

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

Viedma, 02 de julio de 2019.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Tribunal de Impugnación de la provincia de Río Negro, doctores Adrián Fernando Zimmermann, Miguel Angel Cardella y María Rita Custet Llambí, presidiendo la audiencia el primero de los nombrados, con el fin de dictar sentencia en el caso judicial denominado “C.

M. D. V. (EN REPRESENTACIÓN DE A.M.C.) C/ V.

L. E. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO”, identificado bajo el Legajo

MPF-RO-00080-2017, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar. Se transcriben a continuación los votos emitidos, en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes

CUESTIONES:

Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto por la Defensa?, Segunda: ¿Qué solución corresponde adoptar? y, Tercera: ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

VOTACIÓN:

A la primera cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

Antecedentes:

1.- Mediante sentencia de fecha 10 de abril de 2019, el Tribunal de Juicio de la IIda. Circunscripción Judicial resolvió declarar a L. E. V. culpable del delito de abuso sexual con acceso carnal -dos hechos- y abuso sexual gravemente ultrajante reiterado en un numero indeterminado de veces, todo en concurso real, en carácter de autor, y condenarlo a la pena de nueve (9) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso (arts. 12, 29, 45, 55, 119 2º y 3º párrafos del CP); e imponerle la pena única de diez (10) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, comprensiva de la pena que le fuera impuesta en la causa identificada mediante legajo MPF-RO-00561-2017 -de tres años de prisión en suspenso- y en la presente (arts. 55 y 58, Código Penal).

2.- Contra lo decidido, la Defensora Oficial de L. E. V. dedujo impugnación, que fue declarada admisible por el a quo.

3.- En su escrito de impugnación resume sus agravios en que la sentencia que se ataca por este medio no superó el estándar probatorio de la “duda razonable”, resultando por ende arbitraria.

Solicita que se fije audiencia a fin de fundamentar los agravios y requerir la

revocación de la condena y consecuente absolución de su asistido en los términos normados por el art. 240 (tercer párrafo) del CPP.

4.- En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP 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 el Ministerio Público Fiscal, las doctoras María Teresa Giuffrida y María Belén Calarco, y por la Defensa Pública, la doctora Flavia Rojas, en representación de L. E. V.

4.1.- Dada la palabra a la Defensa, la doctora Rojas adelanta que solicita la revocación de la sentencia que condenó al imputado L. E. V., y la absolución del mismo.

Sostiene que la sentencia no cumple con la debida fundamentación legal, ya que bajo una fundamentación aparente, alejándose de las normas de logicidad, ha condenado a V.

Se agravia en primer lugar de que la sentencia concluyera que se ha derribado la barrera de la duda razonable y se acredite que con certeza existieron los hechos tal cual los acuso el MPF.

Hace saber que se expuso una teoría del caso clara, adelantando en su alegato de apertura que no había certeza ni prueba suficiente para acreditar más allá de los dichos de la propia denunciante, la existencia de los hechos. Señala que en el debate la única prueba de cargo contra V. fue la declaración de la menor A., y no hubo una fuente independiente que acreditara la existencia de los hechos y la participación que se le enrostró a V., por lo que a su criterio es una falacia afirmar en forma categórica que se venció toda duda razonable.

Como segundo agravio, expone que el sentenciante yerra al entender que el relato de la menor en cámara Gesell resultó coherente en sus aspectos esenciales, seguros y firmes, y al achacar a la defensa que intentó desacreditar ese testimonio con meras apreciaciones subjetivas, ya que la teoría del caso de la defensa no pasaba por creer o descreer del testimonio de la menor, sino por hacer un análisis objetivo de lo que esa menor estaba diciendo.

Advierte que en el momento de control de acusación, el imputado venía siendo imputado por cuatro hechos y la señora Fiscal, con un análisis objetivo, retiró dos de ellos y entró al debate con dos, lo que a criterio de la defensora demuestra que este relato no tenía tal seguridad como lo quiere hacer creer el sentenciante, y

asegura que las objeciones, contradicciones e ilogicidades que marcó la defensa en relación al testimonio de la menor, no pasaron por apreciaciones subjetivas sino que se debieron al análisis objetivo de ese testimonio.

A consultas del Juez Cardella, aclara la Fiscal que fueron muchos hechos de abuso sexual simple que constituyeron la figura gravemente ultrajante y por la reiterancia en el tiempo y en cuanto a los abusos con acceso carnal, se especifican dos hechos en concreto en la acusación y se hace referencia a cuatro más. Al finalizar el debate, consideró que se habían probado dos hechos.

Retoma la defensora con su alocución leyendo otro pasaje de la sentencia que critica y en el que considera que los sentenciantes nuevamente bajo una fundamentación aparente basada en una íntima convicción creen que la defensa está haciendo una apreciación subjetiva cuando en realidad está haciendo un análisis objetivo de la testimonial.

