

Expediente nro. diecisiete mil quinientos sesenta y nueve.

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los días del mes de Julio del año dos mil diecinueve, reunidos en su Sala de Acuerdos, los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores Pablo Hernán Soumoulou, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri, para dictar sentencia en la **I.P.P. nro. 17.569/I caratulada "P. por abuso Sexual en Stroeder.**

hecho: 1/5/14. Víct. (menor); dte. C." resultando que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: doctores Giambelluca, Barbieri y Soumoulou, por lo que resuelven plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿ Es justo el veredicto y sentencia de fs. 312/319 vta.?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR DOCTOR GIAMBELLUCA,

DICE: Interpone recurso de apelación el señor Defensor Particular, Dr. Juan Pablo Lozano a fs. 336/349 vta. de los presentes obrados contra el veredicto y sentencia de fs. 312/319 vta. dictado por el Señor Juez en lo Correccional Nro. 1 Dptal. -Dr. José Luis Ares-, que dispuso condenar al procesado P. como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple, en los términos del artículo 119, primer párrafo del Código Penal, acaecido en la localidad de

Stroeder el día 1 de Mayo de 2014, en perjuicio de la menor X., a sufrir la pena de un año de prisión de ejecución condicional, con la obligación por el término de dos (2) años de fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Liberados, bajo apercibimiento en -caso de incumplimiento- de no computar en todo o en parte el plazo transcurrido, y de persistir o reiterarse el incumplimiento, revocar la condicionalidad de la condena, con más las costas del proceso (arts. 26, 27 bis. inciso 1, 29 inc. 3º, 40 y 41 del Código Penal; 375 inc. 2, 530 y 531 del C.P.P.).

El remedio interpuesto, lo fue en debido tiempo y forma, conteniendo las indicaciones de los motivos de agravio y sus fundamentos, siendo el pronunciamiento pasible de ser atacado por el medio elegido; de manera que resulta admisible (arts. 439 2º párrafo, 441 2º párrafo según Ley 13812 y 442 del Código Procesal Penal).

Sostuvo así la Defensa -y tras detallar los antecedentes de la causa -, que en lo esencial alegaba ausencia de justificación suficiente en la sentencia. Para ello adujo entre otros pormenores que el factor emocional de la impresión de una declaración no puede alcanzar a los fines de justificar una resolución condenatoria de un inocente, y más aún cuando la misma sólo se fundamenta en "testigos de oídas".

Asimismo el recurrente tras citar doctrina y jurisprudencia ilustrativa en relación a su posición, expuso que a su entender, los argumentos empleados en el fallo apelado resultaron insuficientes a esos efectos, agregando que el sólo uso de la intuición no alcanza si la misma no se ve robustecida con la aplicación del pensamiento lógico y científico de la contrastación fáctica en

cada uno de los elementos de juicio de ambas partes y en el derecho. También expuso el apelante que a su criterio, el fallo recurrido deviene nulo por haberse acreditado de manera deficiente en su fundamentación los elementos objetivos y válidos que integraron su convicción, emergiendo la misma no de hechos concretos acreditados, sino de intuiciones que afectaron la totalidad de su razonamiento no solamente en su estructura sino en su conclusión.

A continuación, la defensa tras analizar lo resuelto por el señor Juez a quo y las pruebas con las que dicho Magistrado sustentó en la ocasión su fallo, expuso además que según su mirada los testigos a los que hace referencia dicha parte y los menciona como "testigos de oídas" (ver fs. 339 vta./340) no pueden ser considerados como testigos válidos de las expresiones de la menor que acusan a su asistido, brindando para ello argumentaciones que estima pertinentes en pro de su tesis.

Subsidiariamente, el recurrente analizó el papel de las pericias en la presente causa penal para concluir diciendo que estimaba que la sentencia puesta en jaque ante esta Alzada, a su criterio peca por falta de suficiente fundamentación, cayendo en arbitrariedad, y adicionando el apelante expresamente que "... finalmente dicho fruto se origina en la parcialidad declarada por el propio Juez que tomó partido con la primer prueba de manera irrefutable" (ver fs. 345).

