

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO
SECRETARIA PENAL N° 2

SENTENCIA N° 117/2019

VIEDMA, 13 de noviembre de 2019.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: **“Dr. Martín LOZADA, Fiscal Jefe de la Tercera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro s/Queja en: 'L., E.I. s/Abuso sexual con acceso carnal agravado’”** (Expte. N° 29796/18 STJ), puestas a despacho para resolver, y

CONSIDERANDO:

Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.

La señora Jueza doctora Liliana L. Piccinini dijo:

1. Antecedentes de la causa:

Mediante Sentencia N° 11, de fecha 28 de marzo de 2018, la Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche resolvió absolver a E.I.L. por el delito por el que había sido objeto de requisitoria fiscal y juicio en los términos de los arts. 45 y 119 tercer párrafo inc. b, última parte, del Código Penal, por aplicación del art. 4° del Código Procseal Penal Ley P 2107, aplicable al momento de la fecha del hecho.

Contra tal decisión la Fiscalía de Cámara interpuso recurso de casación, que fue denegado por el a quo, lo que motivó la presentación de esta queja.

2. Agravios del recurso de queja:

El representante del Ministerio Público Fiscal considera que el recurso de casación fue denegado indebidamente e impide a esa parte la reparación de un agravio. Entiende que la sentencia que absuelve a L. incurre en grave desvío lógico, viola los principios de coherencia, congruencia inequívoca y derivación, omite considerar argumentos esenciales e interpreta en forma arbitraria los hechos de la causa.

Reseña los argumentos de la denegatoria y dice que resulta contradictoria, ejerce en exceso la facultad revisora y es liviana y desactualizada, al punto de que afecta el legítimo derecho de quienes representan el interés público de acceder con argumentos objetivos a la garantía de la doble instancia.

Afirma que en la sentencia no se tratan los agravios planteados por el Ministerio Público Fiscal, que reitera en la queja.

Señala así que en la casación había alegado la valoración arbitraria de la prueba del testigo único, por haberse desacreditado la veracidad del relato de E., que venía acompañado del Protocolo de Abuso Sexual elaborado por tres médicas ginecólogas que prestan servicios en el Hospital Zonal de Bariloche, quienes corroboraron y dieron cuenta de las lesiones de la joven, su data de producción y el elevado grado de angustia que presentaba a la hora de su atención.

También había hecho referencia a la omisión de ponderar otras pruebas que respaldaban aquella declaración, entre ellas, los dichos de la madre de la joven, que además de creer lo narrado por su hija, depuso sobre su estado emocional, así como las filmaciones registradas por las cámaras del Hotel Patagonia en lo que a la reacción de la joven se refiere.

Otro planteo del recurso de casación consistía en sostener que el fallo carecía de adecuada motivación, en tanto esta debe ser completa y comprender todas las cuestiones fundamentales de la causa y cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. Manifiesta que la Cámara tuvo por ciertos algunos testimonios y otros no, estos últimos fundamentales para el recurrente.

Así, menciona que no se reseñó la declaración de la víctima en torno a la secuencialidad comportamental asumida por el imputado ni se aludió al Protocolo de Abuso Sexual elaborado en el Hospital Zonal, que mencionaron las doctoras González y Cédola, la licenciada Gracia y el doctor

Saccomano. En cuanto al argumento de la Cámara según el cual la víctima habría brindado información disímil a los profesionales de la salud, dice que ello no obedece a lo acontecido durante el debate.

Considera un yerro lógico tomar alguna manifestación que E. habría agregado durante su entrevista en Cámara Gesell y utilizarla para fragmentar la veracidad de su integral versión de los hechos.

Sostiene que, “en lo sustancial, ella fue consistente y clara en relación al núcleo duro en el que se basa la acusación: el acceso carnal no consentido, indeseado y violento, al cual la sometió el acusado E.L.”.

Adujo haber advertido otra ruptura lógica en la sentencia, consistente en la evaluación de las intervenciones de los doctores Saccomano y Galosi. La parte afirma que, sobre la data de producción de las lesiones, la sentencia solo hace referencia a las conclusiones de este último, propuesto por la defensa, y nada señala sobre lo establecido por el primero; añade que, ante la contradicción entre ambas versiones, hace aplicable la doctrina obligatoria de este Cuerpo en relación con el testigo único, cuando a criterio de la Fiscalía nada tiene que ver la declaración de la víctima con tal falta de congruencia. Alude a la experiencia de cada profesional referido y afirma que la diferencia en torno a la idoneidad fue planteada a la hora de los alegatos. Reitera lo expresado por el médico forense en torno a que los moretones en las piernas de E. se corresponden con presión digital, debido a la acción de abrir las piernas de la víctima.

En definitiva, sostiene que el recurso de casación rechazado contaba con argumentación suficiente que no ha sido tenida en cuenta por la Cámara, que realizó una selección arbitraria y discrecional de los agravios, por lo que el fallo viola la garantía de la doble instancia. Insiste en que no incorpora en su fundamentación el Protocolo de Abuso Sexual elaborado por tres médicas ginecólogas, las lesiones vaginales sufridas por la víctima y las filmaciones de las videocámaras del hotel donde sucedió el hecho, que registraron “el estado de desesperación de aquella momentos después de haber sido atacada sexualmente”.