Explica que en relación a la primera penetración que hizo referencia la menor, la niña comienza a hablar de ello al min 16:30, y dice que su hermana la manda a buscar jabón cuando ella tenía entre 8 y 9 años a su casa (aclara aquí que el imputado era cuñado de esta niña, estaba juntado con una hermana que se llamaba D. quien vivía a pocas cuadras de donde lo hacía la niña con su madre y sus hermanos, entonces la madre trabajaba, iba D. a la casa y si faltaba algo la mandaba a su propia casa). Entonces en esa oportunidad el imputado la habría penetrado vía vaginal, y en la cámara Gesell al min 17:15, con los muñequitos hace una descripción de cómo habría sido la mecánica de los hechos. En este punto, la defensa mencionó que la gráfica que hace la niña hace imposible que se trate de una penetración vaginal como ella lo describió. Se dijo que podría ser anal, porque hubo una descripción muy clara con los muñequitos, pero, refiere la defensora que esa ilogicidad planteada no fue resuelta por el Tribunal sentenciante, sino que tuvo por acreditado con certeza que el hecho ocurrió de esa forma y que hubo una penetración vaginal.

Respecto de la segunda penetración que se le achaca a V., manifiesta que la menor lo menciona al min. 45:27 en donde dice que vuelve a ir a la casa de su hermana, donde estaba V., que escucha que V. la llama y le dice que lo espere, y ella dice “primero voy al baño”, y desde el baño le grita que le alcance papel higiénico. Señala que la defensa cuestionó este relato por entender que falta a las reglas de la lógica, porque si hubo un ataque sexual previo,

es muy difícil de comprender que ingresara al domicilio a solas con su agresor sexual y le pida papel higiénico como una cuestión muy natural, muy familiar. Entiende que así no se explica como de una situación traumática en una menor de tan temprana edad, se haya registrado esta situación. Afirma que tampoco el Tribunal dio respuesta a este planteo de la defensa.

Puntualiza que al min. 52:27, A. refiere que se encuentra casualmente con V. en la vía pública pero como había pasado tanto tiempo se había olvidado de él. Se pregunta la defensora cómo puede ser que se haya olvidado, cuando esta persona fue parte de su grupo familiar y fue, según sus propios dichos nada más y nada menos que su agresor sexual. Considera que de la forma en que lo relata hay una ilogicidad y tampoco se dijo nada.

Menciona que al finalizar la cámara Gesell, la menor relata que luego de ocurridos estos hechos denunciados, ella tuvo un novio que se llamaba A., que no sabía que A. era el hijastro de V., y que después tuvo otro novio que le dice que V. y su novio A. tenían planeado abusar de ella. En este aspecto, cuestiona que se dieran por ciertas estas circunstancias cuando nunca se escuchó el testimonio de A. y tampoco se escuchó el testimonio del otro novio.

Alega que no puede fraccionarse el testimonio de la menor y creerle en parte si y en parte no, y considera que estas cuestiones que apunta del relato no pueden escapar al análisis objetivo de la información que está dando.

En consecuencia, se agravia de la conclusión de que este relato es coherente, lógico, solvente, porque no es así.

Por otro lado, expresa que de acuerdo a la psicóloga no puede acreditarse que este relato es creíble porque cuando declaró en cámara Gesell la niña tenía 14 años, y las técnicas del SVA no se pueden aplicar ni en niños menores de 6 ni mayores de 12 años. Argumenta que tampoco cuentan entonces con un dato objetivo de un psicólogo que diga si es creíble o no.

Critica que se le achacara a la defensa que con el conainterrogatorio no pudo menguar la credibilidad de los testigos, porque la teoría de la defensa era que no había prueba independiente a los dichos de la menor. Entiende que de este modo no solo se está afectando la garantía de defensa en juicio, sino que se está observando el accionar del titular de la causa en este caso, cuando por estrategia de la defensa, no quiso ahondar en un conainterrogatorio.

Lee otro párrafo de la sentencia que toma como prueba fundamental el relato incriminatorio de la víctima y hace referencia a la doctrina del STJ en casos de violencia de un hombre contra una mujer, y cuestiona la defensora que bajo la premisa de amplitud probatoria todo vale y se desconoce. Alega que si bien no desconoce el deber de trabajar con perspectiva de género, ello no implica, citando el fallo B. del TIP, una laxitud de la actividad fiscal ni mucho menos la violación de garantías constitucionales y convencionales para el imputado.

Relaciona esto con el agravio contra el argumento de la sentencia de que no surge de la causa la existencia de algún motivo medianamente entendible que al menos, en hipótesis, pueda haber llevado a la víctima a declarar falsamente realizando esta grave imputación contra una persona inocente. Explica que esto no solo invierte la carga de la prueba, sino que pretende que la defensa, además de defenderse de una acusación que es bastante grave porque está hablando de abuso sexual con penetración, y abuso sexual gravemente ultrajante, tenga que tener que fundar y explicar al tribunal porqué la persona que lo acusa estaría mintiendo.

Señala que en el fallo “P.” el Tribunal de Impugnación ha dicho que cuando estamos ante un delito de dificultosa acreditación probatoria, es el Ministerio Público quien tiene que diseñar una teoría del caso que proteja y acompañe a la única prueba directa.

Se agravia también de que el Tribunal restara relevancia a la carencia del examen médico de la menor, entendiendo que no altera el cuadro probatorio cargoso por cuanto la menor reconoció haber mantenido relaciones sexuales con posterioridad a los hechos descriptos y con anterioridad a la denuncia. Considera esto una fundamentación aparente, porque cuanto más grave es el delito que se acusa, la lógica indica que mayor tiene que ser el estándar probatorio. Invoca el fallo “P.” en apoyo de su planteo. Alega que no se puede reemplazar la ausencia de pruebas con conclusiones genéricas ni tampoco se puede suplir la falta de prueba con justificaciones de porqué no se hizo este examen médico.

