

ACUERDO N° /2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los _____ días del mes de octubre del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores **LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN y ANTONIO G. LABATE**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, **Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para dictar sentencia en los autos caratulados **"C., J. F. S/ ABUSO SEXUAL"** Expte. Nro. 77-año 2014 del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: **I.-** El Tribunal de Impugnación, conformado en la oportunidad por los magistrados Federico Sommer, Liliana Deiub y Mabel Folone; resolvió rechazar la impugnación ordinaria que articuló la defensa oficial del imputado J. F. C.. En su lugar, confirmó los pronunciamientos de fechas 30 de abril y 29 de mayo (ambos de este año) por los que se lo condenó como autor de los delitos de Robo Simple, Abuso Sexual Gravemente Ultrajante y Abuso Sexual con acceso carnal en grado de tentativa (arts. 164, 119 2° y 3° párrafos, en función de los arts. 1°, 42 y 55 del C.P.), a la pena de cinco años de prisión de cumplimiento efectivo e inhabilitación absoluta por igual término.

En contra del fallo dado en la instancia anterior, dicha defensa dedujo la impugnación extraordinaria que motiva la atención de la Sala.

Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 en función del art. 249 del C.P.P.N., se realizó la audiencia oral y pública donde las partes produjeron sus

respectivas argumentaciones (fs. 1017/1019), quedando así las actuaciones en condiciones de ser resueltas.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Antonio G. Labate y Dra. Lelia G. Martínez de Corvalán.

Cumplido el procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión** el Dr. **ANTONIO G. LABATE**, dijo:

El escrito bajo el cual se formaliza el recurso reúne los requisitos de legitimación y fue presentado dentro del término de ley.

Además, la impugnación resulta autosuficiente porque a partir de su fundamentación se logra interpretar el cauce por el que discurren los agravios deducidos y la solución final que propone.

Por consiguiente y con total abstracción de la respuesta que debe otorgarse al tema litigioso, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal de la presente impugnación.

La **Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la **segunda cuestión** el **Dr. ANTONIO G. LABATE**, dijo: **I.-** En contra de la sentencia Nro. 79/2014 emitida por el Tribunal de Impugnación antes referido, se dedujo la impugnación extraordinaria que consta agregada a fs. 23/6, sostenida en los siguientes puntos de agravio:

1) Arbitrariedad del fallo en tanto homologa una errónea o absurda valoración de la prueba sin un fundamento válido.

En tal sentido, sostiene que la sentencia tiene soporte en dichos o indicios derivados de un único testigo (la víctima), extremo que resultó tempestivamente criticado en la impugnación ordinaria.

Sin embargo -continúa la Defensa- el tribunal de impugnación no se hizo cargo de aquella crítica y se limitó a señalar que esa misma parte no había objetado la materialidad y la autoría del robo (ocurrido en el mismo contexto) dando así por probada sin más su autoría. Dicho fundamento, siempre desde su perspectiva, es aparente pues además de no responder a la censura planteada ha desconocido que la objeción sobre la prueba de autoría se dirigía a todos los hechos que le fueron imputados a su asistido y no solamente al ataque sexual.

2) Que el cambio de calificación legal que aplicó el tribunal de juicio, en cuanto estimó en grado de tentativa el abuso sexual con acceso carnal, le ha generado agravio. Esto lo dice porque los magistrados "*asumieron un rol fiscal al construir una teoría del caso alternativa, distinta a la de la Fiscalía*", de modo tal que la defensa no tuvo oportunidad de rebatir o contradecir -en el marco del contradictorio- esa mutación

en la calificación legal; al punto que podría haber opuesto, de haber planteado su contraparte de la figura tentada, un desistimiento voluntario.

II.- En la audiencia de ampliación de fundamentos, el señor Defensor Oficial ante el Cuerpo, Dr. Ricardo H. Cancela ahondó en el recurso, aunque optando por argumentar sólo en lo que hace al último motivo indicado, remitiéndose en lo demás al escrito de impugnación extraordinaria.

En lo sustancial, expresó que la mutación de la calificación legal causa una afectación a esa Defensa porque la tipicidad de la tentativa es muy distinta. Y si bien a primera vista podría pensarse que ello resulta más favorable a la situación procesal del imputado, en realidad al haber fijado el tribunal un *factum* diferente, impidió la discusión de las partes en ese particular aspecto, pudiendo haberse alegado incluso un desistimiento voluntario de parte del inculpado. El delito o se consumó (como sostuvo la Fiscalía) o no se realizó (como sostuvo la Defensa), pero no puede el tribunal agregar cuestiones propias y sostener una tesis diferente sin posibilidad de debatirlo.