Reitera que la sentencia absolutoria incurre en una desviación lógica y carece de motivación: agrega consideraciones generales y citas jurisprudenciales respecto del alcance del recurso de casación y la efectiva vigencia de la doble instancia y solicita que se haga lugar a la queja y se declare la admisibilidad del recurso oportunamente interpuesto.

3. Fundamentos de la denegatoria

El a quo denegó el recurso de casación por estimar que los agravios versaban sobre cuestiones referidas a la prueba y su valoración, privativas del tribunal y no revisables vía casatoria. Entendió que su rechazo se imponía por cuanto solo se trataba de una mera discrepancia sobre la ponderación fáctica y probatoria, en cuanto a la interpretación de la prueba testimonial y pericial.

Señaló que de ningún modo lo expresado en el recurso lograba conmover los claros fundamentos de la sentencia impugnada ni fundar mínimamente la supuesta absurdidad, arbitrariedad o desvío lógico en su razonamiento, por lo que correspondía declarar la inadmisibilidad sustancial.

4. Hechos reprochados

E.I.L. resultó absuelto por el hecho que fuera traído a juicio, que según la requisitoria fiscal era el siguiente: “ocurrido el día 29 de octubre de 2015, aproximadamente a la 01:00 a.m., cuando la joven E.N.M., de 17 años de edad, se encontraba en la disco Cerebro de esta Ciudad junto con sus compañeros de viaje de egresados; E. se descompuso y decidió regresar al hotel. Al notar dicha circunstancia, E.I.L., uno de los coordinadores de la empresa Snow Travel, salió por detrás de la joven y le preguntó para qué quería ir al hotel. E. le dijo que quería recuperar su teléfono celular que había quedado en la habitación 31 y aclaró que ella estaba alojada en la N° 74, que quería llegar a dormir pues estaba muy mal. E. acompañó a M. hasta el hotel Patagonia sito en Av. Bustillo N° 1321 para lo cual utilizaron un vehículo de la empresa referida. Durante el trayecto desde el boliche al hotel, E. le dijo a E. 'si yo te doy el celular te hacemos el amor', a lo que la joven respondió que no, que ella quería solo su celular. E. a pesar de ello insistió diciendo 'si yo te consigo el celular me

chupás la pija' con idéntica respuesta de E. Al llegar al hotel, esa madrugada (estimativamente entre las 01:30 y las 02:00 hs.), la joven pidió al recepcionista la llave de la habitación 31 (para buscar su teléfono) pero el mismo no se la entregó por lo cual E. solicitó la llave de la habitación 74 donde estaba alojada. Tras ello, E. comenzó a subir a su cuarto pensando que E. se había marchado pero de repente el mismo la tomó de la cintura y la condujo hasta la habitación 74. E. le pidió a E. que abriera la puerta y una vez en el cuarto, la acostó en la cama con la cabeza en el sector de los pies, le sacó la vincha y la agarró de los pelos diciéndole 'ahora chupame la pija?'. A su vez se bajó los pantalones, acercó su pene al rostro de la joven, se lo apoyó en la cara, le tomó de la cabeza y le reiteró 'chupame la pija', sin lograr que eso ocurriera. Seguidamente E. se masturbó y forzó a E. a mirar el acto; a posterior le dijo a la joven que se volvía al boliche y que era una caprichosa porque quería el celular pero no quería hacer el amor. E. le respondió que ya no quería nada, que luego ella buscaría el celular, que se fuera. E. hizo ademán de retirarse del cuarto y E. comenzó a dormitar en posición fetal. Luego E. volvió sobre sus pasos, se aproximó a la cama y le dijo a E. que se tenía que sacar el disfraz pues si el mismo se dañaba, iba a tener que pagar más o algo por el estilo. E. estaba disfrazada de mucama. A pesar de la negativa de la joven E. primero le quitó a la misma el pantalón que tenía debajo de la pollera, luego la pollera y también el cancan como los zapatos. Sujetándola desde las manos le quitó también las prendas superiores dejándola en corpiño y bombacha. Luego L. comenzó a morder y succionar a M. en distintas partes del cuerpo, en la mama derecha, el cuello, la mama izquierda; a posterior L. le corrió la bombacha a E. y le dijo 'dale decime que te encanta la poronga' y a pesar de la oposición de la joven, que en reiteradas ocasiones le dijo que no lo hiciera, que la dejara, E. la sujetó con fuerza y la penetró con su pene por vía vaginal. En todo momento E. le pidió al imputado que parara y le decía que le dolía mucho pero a pesar de ello continuó su accionar, hasta que L. eyaculó dentro de la vagina de la joven pues no utilizó preservativo. Incluso E. en ese momento le dijo a E. 'uy, ya está, acabé adentro'. Seguidamente, E. se levantó, le acomodó la bombacha a la joven, abrió la cama, acostó a E. y le dijo 'chau mañana a la mañana te voy a despertar, hablamos bien pero no digas nada sino cagas todo, acá'.

