

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 16 días del mes de abril de 2013, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Jueces Javier Darío Muchnik y María del Carmen Battaini para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados "C., E. A. s/ Abuso sexual simple en conc. Real c/ abuso sexual agrav. en conc ideal c/ corrupción de menores agrav." expte. nº 1657/2012 STJ-SR. Se deja expresa constancia de que el Juez Carlos Gonzalo Sagastume no interviene en el presente Acuerdo por encontrarse en uso de licencia por compensación de feria.

ANTECEDENTES

1.- Con fecha 9 de abril de 2012, el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte condenó a E.A.C. a la pena de nueve (9) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple en concurso real con abuso sexual con acceso carnal doblemente agravado (hechos 1 y 2) (arts. 12, 29, inc. 3º, 45, 55, 119 párrafos primero, tercero y cuarto incisos 'b' y 'f', del Cód. Penal) cometidos en la ciudad de Río Grande, a finales de enero de 2005, en perjuicio de T (sentencia de fs. 512/533 punto I.).

Asimismo, absolvió al nombrado por el hecho identificado con el nº 3 por la fiscalía (punto II).

2.- La defensa interpuso recurso de casación a fs. 547/556.

Considera que el sentenciante ha incurrido en un grave error en la aplicación de las reglas de la sana crítica racional, resultando la sentencia en crisis arbitraria por una equivocada valoración de la prueba rendida en estas actuaciones.

En ese sentido, indica que el a quo incurrió en formulaciones y afirmaciones meramente dogmáticas que no hallan sustento ni fundamento racional para calificarlo como un pronunciamiento válido. Destaca, además, que prescindió de prueba relevante para resolver el caso; que limitó el tratamiento de cuestiones introducidas legalmente en el debate; y no evacuó las citas efectuadas por la defensa, circunstancia que –desde su óptica- genera la vulneración de las garantías del debido proceso que le asisten a su pupilo.

A fs. 558 y vta., el a quo concedió el recurso intentado.

3.- Radicadas las actuaciones ante este Estrado, se fijó audiencia a tenor de lo previsto por el artículo 431 del código de rito (fs. 563), la que no se llevó a cabo por desistimiento del propio solicitante (fs. 567/569). A continuación, se corrió vista al representante del Ministerio Público Fiscal. A fs. 570/577 vta el Sr. Fiscal Mayor, Dr. Guillermo Massimi, propició rechazar el recurso en trato.

Llamados los Autos al Acuerdo (fs. 578), la causa se encuentra en estado de ser resuelta, de conformidad al sorteo efectuado a fs. 582.

VOTO DEL JUEZ JAVIER DARÍO MUCHNIK:

1.- A fs. 512/533, el Tribunal de Juicio condenó a E.A.C. en orden a los delitos de abuso sexual simple en concurso real con abuso sexual con acceso carnal doblemente agravado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 119, párrafos primero, tercero y cuarto incisos 'b' y 'f', del Cód. Penal.

Ello, en virtud de tener por acreditado "...que E.A.C., quien convivía en el domicilio conyugal de la calle (...), de esta ciudad, con su esposa CC, las hijas de ésta T y C y el hijo en común J, (hecho 1), a finales de enero de 2005, en el dormitorio de sus hijastras, cuando T tenía ocho años de edad, y estaba en su pieza acostada en su cama, mirando televisión, E.A.C. entró y se sentó en la cama, y en silencio, le bajó los pantalones y la bombacha y le tocó la vagina, luego, E.A.C. se fue, sin decirle nada, mientras su mamá trabajaba, su hermana C estaba en la casa de su abuela y J estaba jugando afuera; (hecho 2) en esas mismas vacaciones, otro día, cuando T estaba acostada durmiendo en su pieza, entró E.A.C. y le pidió que lo dejara dormir la siesta con ella, a lo que respondió que no porque destendía la cama, pero él le expresó que lo dejara ya que él después la tendería, se acostó con ella debajo de las sábanas y le pidió que se diera vuelta, quedando la cara de T. contra la pared, entonces, sin decirle nada, E.A.C. le bajó los pantalones, la abrazó, la agarró de la panza y apoyó todo su cuerpo contra su espalda e introdujo su pene en la vagina de la menor, luego se levantó, pero antes le dijo que eso tenía que quedar entre ellos, y se fue de la pieza" (fs. 527vta./528 del voto del Dr. Varela, al que adhirieron los Dres. Sarabayrouse y Borrone a fs. 532vta. –las negrillas son del original-).

En el mismo fallo, el tribunal absolvió al encausado respecto del tercer hecho por el que fuera llevado a juicio (punto II de la parte dispositiva). Si bien consideró probada la plataforma fáctica sobre la que se basaba la imputación, esto es, que en las vacaciones del verano de 2010 E.A.C. le tocó la pierna derecha a T mientras ésta dormía (fs. 528), estimó que esa conducta resultaba atípica (fs. 531).

2.- El Sr. Defensor Público, Dr. Aníbal Gerardo Acosta, en representación de E.A.C., interpuso recurso de casación a fs. 547/556.

Tras repasar los aspectos formales del recurso y los antecedentes del caso (fs. 547/549), expresa los agravios sobre los que estructura su impugnación.

En primer lugar, entiende que la decisión impugnada no satisface el deber de motivación que prevé el artículo 152 de la Constitución Provincial, pues la metodología adoptada para el dictado de la sentencia se limita en su mayor parte a la enumeración y enunciación de las pruebas producidas en el debate, sin proponer una concreta valoración a cada elemento de juicio (fs. 549vta./550). En ese sentido, destaca que el fallo en crisis limita la expresión de sus fundamentos e impide por carencia de motivación fáctica que quede operativa la garantía de control sobre la racionalidad de la decisión.

Considera que el sentenciante tuvo por acreditado los hechos base de la acusación en función de la credibilidad del testimonio de la víctima, basado en que su declaración era sincera y no mentía,

porque ello no fue puesto en crisis por la defensa ni por el imputado en su defensa material (fs. 550).

Critica que el tribunal valorara el contexto en que la menor dio a conocer los hechos, al considerar que ello no constituye un indicador de la verosimilitud de su relato, omitiéndose -además- analizar cada uno de los tópicos que formaron parte de las alegaciones de la defensa (fs. 550vta.). Cuestiona, también, la ponderación que se hizo de los dichos de la abuela de la menor y los abruptos cambios de carácter que padecía (fs. 550vta./551).

También controvierte la valoración efectuada por el tribunal de grado a los informes psicológicos y médicos, por haber realizado un tratamiento simplificador de los primeros y en forma global en relación a los segundos, ello a pesar de las contradicciones que se desprenden de cada una de las pericias llevadas a cabo en estos obrados (fs. 551).

