuándo fueron a denunciar, que los llevó M. R. y la mamá de éste.-

Ahora bien, sobre este punto dice la sentencia “...Ni la madre de L. (M. O.) ni J. R. pueden siquiera mínimamente precisar cuándo habría sucedido el hecho y vagamente ubican el tiempo en el que la menor devela lo sucedido. A preguntas de la Fiscalía M. O. dice que en Diciembre se encontraba en el campo porque trabajaba. La madre señala que no sabe dónde sucedió el hecho, ni L. le dijo la fecha en que habría ocurrido. Aclaró que de las fechas no se acuerda nada pero dijo: “...sé que fue mucho antes de las fiestas...” (sic). R. declara en similar sentido, aunque afirmando que fue en el mes de enero que L. les contó a él y a su madre lo sucedido, en consonancia con lo relatado por la joven en la Gesell. En 2020 habían empezando una relación que culminó a fines de 2021. En diciembre de 2020 “andaba medio mal ya con lo que le pasó” (sic). Que lo sabe porque cuando se ponían a charlar ella se ponía mal. Se ponía a llorar y no contaba lo que le pasaba hasta que un día le contó lo sucedido, que la habían violado. Que el hecho fue en la casa de la amiga. Cuando le contó ya había pasado el hecho “más lejos” (sic). Fueron a hacer la denuncia con su madre porque la madre de ella estaba en el campo. L. le contó que el hecho ocurrió en lo de G.”.Pag. 9.- Las conclusiones del tribunal no son arbitrarias, sino que responden a una ponderación integral de la prueba producida en juicio.-

Otro agravio de la fiscalía que fue respondido por los argumentos del tribunal, pero que en razón de su teoría del caso, no comparte.-

2.4.- También se agravia de la absurda valoración que hace el tribunal de las llamadas y de las antenas, principalmente de L. y de G. del 08/12/2020, porque, a su criterio, hace

una interpretación totalmente caprichosa y parcial de la información que se llevó a debate.-

En respuesta a este agravio la sentencia tomando como principal testimonio, los dichos de Baffoni, como perito propuesta por esa parte, que fue claro también en orden a preguntas de ambas partes, cuando aseveró que teóricamente cuando las antenas se encuentran saturadas o existen muchas comunicaciones en tránsito, se busca la celda próxima más cercana, pero dejando muy en claro que la probabilidad es a todas luces mayor respecto a que cuando un dispositivo impacta en una antena éste se encuentre más próximo a esa antena antes que a otra. La Fiscalía no explica porque el fallo sería arbitrario en este punto, si la respuesta que los jueces han dado son los dichos de propio perito de la parte.-

2.5.- Como último agravio la fiscalía sostuvo que se ha realizado una absurda valoración de la prueba respecto a la fotografía de la menor subida a las redes sociales, que el hecho de haber subido esa foto en modo alguno obsta haber sido abusada, mas bien la ratifica.

Afirma que, sobre este punto, se evidencia una falta de perspectiva de género del tribunal, al establecer cuál es la reacción adecuada de una buena víctima.-

En modo alguno el tribunal ha analizado esa conducta de L. como “adecuada de una buena víctima”, entiendo que ello es una interpretación de la Fiscalía, pues, el tribunal de juicio da fundamentos de como se utiliza esa fotografía al explicar que L. refirió que llegó a su domicilio alrededor de las dos de la madrugada, que hizo otras actividades como ducharse, que no quería terminar de bañarse, que no quiso prender ni mirar su celular y que se fue a dormir.-

Nuevamente es el perito de la OITEL que explica que esa fotografía el día 9 de diciembre de 2020 a las 0,59 desde el teléfono de L. se editó una fotografía propia de la joven en su domicilio, no existiendo constancia alguna que tal edición fuera efectuada por terceros.

No es el tribunal el que hace un análisis arbitrario, sino que el resultado de la prueba arrojada en debate contradice la hipótesis de la acusación y hace que el juez ingrese en una duda razonable que los lleva lógicamente al dictado de una sentencia de absolución del imputado en el presente legajo.-

3.- Previo al cierre de la audiencia del art. 239 del CPP, el fiscal jefe Fiscal Jefe agrega como petición subsidiaria para el caso que se decida confirmar la absolución, que se dicte la nulidad desde el control de la acusación por la falta de protección de los

intereses de quien en al momento de los hechos era una persona menor de edad.-

En razón al modo en que se resuelve el presente recurso de impugnación, y siendo que en la audiencia del art. 239 de CPP, fue convocada y dada la palabra a la Defensora de Menores, la doctora Krotter refiere que la víctima nació el 18/09/2004 y cumplió la mayoría de edad en el año 2022, por lo que, en razón de la normativa que cita, no corresponde ningún tipo de intervención de la Defensoría de Menores ni en esta instancia ni tampoco en la instancia de juicio.-

En razón al dictamen realizado por la defensora de menores, siendo que el Fiscal Jefe se encontraba presente sin que haga ningún tipo de observación, ni alegara derechos afectados, corresponde declarar abstracto el planteo formulado.-

4.- Por todo ello, corresponde rechazar el recurso de impugnación del MPF y confirmar la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2023, el Tribunal de Juicio del Foro de los Jueces de la Iera. Circunscripción Judicial de la provincia. ASI VOTAMOS.

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo: Si bien disiento con el voto de los colegas del Tribunal, atento a su coincidencia, me abstengo de desarrollar mi opinión. ASÍ VOTO.

A la segunda cuestión los Jueces Carlos Mohamed Mussi y Miguel Angel Cardella, dijeron: Que en razón de lo resuelto en la precedente cuestión las costas se imponen en el orden causado (art. 266, CPP), regulando los honorarios del doctor Damián Torres y de la doctora Claudia Pichiñan (en conjunto) en el 25% de la suma que se les fijó por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.), en razón de la extensión de sus labores, la complejidad del caso, el resultado obtenido, las etapas consumadas y las restantes pautas de la ley de aranceles vigentes. ASÍ VOTAMOS.

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo: En razón de la coincidencia de los jueces que me anteceden en el voto, me abstengo de votar. ASÍ VOTO.

Por ello, EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO RESUELVE:

Primero: Rechazar el recurso de impugnación del MPF y confirmar la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2023, del Tribunal de Juicio del Foro de los Jueces de la Iera. Circunscripción Judicial de la provincia.-

Segundo: Las costas se imponen en el orden causado (art. 266, CPP), regulando los honorarios del doctor Damián Torres y de la doctora Claudia Pichiñan (en conjunto) en el 25% de la suma que se les fijó por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15

L.A.)-.

Tercero: Registrar y notificar.

Firmado por los Jueces Carlos Mohamed Mussi, Adrián Fernando Zimmermann y Miguel Ángel Cardella.

Protocolo N° 11