“Para cometer el delito E.L. aprovechó que la menor, desde la disco hasta el hotel había quedado bajo su guarda, también el estado de vulnerabilidad en la que la misma se encontraba pues estaba descompensada, sin fuerzas para resistir de forma efectiva su accionar y además sola, sin ninguna persona que pudiera brindarle ayuda provocándole las siguientes lesiones a la víctima: 1) en cara antero lateral derecha del cuello una equimosis ovalada de 4 cm de diámetro máximo, con las características de las sugilaciones (chupón), tipo de hematoma causado por la fuerte succión con la boca y generalmente relacionado con la excitación y la actividad sexual; 2) máculas eritematosas confluentes en la parte central del surco intermamario, en su parte superior; 3) sufusión hemática en cuadrante inferior izquierdo de la mama izquierda del aspecto de la sugilación explicada en el punto 1; 4) excoriaciones que son compatibles por su morfología a una mordida en cuadrante superior externo de la mama derecha; 5) hematomas redondeados entre 1 y 2 cm de diámetro que impresionan como compresión digital en miembros superiores; 6) equimosis en la mitad del brazo izquierdo cara postero externa; 7) lesión similar a la descrita en el punto seis, también en el brazo izquierdo pero en el tercio inferior, en la parte superior del mismo, en la cara antero externa; 8) Equimosis en cara externa y posterior del antebrazo izquierdo, cara antero interna del tercio superior del antebrazo izquierdo; 9) Equimosis similares a las descriptas anteriormente en miembros inferiores con aspecto de la que deja la presión digital: en cara interna del muslo izquierdo dos equimosis redondeadas, una en la parte central y otra por debajo de ella, en cara externa del muslo izquierdo, parte media, en cara externa de muslo derecho en su parte central, también en cara interna del muslo y pierna derecha con equimosis en el tercio inferior del muslo y externo superior de la pierna” (conf. cita de la requisitoria de elevación a juicio de fs. 154/157, que consta al inicio de la sentencia impugnada).

5. Análisis y solución del caso

Analizados los argumentos del interlocutorio que deniega esta instancia en confronte con los motivadores de la queja en tratamiento y verificados los plasmados en la sentencia absolutoria en función de los planteos casatorios efectuados por el Ministerio Público Fiscal, liminarmente se advierte que el recurso de hecho no ha de prosperar, en tanto el impugnante no rebate con suficiencia los motivos expuestos en la denegatoria. Tal como fue reseñado, el quejoso sostuvo que la Cámara excedió su facultad revisora y afectó así el acceso a la garantía de la doble instancia, en tanto la Cámara estimó que los agravios no lograban demostrar la arbitrariedad y constituían una mera discrepancia respecto de la valoración de hecho y prueba.

En cuanto al agravio casatorio, cabe puntualizar que la Fiscalía recurrente afirmó que la sentencia absolutoria es portadora de “desvío lógico, violatoria de los principios de coherencia, congruencia inequívoca y derivación, omitiendo considerar argumentos esenciales e interpretando arbitrariamente los hechos de la causa”, todo lo cual debe ser suficientemente mostrado. Cabe recordar que la tacha o el agravio por absurdidad no se demuestra sino que se muestra y que lo que se debe mostrar en forma acabada es que lo resuelto por el a quo escapa a las leyes de la lógica y del buen entendimiento o que resulta imposible o inconcebible a la luz de la razón, por constituir un desvío notorio y una grosera desviación interpretativa que demuestra que la sentencia impugnada no constituye una conclusión razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Sabido es que “[s]ólo incurre en absurdidad el juzgador que razona y decide exclusivamente sobre la base de su voluntad o prescinde groseramente de pruebas conducentes y decisivas obrantes en la litis; o cuando del análisis de los hechos surgen desviaciones de tal magnitud que ofenden el sentido común; pero para que se llegue a tales extraordinarios supuestos, el recurso ha de plasmar detallada y fehacientemente el vicio que se detecta, demostrando fundadamente de qué modo la operación lógica seguida por el sentenciante ha viciado los principios lógicos que gobiernan el razonamiento y el sistema de libres convicciones en la apreciación probatoria” (conf. A.M. Morello, Los recursos extraordinarios y la eficacia del proceso, Tº II, pág. 719).

La lectura de la sentencia impugnada permite constatar que la duda que anidó en el ánimo del sentenciante fue suficientemente explicada y fundada con apego a las diversas constancias de la causa.

Corresponde señalar que en esta instancia y conforme la ley procesal que rige el caso (Ley P 2107), la argumentación impugnativa conlleva necesariamente su confronte con el acto sentencial puesto en crisis y la verificación de las constancias de la causa que fueron ponderadas para la adopción del temperamento del juzgador.

Se trata entonces de un juicio a la sentencia y no al juzgador. Lo aclaro, porque en la deliberación han surgido algunas consideraciones que, si bien son compartidas en un plano teórico, la tarea a realizar en el caso concreto consiste -repito- en verificar si el fallo ha sido fruto de una construcción regida por las leyes del pensamiento, siempre partiendo de la base de lo que se ha venido sosteniendo, esto es, que la motivación de la sentencia, para ser lógica, debe ser coherente, y esto está referido al principio de no-contradicción. Toda sentencia debe presentar una estructura, de manera tal que se advierta que se encuentra asentada en los principios que gobiernan el correcto entendimiento humano.