Insiste en que la sentencia suple la orfandad probatoria que hay en la causa con un montón de frases bonitas, coherentes, razonables, pero que para el caso no se aplican, porque si la víctima tardíamente denunció, el MPF debía hacerse cargo de que todo ese tiempo que transcurrió hace perder prueba vital de cargo, y no achacarse en desmedro del imputado.

Menciona como último agravio que la Fiscal, en la audiencia de cesura al

momento de solicitar la pena, requirió que se apliquen las accesorias del art. 12 y lo hizo de un modo automático sin fundamentar, y por lo tanto es nulo y no puede prosperar.

Sintetiza su planteo diciendo que hay inconsistencia en los dichos de la menor y hay falta de prueba que acrediten lo que dijo.

4.2.- Concedida la palabra a la Fiscalía, la doctora Calarco relata que estos hechos sucedieron cuando la niña tenía entre 8 y 9 años, los más graves, y culminaron con el último acto de acceso carnal que fue entre los 11 y 12 años.

Posteriormente a ellos, cuando ya era una adolescente y V. ya no vivía de casa por medio, la menor, como cualquier adolescente, tenía novios, y resulta que conoció a un chico que era hijastro de V., porque V. luego de haber dejado a D., la hermana de la víctima hace pareja con otra mujer que tenía hijos. Refiere que debe hacerse un análisis integral de lo que sucedió en el debate y no solo el análisis de la cámara Gesell. Si bien la cámara Gesell es la prueba principal, porque de ahí surge la existencia de estos delitos, afirma que hay prueba más allá porque hay un montón de otras circunstancias que fueron corroboradas en el juicio, por ejemplo las circunstancias de lugar, el lugar ha quedado plenamente acreditado, las tres hermanas determinaron como era cada una de las viviendas, como era la comunicación de las viviendas, quedó acreditada la oportunidad que tenía V. para realizar estos hechos, es decir, la niña tenía el pase directo entre vivienda y vivienda y había un vínculo fraterno de mucha confianza con V., al punto de que comían juntos, era como una familia integrada.

Señala que el tiempo también quedó acreditado porque se le fue preguntando a cada una de las hermanas si era posible que a los 8 o 9 años pudiera ir la menor sola a la casa en donde estaba V., y efectivamente, D.

principalmente que era la que limpiaba la casa de la propia víctima, la mandaba a buscar cosas, a buscar jabón, detergente, es decir que la niña iba de un lado a otro. El tema del tiempo que V. fue pareja de D. también fue acreditado en el debate y fue durante casi 10 años que tuvieron de convivencia, incluso tienen una hija en común. En cuanto a las circunstancias de modo, como no había testigos y V. aprovechaba a realizar estas acciones cuando estaba solo, la única testigo que tenemos es la víctima.

Expone que la defensa confunde credibilidad social del relato con veracidad y que lo que faltó es un análisis de credibilidad que no hace a la veracidad, la

veracidad se analizó desde la sana crítica racional ya que el juez valoró distintas cuestiones de ese relato, valoró por un lado que dio detalles de tiempo, modo y lugar que no solo lo dijo una vez, sino que volvió a repetir una y otra vez cada uno de los hechos. Además, puntualizó ciertas cuestiones como que recordaba algún hecho y lo asociaba a por ejemplo que tenía el pelo corto en ese momento, o que en ese momento tenía un pantalón corto, siempre asociaba alguna circunstancia, es decir que además su propio relato fue corroborado por otras circunstancias que las propias hermanas fueron confirmando en sus declaraciones. Menciona que una de las cuestiones para tener en cuenta en cuanto a la veracidad, es el sufrimiento de la víctima de lo que no habló la defensa. Refiere que las mismas hermanas le encontraban gillete debajo de la cama, palos y cuchillos debajo del colchón, que la vieron como se cortaba, que estaba todo el tiempo encerrada, que no compartía con la familia.

Con relación al modo de los abusos, entiende que las posiciones para mantener relaciones sexuales son múltiples y que tranquilamente se puede acceder por la vagina teniendo a la víctima de espaldas.

En cuanto al otro hecho, enfatiza que estamos hablando de una niña de 11 o 12 años y se pregunta qué posibilidad tenía de entender lo que le estaba pasando. A nadie se lo había contado hasta ese momento, ni siquiera sabía que era lo que le estaba pasando, entendió mucho después y esto tiene que ver con el develamiento a los 14 años.

Puntualiza como otra interpretación subjetiva de la defensa el planteo respecto de que es ilógico el relato cuando dice la niña que se había olvidado de él. Señala que esto puede interpretarse como que se había olvidado del dolor que vivía diariamente y seguramente estaba tranquila de que su agresor no estaba a cinco metros de distancia las 24 hs.

Aclara que en el debate surgió que la hermana del novio también fue abusada por V. y de hecho está condenado por ese hecho. Relata que este chico la amenazaba, estaría enojado, pero son cuestiones que la fiscalía entendió que no iban a corroborar nada, de hecho si era su hijastro no estaba obligado a declarar contra él.

Entiende que la valoración que hace el juez respecto a la falta de contraexamen de la defensa es totalmente ajustada, desde que tuvo la oportunidad la defensa de derribar la credibilidad de los tres testimonios que acompañaban al

relato de la menor y no usó esa oportunidad.