También el señor defensor en otro tramo de su apelación hizo referencia a violación de garantías del proceso penal (de inocencia e "in dubio pro reo"), haciendo hincapié en que se habría visto afectada la pérdida de

imparcialidad provocada por la emotividad que afectó la subjetividad del Juez, y que implicó que el mismo creyera "a pie juntillas" la declaración de la denunciante de manera preliminar al inicio del debate, afectando según sus dichos "... en su propia conciencia la recepción de las restantes pruebas que generó que el mismo no hizo un análisis objetivo de la misma y que generó un análisis sesgado y parcial de los elementos de prueba ..." (ver fs. 345 vta.).

Luego el recurrente también de modo subsidiario alegó el principio constitucional del beneficio de la duda, para concluir solicitando en su petitorio que se revoque la sentencia impugnada, ordenando la declaración de inocencia del encausado de autos P., o en su caso la nulidad del juicio de primera instancia disponiendo la realización de un nuevo debate.

Adelanto desde ahora, que en mi opinión el recurso deducido en la ocasión y analizado oportunamente, no habrá de prosperar por las razones que de inmediato expondré.

Tal digo, desde que advierto corrección en la operación valorativa desarrollada por el magistrado de grado para arribar a un fallo condenatorio, brindando además un adecuado desarrollo de las razones que guiaron su convicción, con arreglo a las normas procesales que rigen el extremo (arts. 106, 210, 373 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

En efecto, entiendo insuficientes los agravios en trato pues la defensa no ha evidenciado la transgresión de preceptos normativos, así como tampoco el absurdo valorativo denunciado, pues lejos de demostrar el vicio alegado, sólo constituye la expresión de discrepancias subjetivas acerca de la conducencia o no con que el "a quo" apreció la prueba, recibida en el debate.

Es que las quejas recalcan fundamentalmente en una crítica sobre la valoración de la prueba en el debate, mostrando únicamente una particular valoración del recurrente, método que resulta inadecuado en razón de que este Cuerpo no cuenta con la inmediación propia de los jueces de grado.

El examen de la prueba testimonial que resulta posible efectuar en esta instancia se ciñe fundamentalmente a la motivación de la interpretación de lo declarado por los testigos y peritos, que efectúa el órgano de juicio.

Habré de decir a continuación y tal como lo dijera esta Sala I en otras ocasiones, que si bien es cierto que, en casos de arbitrariedad, resulta factible controlar la credibilidad de los testimonios otorgada por los jueces y su valor conviccional, pudiendo censurarse el razonamiento sentencial de verificararse arbitrariedades tales como creer a un testigo por su religión, sus convicciones políticas, etc., existen severos límites a fin de evaluar cuestiones que resultan de la propia inmediación como es la credibilidad que mostró un testigo al declarar en la audiencia oral, pues la Alzada no ha presenciado la producción de dicha prueba.

En este último supuesto, no resulta posible apreciar en esta instancia, si un testigo declaró nervioso, vacilante, seguro, decidido, angustiado, etc. Tampoco resulta posible observar sus gestos, evaluar sus silencios. Es por ello que en este aspecto, necesariamente debe estarse a la impresión que los testigos han generado en los jueces que han receptado la prueba, en función de los límites naturales de la inmediación.

Aclarado lo anterior, tras el análisis del fallo recurrido, decía no se advierten los vicios denunciados. El "a quo" especificó, -además de evaluar otras pruebas-, el relato de los testigos que depusieron durante el debate.

De esta forma principiaré por decir que, los extremos procesales de rigor, quedaron en autos debidamente acreditados a través de los elementos de juicio y las propias argumentaciones que el señor juez a-quo oportunamente detalló en el resitorio en crisis (arts. 209 y 210 del Código Procesal Penal).