“El sistema de la libre convicción, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige... que las conclusiones a que se llega, sean el fruto racional de las pruebas en que se las apoye” (cf. Cafferata Nores, La prueba en el proceso penal, 2ª ed., 1994, pág. 40).

La exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones judiciales importa la obligación de desarrollar las causas que determinan la decisión y exponer los argumentos fácticos y jurídicos que correspondan, es decir, dar las razones que posean aptitud para legitimarla. La misma carga procesal cabe exigir al recurso que intente eliminar una resolución judicial, sin que nos esté dado mejorar la argumentación recursiva o hallar motivos no esgrimidos oportunamente por la parte recurrente.

En el caso se aprecia que la Cámara en lo Criminal expuso en forma suficiente las razones por las que no consideró posible arribar al resultado condenatorio pretendido por el Ministerio Público Fiscal. Fundamentalmente estimó que, con sustento en la doctrina legal de este Cuerpo, frente a la naturaleza del delito investigado, en que solo se cuenta con el testimonio de la víctima en respaldo de la hipótesis denunciada, resultaba necesaria la inexistencia de contradicciones entre ese relato y los demás elementos indiciarios y probatorios reunidos, tanto más cuando la declaración del imputado expone una versión diferente y contraria (que la relación sexual -cuya existencia material no se discute- habría sido consentida). Ello con la aclaración de que determinadas probanzas e indicios -que fueron invocados por las partes y valorados por el juzgador- resultaban anfíbológicos, cuando precisamente la doctrina legal de este Superior Tribunal exige -según resumió el a quo- que el testimonio único sea corroborado por otra prueba no anfíbológica que le dé solidez, además de que debe ser analizado con severidad y rigurosidad, proporcionando certidumbre y no debe tener contradicciones.

Sostuvo entonces que, a partir del plexo probatorio e indiciario valorado, no pudo tener por probado el objeto principal de la acusación, es decir, el acceso carnal violento no deseado, por lo que entendió que, ante tal situación, no se había “quebrado” el estado de inocencia, garantizado constitucionalmente a toda persona sometida a juicio.

Entendió pertinente ponderar el relato de E. conjuntamente con las demás constancias habidas en la causa, destacando -por considerarla insoslayable- la versión del imputado expresada en el debate, que constituía precisamente la hipótesis contrapuesta a la anterior, ya que describió que tuvo relación sexual con E. y que fue consentida.

En ese contexto, que le exigía examinar al máximo las pruebas e indicios de ambas hipótesis contrapuestas, valoró que en los videos de vigilancia del hotel (que fueron efectivamente observados durante el debate por los magistrados, según surge del registro audiovisual de la audiencia respectiva, visualizado en esta sede) se los ve entrar juntos y sin violencia alguna a la habitación 74. Identificó aquí una inconsistencia, en tanto la acusación afirmó en su teoría del caso que el imputado la tomó de la cintura y la condujo al referido cuarto, circunstancia que la Fiscalía describió como parte del desenvolvimiento del hecho y que el juzgador ha corroborado que no se acreditó.

Otras contradicciones fueron señaladas a partir de las diversas versiones que dio la joven a los profesionales que la atendieron esa mañana, según estos las reprodujeron en el debate; las reseñó la defensa en sus alegatos y el juzgador en su sentencia.

Tuvo en cuenta además que ciertos pasajes de la acusación no fueron acreditados de ningún modo. Entre los que mencionó el tribunal, cabe destacar aquí lo atinente a la retirada de L. del cuarto y su supuesto regreso, mientras que, según lo advirtió en los videos visualizados, el imputado se fue y no volvió a ingresar.

Otro aspecto central, al que la Cámara en lo Criminal dedicó un análisis pormenorizado, fue el tema de las lesiones constatadas en la víctima, luego de anunciar que “no es tan claro como parece”. El tribunal destacó, en resumida síntesis, que ninguno de los dos profesionales que se expidieron -en el expediente y en el debate- sobre sus características examinaron directamente el cuerpo de E., sino que lo hicieron a través de las fotografías que se le tomaron, aproximadamente doce horas después de sucedidos los hechos denunciados, cuya calidad incluso fue puesta en crisis durante el debate. Cabe recordar aquí que -según fue referido reiteradamente en la audiencia- en la ocasión la joven no quería que ningún profesional varón la revisara. Lo cierto es que los diversos puntos de vista que expusieron los doctores Saccomano y Galosi, brindando cada cual las razones sobre sus dichos, contribuyeron a incrementar las dudas del tribunal de un modo decisivo que habría de gravitar, inevitablemente, en la resolución del caso. La contradicción advertida en sus conclusiones, fundamentalmente en torno al modo de producción y la data estimada de las lesiones, resultó insalvable para el sentenciante, que así lo dejó explicitado, en los siguientes términos: “Simplemente hay que decir que con los mismos elementos a la vista -las fotografías- han llegado a diferentes conclusiones. No considero que esté una por sobre la otra, ni que haya motivos para

descalificar a alguna de las dos -y las partes no controvertieron válidamente su idoneidad en Debate-. Cada profesional dió motivos razonados de sus conclusiones. Sin embargo, es evidente que arrojan una contradicción más de las enumeradas al inicio”.