Respecto de la amplitud probatoria, refiere que no solo incluye la prueba objetiva sino también la prueba indiciaria y prueba indirecta que se van a valorar para acompañar este testimonio único. Aclara que en el debate declararon tres hermanas, habló la Lic. Verónica Murias que tomó la cámara Gesell, la psicóloga que realizó la pericia, y se efectuó una reconstrucción histórica de un hecho que sucedió hace mucho tiempo atrás, solo faltó el análisis forense.

Aquí sostiene que la lógica nos indica que cinco años después, difícilmente encontremos una lesión, más cuando la víctima expresó que tuvo relaciones sexuales vía vaginal con otras personas. Concluye que el análisis que hace la sentencia en relación a eso es acertado.

Respecto a la falta de motivación atendible, expresa que no se vislumbró de ninguna declaración que tuvieran algún tipo de animosidad contra V.

Postula que la defensa en este sistema acusatorio tiene que generar la prueba de su propia teoría del caso y si entendía que evidentemente existía alguna motivación contra V., que llevara a las hermanas a realizar esta denuncia y perseguirlo penalmente, tendría que haber sido acreditado por la defensa.

Concluye que la sentencia ha sido clara, precisa, coherente y no ha tenido ningún tipo de fisuras, ha valorado y ha sostenido la acusación y no ha visto ninguna incongruencia. Explica que de los seis hechos de abuso sexual quedaron dos, porque la prueba indiciaria solo acompañaba dos hechos, y por eso el cambio de acusación al final, que resultó incluso favorable para el imputado.

A consultas del Juez Cardella cómo fue el develamiento, la doctora Calarco explica que un día la víctima llama a la hermana más chica de ellas tres y le dice que tiene que contarle algo urgente, que no aguantaba más, no quería ir más a la escuela porque la secundaria a la que asistía quedaba a pocas cuadras de la casa de V., se lo cruzaba y él la esperaba para cruzarla a la entrada o salida de la escuela. Entonces la hermana D. empezó a indagar y ahí le cuenta que había sido abusada. D. llamó a M., y ahí comienza a contarle todo a las hermanas, hacen la denuncia inmediatamente.

A preguntas del Juez Zimmermann para que dé precisiones desde el punto de vista constitucional al planteo de la defensa sobre la inversión de la carga de la prueba, refiere la Fiscal que la defensa tenía su teoría del caso, pero no se exployó durante el debate, simplemente se limitó a negar la existencia de los hechos, pero

bien pudo haber trabajado en derribar cada una de esas pruebas, ya sea en el momento de tomarse la cámara Gesell, o luego con el resto de las testimoniales. Entiende que más allá del principio de inocencia, también estamos hablando de un testigo único, menor de edad y la interpretación que se debe dar no solo es en el marco del interés superior del niño, sino también desde la perspectiva de género. Agrega la doctora Giuffrida con relación al planteo de la defensa de que no correspondían las accesorias del art. 12 del CP porque no habían sido fundadas por la Fiscalía, que al respecto encontró respuesta en la sentencia. Considera que las accesorias corresponden en este caso, porque estamos hablando de una pena mayor a tres años de prisión y así lo establece el CP, y no merecía mayor fundamentación. Refiere que es doctrina legal obligatoria del STJ en cuanto declaró la constitucionalidad del art. 12 del CP. Además tampoco la defensa fundó cuál era el motivo por el cual no se podía aplicar esta accesoria.

4.3.- Dada la palabra a la Defensa, la doctora Rojas insiste en que en el caso no hubo ninguna otra prueba y las que mencionan las Fiscales no acreditaron la existencia del hecho y la participación. Niega que se hayan acreditado las circunstancias de tiempo, modo y lugar y aclara que la defensa hizo hincapié en la ilogicidad del testimonio de la víctima no en su credibilidad.

Respecto del sufrimiento de la víctima al que hizo referencia la Fiscal, hace saber que se conainterrogó a la Lic. García y se le preguntó si los sentimientos de tristeza, temor o angustia refieren exclusivamente un abuso sexual y la profesional aseguró que no puede aseverar eso porque también había ocurrido la muerte del padre.

Reitera que al observar la cámara Gesell se advierte, por la forma que lo relató la menor, que esa mecánica no se condice con un abuso vaginal, no es una apreciación subjetiva.

Entiende que varias de las afirmaciones que hizo la Fiscal son apreciaciones subjetivas, citando como ejemplo cuando la fiscal dice que la menor no tenía herramientas cuando sucede el segundo hecho, ni siquiera sabía lo que le pasaba, que tenía miedo probablemente, también que se pudo haber olvidado de V. por el dolor. Asegura que esto no surgió como un dato objetivo en el debate. Finaliza diciendo que la teoría de la defensa fue sostener que en el debate no surgió lo que la acusación manifestaba con certeza, y enfatiza que no tiene la defensa que construir la inocencia ni ofrecer prueba que no le corresponde, la carga

es de la fiscalía, y hoy la fiscal ha exigido a la defensa lo mismo que exigió el sentenciante cuando no debiera ser así.

5.- Consta en la sentencia que inicialmente se acusó al imputado por los siguientes hechos:

"Ocurridos en fechas no determinados con exactitud, pero ubicables desde el año 2.011 hasta mediados del año 2.016 en el domicilio de D. I. C., hermana de la víctima, ubicado casa por medio al de callede la localidad de General Roca, RN.