En lo atingente a la materialidad ilícita - descripta y detallada con prueba ilustrativa al respecto a fs. 312 "in fine"/vta. -, dicho magistrado, dio por demostrado el presente tópico, mediante los elementos de juicio a que hizo alusión en el considerando primero de su fallo, concretamente en las antes citadas fojas, a las cuales ahora "brevitatis causa" me remito.

En lo que respecta a su vez al extremo autoral, habré de decir que aquí también el señor Juez a-quo se expidió a mi entender de modo ajustado a derecho y dando las debidas fundamentaciones del caso. Concretamente el Magistrado en relación a dicho tópico evaluó de modo pormenorizado y detallado los diferentes elementos de juicio con los que contó para demostrar tal acreditación, y así lo hizo en el devenir de fs. 312 vta./317, donde concluyó expresando que a partir de toda esa prueba y argumentaciones que brindó en su fallo, era su convicción sincera que se encontraba acreditada -fuera de toda duda razonable- la autoría responsable del encausado en el hecho que se le atribuyera (arts. 209, 210, 371 inc. 2º, 373 y 376 del CPP.).

De este modo el señor Juez a-quo evaluó en primer lugar y estimándolo como un serio y fundamental elemento de prueba cargoso, lo declarado por la menor víctima en la etapa preparatoria a través del mecanismo de cámara Gesell, incorporado al debate como anticipo de prueba de acuerdo a lo previsto por la legislación vigente a fin de evitar la revictimización (arts. 102 bis y 366 del CPP. y desglose del DVD de fs. 142), la que a instancias de la señora Agente Fiscal se reprodujo en la Sala de Audiencias en el inicio del debate.

Asimismo, el señor Juez Correccional puso de manifiesto que en el actual proceso no solamente se cuenta con la declaración incriminatoria de la víctima, la cual a dicho Magistrado -único veedor jurisdiccional directo e inmediato de todo lo acontecido en el debate-, le impresionó como sincera, sino que además y sin perjuicio que ese fuera el principal elemento de cargo, el mismo encontró su debida corroboración por otros testimonios de referencias que también le impresionaron al señor Juez a-quo -y tal como de desprende de fs. 314- como veraces y plenamente creíbles, y que asimismo complementaron oportunamente aquél elemento de juicio.

De este modo, en el fallo recurrido se hizo mención así a los testimonios de: la madre de la niña, C., quien declaró en el debate y se dejó constancia de sus manifestaciones -al igual que la de los otros testigos que depusieron en el juicio, y a cuyas declaraciones ahora "brevitatis causa me remito"-, a fs. 314/vta. y el hermano de la víctima, S. a fs. 314vta..

Es dable apreciar asimismo que tal como lo indica también el señor Juez a-quo en su fallo, de las expresiones de los familiares del prevenido de

autos emerge que la niña viajó a Stroeder con las hermanas P., que a posteriori fue en automóvil con P. a una vivienda de las afueras por la compra de un chancho y que regresó y luego fue a la finca de su abuela e interrumpió un juego de cartas, se desplazó a un dormitorio y llorando, vía telefónica llamó a su mamá que se hallaba en Patagones, y en relación a estas cuestiones no hubieron divergencias entre las partes, y los testigos devinieron semejantes en lo fundamental.

Ilustrativo de lo expuesto en el párrafo precedente, resultaron los testimonios de fs. 315/vta de: la hermana del imputado y amiga de la víctima, N.; B. quien declaró en la vista de causa y manifestó que la madre de X. es prima hermana de su marido, y el hijo del prevenido, M..

También se ocupó el señor Juez a-quo de lo expuesto por el encausado de autos al prestar declaración en el debate, tal como surge de fs. 315 vta..