Sobre este punto un análisis integral de las constancias de la causa permite advertir que, más allá de las explicaciones brindadas por el último en la audiencia, a la que fue convocado por pedido de la Defensa y receptados sus dichos con control de la Fiscalía, lo concreto es que la calidad de las fotografías era relevante para apreciar debidamente la coloración de ciertas marcas, la que habría permitido a su vez estimar con mayor precisión su evolución y data, que en algunos supuestos, según se afirmó en la audiencia y así lo valoró el tribunal, eran de más de cuarenta y ocho horas de producción.

El doctor Saccomano también hizo referencia a la mala calidad fotográfica en su informe agregado a la causa (concretamente lo expresa a fs. 98) y, al momento de estimar la data, mencionó que “no puede decirse con precisión el tiempo de producción de las lesiones. Las mismas son recientes, es decir que tienen una morfología que permiten inferir que han sido producidas antes de un lapso de como máximo 2 días”, más allá de conjeturar seguidamente el galeno que podrían haber sido producidas poco tiempo antes del examen, por el cuadro emocional observado (fs. 101). De ello se extrae que ni aun con la declaración de testigo calificado admitida por el tribunal a pedido de la defensa pudo desentrañarse con certeza el punto, dado que así lo expresa.

Resulta relevante consignar, en tanto el Ministerio Público Fiscal puso énfasis al agravarse en que el a quo habría omitido ponderar lo que emerge del protocolo llevado adelante en el Hospital de San Carlos de Bariloche, que tales actuaciones no resultan útiles para arrojar luz respecto de ese importante aspecto, es decir, la estimación de la data de las lesiones que se advirtieron en la examinada. En efecto, según emerge de las copias agregadas en la causa, allí solo se consigna alguna referencia temporal en torno a las ubicadas en los miembros inferiores, que aparecen descritas como “hematomas múltiples recientes...” (fs. 106), mas nada se establece sobre el resto. No puede soslayarse, al analizar tal expresión, la interpretación médica sobre qué sería una lesión reciente, tal como ha explicado en su informe el doctor Saccomano, a lo que ya se ha hecho referencia antes, dado que en la descripción o adjetivación “recientes” no se expone precisamente rigor científico y sabido es que una equimosis provoca rotura de vasos sanguíneos, con infiltración de la sangre en los tejidos circundantes cuya coloración por la transformación de la hemoglobina va cambiando al tiempo de su evolución de rojo a violáceo y verduzcas cuando son antiguas.

El sentenciante agregó otras consideraciones en torno a algunas lesiones sobre cuya mecánica de producción no hubo acuerdo entre los profesionales mencionados, sin que pueda descartarse válidamente ninguna de las dos versiones que fueron aportadas. Resulta elocuente, solo a modo de ejemplo, lo relativo a la lesión del cuello, que podría ser a causa de un “chupón” o producto de un raspado encintado -mecanismo explicado en el debate-, según la opinión médica de la que se parta. Sin embargo, sobre este rastro en particular, el tribunal introdujo otro dato fáctico que termina por descartar su relevancia en torno a la situación investigada: que una testigo -C.M., compañera de colegio y de viaje de E.- dijo en el debate que le vio esa misma marca antes de ir al boliche, esa misma noche. De modo similar, otra compañera -A.P.C.- declaró haberle visto moretones en esa ocasión, lo que también fue planteado por el juzgador, temática que encuentra vinculación con otra posible fuente de producción de tales marcas, a partir de la práctica de la actividad de paintball que ya habría desarrollado todo el grupo estudiantil, a la que se aludió reiteradamente en el debate. Cabe consignar que en la sentencia se descartó el descrédito asignado a las testimoniales de M. y C. por el Ministerio Público Fiscal, por considerarlo infundado, situación que no ha sido refutada eficazmente en el recurso.

En función del cuadro probatorio expuesto, y sin que el juzgador desconozca la situación emocional crítica vivenciada por la joven ni descrea de su relato -tal como manifestó más de una vez en la sentencia-, resulta razonable apreciar que persista la duda sobre este importante tópico (data de las lesiones halladas en el cuerpo de la joven), en tanto no permite descartar la versión del imputado, que explicó que las relaciones sexuales con la joven, desarrolladas aproximadamente

doce horas antes del examen, fueron consentidas. Es dable destacar, en cuanto a esto último, que también se explicó en el debate que aun la lesión genital hallada podría ser compatible con una relación sexual consentida, con cierto grado de impetuosidad. Tal lesión, a la que el informe forense alude como una excoriación en el extremo inferior de la vulva, fue descripta en el debate por la doctora Roxana González como una lesión en el introito o fisura leve, que no alcanzaba a ser un desgarró, a lo que la doctora María Victoria Cédola añadió que no era profunda y que esto suele suceder cuando la vagina no está suficientemente lubricada, lo que no necesariamente implicaba el uso de violencia. El doctor Saccomano, a su turno en el juicio, hizo referencia a que las penetraciones violentas pueden ser o no consentidas, es decir, que podría tratarse de una penetración consentida y con algún nivel de rudeza.