En tales circunstancias, el imputado L. E. V. (pareja de la nombrada), abusó sexualmente de la niña A. M. C., desde que tenía 9 años de edad y hasta los 14, en un número no determinado de oportunidades. Así, en fecha no precisada, pero en la época de verano del año 2011, en horas de la tarde, cuando A. M. C. tenía 9 años de edad, fue al domicilio de su hermana D. a buscar jabón, y cuando se estaba yendo, el imputado V. la agarró y le dijo "sos hermosa", la llevó a la habitación por la fuerza y le dijo "...vení mira ..." le tocó los senos, la tiro sobre la cama boca abajo, la penetró vía vaginal, y eyaculó; mientras le decía que se callara, que no gritara, y apretándola contra la cama para que no lo hiciera. Dicho accionar (penetración vía vaginal) se repitió unas cuatro veces, en similares circunstancias. En otra oportunidad en el año 2012, cuando A. M. C. (para ése entonces de 10 años de edad) fue a la casa de su hermana D. a buscar unas cosas, la niña pasó al baño (ubicado en la parte posterior de la vivienda), V. le pasó el papel, entró al baño, se bajó el pantalón y le dijo "...vamos a jugar...", levantó a la menor, la puso contra la pileta, la dio vuelta y una vez más la penetró vía vaginal, mientras le tapaba la boca con las manos, impidiéndole gritar y haciéndole sentir dolor. En dicha ocasión, la niña vio sangre y semen (era algo blanco y pegajoso) en su bombacha. Las conductas abusivas de L. E. V. se reiteraron aún cuando el imputado terminó su relación con D. I. C. (año 2.011) cada vez que encontraba a la menor C. en la vía pública, en la placita del CEM 43 donde concurría, como así también, cuando la llevaba en moto (le tocaba la cola, los pechos, a veces por debajo de la ropa, otras le decía "...mirá lo que tengo para vos...", le bajaba la ropa y le pasaba el pene por su cuerpo). Todas estas acciones se prolongaron en el tiempo, desde el año 2011 hasta mediados del año 2.016, alrededor de cinco años, resultando de ello un

sometimiento gravemente ultrajante para la víctima".

En su alegato de clausura, la Fiscal aclaró que acusaba por dos hechos de abuso sexual con acceso carnal y un número indeterminado de hechos de abuso sexual gravemente ultrajante, desistiendo de uno de ellos, el que refiere que el imputado se bajó la ropa y le pasó el pene por el cuerpo.

Análisis de in/admisibilidad:

6.- Cabe considerar que la Defensa acredita que presentó el recurso en tiempo, ante la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial, y reúne los requisitos de objetividad y subjetividad. Para completar su presentación la Defensa expresa cuales son los agravios que le causa la decisión judicial atacada (artículos 222, 224, 228, 230 y 233 del CPP). Por lo tanto, esta impugnación es formalmente admisible.

ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Miguel Angel Cardella, dijo:

Adhiero al voto del Juez Zimmermann. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo:

Adhiero al voto del Juez Zimmermann. ASÍ VOTO.

A la segunda cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

Ilogicidad del testimonio de la víctima:

1.- Dice la Defensa que no cuestiona la credibilidad de la víctima, sino que en base a datos objetivos sostiene la ilogicidad de su relato.

Al respecto, dable es recordar que los principios lógicos son: de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

2.- Refirió la impugnante como datos objetivos:

a) sobre el relato de la niña de que "...fue al domicilio de su hermana D.

a buscar jabón, y cuando se estaba yendo ... la tiro sobre la cama boca abajo, la penetró vía vaginal...", dice la Defensa que en la cámara Gesell, con los muñequitos, hace una descripción de cómo habría sido la mecánica de los hechos y que con esa gráfica es imposible que se trate de una penetración vaginal pues sólo podría ser anal.

Por su parte, el MPF respondió que no va a discutir si es posible tener acceso vaginal con una mujer de espalda pues las posiciones para tener relaciones sexuales son múltiples y tranquilamente se puede tener acceso por la vagina teniendo la víctima de espalda, es una cuestión de sentido común.

b) sobre el relato de la niña de que "...en el baño de la casa, que estaba

afuera en la parte de atrás, ella pasó al baño... El baño era chiquito... estaba haciendo pis y como no había papel, gritó pidiendo, allí entró el imputado al baño y volvió a abusarla, por la fuerza (con penetración)...”, dice la Defensa que falta a las reglas de la lógica, porque si hubo un ataque sexual previo, es muy difícil de comprender que ingresara al domicilio a solas con su agresor sexual y le pida papel higiénico como una cuestión muy natural, muy familiar; no se explica cómo de una situación traumática en una menor de tan temprana edad, se haya registrado esta situación.

Por su parte, el MPF respondió que la niña tenía 11 ó 12 años, la Defensa supone que la víctima es una persona adulta con todos los recursos cognitivos y sin ser víctima de violencia de género que puede tener el coraje de no pedir papel higiénico a su abusador, acá es una niña, qué posibilidad tenía de entender lo que estaba pasando, a nadie se lo había contado hasta ese momento, que tenía miedo sí probablemente, pero no entendía la situación lo que hizo después con el develamiento a los 14 años de edad.

c) sobre el relato de la niña de que “... se encuentra casualmente con V. en la vía pública pero como había pasado tanto tiempo se había olvidado de él ...”, dice la Defensa que cómo puede ser que se haya olvidado, cuando esta persona fue parte de su grupo familiar y fue, según sus propios dichos nada más y nada menos que su agresor sexual.