A su turno, la señora Fiscal Jefe, Dra. María Dolores Finochietti, rebatió esa argumentación, explicando, en primer lugar, que el agravio ligado a la condena con base en una única prueba de cargo, bien puede -en especial en esta clase de delitos- construirse la prueba de autoría con un único testigo; tal como se reconoce pacíficamente en toda la doctrina y la jurisprudencia, entre la que se encuentra a su vez la del

propio Tribunal Superior. Asimismo, en lo que respecta al otro punto de agravio, explicó que el hecho es exactamente el mismo en uno y otro caso, con la salvedad de que los jueces han entendido que el *iter criminis* llegó hasta cierto punto. Por lo tanto, la Defensa tuvo a su alcance todos los elementos para ejercer en plenitud su defensa. No hay indefensión ni incongruencia. No ha demostrado bajo qué elementos pudo haber sostenido un desistimiento voluntario y, por lo demás, el análisis y descarte de esa alternativa estaba implícito en el desarrollo argumental del fallo.

III.- Que luego de analizado el recurso, la sentencia cuestionada, así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la Defensa, soy de opinión -y así lo propongo al Acuerdo- que la impugnación extraordinaria debe ser declarada **improcedente**.

Razones de lógica procesal conducen a analizar, en primer término, la concurrencia de prueba de cargo suficiente a los efectos de mantener (o no) el relato de los hechos dados por probados en la sentencia. Ello así, en tanto la Defensa ha objetado en su decurso impugnativo el peso acriminador asignado a la declaración de la víctima.

En esta materia, este Tribunal Superior de Justicia (con diferentes integraciones) ha venido sosteniendo pacíficamente que la declaración de la víctima puede ser valorada como única prueba de cargo suficiente para desvirtuar el estado de presunción de inocencia.

Lo dicho precedentemente, obviamente, no supone que baste solo con la existencia de tales dichos; antes bien será necesario su análisis profundo, su cotejo con información científica que permita establecer su fiabilidad y la existencia de otros elementos de corroboración periférica. Esos datos corroborantes pueden ser muy diversos, por ejemplo, las lesiones que ordinariamente ese tipo de conductas producen, manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que, sin referirse propiamente al hecho delictivo, atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación confluya en el reforzamiento de lo declarado por la víctima, etcétera.

Lo anterior, que ha sido razonado por el tribunal juzgador y confirmado a su turno por el Tribunal de Impugnación, era relevante para desestimar la impugnación ordinaria interpuesta.

En efecto: en los fundamentos jurídicos del fallo de condena no sólo se compendió el relato de la víctima, sino que se cotejó su contenido con otras pruebas de corroboración rendidas en el debate.

En tal sentido, se valoraron los dichos de los médicos Iril y Fernández, quienes confirmaron que la anciana víctima de autos presentaba lesiones en la cara interna de los antebrazos, compatibles con la sujeción y que presentaba además lesiones en las piernas asignables al arrastre o roce y en el lado derecho de la frente y debajo del ojo derecho, compatibles con golpes del modo que ella describiera; los policías Díaz y Riquelme Jara corroboraron también, en cierto grado, los dichos de la afectada, al observar algunas macetas tiradas y algunas

flores pisadas (recuérdese que, según ella, fue golpeada por el imputado con macetas de su domicilio); Riquelme Jara también explicó en el juicio que entrevistó a la señora en el hospital y que le dio la misma versión que expusiera en la audiencia, con total seguridad; la psicóloga Elizabeth Aranda ha indicado que su testimonio es claro, coherente, propio de la edad y que su relato presentaba criterios de validez. A ello se adicionan los testimonios galénicos que refieren las lesiones de la víctima en su zona vaginal, compatible con la mecánica descrita; el reconocimiento espontáneo que la señora Fernández le refirió a su peluquero B. cuando se cruzó circunstancialmente con C.; los dichos de B., quien dijo que C. era su cliente, que lo observó merodeando cerca de la casa de la víctima y que notó un cambio en su fisonomía tras la ocurrencia de esos hechos (cfr. fs. 10/13).

Es de destacar que luego de la valoración de la prueba practicada en el debate y sometida al proceso de inmediación, los jueces descartaron que las expresiones vertidas por la madre y la hermana del imputado (que lo describen fuera del lugar en que ocurrió el robo y el ataque sexual) tuvieran gravitación suficiente para enervar el valor probatorio de todo lo anteriormente expuesto; argumentos que no hacen al ejercicio de un decisionismo judicial, sino que componen un discurso lógico y sin fisuras, sin que se hayan presentado objeciones en este tópico.