A tales inconsistencias debilitantes de la prueba el a quo sumó, en su ponderación conjunta de todos los elementos existentes en la causa (también efectuó consideraciones sobre las que no se produjeron, que no serán analizadas aquí por no resultar necesario), el indicio consistente en el comportamiento de los compañeros de viaje de E., que no reaccionaron en forma violenta, sino todo lo contrario. Los testimonios reseñados en la sentencia dieron cuenta del descreimiento, de una reacción nula, de normalidad, como si nada hubiera pasado. Tal actitud de notable indiferencia, puesta de resalto en sus alegatos por el recurrente, también ha podido ser apreciada en el video extraído de las cámaras de seguridad del lobby del hotel, debidamente visualizada en el debate, conforme surge del registro audiovisual al que tuvo acceso este Cuerpo. Tal circunstancia objetiva, en definitiva, terminó por abonar la tesis de la defensa más que la de la acusación, en tanto tiende a incrementar las dudas respecto de la posibilidad de que el accionar abusivo y violento denunciado haya podido existir.

La Ley 26485 claramente establece la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos (art. 16 inc. i). Y en el hecho juzgado los testigos han dado versiones contrapuestas sobre la naturaleza del contacto sexual, de allí que fuera trascendente el contexto que la Fiscalía no reforzó, tal como lo razona el juzgador.

En el marco de la ley supra citada, también con meridiana claridad surge que “[r]egirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes” (art. 31). Idéntica regulación prescribe la Ley Provincial 4650, al adherir a la anterior.

De lo expuesto hasta aquí es dable colegir que, lejos de surgir la certeza pretendida por el Ministerio Público Fiscal, la Cámara en lo Criminal ha aplicado debidamente el método de la sana crítica racional al explicitar los motivos por los que, a partir de las contradicciones e incongruencias de las constancias de la causa, le fue imposible tener por comprobada la hipótesis fáctica de la acusación más allá de toda duda razonable. En otras palabras, justificó en forma suficiente, con sustento en la doctrina legal aplicable, la aplicación del principio in dubio pro reo. Fundamentó por qué dudó y señaló las razones por las que no pudo arribar a otro resultado diferente, por lo que se impuso entonces la absolución del imputado.

6. Decisión

En virtud de lo expuesto, por no presentar los agravios del Ministerio Público Fiscal una crítica concreta y razonada de lo decidido, y habiéndose verificado la suficiencia de los fundamentos dados por el juzgador, propongo al Acuerdo rechazar la queja interpuesta en las presentes actuaciones. ASÍ VOTO.

Los señores Jueces doctores Sergio M. Barotto y Ricardo A. Aparian dijeron:

Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por la vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

La señora Jueza doctora Adriana C. Zaratiegui dijo:

1. Luego de su atenta lectura, he de manifestar que disiento con los fundamentos desarrollados en el voto precedente de la doctora Liliana L. Piccinini, así como también con la solución que allí propone.

En virtud de conocer el resultado de la deliberación, estimo necesario expresar diversas consideraciones que, a mi entender, surgen del análisis de las presentes actuaciones.

Comienzo por señalar que, ya en la primera audiencia de debate, sin ningún reparo y en franca contravención a disposiciones legales y convencionales, el Presidente del tribunal pregunta a la madre de la víctima si las partes habían explorado la posibilidad de llegar a algún tipo de conciliación o a alguna solución alternativa, si la habían tenido en cuenta y si habían tenido oportunidad de acercarse, etc. Semejante interrogación compromete seriamente la imparcialidad del Juez por los motivos que desarrollaré a continuación.

Sin duda, teniendo en consideración el hecho juzgado, al inquirir sobre la posibilidad de una conciliación expresamente prohibida por la Ley 26485 (a la que la Provincia adhiere mediante Ley 4650) y claramente contraria a disposiciones convencionales (art. 7 Convención de Belém do Pará), el Presidente del tribunal expuso al Estado a ser declarado responsable de violar los compromisos asumidos en los tratados internacionales.

Tales compromisos expresados, en las normas mencionadas, no son ni más ni menos que el respeto al derecho humano de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y a no ser discriminadas y en esa línea se ha inscripto el conocido fallo “Góngora” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (causa 14091, del 23/04/2013) y doctrina legal de este Superior Tribunal de Justicia (STJNS2 Se. 89/13, Se. 128/14 y Se. 20/15, entre otros).

Los fallos recién citados comparten lo expresado por el Comité de Expertos y Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, MESECVI), que recomienda “[p]rohibir los mecanismos de conciliación o avenencia entre el agresor y las víctimas de violencia sexual contra las mujeres, y las causas eximentes o excluyentes de responsabilidad en esos casos, que mandan un mensaje de permisividad a la sociedad, refuerzan el desequilibrio de poderes y aumentan el riesgo físico y emocional de las mujeres que no se encuentran en igualdad de condiciones en la negociación” (Dec. 4/14, Undécima Reunión del Comité de Expertas/os 19 de septiembre 2014 18 - Original: español Montevideo, Uruguay; Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos, pág. 6).

Asimismo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, del 3 de agosto de 2015, expresa: “58. El Comité recomienda que los Estados partes: c) Aseguren que los casos de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, bajo ninguna circunstancia se remitan a cualquiera de los procedimientos alternativos de solución de controversias” (pág. 25).