De este modo, y en función de la referida prueba, el señor Juez en lo Correccional concluyó exponiendo que entendía y era su firme convicción que en atención a los citados elementos de juicio se encontraba acreditado tanto el hecho en su exteriorización como la autoría responsable del prevenido en el evento de marras, aclarando que había visto y oído varias veces las imágenes y sonido del testimonio de la niña, contenidos en el CD agregado a las actuaciones, y ello le permitió lograr convicción de su credibilidad, tras apreciar su relato como sincero, creíble y sin fisuras, e inclusive y de modo expreso dice "... sin cargar las tintas en desmedro del acusado, si no más bien contenido, aunque no exento de coherencia y solidez ...".

Explicó dicho Magistrado también en su fallo que la referida declaración brindada con las formalidades de ley y que en esas condiciones se introdujo al debate con todas las posibilidades de contralor de la contraparte y en un marco de "igualdad de armas", con la particularidad de resultar ser el testimonio de una niña víctima de un ilícito contra la integridad sexual que por dichas circunstancias posee un especial tratamiento en cuanto a su recepción y reproducción, y por lo tanto, dicho testimonio en atención a la libertad probatoria y la libre convicción razonada, deviene apto a los fines de fundar una sentencia condenatoria, más allá no obstante, de encontrarse robustecida o corroborada por otros elementos de juicio.

Entiendo así, que en relación a esa corroboración del plexo probatorio, cabe hacer mención a las declaraciones reafirmantes y ratificantes de la madre y del hermano de la víctima que al tomar conocimiento del acontecimiento sucedido, rápidamente asistieron a la localidad donde se encontraba la joven, apreciando así su relato doloroso.

En relación a la posición de la defensa en cuanto a las alegaciones que formuló respecto a ciertas declaraciones a las que consideró de testigos "de oídas", estimo que la doctrina citada en el fallo recurrido a fs. 316 "in fine"/vta., da debida respuesta a ello, desde que cierto es que dicha prueba si bien no puede presentarse como elemento de cargo único, sí es posible considerar como elementos confirmatorios de las manifestaciones del testigo directo, o apreciado junto a otros elementos de prueba.

Por otra parte cabe decir que en este proceso rigen el principio de libertad probatoria en relación a los medios de prueba, y el de libre convicción

razonada en la valoración de dicha prueba -arts. 209, 210 y 373 del CPP.-, y en el citado sistema de valoración de la prueba, como sabido es no rige el antiguo principio según el cual un sólo o único testigo era absolutamente ineficaz ("testis unus testis nullus"), típico de los sistemas de prueba tasada o legal en los que el legislador determinaba y establecía las reglas jurídicas que debía atender el Juez. A diferencia de ello, en los modelos de la actualidad donde rige la libre convicción, no opera la citada limitación en la apreciación y valoración que los Magistrados deben efectuar del caudal probatorio, más aún en la etapa de debate oral, en la cual las partes interactúan en un pie de igualdad, en un contexto de contradicción e inmediación.

Entiendo aquí además, que el señor Juez a-quo se expide de modo ajustado a derecho, en un fallo donde funda y motiva debidamente el mismo (art. 106 del CPP.), brindando las debidas explicaciones sustentadas a su vez en la prueba corroborante y acreditante de los diferentes extremos procesales de rigor. Concretamente dicho Magistrado hizo referencia a que en el presente hecho si bien la único testigo presencial resultó ser la propia víctima, los testigos "de oídas" robustecieron el plexo probatorio, y a su vez de lo expuesto por el prevenido de autos en el debate, emerge un indicio de oportunidad, pues si bien negó los tocamientos, reconoció haber llevado en su rodado a la niña deviniendo no relevante si la misma pidió ir o resultó invitada, ya que se trataba de una relación quasi familiar, y nada hacia pensar a X. que P. podría intentar un ataque sexual con la misma, como lo reconociera en su declaración, que fuera transcripta en el fallo recurrido.

Es dable adunar a lo dicho, que también la prueba pericial como se dijera en el fallo recurrido, debe ser necesariamente invocada.

