

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los 21 días del mes de agosto del año 2020, se constituye el Tribunal de Impugnación Provincial conformado por los

Jueces Miguel Ángel Cardella, María Rita Custet Llambí y Carlos Mohamed Mussi, presidiendo la audiencia el primero de los nombrados, para dictar sentencia en el caso “A. A. E. S/ Abuso Sexual Con Acceso Carnal”, legajo MPF-RO-01277-2017.

En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP, como consecuencia de la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa del imputado, se convocó a las partes a

audiencia oral que se realizó de manera remota a través del sistema Zoom, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional; que son tratadas en este documento y como salvaguarda de

esas exposiciones las mismas constan en el registro audiovisual del caso. Intervinieron, por la

Acusación la representante del Ministerio Público Fiscal, doctora Teresa Giuffrida, y por la

Defensa el doctor Miguel Salomón, en representación de A. E. A., presente en la audiencia.

En cuanto a la admisibilidad formal del recurso, éste es formalmente admisible habiéndose acreditado la presentación en plazo, forma y los requisitos de objetividad y subjetividad (artículos 222, 228 y 230 del CPPRN).

1.- Antecedentes.

Mediante sentencia de fecha 10 de febrero de 2020, el Tribunal de Juicio del Foro de Jueces de la Segunda Circunscripción Judicial de la provincia, resolvieron condenar a A.

E. A. a la pena de 7 (siete) años de prisión, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable del delito de Abuso Sexual con Acceso carnal en carácter de autor, y

se le impuso la pena única de 8 (ocho) años y 3 (tres) meses de prisión de cumplimiento efectivo, con más accesorias legales y costas del proceso (arts. 12 y 29 inc. 3 del CP y 266 y

267 del CPP).

Consta en la sentencia que se acusó y condenó al imputado por el siguiente hecho:  
"Ocurrido en fecha 12 de Noviembre de 2016, a las 05:00 horas, en el domicilio del imputado sito en calle .....- de la localidad de General Roca R.N.. En la oportunidad, el imputado A. E. A. abusó sexualmente con acceso carnal de Y. A. M. (de 20 años de edad) quien se encontraba cuidando a las pequeñas hijas del nombrado. Al llegar a la vivienda, el imputado A. comenzó a decirle a la joven "que la quería, que gustaba de ella", luego la tomó por la fuerza, la tiró sobre un sillón, se subió arriba de ella, le bajó el pantalón, le subió la remera y ante la resistencia de la joven, le tapó la boca, la tomó fuertemente del cuello y le dijo "...no grites si no... te voy a matar y lo voy a hacer pasar como un accidente...". Seguidamente, le sacó el pantalón, le levantó las piernas y mientras le decía "que la amaba y gustaba de ella", le introdujo el pene en la vagina eyaculando en su interior, manifestándole "...te acabé toda..." y luego la soltó, escondiéndose la víctima en el interior del baño, hasta que llegó su suegra a la vivienda."

2.- 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: Primera: ¿Qué solución corresponde adoptar?

### 3.- VOTACIÓN

A la cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo:

Solución al recurso.

3.1.- La Defensa en nuestra audiencia nos propuso una tesis en su recurso que desarrolló y en nuestra deliberación la analizamos y sus conclusiones las pasamos a exponer.

3.2.- Existe un hecho controvertido, en cuanto a si existió una agresión sexual o esa relación fue consentida y aquí, debemos apelar a los principios y valores del sistema procesal penal, donde surge la garantía de la presunción de inocencia y el estado de duda a su favor,

estándar jurídico que la acusación debe desmoronar, ya que tiene esa obligación a su cargo

(artículo 13 CPPRN). Este hecho, es la base de la sentencia por la cual existen solo dos posibilidades, que la persona sea declarada inocente o culpable y, esa culpabilidad, debe ser

jurídicamente construida a través de la certeza, el imputado no tiene que construir su inocencia ni puede ser tratado como un culpable (Binder, Alberto Introducción al Derecho

Procesal Penal, página 125, editorial Ad-Hoc, ciudad de Buenos Aires, mayo 2002).