Esta postura se reitera en su Recomendación General 35, del 26 de julio de 2017, sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General 19, en la que dice: “32. El Comité recomienda que los Estados partes apliquen las siguientes medidas con respecto al enjuiciamiento y el castigo de la violencia por razón de género contra la mujer: a) Garantizar el acceso efectivo de las víctimas a las cortes y los tribunales y que las autoridades respondan adecuadamente a todos los casos de violencia por razón de género contra la mujer, en particular mediante la aplicación del derecho penal y, según proceda, el enjuiciamiento ex officio para llevar a los presuntos autores ante la justicia de manera justa, imparcial, oportuna y rápida e imponer sanciones adecuadas” (pág. 19)

Por último, específicamente en cuanto a nuestro país, en sus Observaciones Finales sobre el séptimo Informe Periódico de la Argentina, del 25 de noviembre de 2016, el mencionado Comité manifiesta su preocupación por “las barreras institucionales, procedimentales y prácticas que dificultan el acceso de las mujeres a la justicia, tales como: a) Los estereotipos discriminatorios, la parcialidad judicial y los escasos conocimientos sobre los derechos de la mujer en el poder judicial

y la policía; b) El uso de la mediación en los casos de violencia de género contra la mujer?” (pág. 5).

Descarto entonces la posible aplicación de algún criterio de oportunidad previsto en la vieja ley procesal -que en todo caso otorgaba dicha potestad al Ministerio Público Fiscal y no al señor Juez de oficio-. No está de más recordar aquí que la primera ley procesal es la Constitución y que los tratados mencionados se encuentran incorporados al sistema legal argentino, ya mediante su expresa mención en art. 75 inc. 22 (el caso de la Cedaw), ya mediante su ratificación por Ley 24632.

Pues bien, no obstante la índole de los derechos involucrados y las expresas prohibiciones señaladas, y a pesar de tratarse de una facultad que el ritual atribuyó en todo caso al señor Fiscal -quien advirtió que su parte no había previsto tal posibilidad-, el señor Presidente sigue adelante y -a mi entender- ya no solamente pone en evidencia que a su entender la denunciada violación no le parecía tan grave, sino también que su imparcialidad estaba afectada, tal como lo van a confirmar su conducta procesal como director del juicio oral y público y luego la ausencia absoluta de perspectiva de género que revelan los estereotipos volcados al momento de redactar su voto, al que adhiere el resto del tribunal.

Para que quede claro, juzgar con perspectiva de género es un imperativo constitucional que integra el deber de imparcialidad del juez, y en el caso este deber se ha visto fuertemente comprometido desde el inicio mismo del debate, durante su transcurso y en el resultado final que se plasmó en la sentencia, todo lo cual la descalifica como un acto jurisdiccional válido.

En efecto, como director del proceso, durante el desarrollo del juicio permite reiteradas alusiones a la historia sexual de la víctima (sobre todo ante preguntas de la defensa), sin plantear objeciones (destaco que tampoco las hizo el Fiscal), aunque no guardaban relación con el hecho investigado. Sobre el punto, destaco que en las Observaciones recién citadas se refiere que “? los procedimientos de investigación pueden obstaculizar el acceso a la justicia de las víctimas cuando se dirigen a evaluar la conducta de la víctima en lugar de considerar el contexto de coercibilidad en que ocurrieron los hechos así como las evidencias indirectas y que no puede inferirse el consentimiento de la víctima de su palabra o conducta en un entorno coercitivo, ni de su silencio o falta de resistencia, así como tampoco reducir la credibilidad de su testimonio o la de un testigo por su comportamiento sexual previo o posterior al hecho” (pág. 5, el resaltado me pertenece).

De acuerdo con las pautas internacionales en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son en principio inadmisibles, por lo que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de esta en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género (Corte IDH, Caso “Veliz Franco y otros vs. Guatemala”, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 19/05/2014, párr. 209).

Es que por momentos pareciera que el juicio es un juicio a la vida privada de la víctima en relación con su vida sexual, a pesar de que el inc. 1º del art. 1 de la Ley 25087 ha sustituido la rúbrica “Delitos contra la honestidad” del Título III del Libro II del Código Penal Argentino por la de “Delitos contra la integridad sexual”, tutelando el derecho de las personas a tener capacidad para expresarse válidamente, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad, y a la intangibilidad sexual de quienes, por ser menores de ciertas edades o incapaces, no pueden manifestar válidamente su consentimiento.

En la misma línea se inscriben las preguntas dirigidas a la madre de la víctima respecto de la existencia de reclamo civil o con la eventual consulta a un abogado o abogada en referencia a dicho punto. Este es otro de los criterios, que a menudo nos encontramos, para valorar la credibilidad de la víctima, postura que ha sido criticada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de España que, en su sentencia STS 404/2005, del 25 de marzo de 2005, refiere que el hecho de no solicitar indemnización civil no puede ser nunca un dato que refuerce la credibilidad de la víctima, ya que pueden existir otros móviles que determinen a una persona a formalizar una denuncia, a parte de los

económicos. Lo que no puede sostenerse sin más -añade- es que las víctimas que solicitan indemnizaciones puedan tener menor credibilidad que quienes renuncian a ellas. Quiere con ello decirse -concluye el Tribunal- que “este no es un elemento de credibilidad que refuerce, la declaración de la víctima, de modo que no puede valorarse como tal”.