Concretamente a fs.- 316 vta. el señor Juez a-quo dejó así sentada las manifestaciones de la Licenciada Andrea Kedak del Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño/a, la cual indicó haber mantenido dos entrevistas con la víctima, y dejando expuesto que la misma desarrolló un discurso coherente y con clara orientación espacio-temporal, y agregando que el relato fue claro y coherente, y sin contradicciones.

Por su parte la Psicóloga María Laura Quegles del CTA., -tal como se desprende de fs. 316 vta.-, explicó que la forma de expresión de la joven era claro y su discurso presentaba la resonancia afectiva acorde, presentando a su vez una estructuración lógica, despojado de contradicciones, presentando una forma flexible y espontánea, no siendo posible inferir fabulación y señalando además que el relato alentaría a pensar en la veracidad del mismo, concluyendo y afirmando que no se apreciaban indicadores que den cuenta de un relato inducido por terceros (fs. 72/73).

Evidentemente las citadas afirmaciones de las Licenciadas mencionadas en el párrafo precedente, permiten así afirmar que el relato de la víctima resultó ser coherente y persistente, además de cierto, y que los eventos acontecieron del modo que lo relatara, circunstancias todas estas que como se aprecia a fs. 316 vta. "in fine", permitieron robustecer también la convicción del señor Juez a-quo en relación a ello.

También el señor Juez a-quo a fs. 317 analizó el informe pericial practicado al encausado por el Psicólogo Oficial Jorge Daniel Ravadan (fs.

168/170vta.), concluyendo dicho Magistrado al respecto, que a su entender los rasgos mencionados en el aludido informe pericial coinciden con los actos impulsivos e intempestivos que se le adjudicaron al prevenido, y que no hacen más que robustecer, un ya de por sí, sólido plexo probatorio cargoso.

Es dable apreciar también que a fs. 317 el señor Juez a-quo dio respuesta también a ciertos planteos que dedujera la defensa en la ocasión.

Para ir concluyendo diré así que el plexo probatorio existente en autos permitió acreditar los diferentes tópicos procesales de rigor (arts. 209 y 210 del CPP.), y que como dijera con antelación el señor Juez a-quo fundó también debidamente su fallo (art. 106 del CPP.). Tengo en consideración asimismo que en su conjunto todos los testigos como así la víctima resultaron contestes en que no había ningún conflicto entre las familias, siendo la relación buena, lo que permite como también lo señala el Magistrado de la instancia, descartar que pudiera tratarse de una denuncia falsa.

Entiendo así, que el Juez de grado, único veedor jurisdiccional directo e inmediato de lo acontecido en el marco del juicio oral producido en la instancia oportuna, formuló una adecuada descripción y valoración de la prueba, con la que oportunamente se valió luego para poder llegar a un fallo condenatorio, con sustento propio y basado, en dichos elementos de juicio y en función de las apreciaciones que aquél oportunamente practicara.

Previo a continuar con los temas mencionados en el párrafo precedente, habré de decir que en lo atingente al otro planteo que también dedujera la defensa en relación a la alegada nulidad de la sentencia por falta de fundamentación o contraria fundamentación, en atención a lo que dispone

el art. 106 del C.P.P., tal petición entiendo no habrá de prosperar desde que las exigencias de la citada normativa, se encuentran en autos cumplidas, ya que considero que el señor Juez a-quo en el desarrollo de su fallo, sustentó y motivó -como ya dijera- debidamente los diferentes extremos procesales de rigor, a través de argumentaciones y prueba respaldatoria respecto a dicho tópicos.

Tampoco entiendo, y en función de las argumentaciones brindadas con anterioridad que la presente causa que aquí se hallan visto afectados los principios de inocencia y de "in dubio pro reo".

Asimismo el alegado beneficio de la duda por parte de la defensa, considero tampoco puede prosperar, pues los elementos de prueba colectados y las argumentaciones brindadas por el señor Juez a-quo, permiten en su conjunto dar por debidamente acreditada y con la certeza necesaria que se exige en este momento, los diferentes extremos procesales de rigor.