A su juicio, el tribunal ponderó solamente la impresión del testimonio de la menor, sin correlacionarlo con las otras operaciones mentales que lo forman, como la percepción y la memoria. En tal dirección, afirma que se omitió toda consideración de los aspectos de la personalidad adolescente en la testigo, máxime teniendo en cuenta que se incorporaron por lectura elementos de prueba que demuestran la conflictiva trama familiar relacionada con la pareja de su madre y el imputado, no así con la ocurrencia de los hechos ventilados en la causa, circunstancias registradas en T y que se manifestaron en su relato según declaraciones del Licenciado Camargo (fs. 551vta.). Expresa que de la declaración de la madre se desprende que la conflictividad con la niña nace mucho antes de los hechos investigados, que aquélla surge a partir de que comenzó la relación con E.A.C. y que los dichos de la víctima resultan contradictorios con la demás prueba rendida en el debate. Y agrega que el perito psicólogo admitió no haber efectuado prácticas proyectivas que le hubieren permitido reafirmar, confirmar o descartar su aproximación diagnóstica, demuestra el incumplimiento en el deber de motivación, debiendo ser el pronunciamiento invalidado o revocado (fs. 552).

Entiende que en el decisorio en crisis, se omitió dar tratamiento a las citas de la defensa relativas a la eficacia probatoria de las declaraciones y peritajes convalidados genéricamente por el Tribunal; resaltando que la falta de fundamentación de la sentencia impide controlar la forma lógica de sus conclusiones afectando ello el ejercicio del derecho de defensa (fs. 552vta.). Y refiere se ha puntualizado que los defectos de la instrucción que condujeron a la revictimización secundaria por maltrato institucional de la víctima, constituyen prácticas perniciosas que en autos impiden alcanzar un juicio de certeza (fs. 553vta).

En ese camino, sostiene como punto de partida que tanto la acusación fiscal como la querella contienen como descripción típica un hecho de acceso carnal vía vaginal, ello en contradicción con la versión dada por la víctima, sin perjuicio que luego la acusación y tribunal otorgan credibilidad a dicho testimonio, aún frente a la ausencia de correlato o correspondencia con otras pruebas producidas en la especie.

En función de lo expuesto, el casacionista entiende que el relato en cuestión no es autosuficiente por encontrarse en contradicción con otra prueba de autos. Manifiesta que excluir la cuestión de

la penetración o acceso carnal vía anal tal como lo planteaba la víctima en sus declaraciones tiene que ver con la plataforma fáctica seleccionada y descripta por la acusación e incide directamente en la actividad de la defensa, y que no es precisamente ésta la que debe demostrar la ausencia de veracidad del testimonio como –dice- sugiere el Tribunal en el considerando I, resultando innecesario sostener que la testigo miente si existe contraprueba en la causa que desvirtúa su declaración, tal como se desprende de fs. 41, 42 y 70/71 (fs. 554).

En tal sentido, esgrime que frente a una plataforma fáctica como es el acceso carnal vía vaginal, la refutación defensiva parte de estimar que tal aseveración contradice las propias expresiones de la víctima; que la parte acusadora descrea de la declaración y soslaya sus dichos argumentando que debido a la corta edad de T no habría podido identificar la vía, omitiendo destacar que en la actualidad, la niña sí se encontraba en condiciones de especificar la vía de acceso carnal; circunstancia ésta –agrega- que también fue prescindida por el Tribunal, no hallando razón alguna el recurrente en la sentencia que fundamente haber descartado el testimonio de la víctima en el aspecto reseñado. Dice que el a quo remitió a los informes médicos producidos en autos, sin observar que los mismos presentan conclusiones contradictorias, careciendo por ello de fuerza convictiva (fs. 554vta.).

Asevera que no se puede valorar el testimonio prescindiendo de dichos exámenes, los cuales corroboran un hecho que no resulta contenido en la acusación, esto es, que T no padeció acceso carnal vía vaginal.

Entiende, también, que la sentencia resulta arbitraria al conferir eficacia probatoria unívoca a informes médicos contradictorios en sus conclusiones, siendo ello una cuestión esencial para resolver el litigio (fs. 555).

En esa línea de pensamiento, arguye el recurrente que el otro correlato del testimonio de T debe hacerse con los informes psicológicos. Recuerda que, durante el debate, se planteó que la ausencia de indicadores de abuso sexual en la niña y que los cambios conductuales que presentaba, se asociaban más a la etapa adolescente de su desarrollo evolutivo, pues durante los cinco años posteriores al presunto hecho nada afectó su rendimiento escolar (fs. 555, según los informes escolares de fs. 79 y 97).

Resta eficacia probatoria al informe forense por no haber incluido prácticas proyectivas de confirmación de la aproximación diagnóstica, lo que no puede ser suplido por las apreciaciones de la terapeuta de la niña, quien carece de neutralidad y parte de supuestos distintos, sin el propósito de búsqueda de la verdad con que actúa un forense (fs. 555).

Agrega que quedó probado en autos que el proceso de angustia de la niña fue consecuencia de la victimización secundaria que determinó maltrato institucional, que ello se desprende del informe de fs. 7 en el que tal factor no aparecía indicado.

Reitera el carácter arbitrario de la valoración probatoria efectuada en autos, pues entiende que se integra con la sola voluntad del sentenciante sin cumplir el deber de motivación conforme las

reglas de la sana crítica, por lo que solicita su declaración de nulidad parcial, debiendo dictarse en su reemplazo sentencia conforme a derecho (fs. 555 vta.).

Acto seguido expone sus conclusiones, solicita ampliar oralmente los fundamentos expuestos; hace reserva de acudir a la vía federal y formula su petitorio (fs. 556 y vta.).

3.- La columna argumental expuesta por el recurrente remite al examen de la tarea axiológica llevada a cabo por el a quo, en cuanto tuvo por acreditada la autoría y responsabilidad penal de E.A.C.

En estos supuestos, ha dicho este Tribunal que su competencia radica en controlar que la motivación de la sentencia del juez o tribunal de mérito corresponda o constituya una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias reales y comprobadas de la causa; la validez de las pruebas de que se sirve el sentenciante; la omisión en la consideración de alguna prueba decisiva que hubiera sido legalmente incorporada a la causa y cuya apreciación conduzca a variar el sentido de la decisión final; que sus conclusiones respondan a las reglas del recto entendimiento humano; y que esa motivación resulte bien emitida con ajuste a las formas prescriptas. Así se ha dicho en los autos "Rojas, Juan Pablo s/ Hurto de automotor" -expte. nº 532/02 SR, sentencia del 05.02.2003 registrada en el Libro IX, folios 22/33-; entre muchos otros.