Por su parte, el MPF respondió que ese relato puede interpretarse como que se había olvidado del dolor que vivía diariamente y que estaba tranquila de que su agresor no estaba a cinco metros de distancia las 24 hs.

d) sobre el relato de la niña de que “...luego de ocurridos estos hechos denunciados, ella tuvo un novio que se llamaba A., que no sabía que A. era el hijastro de V., y que después tuvo otro novio que le dice que V. y su novio A. tenían planeado abusar de ella...”, dice la Defensa que se dieron por ciertas estas circunstancias cuando nunca se escuchó el testimonio de A. y tampoco se escuchó el testimonio del otro novio; parece de novela que un novio le dice que otro novio y el padrastro iban a abusar de ella.

Por su parte, el MPF respondió que lo del novio se acreditó con las hermanas además el hijastro ni siquiera estaba obligado a declarar contra imputado, no había relevancia de ese testimonio.

3.- Los citados cuestionamientos de la Defensa que presentó como datos

objetivos para demostrar ilogicidad del testimonio de la niña víctima, en rigor, sólo trasuntan discrepancias subjetivas sobre la ponderación del relato pues, en definitiva, con sus argumentos sigue planteando lo que dijo al final del alegato de clausura del juicio oral: “que existe una duda razonable, todo se limita a creerle o no a la menor” (página 7).

Y ello es evidente -como lo demostró el MPF con sus respuestas- puesto que los planteos sólo cuestionan lo que la niña hizo en las situaciones pero omite indicar qué principio lógico habría afectado el relato, y también, en qué consistiría o cómo ello se advertiría.

En consecuencia, los agravios son insuficientes para refutar los fundamentos del sentenciante en cuanto concluyó que “la declaración prestada por A. M. C., mediante el sistema de Cámara Gesell, no solo resulta coherente en sus aspectos esenciales, segura y firme, narrando con detalle los hechos que recuerda e insistiendo que los mismos se reiteraron por años, desde que era una niña (entre los 8 y 9 años), sino que además es concordante con la demás prueba colectada, la que, a pesar de el esfuerzo de la defensa, no ha podido ser desacreditada [...] En efecto, ella realiza un relato claro de los abusos sexuales a los que era sometida por el imputado, exponiendo circunstancias de modo y lugar en que se desarrollaron los mismos, haciendo hincapié, en distintos momentos de su declaración, en que si bien no recuerda fechas con exactitud, se repitieron desde que era niña, hasta un tiempo antes de la denuncia, brindando detalles precisos de algunos hechos, lo que, como ya dije, encuentra apoyatura en la demás prueba producida en el juicio” (páginas 15/16).

Agravios contra la valoración de hechos / pruebas:

4.- Refiere que en el momento de control de acusación se imputaron cuatro hechos y, en los alegatos de clausura, la señora Fiscal retiró dos de ellos, lo que demuestra que el relato de la niña no tenía seguridad como lo quiere hacer creer el sentenciante.

Por su parte, el MPF adujo que realizado un análisis integral de lo que sucedió en el debate, y no solo el análisis de la cámara Gesell, no acusó por dos hechos respecto de los cuales consideró insuficiente la prueba indiciaria de corroboración.

Este último argumento es un hecho que encuentra sustento en lo sucedido en la audiencia (ver página 3), por lo que, en consecuencia, resulta ineficaz el

agravio.

5.- La Defensa luego aduce que el relato de la niña no es creíble porque no se pudo hacer pericia de credibilidad.

El agravio, en rigor, contradice la primera afirmación de la impugnante en cuanto dijo que no cuestiona la credibilidad en razón de atacar la logicidad del relato. Como sea, el a quo ha demostrado in extenso ambos extremos (credibilidad, logicidad) del testimonio de la niña; de allí que la ausencia de la pericia SVA no obsta a la ponderación que realizó el sentenciante conforme a la sana crítica racional.

6.- Impugna que se le achacara que con el conainterrogatorio no pudo menguar la credibilidad de los testigos, porque la teoría de la defensa era que no había prueba independiente a los dichos de la menor; y que ese argumento afecta la garantía de defensa en juicio y la estrategia de la defensa.

Los fundamentos del Tribunal de Juicio no llevan a confusión en cuanto pondera el hecho objetivo que surge de la ausencia de conainterrogatorio y/o insuficiencia del mismo para restar credibilidad.

Pero de ello no puede inferirse que el a quo considere que la Defensa debió conainterrogar y mucho menos que esa omisión/ ineficacia se valoró en contra del imputado. No puede confundirse la ausencia de prueba sobre un eventual hecho con la existencia de otros elementos indiciarios.

Estas diferentes situaciones fácticas y jurídicas son palmarias y no requieren mayor explicación.

7.- La Defensa se queja de “la premisa de amplitud probatoria” para resolver aduciendo que así “todo vale y se desconoce” las garantías constitucionales y convencionales del imputado.

Estos extremos, que omite demostrar la impugnante, no surgen ni de los conceptos vertidos por el sentenciante ni de la ponderación del plexo indiciario. Muy por el contrario, advierto que la fundamentación del Tribunal se ajusta a los conceptos vertidos en las páginas 16/18 en función de que “la perspectiva de género, no implica flexibilizar los estándares de prueba en orden al principio de inocencia, sino que implica un análisis integral que sopesa el contexto de los hechos, las relaciones entre las partes, y la prueba generada sin perder de vista las desigualdades entre hombres y mujeres [...].