3.3.- Una cuestión que surgió en la deliberación fue la pregunta, ¿cómo llegó este caso a juicio?

En esta situación observamos, la falta de preparación del caso en la audiencia de control de acusación y la falta de una adecuada litigación en el juicio, cuando solo se cuenta

con la declaración de Y. M., el testimonio de N. M. y un informe del médico de la policía que fue leído en la audiencia de debate. Nada más.

La audiencia referida no es un trámite formal, todo lo contrario, es un acto procesal de gran relevancia en donde se fiscaliza que el litigio esté equilibrado, partiendo de la base que la

Fiscalía tiene una acusación sostenible en juicio sobre evidencias que sustentan el hecho fáctico y, advertir en frente, la existencia de una defensa eficiente.

Los delitos de agresión sexual con testigo único, requieren de una actividad probatoria de la Acusación, y en ese sentido la legislación permite la mayor amplitud en la investigación,

recolección de evidencias y generación de pruebas en juicio. La amplitud probatoria permite

la mayor búsqueda de datos para corroborar los hechos fácticos de la acusación, ello significa

un incentivo --no una dejadez-- para demostrar todos los puntos de la acusación (artículo 165 del CPP).

Por lo tanto, existen otros modos de confirmar el testimonio de la víctima. La doctrina hace referencia a las declaraciones testificales de referencia como una fuente de corroboración. Esas referencias, son aquellas pruebas indirectas que se utilizan para

testar la  
fiabilidad del testimonio pues, si lo que el testigo de oídas afirma que le fue referido por  
la  
víctima (testigo directo), coincide exactamente con lo que se ventila en la audiencia de  
juicio,  
allí el caso encuentra solvencia cuando existen varios testigos de referencia, de  
procedencia  
diversa, y lo que narran es coherente y convergente.

Aquí es donde juega la amplitud probatoria.

La Fiscalía cuenta con todo el aparato estatal para investigar, que van desde el taxista  
de esa noche, la señora U., la expareja de la víctima, el personal policial que tomó la  
denuncia, el médico policial y la ginecóloga del hospital. La versión que da en juicio A.  
transcurrió sin ser enfrentada con la versión de la acusación. Tampoco hay una pericia  
del

cuerpo forense sobre la existencia de un estrés postrauma o la ausencia de indicios de  
fabulación, por ejemplo; cuando todo ello pudo recogerse en el ámbito de la  
investigación,

momento para la preparación del caso (en nuestros fallos de los casos “M. S.”,  
“V. c/ H.j” y “M.”, citados por la propia sentencia, la declaración de la víctima  
tuvo corroboración).

La doctrina que aludimos continúa, “...los compromisos internacionales, pues ni la  
Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de  
Discriminación contra la Mujer (también conocida por sus siglas en inglés CEDAW), de  
1979, ni el Convenio de Estambul, ni la Convención Belem do Pará, ni las  
recomendaciones

generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la  
Mujer,

establecen estándares probatorios diferenciados para los delitos que constituyen su  
objeto, que

flexibilicen o degraden la presunción de inocencia... A diferencia de otros derechos  
fundamentales, la presunción de inocencia como regla de juicio que incorpora un  
determinado

estándar probatorio es un derecho absoluto: no es modulable ni matizable, ni puede  
someterse

a una ponderación con otros intereses en conflicto, pues ello supondría la destrucción del derecho” (Ramírez Ortiz, José Luis. Testimonio único de la víctima en el proceso penal desde

la perspectiva de género. Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio

Quaestio facti. International Journal on Evidential Legal Reasoning N. 1 | 2020 pp. 201-246

Madrid, 2020 DOI: 10.33115/udg\_bib/qf.i1.22288 © Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales).