Por todo ello considero que la nulidad deducida no puede prosperar, toda vez que el fallo apelado fue válido y debidamente fundado (art. 106 del CPP.), no apreciándose además ningún tipo de arbitrariedad en el mismo ni tampoco ausencia de justificación suficiente en la sentencia apelada, y por ende corresponde así confirmar el fallo impugnado en todos sus términos, debiendo finalmente decir que la sentencia apelada tiene el suficiente fundamento que permitió al recurrente entender la motivación de la condena y ejercer así el derecho recursivo de la parte, por lo que siendo la nulidad un remedio excepcional, propongo al acuerdo el rechazo del agravio.

Por todo lo expuesto, propongo así confirmar en un todo el fallo recurrido de fs. 312/319vta.

LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI DICE: Adhiero al sentido y al contenido del sufragio que antecede, salvo con las aclaraciones que a seguido formularé, pero que en nada modifican el resultado del decisorio.

Es que he de proponer la exclusión de valoración de algunos medios que fueran tomados en cuenta como prueba de cargo por parte del A Quo y también en el sufragio que precede; sin embargo resultan suficientes el resto del plexo como para mantener el veredicto condenatorio dictado.

En particular me refiero a las declaraciones de las hermanas del imputado (fs. 315) y del hijo del mismo (fs. 315 vta.), atento la clara normativa del art. 234 del Rito; ya que más allá del contenido principalmente exculpatorio de sus referencias, el Magistrado de Grado ha citado sus referencias para acreditar elementos en favor de la hipótesis por las que se dictara veredicto condenatorio (todo con los alcances del art. 211 del Ritual).

Por ende ello debe ser excluído de valoración.

También considero que se ha efectuado una errónea merituación del que se denominara “indicio de oportunidad” y que extrajera el A Quo de la declaración del procesado en la audiencia de debate; es evidente que esas referencias no generaron en el Magistrado elementos suficientes para “creer” en ese descargo (lo que por mi parte comproto), pero no considero que el reconocimiento que efectuara de haber trasladado en su automotor a la menor víctima, aporte un elemento de cargo. Es decir puede no resultar suficiente,

como en esta causa, para disminuir la convicción ya obtenida de la importante prueba reunida por la acusación, pero eso no conlleva que por sí misma integre ese plexo cargoso (máxime desde el momento que reconoce un extremo no discutido en el debate).

Con esas aclaraciones, adhiero al resto del voto del colega que me precede y doy también respuesta por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:
adhiero al voto del Dr. Giambelluca, con la aclaración formulada por el Dr. Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar el veredicto y sentencia apelado de fs. 312/319 vta. Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:
Adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. Giambelluca, votando en idéntico sentido.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:
Adhiero al voto del Dr. Giambelluca, votando en el mismo sentido.
Con lo que terminó el acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

S E N T E N C I A

Bahía Blanca, Julio 12 de 2.019.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que precede, ha quedado resuelto que es justa la sentencia apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL**, **RESUELVE**: no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Señor Defensor Particular a fs. 336/349 vta. y **CONFIRMAR** el veredicto y sentencia dictados a fs. 312/319 vta., por el señor Juez en lo Correccional nro. 1 de esta ciudad, Dr. José Luis Ares, que condenó al procesado P. como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple en los términos del artículo 119, primer párrafo del Código Penal, a la pena de un (1) año de prisión de ejecución condicional, con la obligación por el término de dos (2) años de fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Liberados, bajo apercibimiento en -caso de incumplimiento- de no computar en todo o en

parte el plazo transcurrido, y de persistir o reiterarse el incumplimiento, revocar la condicionalidad de la condena, con más las costas del proceso. (arts. 106, 209, 210, 373, 376 y ccdts. del C.P.P.).

Notificar al Ministerio Público Fiscal. Hecho, remitir al Juzgado de Origen donde deberán practicarse las restantes notificaciones.