En los casos de abusos sexuales, el testimonio de la víctima se erige en prueba fundamental pero solo habilitará una condena cuando existan elementos

corroborantes que de “modo independiente” aporten solidez a la versión de la acusación. Al respecto se ha sostenido “sabido es 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 esta debe encontrar corroboración en prueba indiciaria conteste, que le provea de modo independiente certidumbre a lo referido” (STJRNS2 Se. 97/14 y Se. 75/15, entre otras) 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” (TIP Se. 28/19).

En esto delitos sexuales, una investigación diligente implica generar datos probatorios para ser presentados ante el órgano de Juicio, que provengan de fuentes distintas a la declaración de la víctima con el objeto de buscar el refuerzo externo de dicha declaración. Tales datos pueden ser relativos al concreto de contexto de producción de los hechos, la específica configuración de una relación de poder, la existencia el estado anímico y psicológica de la víctima después de los hechos, la existencia de posibles secuelas, la presencia de eventuales testigos de referencia a los que la denunciante haya contado lo acontecido y que también puedan dar fe -como testigos directos- del estado de aquella al narrar los hechos, entre otros. (Ramírez Ortiz, El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la Perspectiva de Género, en *Questio Facti Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, Año 2019)” (TIP Se. 99/19 "V.").

8.- Dice que se argumenta en contra del imputado que no surge la existencia de algún motivo que pueda haber llevado a la víctima a declarar falsamente esta grave imputación. Lo considera una inversión de la carga de la prueba tener que fundar y explicar al Tribunal porqué la persona que acusa a su pupilo estaría mintiendo.

Otra vez, hay un error de lectura/ interpretación de los fundamentos del sentenciante quien se limita a señalar el hecho objetivo de ausencia de motivo para denunciar tan graves hechos. En otras palabras: no está -por el motivo que fueraesa prueba indiciaria de descargo.

Ahora bien, esa situación nunca puede entenderse en el sentido de que la Defensa esté obligada a probar algún motivo o que se invierta la carga de la prueba de la acusación.

9.- Sobre que el Tribunal restó relevancia a la carencia del examen médico de la menor, el agravio no puede prosperar pues no rebate el argumento del MPF de su irrelevancia en función de que la víctima reconoció que después de los hechos reprochados mantuvo relaciones sexuales consentidas.

Para Clariá Olmedo la “Utilidad o Relevancia da idea de importancia de la prueba que se pretende introducir con relación al fin probatorio propuesto. Además de ser pertinente, la prueba debe aparecer como que sirve a ese fin. Es irrelevante o inútil el dato carente de merecimiento o importancia; el que es ineficaz desde el punto de vista probatorio para el proceso de que se trata. Ante ello, no merece ser tenido en cuenta, implicando más bien una perturbación para el descubrimiento de la verdad”.

Continua explicando que “La prueba puede ser inútil [...de allí] la trascendencia de esta limitación de la actividad probatoria en función de la consideración en concreto del objeto de prueba [...]” (Clariá Olmedo, Tratado de Derecho Procesal Penal. La actividad procesal, Tomo V, ed. Ediar, pág. 27).

Por ello, la relevancia es una cuestión de hecho cuyo carácter se determina mediante la lógica y el sentido común, es decir, debe establecerse una relación entre la evidencia (prueba) y el hecho que la parte pretende acreditar, y este último con los requisitos o circunstancias jurídicas relacionadas con el tipo penal de la causa (TIP Se. 119/19 “Cuerpo de Investigación”).

10.- Afirma que la sentencia suple la orfandad probatoria con un montón de frases bonitas, coherentes, razonables, pero que para el caso no se aplican, porque si la víctima tardíamente denunció, el MPF debía hacerse cargo.

El agravio desatiende los concretos y extensos fundamentos de la sentencia en crisis pues allí observo que el Ministerio Público expuso una teoría del caso que acompañó con el único testimonio presencial, que como única prueba directa fue corroborada por un conjunto de otra indirecta y sobre lo cual la impugnante omitió controvertir de forma concreta su ponderación integral.

En este sentido, el a quo es elocuente cuando expresa que “De acuerdo con el orden propuesto por las partes, fueron oídos en las audiencias de debate los siguientes testigos: M. d. V. C., D. Y. C., D. C.,

Valeria Emiliani y Sara Elena García.- Se incorporó por lectura, siendo oralizado en el debate, el certificado de nacimiento de la menor víctima, A. M. C.-

Se incorporó como anticipo jurisdiccional de prueba la declaración testimonial

recibida a la menor víctima, A. M. C., mediante sistema de Cámara Gesell, la que fue reproducida en la audiencia de juicio” (página 3), todo lo que se desarrolló in extenso en las páginas siguientes, a las que me remito en honor a la brevedad.

11.- En definitiva, es un error afirmar que el testimonio de la niña es la “única prueba de cargo contra V.”, pues en realidad, es la única prueba directa que fue corroborada por un conjunto de pruebas indirectas, todo lo que permitió acreditar la existencia de los hechos y la participación que se le enrostró a V. en forma categórica; esto es, que se alcanzó la certeza requerida para la instancia más allá de toda duda razonable.