La perspectiva de género como una herramienta para combatir la violencia sufrida por la mujer, no solo se activa en la valoración que hacen los jueces en la sentencia. Esa herramienta, la debió utilizar la acusación en la presentación de su caso, la defensa debió estar

atenta (y no lo hizo). Aquí surge el rol del árbitro de control, al ser la audiencia de control de

la acusación el último filtro del proceso para constatar la viabilidad de llegar a juicio del caso,

corresponde el somero análisis de advertir si la Fiscalía contaba con los elementos suficientes

para avanzar hacia ese juicio, preguntando para generar el contradictorio entre las partes,

sobre la probabilidad de acreditar la existencia del hecho y la participación de A. Realizar

la tarea de repasar si los hechos de la acusación encuentran sustento, al menos, que las proposiciones fácticas para establecer la existencia de cada uno de los elementos constitutivos

del tipo penal y la existencia de evidencias suficientes para acreditar cada una de las proposiciones fácticas anunciadas en el hecho. Esa actividad no se visualiza en la sentencia en

estudio. La audiencia de control tiene su razón de ser, para que los juicios se litiguen con

información de calidad, que las evidencias presentadas tengan un alto grado de

fiabilidad,  
porque si no lo hacen, tendrá su impacto en la decisión jurisdiccional. Así, el control de la prueba en la etapa intermedia sirve como un testeo de los puntos fuertes y débiles del caso (González Postigo, Leonel. La etapa intermedia, página 147/176, en Investigación y acusación. Editores del Sur. CABA 2018).

Tampoco, se presta atención a la situación de violencia que vivió la señora M., porque si el caso no está debidamente controlado (corroboramos que no estuvo preparado en forma eficiente), esa falla no advertida por la investigación/acusación y el insuficiente control del caso, nos expone la siguiente situación: por un lado, que no había un hecho con evidencias que pudiera ir más allá de la duda razonable y condenó a una persona en base a esta información deficiente y, por otro, revictimiza a la mujer víctima al no haber realizado una presentación estratégica de la investigación/acusación.

Insistimos en el control de acusación, porque en este tipo de casos, los operadores (juezas y jueces y los representantes del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa) saben que en este tipo de delitos “entre paredes” generalmente la prueba de la autoría del imputado tiene su fundamento principal en la declaración de la propia víctima, pero ésta debe encontrar corroboración en prueba indiciaria conteste, que le provea de modo independiente certidumbre a lo referido” (“E.-STJ-97/14”) y que el valor convictivo que le otorgue el juez, en el marco de sus facultades, se encuentra sujeto a los principios de la sana crítica que imponen que exponga un adecuado y riguroso análisis integral de las declaraciones con otros indicios y pruebas” (“J.-TIP -23/19). De igual manera, en la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la provincia tenemos los antecedentes que señala, “la prueba de la autoría del imputado que tiene su fundamento principal en la declaración de la propia víctima, debe encontrar corroboración en prueba indiciaria conteste que le provea certidumbre a

lo referido de modo independiente. (“N.-140/16”), y en “A.-73/14, “ha referido en diversas ocasiones que el testigo único presencial o necesario debe ser oído y su declaración

debe ser corroborada por las demás pruebas incorporadas, de acuerdo con el sistema de la sana crítica”.

El testimonio de la víctima alcanza para iniciar la investigación, pero luego en el juicio para los jueces y juezas la vara es más alta, porque hay una exigencia de una fundamentación

legal y racional para motivar una condena, bajo un estándar probatorio objetivo.

3.4.- Entonces en el análisis de la sentencia, en principio, cuando la prueba de la autoría del imputado tiene su fundamento principal en la declaración de la propia víctima,

debe encontrar corroboración en prueba indiciaria conteste que le provea de modo independiente (con diferente fuente) certidumbre a lo referido.

En este caso concreto, el testimonio de la joven es la única fuente de prueba directa y queda por revisar si sus dichos fueron correctamente o no tomados por el Tribunal de juicio y

luego vinculados con el resto de las pruebas que brinde una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia, más allá de toda duda razonable, cuando la centralidad del planteo recursivo de la Defensa cuestiona la suficiencia probatoria y la parcialidad de los

jueces en su decisión.

El sistema judicial señala el deber, en los casos penales, de fundamentar una condena cuando la acusación acredita con pruebas, la participación del acusado más allá de la duda

razonable; “el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el

proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa”

(CDHI en los casos Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, párrafo 184, y Caso Ruano

Torres Vs. El Salvador, párrafo 127).