La impugnación extraordinaria optó por la transliteración parcial y tergiversada de algún fragmento

del decisorio del Tribunal de Impugnación para fundamentar que su defendido ha sido condenado conforme a la declaración de un "único testigo", lo que carece de apoyatura desde dos planos: a) primero, porque las múltiples pruebas corroborantes ya mencionadas impiden aceptar que la sentencia se haya basado en el puro subjetivismo de la víctima, circunstancia que deja el agravio inmediatamente desprovisto de fundamento serio; y b) porque el Tribunal de Impugnación no se limitó a la acotada respuesta que expresó la recurrente, sino que se explayó mucho más allá, al punto de analizar y sopesar las razones dadas por los magistrados del juicio a la luz de la prueba incorporada y evocada en el fallo, descartando supuestas incongruencias en el testimonio de la víctima sobre las que la defensa intentó, en un primer momento, erigir supuestos signos de incredibilidad subjetiva, lo que fue descartado con fundamentos incontrovertidos en el recurso.

Al ser ello de esta forma, la crítica recursiva no puede ser acogida favorablemente en tanto no se sustenta, de modo alguno, en una hipótesis de arbitrariedad que habilite la limitada competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y (por transitividad) de esta Sala.

La restante objeción -sobre la que la Defensa hizo mayor hincapié argumental- carece igualmente de fuerza persuasoria. En efecto:

Ya tiene dicho este Cuerpo en múltiples fallos que "(...) para comprender el correcto funcionamiento de la regla que enuncia la correlación entre la acusación y la sentencia, se torna (...) necesario aclarar que el tribunal puede, en la sentencia y de oficio, introducir circunstancias que eliminan o

aminoran la imputación, esto es, que benefician al imputado. Es posible, así, que la sentencia incorpore, de oficio, si resultara del debate, una causa de justificación, o una de inculpabilidad, o una excusa absolutoria e, incluso, alguna que aminora la culpabilidad (la emoción violenta en el homicidio y lesiones [...]) o, proviniendo de una justificante, transforme la reacción por el hecho (exceso [...]). ***Incluso es posible para la sentencia disminuir del tipo básico al privilegiado, o del agravado al básico o al privilegiado, o, en las infracciones progresivas, del mayor a la menor, afirmando de oficio la circunstancia que aminora la reacción penal (...)***” (cfr. “Derecho Procesal Penal Argentino”, T° 1b, Fundamentos, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1989, p. 344 y 345. El énfasis me pertenece)...” (Ac. 09/2004, repetido a su vez en otros precedentes, vgr. R.I. n° 131/10; R.I. n° 227/10, Ac. 7/2012; Ac. 40/13; Ac. 15/2013, entre muchos otros).

Si bien el agravio no lo sustancia por una incongruencia de la pieza sentencial, sino al amparo de una supuesta actividad oficiosa de los magistrados capaz de neutralizar el contradictorio y la defensa en juicio, cabe idéntica respuesta.

Ciertamente, no surge la indefensión que alega el Dr. Cancela, ya que el argumento sobre el cual basa la presunta vulneración de la defensa en juicio (en el caso, la frustración de plantear el desistimiento voluntario de su defendido) era igualmente oponible en todo el curso del proceso como línea de defensa, al menos como argumento subsidiario o alternativo del eje principal, frente a la tesis de su contraparte que tendía a lograr una condena por la figura de abuso sexual con acceso carnal consumada. Ello, claro está, más allá del difícil éxito que hubiera merecido esa defensa conforme a los hechos que resultaron expuestos en el debate.

A esta altura, es bueno recordar que la arbitrariedad de sentencia es una hipótesis que resulta en extremo restrictiva y que debe demostrarse para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria (C.S.J.N., Fallos, 289:113, 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94, 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263, entre muchos otros).

Para que la apelación articulada proceda la arbitrariedad debe ser probada de manera fehaciente por el interesado y no meramente alegada, situación que a mi modo de ver no ha ocurrido.

La **Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN**, dijo: por compartir los fundamentos y solución, adhiero al voto del vocal preopinante, a esta segunda cuestión.

A la **tercera cuestión**, el **Dr. ANTONIO G. LABATE**, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria sea rechazada. Mi voto.

La **Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN**, dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, el **Dr. ANTONIO G. LABATE**, dijo: atento al resultado arribado, corresponde imponer las costas a la parte vencida.

No encuentro razones que lleven a una exención total o parcial de ese afronte, máxime cuando los argumentos dados por el apelante conducían -sin resquicio de duda- al pronto descarte de las razones invocadas (art. 268 del C.P.P.N.).

La **Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN**, dijo: Adhiero a lo postulado por el señor Vocal preopinante a la cuestión aquí tratada. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE: **I.- DECLARAR ADMISIBLE** desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida por la Defensora de Circunscripción, Dra. Marisa Mauti y ampliada en audiencia por el señor Defensor Oficial ante el Cuerpo, Dr. Ricardo H. Cancela; **II.- RECHAZAR la impugnación extraordinaria** antedicha, por no verificarse los agravios esgrimidos por la defensa; **III.- IMPONER EL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES** a la parte vencida (art. 268 del C.P.P.N.); **IV.- Regístrese,** notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

ACT