Este examen debe ser amplio, de forma tal de dar plena vigencia a la garantía de la doble instancia consagrada por el artículo 8, párrafo 2º, apartado 'h', de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966), ambos incorporados a nuestro universo constitucional por el art. 75, inciso 22º (ver, por todos, "Romero, Paulo Lorenzo s/ Apremios ilegales y privación ilegítima de la libertad agravada reiterada" -expte. nº 795/04 SR del 20.04.2005, Libro XI, fº 222/233- y sus citas). El examen de la decisión recurrida debe ser integral, con el objeto de no incurrir en un remedio procesal meramente formal que infrinja la esencia misma del derecho a recurrir el fallo condenatorio (conf. doctr. de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" del 02.07.2004) (según se dijo en "Fernández, Roberto Marcelo s/ Homicidio en gdo. de tentativa agravado por uso de arma de fuego" -expte. nº 753/04 SR del 03.02.2005, Libro XI, fº 23/32- y "Danchow, Rubén Esteban s/ Quebrantamiento de pena" -expte. nº 941/06 SR del 24.10.2006, Libro XII, fº 703/717-; entre otros).

Estos conceptos han sido corroborados y ampliados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido fallo "Casal" del 20.09.2005 (Fallos, 328:3399).

4.- Establecido el marco de estudio del caso, comparto el criterio expuesto por el Sr. Fiscal ante este Estrado en cuanto expresa que el recurso no puede tener acogida. Ello en tanto no se avizora la vulneración de los preceptos constitucionales y legales que rigen el proceso, ni de las reglas de la sana crítica, encontrando las conclusiones vertidas por el juzgador fundamentos serios y atendibles, siendo fruto de un razonamiento coherente que las justifica.

Es indudable que la sentencia condenatoria encuentra como sustento probatorio principal a la declaración de la menor T, quien tenía 8 años de edad al momento del hecho.

La víctima contaba con 15 años de edad cuando se llevó adelante la audiencia de debate. No prestó declaración ante el Tribunal de Juicio, debido a que el perito psicólogo forense sugirió que sus intervenciones en el proceso debían limitarse al máximo en virtud del grado de angustia y trauma que presentaba. Informado ello, las partes (defensa –que se pronunció en primer término–, querella y fiscal) consintieron que se incorpore por lectura la declaración prestada en instrucción (fs. 491vta.). Sin perjuicio de ello, en un ámbito privado del tribunal, el a quo tomó conocimiento personal de la niña (fs. 491vta./492 del acta de debate).

A fs. 515/517vta., el a quo transcribió la declaración prestada por la menor en la etapa instructoria del proceso. Tras relatar distintos pormenores de su núcleo familiar (separación de sus padres; cómo y cuándo conoció a E.A.C.; cómo era su relación con él; etc.), con relación al primer hecho investigado, relató que durante unas vacaciones de verano, cuando tenía ocho años, el imputado le bajó el pantalón como así también la bombacha y le comenzó a tocar la vagina. Esa primera vez estaban en la pieza de la dicente, su mamá trabajaba, su hermana C estaba en la casa de su abuela y J se encontraba jugando afuera. Manifestó que la casa tiene tres habitaciones: la de su mamá que ocupaba con E.A.C.; la de J y la de la dicente la cual compartía con su hermana C. Agregó que mientras la dicente estaba en su pieza acostada en su cama, sin taparse, mirando la televisión, E.A.C. entró, le bajó los pantalones y la bombacha y le empezó a tocar la vagina. Que no recordaba si E.A.C. momentos antes le dijo algo; que sí tenía presente que se sentó en la cama para tocarla; que le dolía lo que le hacía; y que ella lloraba mientras él la tocaba. Luego, el enjuiciado se fue sin decir nada (fs. 516 y vta., con remisión a fs. 23vta.).

Respecto del segundo hecho, dijo que en esas mismas vacaciones, otro día, mientras permanecía acostada durmiendo la siesta en su pieza, entró E.A.C. y le pidió que lo dejara dormir con ella. Que ella le expresó que no porque se “destendería” la cama, a lo cual él le respondió que después la arreglaría. Finalmente se acostó con ella debajo de las sábanas y le pidió a la niña que se diera vuelta quedando su cara contra la pared. En ese momento, E.A.C. le bajó los pantalones y la penetró sin decir nada, la tomó de la panza, como que la abrazó y le metió algo por atrás, por la cola y le dolió. Mencionó que no recordaba cuánto duró; que luego él se levantó, y se fue de la habitación pero antes le dijo “esto tiene que quedar entre nosotros”. Destacó que cuando E.A.C. la abrazó, apoyó todo su cuerpo contra su espalda; que no vio qué le metía por la cola; y que cuando el nombrado se fue, ella se quedó llorando; que se levantó la bombacha y los pantalones; y que la zona le quedó dolorida sobre todo cuando iba a defecar (fs. 516vta., con remisión a fs. 24).

5.- El Tribunal de Juicio analizó seriamente los dichos de T, y descartó la posibilidad que la menor hubiera faltado a la verdad.

Al valorar la prueba producida en autos, explicó las características de la evaluación de la declaración en general, y de las víctimas menores de edad, en particular (fs. 528/529). Seguidamente, examinó los testimonios brindados por la víctima en autos, y su correlato con el resto del plexo probatorio incorporado al proceso. En este orden, hizo referencia a lo informado por el perito psicólogo forense, Lic. Luis Camargo, y por la psicóloga de T, Lic. María Martinicorena, quienes descartaron la concurrencia de mecanismos de fabulación, inducción, invención o

manipulación (fs. 529vta., con remisión al informe de fs. 7 ampliado a fs. 78 –realizado por el Lic. Camargo-, y a las declaraciones de ambos profesionales, reseñadas a fs. 520vta./522vta.).

Explicó que los dichos de T contenían sentido global, guardaban lógica y coherencia interna, sin que sus diferentes partes sean contradictorias, sino que se combinan en un todo. El relato se alejaba de algún esquema estereotipado y los hechos narrados diferían de aquéllos surgidos de fantasías o sugerencias externas (fs. 530). Y que los sucesos narrados se enmarcaban en coordenadas espaciales y temporales que aludían a momentos y lugares concretos; que T efectuó correcciones espontáneas y admitió no recordar algunos detalles respecto de los que era preguntada. Tales extremos –expresó- probaban la credibilidad de la declarante (fs. 530).

6.- Ha sostenido este Estrado que el hecho de que el fallo encuentre apoyo sustancial en los dichos de la víctima menor de edad no conduce per se a su arbitrariedad.

Las reglas de la sana crítica que mandan observar el artículo 373, inciso 2º, del C.P.P. constituyen en verdad el único límite a la libertad de criterio que tiene el tribunal para seleccionar y valorar la prueba de las circunstancias fácticas. Se trata de preceptos de sentido común -integrados con los principios de la lógica racional y con las máximas de la experiencia- que los jueces deben respetar para evitar que sus conclusiones resulten antojadizas y arbitrarias antes que fundadas en la razón.