La sentencia, no se ajusta al estándar probatorio que requiere ir más allá de duda razonable, cuando el “problema que plantea la existencia de un testigo único a los efectos de pronunciar una condena, no es de orden legal (pues no existe prohibición al respecto) sino

lógico-jurídico, dado que exige una motivación sólida que desbarate el principio de inocencia” (TJRNS2 Se. 73/14 “A.”).

Nuestro Código Procesal establece que la decisión jurisdiccional debe ser fundada apreciando las pruebas de un modo integral según las reglas de la sana crítica (artículo 188), a

lo cual le agrego nuestra orden constitucional, por la cual es un deber para los magistrados

tomar decisiones con fundamentación razonada y legal (artículo 200 CRN). En esa dirección,

la cuestión de la revisión de la sentencia de condena, se pretende “la fijación de un SP /estándar probatorio/ que establezca el límite mínimo constitucional exigido para poder efectuar cualquier valoración subjetiva. Cuanto más peso relativo tenga ese SP en proposición

a la “valoración subjetiva”, mayor contenido tendrá el recurso que se disponga contra el pronunciamiento condenatorio, hasta un punto en el que las razones de la subjetividad carecerán de una relevancia central, frente al debate vinculado a la satisfacción del SP constitucionalmente exigible” (Schiavo, Nicolás. Valoración de la prueba en materia penal.

Páginas 145. Editorial Hammurabi, CABA2015. 2da edición).

Esta objetividad es reclamada por el Superior Tribunal, cuando en sus fallos también cita doctrina, e indica “es menester adoptar un ‘estándar de prueba’ que permita decidir si una

determinada hipótesis o enunciado fáctico debe o no declararse probado según el grado de

confirmación previamente establecido. Esto depende del estándar que se utilice... [E]n el

ámbito penal, gobierna un estándar... que reclama que la hipótesis esté confirmada ‘más allá

de toda duda razonable’” --Octavio Paganelli, “Estándares probatorios, juicios de

credibilidad

de testigos y riesgo de error judicial”, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Ed.

Abeledo Perrot, 11, pág. 2226— (R.-STJ 1/2014).

También sostenemos que las decisiones judiciales deben ser el resultado de un exámen de las pruebas y el contexto bajo la perspectiva de género, en el cual se otorga especial consideración a los dichos de la víctima, aplicándose el principio de amplitud probatoria; y

que ello no implica flexibilizar los principios del debido proceso ni el riguroso examen de la

prueba en orden a la vigencia del principio de inocencia. Tampoco puede soslayarse el deber

ético-constitucional e ineludible del Juzgador de abstraerse de la íntima convicción para fundar su certeza en los elementos traídos a debate y tamizados bajo el principio de contradicción en el marco de la garantía de defensa en juicio (este Tribunal en E.

29.7.2020).

Sin embargo, nos encontramos con que los jueces de juicio sostienen su decisión más en la íntima convicción que en la sana crítica, porque realizan un juicio subjetivo de valor

sobre la presunta víctima y el presunto victimario, que no encuentra sustento en ninguna prueba, por lo tanto, hay una violación al sistema de la libre convicción en materia criminal

que manda a los Jueces a fallar con fundamentación razonada y legal (artículos 139 inciso14

tercer párrafo y 200 Constitución Provincial). En la revisión realizada, se constata que la valoración de los jueces se asienta en sus creencias personales de la inmediatez con el testimonio de la víctima, que no se vincula a otros datos objetivos. La declaración de Y.

M. no esta correctamente cotejada con el resto del plexo probatorio desarrollado en el juicio oral, como lo advierte el Defensor. Vemos que, ese cuadro probatorio es la

declaración testimonial de N. M., a quien víctima y victimario le cuentan la versión

de sus hechos, sin poder aportar más datos que ése y, el médico policial, que lee un informe

cuyos datos no fueron confrontados en sus versiones. No hay pruebas de referencias, no hay

una investigación previa favorecida por la amplitud de búsqueda de evidencias.

3.5.- Como ya adelantáramos, observamos problemas en la litigación durante el juicio, cuyas consecuencias no fueron observadas por el Tribunal de juicio, y que producen los agravios que presenta la defensa.