Accesorias del artículo 12 del Código Penal:

12.- Sostiene la defensa que su aplicación es nula por falta de fundamentación en la petición que realizó oportunamente el MPF en el alegato de clausura.

Al respecto, se ha dicho que el “art. 12 del Código Penal establece una serie de restricciones al goce de derechos, que comúnmente se conocen como 'accesorias legales'. Estas privaciones operan de modo automático para los casos en que la condena impuesta supere los tres años de pena privativa de libertad” (D'Alessio, Código Penal).

Ello en línea con que la citada norma dice que “llevan como inherente” las accesorias que menciona.

Además, la Defensa no explica de qué modo su postura podría favorecer al imputado cuando justamente se establece lo contrario en el “Principio II, relativo a la “Igualdad y no-discriminación” de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (Resolución N° 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), que en su párrafo inicial establece: “Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad” [...]. Precisamente esto último es lo que ocurre con los derechos cuyo ejercicio suspende el art. 12 del Código Penal.

[...] En relación con el sentido expuesto, se ha explicado que la incapacidad

de los penados no es una medida de represión, sino una consecuencia del encierro, y que estos padecen una incapacidad de hecho destinada a proteger a su persona y a su familia. Asimismo, se ha aclarado que la enumeración del artículo es limitativa, por lo que mantienen su capacidad para todos los demás actos de la vida civil [...] Si bien existe una postura doctrinaria minoritaria, civil y también penal, que entiende que su fundamento sería de carácter punitivo, en función de la gravedad de la condena, lo cierto es que, como lo ha explicado Soler, la ley contempla una situación de hecho que acarrea el encierro, y menciona que la intención del legislador es de naturaleza tutelar (con cita de la exposición de motivos de la Comisión especial de Diputados, que dice además que no es una pena, sino un accesorio indispensable), lo que se suma a que la ley enumera cuáles son esas incapacidades, por lo que se está en una situación muy distante de las penas infamantes (Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1970, T° II, pág. 400).

Incluso Zaffaroni, quien no acuerda con dicho fundamento por considerar que se trata de un pena accesoria, señala que no caben dudas acerca de que las contempladas en la norma analizada son incapacidades de hecho, esto es, que privan del ejercicio de ciertos derechos, pero no de su goce, concluyendo que se trata de una incapacidad de hecho relativa (Eugenio Raúl Zaffaroni, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, editorial Ediar, 1983, T° V, pág. 254.)” (STJRNS2 Se. 140/13 “Incidente rec. de casación de la Dra. Laura PÉREZ c/resolución de inconstitucionalidad art. 12 C.P.”).

A mayor abundamiento, es dable señalar que la CSJN -en consonancia con lo postulado por el Procurador Fiscal en su dictamen-, entendió que, sin perjuicio de que al momento del dictado de la sentencia allí impugnada aún no había entrado en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, resultaba oportuno “destacar que el texto del nuevo ordenamiento civil revela la subsistencia de la decisión legislativa en favor de asignar efectos a la regla del artículo 12 del Código Penal” y que no era posible soslayar que “la reforma legislativa del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación tiene entre sus finalidades primordiales propender a la adecuación de las disposiciones del derecho privado a los principios constitucionales y, en particular, a los tratados de derechos humanos y derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad, lo cual necesariamente incluye tanto las disposiciones en materia de restricciones a la capacidad como la mejor protección del interés superior del

niño (conf. los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, punto 1, "Aspectos valorativos": "Constitucionalización del derecho privado")" (CSJN, causa n° 3341/2015/RH1 "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa G. C., C. M. y otro si robo con arma de fuego", rta. 11/05/2017) (citado por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en el marco de la causa n° 26265/2014/PL1/CNC1, caratulada "C.", resolución del 10 días del mes de julio de 2017).

En definitiva, la Defensa deja sin refutar el fundamento de que se petitionó la aplicación del art. 12 del CP por ser accesorias legales (ver página 22, primer renglón, de la sentencia) y, además, tampoco se alega y mucho menos demuestra algún perjuicio concreto (conf. STJRNS2 Se. 12/16 "Z.>").

Por esos motivos asiste razón al sentenciante cuando dice: "Respecto de la objeción planteada por la defensa a las accesorias legales del art. 12 del CP, considero que la misma no tiene asidero legal ni se encuentran suficientemente fundada" (página 24).

Conclusión:

13.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar la impugnación deducida por la Defensa. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Miguel Angel Cardella, dijo:

Adhiero al voto del Juez Zimmermann. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo:

Adhiero al voto del Juez Zimmermann. ASÍ VOTO.

A la tercera cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

Que en razón de lo resuelto en la precedente cuestión las costas se imponen al imputado por ser la parte vencida (art. 266, CPP). ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Miguel Angel Cardella, dijo:

Adhiero al voto del Juez Zimmermann. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo:

Adhiero al voto del Juez Zimmermann. ASÍ VOTO.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO
RESUELVE:

Primero: Declarar admisible desde el plano estrictamente formal la impugnación deducida por la defensa de L. E. V.

Segundo: Rechazar la impugnación interpuesta por la Defensa Oficial en representación de L. E. V.

Tercero: Imponer las costas a L. E. V. por ser la parte vencida (art. 266, CPP).

Cuarto: Registrar y notificar.

Firmado por los jueces, Dres. Adrián Fernando Zimmermann, Miguel Angel Cardella y María Rita Custet Llambí

Protocolo N° 135