La fundamentación exige un aspecto descriptivo: consignar el elemento probatorio que lleva a la conclusión y un aspecto intelectual: merituarlos demostrando la ligazón racional con las afirmaciones o negaciones admitidas en el fallo. Si bien hay libertad para la selección del material, no puede ser arbitrariamente utilizado y omitir tomar en cuenta una prueba que de haber sido considerada hubiese impedido arribar a esa conclusión o hubiese determinado una distinta, lo cual afecta el principio de razón suficiente (JOSÉ I. CAFFERATA NORES, "Temas de Derecho Procesal Penal", Depalma, página 283). Ello no se percibe en la sentencia examinada.

7.- El modo evaluativo de la sana crítica instaurado por nuestro ordenamiento procesal -en idénticos términos que el del Código Procesal Penal de la Nación-, se aparta decididamente del sistema de la prueba legal o tasada (existente, por ejemplo, en el antiguo Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires, según ley 10.358 -ver art. 259-). La utilización de fórmulas cuasi matemáticas en el examen probatorio ha sido derogado por el criterio prudente y razonable de los magistrados. Sólo basta que el examen desarrollado por éstos satisfaga las exigencias de la razón con relación a los principios lógicos y corrientes del entendimiento humano aplicables a lo subjetivo-individual y a la valoración social razonable (JOSÉ SEVERO CABALLERO, "La sana crítica en la legislación procesal argentina", L. L. 1995-E, página 643).

Ello hace posible que el juez valore en su exacta dimensión las distintas declaraciones, dando relevancia a un único testigo, ya que el criterio de apreciación es eminentemente cualitativo y no cuantitativo. "Los testigos no se cuentan, se pesan" (FRANCOIS GORPHE, "De la apreciación de las pruebas", EJE, pág. 405). Puede tener más valor convictivo el testigo de una parte que diez de la otra, habida cuenta que la máxima testis unus, testis nullus, ha sido derogada por el criterio prudente y razonable del magistrado (en este sentido, EDUARDO M. JAUCHÉN, "Tratado de la prueba en materia penal", Rubinzal-Culzoni, 2002, pág. 373). Que sea sólo la víctima la que se

encuentre en condiciones de declarar sobre los hechos que se investigan no implica que sus dichos tengan que descalificarse si el tribunal los considera dignos de credibilidad (conf. lo dicho en "Melgarejo, Jorge Severo s/ Homicidio simple s/ Recurso de queja" -expte. nº 694/04 SR del 31.03.2004, Libro X, fº 185/197).

Como se dijo, nuestro sistema de enjuiciamiento penal se rige por el principio de la libertad probatoria, de lo que se desprende que -siempre dentro del marco de las reglas de la sana crítica- cualquier hecho puede ser acreditado por cualquier medio probatorio (con excepción de la restricción prevista en el art. 188 del C.P.P. respecto del estado civil de las personas). En ese orden de ideas, se ha dicho que nada obsta a que el acceso carnal pueda ser probado a través de cualquier medio de prueba, incluso la testimonial (Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, "Criado" -sentencia nº 91 del 25.08.2005, voto de la Dra. Cafure de Battistelli-, con remisión a "Olmedo" del 18.06.96; "Gómez y otro" del 13.05.98; "Suárez" del 04.04.2002; "Albornoz" del 18.06.2002; "Franget" del 11.09.2003; entre otros).

Similar criterio al aquí expuesto sostuvo este Estrado en "Miranda Ruiz, Cristian Leonel s/ Violación de Domicilio en concurso ideal con lesiones y violación de domicilio" -expte. nº 191/97 SR del 24.03.98, Libro IV, fº 149/158-; "Melgarejo" -ya citado-; "C., H. R. s/ Abuso sexual gravemente ultrajante s/ Recurso de queja" -expte. nº 812/05 SR del 17.05.2005, Libro XI, fº 270/279-; "M., J. M. s/ Abuso sexual simple" -expte. nº 1172/08 SR del 11.06.2009, Libro XV, fº 283/291-; "C., J. A. s/ Infracción art. 119 del C.P. y lesiones graves en concurso real" -expte. nº 1364/10 SR del 14.12.2010, Libro XVI, fº 1116/1127-; "Barrios, Gervasio Ariel y otros s/ Robo triplemente agravado, en conc. real con abuso sexual triplemente agravado, en conc. ideal con lesiones leves" -expte. nº 1617/11 SR del 30.10.2012, Libro XVIII, fº 801/817-; entre otros.

En autos, se advierte que los integrantes del Tribunal de Juicio han efectuado una valoración adecuada de la prueba en un pronunciamiento que en primer lugar la describe y detalla, y luego la meritúa demostrando -en palabras de Cafferata Nores- "la ligazón racional con las afirmaciones o negaciones admitidas".

8.- Frente a ello, los agravios expresados por el recurrente no pueden tener acogida.

A fs. 550vta., la defensa cuestiona que el sentenciante hubiera tenido por acreditados los hechos en virtud de la credibilidad del testimonio de la víctima; y que destacara que ello no fue puesto en crisis por la defensa ni por el imputado en su defensa material. Indica que ese razonamiento es circular y no se autoabastece, ya que remite a una pseudo validación derivada de la dirección dada a la defensa, cuando durante el debate se alegó la ausencia de correspondencia de ese testimonio con la acusación, la evidencia física que se desprende de los informes médicos, los peritajes psicológicos y los restantes testimonios.

No se comparte dicha argumentación.

El a quo afirmó: "Es que el testimonio de T contiene sentido global, guarda lógica y coherencia interna, y sus diferentes partes no son contradictorias sino que se combinan en un todo. Circunstancias éstas que no han sido puestas en crisis por la Defensa. Es decir, no se ha impetrado

que hayan fingido alguna impresión sensorial (falsedad) o negado hechos o afirmado hechos inexistentes u omitido o silenciado (mentira) alguna situación relevante o conocida...” (fs. 530).

El texto extraído se divide en dos partes bien diferenciadas: la aseveración vinculada con los motivos por los cuales es creíble el testimonio de la víctima (sentido global, lógica y coherencia interna sin contradicciones), y la que concierne a la ausencia de cuestionamiento por parte de la defensa.

De acuerdo al contexto en el que fue desarrollada, la última aseveración no fue esbozada como argumento central para considerar verídico el relato de T; antes bien, constituye una reafirmación de las características enunciadas en la primera parte: lo que expresa el a quo es precisamente que los testimonios de la víctima no fueron confrontados por el recurrente por resultar creíbles, y no que resultan creíbles por no haber sido puestos en crisis.

9.- La defensa remarca que el tribunal efectuó una valoración relacionada al contexto en que la víctima hizo público los hechos que sufriera. Pero critica que ello sea entendido como un indicador de la verosimilitud del relato, omitiéndose analizar cada uno de los tópicos que formaron parte de las alegaciones de la defensa (fs. 550vta., con remisión a fs. 529 de la sentencia).