La sentencia que revisamos (integrada por el documento y los registros audiovisuales), dice, “Ello, por cuanto si bien, notamos que varias de las secuencias que conformaron la imputación primigenia dirigida contra A. en dicho auto, no fueron relatadas por la víctima en el debate, no es menos cierto, que Y.M., dijo, (tal cual fuera puesto de relieve en los párrafos que anteceden, a los cuales me remito), que el inculcado, volvió del

boliche, y le bajó el pantalón, la bombacha y la penetró, mientras ella le decía que la soltara,

pero este hizo caso omiso a su ruego y la amenazó, diciéndole que le iba a meter una piña,

que la iba a matar y que lo iba a hacer pasar por un accidente. Luego ella se levantó la bombacha y se fue al baño y se largó a llorar”. –el subrayado se utiliza para remarca la frase-.

Esta afirmación, nos demuestra que los propios jueces se apartan de los hechos fácticos, lo que acredita una parcialidad a favor de una de las partes en el proceso, en donde

las deficiencias de la investigación y litigación de la acusación, no pueden ser soportadas por el imputado.

Ello nos demuestra que la Fiscalía no completó la obligación que tenía de acreditar la afirmación de su acusación, y el Tribunal de juicio, completó la tarea que le compete a una de

las partes, perdiendo su calidad de ser árbitro del proceso (según “Reglas de Mallorca”

–

Acordada n° 70/2001 STJ--, en su punto Trigésimo tercero establece que: 1) Los jueces valorarán libremente la prueba, con arreglo a la lógica y a la experiencia. En los casos de

incertidumbre el juez aplicará el principio "in dubio pro reo" y ... 3) En el ejercicio de la libertad de apreciación de la prueba, los jueces en los supuestos de testigos de referencia,

declaración de arrepentidos y situaciones análogas, tendrán en cuenta que sólo con otras pruebas, y corroborados tales testimonios, podrá dictarse sentencia condenatoria).

El nuevo sistema requiere de una planificación estratégica de cómo llevar un caso a juicio.

Una vez iniciada la audiencia, la teoría del caso de cada parte se expone ante el Tribunal, para que sepan los jueces qué actividad va a desarrollar la acusación y la defensa.

Esa introducción se realiza a través del alegato de apertura donde la Fiscalía presenta el hecho

del juicio, las pruebas que producirá para fundamentar la acusación y la calificación legal que

pretenden para el mismo. Es decir, la parte le anticipa al Tribunal cómo, cuándo, dónde y la

prueba correspondiente, para acreditar que el hecho existió y su autor fue el acusado A.

Hay un claro déficit en la litigación, que pasamos a desarrollar las consecuencias que genera.

Siendo la principal prueba la declaración de la víctima, el examen directo de la joven es de suma importancia ya que es una de las principales herramientas con que cuenta el litigante para producir efectivamente la información anunciada, “es típico que el éxito en un

juicio dependa de la creación de una historia afirmativa verosímil durante el interrogatorio

directo... El interrogatorio directo es la principal oportunidad que uno tiene para narrar su

historia” (Bergman, Paul. La defensa en juicio, página 57, 2da edición Abeledo Perrot, Bs As 1989).

Vamos a realizar el ejercicio de desagregar el hecho, con el fin de observar si los agravios del defensor son tales (respecto a la parcialidad y no ajuste al hecho) –por este motivo hablamos de la actividad del juez en la audiencia de control-.

La modalidad de lugar y tiempo no están controvertidos entonces, las posiciones fácticas son las siguientes,

? A.comenzó a decirle a la joven "que la quería, que gustaba de ella",

? luego la tomó por la fuerza,

? la tiró sobre un sillón,  
? se subió arriba de ella,  
? le bajó el pantalón,  
? le subió la remera y  
? ante la resistencia de la joven, le tapó la boca,  
? la tomó fuertemente del cuello y  
? le dijo "...no grites si no... te voy a matar y lo voy a hacer pasar como un accidente...".  
? seguidamente, le sacó el pantalón,  
? le levantó las piernas  
? y mientras le decía "que la amaba y gustaba de ella",  
? le introdujo el pene en la vagina eyaculando en su interior,  
? manifestándole "...te acabé toda..." y  
? luego la soltó,  
? escondiéndose la víctima en el interior del baño, hasta que llegó su suegra a la vivienda.”