La trascendencia de la oportunidad en que la niña decidió poner en conocimiento de su madre y familiares qué le había hecho E.A.C. no debe ser relativizada, pues tiene directa relación con las situaciones que vivencian las víctimas de un delito cuando se encuentran –como en el caso de T– en situación de vulnerabilidad, y las consecuencias que de dicha experiencia se derivan. Tomando los conceptos de la cita realizada por el a quo a fs. 528vta./529, T hizo público los hechos que había padecido años después, cuando por su edad y desarrollo físico, psicológico y social, comprendió el real significado de la conducta del agresor.

La extensión del daño al ser el victimario miembro de la familia, la soledad en que se encuentra inmersa al sentir que no puede ser ayudada por quienes están a su lado y deben servir de contención, el sentimiento de culpa que brota en el niño o niña víctima, los cambios de comportamiento que provoca, son todos síntomas que el a quo ha observado y tenido por acreditado en el caso de autos como justificantes de la demora en denunciar los hechos padecidos por T.

La literatura que se ha ocupado sobre la problemática del “Abuso Sexual Infantil” (ASI), es conteste en afirmar la importancia que ha de darse a la declaración de la menor, que en general transita por el denominado fenómeno del “acomodamiento” indicado por el doctor Roland Summit (cfr. ROLAND SUMMIT, “Comentarios sobre El síndrome de Acomodación Al Abuso Sexual Infantil”, Temas de Maltrato Infantil- Programa Familias del Nuevo Siglo; Septiembre 1997, seleccionado por la Dra. Irene Intebi), que describió en cinco estadios: 1) el secreto, caracterizado por la imposibilidad del menor de manifestar lo que le está ocurriendo, ante las “amenazas” que le infiere el abusador, lo que intimida y estigmatiza al menor que no puede racionalizar lo que está viviendo y excepcionalmente revela lo que está padeciendo; 2) la desprotección, que en palabras del autor citado importa: “La expectativa de los adultos de que la niña se proteja a si misma y revele el abuso de inmediato ignora la subordinación básica y la desprotección en que se

encuentran los niños dentro de vínculos autoritarios. A los niños se les enseña a evitar los contactos con extraños, pero se les inculca que deben ser obedientes y cariñosos con cualquier adulto que se encargue de sus cuidados. Los desconocidos, la gente 'rara', los secuestradores y otros monstruos constituyen coberturas convenientes tanto para los niños como para los padres que enmascaran un riesgo mucho más temible e inmediato: la traición que ocurre en una relación de vital importancia, el abandono por parte de cuidadores de confianza y la destrucción de la seguridad familiar básica. Los resultados de las investigaciones llevadas a cabo hasta ahora coinciden en ciertos datos estadísticos poco tranquilizadores: es tres veces más probable que un niño sea molestado sexualmente por un adulto conocido y de confianza que por un desconocido.(...). 3) el atrapamiento y la adaptación, etapa en la que el menor acomoda su capacidad psíquica al hecho traumático que está viviendo. El autor lo describe así: "Cuando la niña se encuentra en un vínculo de dependencia, el acercamiento sexual no constituye un episodio que ocurre solo una vez. El adulto puede sentirse atormentado por los remordimientos, la culpa, el temor y la determinación de no volverlo a hacer, pero la cualidad prohibida de la experiencia sumada a la facilidad con que ha conseguido consumarla, parecen ser invitaciones para la reiteración. Comienza a desarrollarse un modelo conductual compulsivo y adictivo que continúa hasta que la niña alcanza la autonomía o hasta que el develamiento y la prohibición forzada se imponen sobre el secreto. La única posibilidad de detener el abuso es que la niña busque protección o que se produzca una intervención en forma inmediata. Si esto no sucede, la única alternativa saludable que le queda a la víctima es la de aprender a aceptar la situación y sobrevivir. No hay salida, ni existe ningún lugar a donde ir.". 4) el develamiento tardío, conflictivo y poco convincente, donde se aprecia que desde algún tipo de conflicto familiar, distinto de la situación de abuso y que puede estar influido por la sensación en la menor de estar siendo dejada de lado por el grupo familiar conviviente, se manifiesta la situación abusiva donde por lo general las madres anteponen sentimientos encontrados de afecto y seguridad económica y descreen la versión de la menor. 5) finalmente la retracción parece el ámbito desde el cual la menor puede intentar reconstruir el vínculo familiar quebrado, a partir de sus propios dichos, en tanto se la hace responsable de las desdichas y consecuencias del "drama" familiar.

En éste ámbito la declaración de la menor ofrece el material sobre el que ha de trabajarse, a los fines de una adecuada investigación (cfr. DOCTORA IRENE INTEBI- Psiquiatra infantojuvenil, Lic. En Psicología. Coordinadora del Programa de Asistencia del Maltrato Infantil de la Dirección General de la Mujer del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires- "Indicadores psicológicos del abuso sexual infantil", Revista de la Sociedad Argentina de Ginecología Infanto Juvenil, Reprint Vol. 3-Nº 3, 1996, páginas 16/22); "En el relato, el indicador psicológico más específico de abuso sexual es el relato del niño, teniendo en cuenta algunas características que los hacen creíbles, por ejemplo: diferentes episodios que se refieren a la intimidad, detalles específicos sobre el momento que ocurrían estos hechos, etc." Y luego de mencionar las estadísticas que dan cuenta del escaso porcentaje de casos donde pudo probarse la fabulación del menor abusado, la autora citada expuso otros indicadores como: "La existencia de amenazas para que los niños mantengan el secreto. El clima emocional sumamente intenso en que se produce el relato, por lo general el niño evita el tema, habla de manera entrecortada, se distrae fácilmente, se muestra muy ansioso y angustiado".

10.- El casacionista denuncia que el sentenciante no trató las cuestiones alegadas por la defensa. A modo de ejemplo, refiere que se puso en duda que su asistido hubiera penetrado a la niña con su miembro viril (dice que pudo tratarse de un dedo).

Según surge de la lectura de la sentencia, en el marco del denominado hecho nº 2, el a quo tuvo por acreditado que E.A.C. introdujo su pene en la vagina de la niña (fs. 528).

Es cierto que el tribunal arribó a esta conclusión a partir del relato de la víctima, el que –se reitera– estimó creíble. Si bien en su declaración, la niña no pudo especificar qué parte del cuerpo le introdujo E.A.C. (fs. 516vta.: “...le metió algo por atrás...”), lo cierto es que en virtud de la mecánica del hecho descripta, no resulta absurdo considerar que se trataba de su miembro viril: basta con analizar los dichos de la niña, que en aquella oportunidad manifestó: “...quedó mirando contra la pared y la penetró sin decirle nada, la agarró de la panza, como que la abrazó y metió algo por atrás, por la cola, y a ella le dolió (...) Que E.A.C. cuando la abrazó apoyó todo su cuerpo contra la espalda de la dicente...” (fs. 516vta.).