Cuando leemos la sentencia y vemos el registro audiovisual, no surge del examen directo de la acusación que la víctima haya sido examinada para acreditar su plataforma fáctica, sobre cuestiones tales como:

Qué le dijo A.. De qué parte del cuerpo la tomo por la fuerza, dónde y cómo era el sillón donde la tiró y se le subió arriba (dimensiones del mueble y ubicación en la vivienda).

Cuando

se le tiró arriba, qué maniobras hizo A. para bajarle el pantalón y subirle la remera.

Cómo

fue que la tomó “fuertemente” del cuello (¿fue con una mano, con ambas, con el pliego de su

codo?). Cómo le tapó la boca. Cómo se sintió amedrentada ante la amenaza de "...no grites si

no... te voy a matar y lo voy a hacer pasar como un accidente...". Cómo llevó adelante la agresión sexual y qué le decía en ese momento y al momento de eyacular. Cómo fue que la

soltó. Dónde se refugió.

Según la sentencia, la víctima en juicio todo lo que narra del hecho, fue:

“Denuncie por la violación que me hizo a mí. ... Él le bajó el pantalón, le bajó la bombacha y

la penetró. Ella le decía que la soltara, él le dijo que le iba a meter una piña y que la iba a matar y hacer pasar por un accidente. Se levantó la bombacha y se fue al baño y me largue a

llorar...su suegra llegó 5 ó 6 de la mañana...".

En la continuidad de su declaración le devela lo vivido a quien era por entonces su suegra (N. M.), y lo hace del siguiente modo:

"A M. le contó que le bajó la bombacha y que la penetró",

"...que cuando vuelven su suegra lo increpó (a A.), le preguntó por qué lo hizo?, le dijo que por bronca... le dio una trompada, le pegó y (aquél) le dijo que le había dado los \$ 1.000,

los recibí, se los había dado para que no dijera nada".

"...Eso fue en el momento, cuando ya me había bajado los pantalones, todo, después no le

dijo más nada, porque no se acuerda más nada...".

"...Si, dijo que me había dado \$ 1.000, y yo los recibí los \$ 1.000 y me dijo... te lo doy para

que no digas nada, los agarre y metí la plata en el bolsillo. Después se la di a él, porque me

la había dado para que yo no diga nada. No me dijo más nada, después no me acuerdo más

nada yo...".

Esa declaración no es acompañada de ninguna referencia del lugar del hecho: ¿cómo es el sillón?, las dimensiones de la vivienda, no hay un croquis o una fotografía. La víctima y

el victimario estaban en la cocina, porque en la habitación dormían cuatro niñas y niños (hijos

de A., M. y una señora de apellido U.). Esto demuestra la precariedad de

pruebas, cuando frente a un contexto como este, se hace más necesario la búsqueda de indicios y un desarrollo más amplio del ataque sexual ajustado a la descripción del hecho.

Este Tribunal acreditó (a través de preguntas a la parte), que cuando M. busca a

M. en la vivienda de A., tocó bocina desde el taxi que la transportaba y la joven

salió. Esta situación desmorona la última parte de la acusación que indica que la víctima

se

encontraba en el baño cuando su suegra llegó a la vivienda. La otra respuesta, es que la víctima no tenía lesiones en su cuello, punto que se trata en el análisis de la declaración del médico policial.

De la lectura de la sentencia, en los términos del agravio presentado por la defensa, nos encontramos con la testigo N. M.. Esta persona, en aquel momento del hecho, era la suegra de la víctima. Es a ella a quien la señora M. le devela haber sido víctima de una violación sexual y, al mismo tiempo, A. le devela que la relación sexual había sido consentida (a cambio de dinero), situación que la víctima no le había contado a

M.

La víctima Y.M. no le contó a su ex suegra dónde y cómo fue violada, ni qué cosas le dijo A.

Esta testigo, primero agrade físicamente a A. y luego lo escucha. El imputado le expresa su versión. En ese momento el acusado agrade verbalmente a M. y ella muestra el dinero y lo tira al piso. Cómo se explica este develamiento a medias: cuenta lo más

duro, que fue violada, pero no que recibió un dinero para que guardara silencio.