Además, cabe señalar el diferente relato que hizo T de este hecho con relación al primero. En aquél, sostuvo que E.A.C. le bajó el pantalón y la bombacha y le comenzó a tocar la vagina y que eso le dolía. En cambio en el segundo acto habla de penetración por atrás, que la abrazó y que le apoyó todo su cuerpo para introducirle algo.

Es clara la distinción que hizo la dicente entre el tocamiento (primer hecho) y la penetración (segundo hecho), ambos sufridos con dolor. Ello sumado a la forma en que describió éste último permiten descartar la arbitrariedad de la conclusión brindada por el a quo.

El recurrente considera contradictoria la afirmación del a quo en cuanto entendió que los testimonios de las amigas de T brindaban fuerza probatoria a los dichos de la niña. Ello así, toda vez que –según explica la parte– las declaraciones difieren en cuestiones sustanciales, dado que ninguna de ellas confirma que aquella hubiera contado sobre el acceso carnal (sólo hacen referencia a los tocamientos).

De la lectura de la sentencia en crisis no se desprende que el a quo haya otorgado fuerza convictiva a esos testimonios con relación al acceso carnal. Recordemos que el hecho identificado con el número 1 hace referencia a diversos tocamientos de E.A.C. hacia T, lo que fue subsumido en el delito de abuso sexual simple (ver fs. 528 y 532vta.). Es en ese contexto, y con relación a ese hecho, que el Tribunal de Juicio ponderó las declaraciones de las amigas de la víctima y asociado a la conducta encuadrada en el artículo 119, tercer párrafo, del Cód. Penal.

11.- A fs. 550vta., la defensa esboza una crítica a las expresiones vertidas por el a quo a fs. 529vta. sobre los indicadores de abuso sexual infantil que observó en el presente caso: a) coerción ejercida por el abusador hacia la víctima menor; b) el cambio de conducta en la menor, dado por la excesiva frecuencia con que se bañaba en la época cercana al hecho (según se desprende del testimonio de la abuela); c) y los cambios abruptos de carácter según los informes colegiales.

Respecto de la coerción ejercida por el imputado, la propia víctima declaró que una vez que E.A.C. se levantó después de ejecutar el segundo hecho, le manifestó que lo sucedido “tenía que quedar entre ellos” (fs. 528). Tales expresiones bastan, de por sí, para tener por acreditado el accionar del imputado con el objeto de mantener en silencio a su víctima, quien contaba con 8 años de edad. Recuérdese que el Lic. Camargo explicó lo desestructurante que es para un niño de corta edad recibir una amenaza por parte de alguien que ocupa un lugar esencial en su núcleo familiar (fs. 521, última parte). A ello hay que sumar las conclusiones sobre el tema vertidas por el mismo experto a fs. 7vta., cuando sostuvo: “Las vivencias subjetivas asociadas a los hechos en cuestión han sido la vergüenza, y el temor ante posibles represalias del victimario...”, lo que –también– es indicativo de la coerción sufrida por la menor.

A la misma conclusión se arriba en relación al valor probatorio dado a la declaración de la abuela de T, quien manifestó que entre los 8 y 9 años de edad, su nieta se bañaba tres o cuatro veces por día (reseña de fs. 524, con remisión a la declaración de fs. 155). Resulta al menos llamativo que una niña de 8 o 9 años decida bañarse tres o cuatro veces diarias. Si a ello le agregamos que este cambio de comportamiento se produce en un período muy próximo al acaecimiento del hecho enrostrado, no es difícil colegir la coherencia del razonamiento formulado por el tribunal.

En cuanto a la modificación en el comportamiento de la niña y los informes escolares, asiste razón al casacionista cuando expresa que recién transcurrido un lapso importante desde los hechos que se investigan comenzaron a apreciarse esos cambios. No obstante ello, al abordar este punto, el a quo también tuvo en cuenta lo informado por el Lic. Camargo, quien manifestó que los indicadores de abuso sexual infantil se manifiestan en distintos momentos de la vida y de maneras diferentes (fs. 520vta.), concluyendo, al igual que la Lic. Martinicorena, que esas alteraciones de T en su conducta eran compatibles con situaciones de abuso (fs. 522), de conformidad también con la literatura antes indicada.

12.- La defensa se agravia de que el a quo hubiera considerado como indicativo de sinceridad que la niña no haya podido precisar si fue penetrada por vía anal o por la vagina. También denuncia que ha simplificado la valoración de la tarea de los psicólogos que declararon en el debate, toda vez que en forma opuesta a lo hecho por el tribunal, la defensa concluyó de sus manifestaciones que no se presentaban indicadores de abuso. Y le resta valor probatorio a la opinión de la terapeuta de la víctima, por carecer –a su juicio– de la necesaria neutralidad que caracteriza a la práctica forense (arg. de fs. 551).

Es cierto que la niña sostuvo que su agresor “...le metió algo por atrás, por la cola...” (fs. 516vta.). Si bien el a quo no siguió su relato en este punto, pues concluyó que la penetración había sido vaginal, estimó que tal circunstancia no le restaba veracidad a sus dichos, pues debía conjugarse con su corta edad (8 años) (fs. 530). Desde esta perspectiva, la defensa se limita a expresar que ello genera un agravio a su defendido sin aportar fundamento alguno que permita tratar dicha cuestión.

El análisis de la intervención de los psicólogos permitió, por un lado, descartar todo signo de fabulación, inducción, invención o manipulación; y por otro, advertir la presencia de indicadores de abuso sexual infantil en la niña T. El recurrente relativiza las conclusiones brindadas por la Lic.

Martinicorena al entender que por ser la terapeuta de la menor carecía de neutralidad. Tal objeción surge como una observación subjetiva de la parte, que no controvierte satisfactoriamente las consideraciones técnicas expuestas por la profesional.

13.- El casacionista entiende que en la valoración del testimonio de T, el Tribunal de Juicio sólo tuvo en cuenta su impresión, sin correlacionarlo con las otras operaciones mentales que lo conforman (como ser la percepción y la memoria), ni con otras pruebas rendidas en el debate (arg. fs. 551vta.). Para sostener lo expuesto, indica que el a quo no ha ponderado la influencia de los aspectos de la personalidad de T, ello habida cuenta la prueba glosada en autos que acredita la conflictiva familiar ajena a los hechos que motivan la presente causa, entre ellas los dichos del Lic. Camargo quien -en el debate- refirió que T tiene especial registro de esa conflictividad y que se demostró en su testimonial, la declaración de la madre de la niña que manifestó que su hija fue perdiendo la alegría y su sonrisa desde que ella conoció a E.A.C., esto es cuando la pequeña contaba con 5 años de edad. (fs. 551 vta./552). Destaca, además, que el informe del Lic. Camargo no expresa la presencia de indicadores de abuso como insomnio, flashback, etc. Por ello, concluye que el a quo no desarrolló una evaluación integral de la prueba habida cuenta las contradicciones existentes entre los dichos de T y el resto del plexo probatorio (fs. 552).

No comparto este temperamento. Respecto de las conductas de T, a fs. 7vta. el Lic. Camargo expresó: “Dichos signos vivenciales pueden tener correspondencia con trastornos ligados a situaciones de estrés postraumática, como lo son los propios de las situaciones de abuso sexual, de acuerdo a la literatura científica vigente para el tema”. Sus palabras durante el debate han tenido el mismo tenor (fs. 520vta./522). En dicha oportunidad, el experto resultó esclarecedor en cuanto a los motivos que generaron la angustia en la menor, citando entre ellos la intervención de las distintas instituciones, el sometimiento a sucesivas revisiones y el contexto familiar. Pero nunca hizo mención a la conflictiva familiar como factor negativo en la credibilidad que se le otorgó a la declaración de la víctima.

De acuerdo a ello, no puede decirse que el experto dejó de lado el contexto familiar en el que se desarrollaron los acontecimientos; antes bien, aún teniendo presente ese marco, ratificó en la audiencia de debate el informe de fs. 7, en el que sostuvo que –en términos generales- no consideraba que T tienda a la fabulación y/o automitificación (fs. 521vta.).

Tampoco es correcto sostener que como el psicólogo forense no advirtió la concurrencia de determinados indicadores de abuso sexual infantil, lo manifestado por la niña se opone al restante plexo probatorio. Después de indicar que desde el punto de vista conductual, los “acting out” constituyen actitudes demostrativas por la vía del acto de vivencias o procesos que no pueden ser descriptos a través de la palabra, el Lic. Camargo destacó que probablemente el desempeño escolar de la niña por los cuales recibió asistencia psicopedagógica hayan tenido ese estado, asociándolos a situaciones de abuso sexual (fs. 7). En idéntico sentido se expidió la terapeuta tratante de la niña (fs. 522).

Por tanto, existe suficiente prueba colectada en autos, y valorada por el a quo, a través de la cual el mismo pudo concluir sobre la existencia de esos indicadores y conferirle credibilidad al testimonio de la niña.

14.- La defensa expresa que el relato de T no es autosuficiente por contradecir prueba adunada a estas actuaciones. En concreto, recuerda que la menor sostuvo que fue accedida vía anal, cuando el tribunal concluyó que la penetración fue vaginal. Y denuncia que el a quo cae en contradicción cuando, por un lado, sostiene que el testimonio de T es valorado con sentido global, lógico y con coherencia interna, y por otro, justifica que la menor no puede precisar este extremo pues ello se conjuga con la edad con que contaba al momento del hecho.

Por otra parte, manifiesta que los informes médicos resultan contradictorios entre sí: mientras el dictamen de fs. 41 suscripto por el Dres. Alberto Núñez –médico de parte-, Alejandro Treitel y Juan Ignacio Ávalos –médico forense- menciona un desgarró himenal en “hora 4”, el Dr. Ábalos se desdice a fs. 42, al afirmar -de modo categórico- que no está de acuerdo con lo que había firmado y la lesión percibida tenía aspecto de escotadura congénita (de origen no traumático).

Entiendo que esta línea argumental no conmueve los fundamentos esgrimidos por el a quo en su decisorio de fs. 512/533.

A partir de la evidencia física que surge de los informes médicos obrantes a fs. 41 y 70/71, el a quo tuvo por acreditado que la niña fue penetrada vía vaginal. Como correctamente indica la defensa, el primero de ellos hace referencia a un desgarró himenal. Pero al efectuarse el diagnóstico de conclusión, se especifica desfloración de larga data (fs. 41). Ello coincide con lo informado de fs. 70/71, donde también se hace referencia a la existencia de una desfloración de larga data (mayor a diez días).

La defensa intenta introducir como hipótesis que tal acontecimiento -desfloración- pudo haber sucedido entre la producción del primer y del segundo informe (transcurrieron cuarenta días entre uno y otro), pero lo cierto es que en el primero de los exámenes efectuados ya se habla de un desgarró en la zona vaginal de la niña y de desfloración de larga data. Ello es conteste con el resultado derivado de la intervención profesional en el segundo informe.

Establecido ello, no se observa contradicción entre los informes antes mencionados. Ello no significa minimizar lo manifestado por el médico forense en su presentación de fs. 42, cuando expresa que no comparte -por más que lo haya firmado un día antes- la conclusión del documento de fs. 41 y se inclina a sostener que se trata de una escotadura congénita.

En definitiva, lo cierto es que el examen efectuado a fs. 41 no fue suscripto únicamente por el Dr. Avalos, sino también por los Dres. Treitel y Núñez, éste último médico de parte ofrecido por la defensa, quien nada esgrimió al respecto.

Asimismo, que uno de los profesionales intervinientes tenga una opinión diversa no significa que la pericia deba ser declarada nula.

Por otro lado, no resulta ilógico el argumento esgrimido por el tribunal en cuanto a la ponderación efectuada de los exámenes médicos y lo declarado por la niña respecto de la vía de acceso. En efecto, si bien la denuncia y declaraciones de T se producen varios años después de acaecidos los

hechos, al momento de producidos aquéllos, la niña contaba con ocho años y no se evidencia como contrario a toda lógica que no haya podido distinguir la vía de acceso.

15.- Sostiene el recurrente que el otro correlato del testimonio de T debe hacerse con los informes psicológicos. Y en ese contexto, resta eficacia probatoria a la pericia del Lic. Camargo por no haber incluido prácticas proyectivas de confirmación de la aproximación diagnóstica, omisión que no puede ser suplida con las apreciaciones de la terapeuta de la niña, ya que carece de neutralidad.

Estos planteos resultan vacíos de contenido.

Respecto de la realización de tests proyectivos, el defensor no indica concretamente cuáles fueron los exámenes que debieron realizarse, ni -menos aún- cómo podían éstos incidir en la conclusiones arribadas por el experto.

Asimismo, del informe glosado a fs. 7 y del contenido de la declaración brindada durante la audiencia de debate (ver la reseña efectuada a fs. 520ta./ 522), se advierte que el Lic. Camargo formuló distintas apreciaciones de su ciencia, que interrelacionó de un modo directo y concreto con las particularidades observadas en la personalidad de T. Esta interrelación se advierte en diferentes pasajes de su informe y declaración, en la que -contrariamente a lo que sostiene la defensa- detalló que la menor presentaba varios indicadores de abuso sexual infantil (fs. 7vta. y 520vta.). En este orden, sostuvo que la niña presentaba vergüenza y temor (fs. 7) y que no advertía trastornos patológicos de sus funciones psíquicas primarias (memoria, atención, sensorpercepción, etc.) (fs. 7vta.). No se trata de consideraciones que deban dejarse de lado o carentes de valor científico.