Este dato del dinero, un pago, se vincula al hecho controversial, que el Tribunal de juicio omite en su análisis del contexto, que a M. se le revela una verdad a medias y, luego escucha al imputado, sin establecerse un dato objetivo para acreditar por qué creerle una

parte de su testimonio y otra parte no. Esta posición exculpatoria no fue valorada por el Tribunal, ya que bajo el subjetivismo de creer únicamente en la declaración de la mujer víctima, carece de verificación. Que la ex suegra diga que esa noche con su nieta en brazos la

vio nerviosa, es otra muestra más de insuficiencia de información. No profundiza en su estado

de ánimo como la angustia o el llanto, su estado emocional al momento de la denuncia, los

días posteriores. Tampoco existen declaraciones de otras personas para acreditar su versión

(como luego se desarrolla).

En el inicio del juicio el acusado brindó su versión, que ya fue adelantada, y prestó su voluntad de ser contraexaminado por la Fiscalía.

Las preguntas a A. tuvieron por objetivo, establecer si se conocía con N.

M., quién cuidaba de sus hijas, por qué volvió esa noche a su vivienda sin los acompañantes, por la ubicación del baño, por qué no volvió hablar del hecho con M., y sobre la existencia de problemas con Y. o con M.

Observamos que, al imputado no se lo confrontó con ninguna posición fáctica de la acusación. Tampoco se lo hizo con su propia versión.

La declaración de A. presentó otra versión de cómo sucedieron los hechos. Basta que la persona acusada produzca duda razonable sobre el hecho para que la Fiscalía se esfuerce en desacreditar esa situación, cuestión que no sucedió en ese momento al no examinar al acusado y confrontarlo con las evidencias de la acusación. Era la ocasión de preguntarle por el hecho, al no hacerlo, se dejó pasar la oportunidad de romper ese principio

de inocencia con quien es el imputado frente al Tribunal de Juicio. El Señor A. ingresó a

la sala de juicio como un inocente y narró su encuentro con la señora M.. La Fiscalía por su parte, no desvirtúa esa situación mediante la formulación de preguntas al propio acusado. Ésa es la destreza sobre el litigio para la cual el Ministerio Público Fiscal debe estar

preparado, porque carga con la producción de la prueba para presentar una acusación ante los

jueces más allá de toda duda razonable. Esa ausencia de contraexamen hace que la acusación

pierda toda credibilidad, porque es el momento de confrontar toda su evidencia contra el acusado y eso no sucedió en juicio.

El cuadro probatorio en la sentencia se cierra con la declaración del médico policial, a quien se le hizo leer su informe en la sala de juicio. La lectura del informe médico es una

mala práctica que va en contra del principio de contradicción, por lo tanto, hay que ajustarse a

las técnicas del litigio que nos obliga nuestro código, haciendo el esfuerzo de desterrar las

viejas prácticas, como así también al ajuste de exámenes y contraexámenes, al ingreso

de evidencias, hay que desterrar el momento que los peritos concurran a la sala de juicio en donde solo leen sus informes. Ese compromiso nos incumbe a todos los operadores, porque en caso contrario permitimos la generación de una mala información cuya consecuencia son malas decisiones jurisdiccionales.

Según la sentencia, hay referencias físicas en el cuerpo de la mujer que no se vinculan a una agresión sexual en forma determinante. Ese dato juega a favor del imputado y no fue valorado así en la versión de aquel.

Los jueces en su fallo no tuvieron en cuenta que las escoriaciones no forman parte de la acusación, y que la Fiscalía no examinó a M. acerca de si se había defendido de la agresión de A. o si fue agredida físicamente. No se le preguntó al médico por el estado emocional de la señora M. Tampoco lo fue A. (en el contraexamen), quien se prestó a responder a preguntas de la fiscalía. La Fiscalía, debe presentar prueba suficiente y creíble que acredite las proposiciones fácticas a fin de conformar cada uno de los elementos que compone la acusación.