En suma, T ha tenido cambios en el comportamiento que permiten inferir la existencia de un abuso sexual infantil, aún cuando se hayan exteriorizado después de un largo tiempo de acaecidos los hechos investigados. También ha vivido en un clima de conflictividad familiar. Todo ello fue evaluado por el perito psicólogo y por el tribunal, que descartaron que dichas circunstancias - disfuncionalidad en su grupo familiar- hubieran influido en el relato de los hechos imputados a E.A.C. Dicho de otro modo, sus vivencias anteriores y posteriores al hecho investigado no empañan la credibilidad que el a quo le otorgó a sus dichos con relación al abuso sufrido.

16.- El pronunciamiento de fs. 512/533 presenta fundamentos serios y atendibles, y responde en un todo a las cuestiones de hecho y derecho presentes en el caso. Podrá compartirse o no lo resuelto, pero no puede sostenerse que carezca de sustento fáctico y/o normativo. Los elementos analizados se vinculan directamente con el objeto sobre el que el tribunal debía pronunciarse y el desarrollo de su argumentación respeta adecuadamente las reglas de la sana crítica que manda observar el artículo 373, inciso 2º, del Código Procesal Penal.

Como recordé en los autos “Sánchez, Miguel Ángel y Percello, Héctor Guillermo s/ Homicidio reiterado doblemente agravado” -expte. nº 1239/09 SR del 22.04.2010, Libro XVI, fº 393/406-, la valoración probatoria hunde sus raíces en el denominado sistema de la llamada sana crítica racional, que permite conjugar los principios de la lógica, la experiencia y la psicología a los fines de las conclusiones que se vayan conformando. El sistema de valoración probatoria le otorga al

juzgador las herramientas a las que debe echar mano para la búsqueda de la verdad. Y a ella puede arribarse, en el marco de un Estado de derecho Constitucional, mediante la confrontación de las hipótesis en pugna. En este esquema se busca arribar a una verdad como correspondencia, concepto iusfilosófico que si bien fue receptado ya en la teoría aristotélica, debe complementarse con los aportes de TARSKI y fuertemente trabajada por FERRAJOLI en orden a la sistematización garantista del concepto. Los inconvenientes para sostener un concepto de verdad absoluto, ya desde el punto de vista material, ya desde el punto de vista epistemológico, renuevan constantemente la conformación de reglas que, en sintonía con los objetivos constitucionales atinentes al debido proceso, defensa en juicio e imparcialidad del juzgador, importan verdaderas normas de razonamiento que deben inspirar la fundamentación jurisdiccional. Si se acepta, en consecuencia, que el juicio oral comprende el debate sobre dos hipótesis que se confrontan -aspecto adversarial del sistema acusatorio- debe poder determinarse cuál de las hipótesis debe ser aceptada. Ella será la que reúna los requisitos de no refutación, confirmación y mayor confirmación que su opuesta. Y a ello debe adunarse que la postura perjudicial para el acusado solo podrá triunfar si supera el estándar de la duda razonable, en tanto el mismo estado jurídico de inocencia se manifiesta como un escudo protector que todo ciudadano ostenta y obliga al acusador a superar, con su postura y argumentación, el estándar referido (arg, cfr. arts. 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; art. 8.2 de la CADH; XXVI DADDH; 14.2 PIDCYP y arts. 34 y 36 de la Constitución de la Provincia). En el caso, el recurso no logra demostrar que los fundamentos del fallo hubiesen prescindido de una adecuada valoración, a favor de la hipótesis acusatoria.

“El método de libre convicción o sana crítica racional (ambas fórmulas tienen el mismo significado) consiste en que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos (como las relativas al cuerpo del delito) ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda la prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad (en principio, todo se puede probar y por cualquier medio), y para apreciarlo conforme a las reglas de la lógica, la psicología y de la experiencia común. Estas reglas de la sana crítica racional, del ‘correcto entendimiento humano’ como dice Couture -contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia- son las únicas que gobiernan el juicio del magistrado” (ALFREDO VÉLEZ MARICONDE, “Derecho Procesal Penal”, tomo 1, Lerner, 1986, páginas 361/362).

Los principios de la recta razón deben ser entendidos como las normas de la lógica (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente), los principios incontrastables de las ciencias (no sólo de la psicología, utilizable para la valoración de los dichos o actitudes) y la experiencia común (constituida por conocimiento vulgares indiscutibles por su raíz científica; v.gr., inercia, gravedad) (JOSÉ I. CAFFERATA NORES, “La prueba en el proceso penal”, Depalma, 1998, página 46).

17.- El recurrente se limita a exponer su visión sobre los elementos incorporados al caso. De este modo, no logra demostrar el absurdo en el razonamiento expuesto, ni que los extremos tenidos en cuenta carezcan de sustento probatorio. Por el contrario, en el pronunciamiento se advierte una valoración y análisis del material fáctico y probatorio que no merece observaciones sustanciales, y

una derivación razonada y lógica que determina la aplicación del derecho aplicable al caso. Tampoco se han omitido considerar cuestiones conducentes para su correcta solución (C.S., doctr. de Fallos, 308:1622). Téngase presente, además, que "Los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos. Basta que se hagan cargo de aquéllos que sean conducentes a la decisión en litigio" (Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; etc.).

Recordemos, finalmente, que sobre la concurrencia del vicio de arbitrariedad en un caso concreto, se ha dicho que su correcta configuración exige cabal demostración de que el razonamiento que apuntala el fallo se revele como absolutamente inconciliable con las constancias de la causa, sin que pueda considerarse configurada por la discrepancia que se ponga de manifiesto con la solución jurídica adoptada que, aunque opinable a juicio del quejoso, sea legalmente posible (conf. Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Sala 2ª, "Cornalo" del 14.05.2007, SAIJ, sum. I0051418); y que la arbitrariedad que se invoca debe aparecer claramente evidenciada y vincularse con la valoración absurda de los hechos por el juzgador, extremos que conviertan a la sentencia en un acto de mera voluntad que signifique un apartamiento inequívoco de la solución prevista para el caso o en una carencia absoluta de fundamentación (Superior Tribunal de Justicia de Chubut, "U., E. M." del 23.10.2006, SAIJ, sum. Q0018230).

18.- Atento las consideraciones expuestas, propongo rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 547/556 vta. por la defensa de E.A.C. contra la sentencia de fs. 512/533.

Cabe imponer las costas al enjuiciado, de acuerdo al principio establecido en la primera parte del art. 492 del C.P.P.

La Jueza María del Carmen Battaini comparte y hace suya la propuesta formulada por el Juez Muchnik, votando en igual sentido.

Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 16 de abril de 2013.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1º) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 547/556 por la defensa de E.A.C. contra la sentencia de fs. 512/533. Con costas (art. 492, primera parte, del C.P.P.).

2º) MANDAR se registre, notifique y cumpla.

Fdo.: María del Carmen Battaini - Javier Darío Muchnik

Secretario: Jorge P. Tenaillon