En la revisión de este caso, encontramos que no hay medios probatorios que permiten razonablemente superar el principio de inocencia, lo que otorga respuesta al planteo del Defensor cuando sostiene y acredita la insuficiencia probatoria en este juicio. Como sostiene

Maier, la persona al inicio del juicio debe ser tratada como inocente y, esa presunción repercute en el principio “in dubio pro reo” hacia la aplicación del Derecho Procesal Penal,

por el cual establece que para llegar a una sentencia condenatoria, ésta debe estar fundada en

la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado (Maier, Julio B.J. “Derecho Procesal Penal, Tomo I páginas 460/463, editorial Ad-

Hoc, ciudad de Buenos Aires – 2016).

En los delitos de agresión sexual con testigo único y perspectiva de género, este

Tribunal sostiene que el sistema exige un estándar probatorio, cuando la declaración de la víctima se constituye en prueba fundamental, en la que debe vincularse con otros indicios, que otorguen elementos corroborantes que aporten solidez, de modo independiente a la versión de la acusación que habilita a la condena (A.-12.8.2019).

El criterio subjetivo de la sentencia, no soporta el contraste con los dichos del imputado y las declaraciones testimoniales de M.y del médico policial. En donde el hecho controvertido no se aclara, pudiendo ocurrir del modo que lo presenta el imputado y, ello no fue confrontado con la acusación.

### 3.6.- Conclusión.

Como establecimos al inicio de la deliberación, la culpabilidad debe ser construida a través de la certeza, y ese punto no se observa en la revisión de la sentencia.

La tesis de la Defensa encuentra acreditación, porque al revisar la sentencia, demostró que las pruebas eran insuficientes para acreditar el hecho. Es cierto que la víctima no aportó

información de calidad, lo vemos cuando no devela la recepción del dinero y cuando no fue

examinada sobre los puntos fácticos de la acusación (cuándo, cómo, dónde) tornando muy

pobre su exposición en juicio, un déficit que no puede soportar el imputado ni corregir el

Tribunal de juicio.

Frente a la existencia de las dos versiones, y acreditada la ausencia de otros indicios, la acusación no supera el estándar de ir más allá de la duda razonable. La sentencia está ligada a

la insuficiencia probatoria que parte de una investigación insuficiente, cuando no existió ningún impedimento para ampliar y sumar más diligencias probatorias. Tampoco, se ajusta al

modelo probatorio constitucional al motivarse exclusivamente en una subjetividad que vulnera el principio de inocencia, ya que no existe la debida descripción del elemento probatorio que haya surgido de la contradicción, esencialmente, no se confrontó el

hecho con

el cuadro probatorio, y hay ausencia de información que pudo ser recabada en la investigación.

Su consecuencia es que el razonamiento expresado en la sentencia carece de la lógica suficiente que lleva a superar el estado de duda.

En el máximo esfuerzo y realizada la revisión peticionada, se advierte que en este caso, no surge certeza fundante para una sentencia de condena debido a la insuficiencia de la

tarea de aplicar el método de sana crítica racional y dentro del marco normativo correspondiente; por ello, se acreditan los agravios de la Defensa y corresponde revocar la

sentencia y proceder a absolver a A. E. A., DNI....., en función de los artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; artículos 8.1 y 8.2 Convención

Americana de los Derechos Humanos; artículos 14.2 y 14.5 Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos; artículos 22 y 200 de la Constitución de Río Negro, y artículos 8, 25, 191

y 240 del CPPRN. Sin costas. ASI VOTO.

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí y el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijeron:

Adherimos al voto del Juez Cardella, porque se corresponde con nuestra deliberación. ASÍ VOTAMOS.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar a la impugnación de la Defensa, en consecuencia, revocar la sentencia

de fecha 10 de febrero de 2020 dictada contra A. E. A.

Segundo: Absolver, por el beneficio de la duda según el artículo 8 de la ley 5020, a A. E. A. DNI n° ....., por el hecho acusado en este caso.

Tercero: Registrar y notificar.

Firmado por los jueces, Dres. Miguel Ángel Cardella, María Rita Custet Llambí y Carlos Mohamed Mussi.

Protocolo N° 126.