Es que ya no pueden avalarse tales concepciones estereotipadas. El Poder Judicial tiene la obligación de erradicarlas y así lo recomienda el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, ya citado: “C. Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema de justicia y la importancia del fomento de la capacidad. 26. Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres. Pueden impedir el acceso a la justicia en todas las esferas de la ley y pueden afectar particularmente a las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia. Los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos. Con frecuencia, los jueces adoptan normas rígidas sobre lo que consideran un comportamiento apropiado de la mujer y castigan a las que no se ajustan a esos estereotipos. El establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Esos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa. Esto tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, en el derecho penal, ya que dan por resultado que los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las violaciones de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad. En todas las esferas de la ley, los estereotipos comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciadas [?] 28. Las mujeres tienen que poder confiar en un sistema judicial libre de mitos y estereotipos y en una judicatura cuya imparcialidad no se vea comprometida por esos supuestos sesgados. La eliminación de los estereotipos judiciales en los sistemas de justicia es una medida esencial para asegurar la igualdad y la justicia para las víctimas y los supervivientes. 29. El Comité recomienda que los Estados partes: a) Tomen medidas, incluidas las de concienciación y fomento de la capacidad de todos los agentes de los sistemas de justicia y de los estudiantes de derecho, para eliminar los estereotipos de género e incorporar una perspectiva de género en todos los aspectos del sistema de justicia; ? c) Aseguren que los programas de fomento de la capacidad traten, en particular: i) La cuestión de la credibilidad y la ponderación dada a las opiniones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, en su calidad de partes y testigos; ii) Las normas inflexibles que suelen elaborar los jueces y fiscales acerca de lo que consideran un comportamiento apropiado de las mujeres; ?”(el resaltado me pertenece).

2. Analicemos entonces los estereotipos volcados en la sentencia:

a. Vinculados con la resistencia física

a.1 “se los ve, gracias a los videos del hotel, entrar juntos y sin violencia alguna” [al cuarto] “-primera de las tantas contradicciones que se señalaran”.

En el debate ella dice que ingresa sola, que subió con ella, que no se acuerda si la acompañó, y hace el gesto de mirar para atrás. No dice que la ingresó violentamente.

Aquí no se advierte cuál es la contradicción. E.M. nunca afirmó que L. la ingresara con violencia, ni en la cámara Gesell, ni en el debate, ni a los médicos que la fueron atendiendo (Romairone, González, Cédola), ni a la trabajadora social del Hospital María Victoria Graciá. Luego el hecho de que E. ingresara normalmente al cuarto no descarta la agresión sexual que se da en un momento posterior.

a.2. “Nunca se han periciado los disfraces que llevaban puestos esa noche E. ni L. En ningún momento se ha hecho referencia si presentaban o no roturas. Todo indica que una relación el sexual violenta no consentida conllevaría daños o un menoscabo en la tela de significación en ambos disfraces...”.

A poco que se considere el testimonio de la víctima, vemos que explica cómo el imputado se sacó el disfraz y luego se lo sacó a ella.

Pero lo grave y errado es que el Tribunal mal asocia la falta de resistencia física con consentimiento, cuando desde la psicología forense y la literatura especializada se sabe que ello puede ser válidamente atribuido a un mecanismo de defensa o ser fruto del shock que paraliza a las víctimas.

b. Vinculados con la conducta de la víctima

Analizar la conducta sexual previa o la experiencia sexual de la víctima para relativizar la violencia sexual ejercida sobre ella es uno de los estereotipos más reiterados, conocido como el “estereotipo de la castidad”. Véase al respecto el Informe de la Relatoría Especial sobre la Violencia contra la Mujer de ONU: “En los juicios por violación a menudo se introduce como prueba la vida sexual anterior de la víctima con otros hombres ya sea para demostrar que 'la mala conducta de la mujer es notoria', por ejemplo, en el caso de una prostituta, o sumamente promiscua, por lo que es probable que haya dado su consentimiento para la relación, o demostrar que no es fidedigna y que entonces su declaración es sospechosa. La demandante ha de hacer frente a un fuego cruzado de preguntas sobre su pasado sexual y sus experiencias sociales y médicas con el propósito de proteger al demandado y denigrar el carácter de la víctima. Aunque rara vez el pasado sexual de la demandante tiene alguna relación con la denuncia de que se trate, las declaraciones a este respecto influirán al jurado e inevitablemente conducirán a la absolución del acusado” (Informe preliminar de la Relatora Especial, Sra. Radhika Coomaraswamy, presentado en virtud de la Resolución 1994/45 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Consejo Económico y Social, Distr. General E/CN.4/1995/42, 22/11/1994).

También trata el tema el Comité de Derechos Humanos de la ONU. “[...] El Comité observa, en particular, que la sentencia [...] centra su análisis del caso en la vida sexual de la autora y en determinar si era o no 'prostituta'. Asimismo, toma la falta de virginidad de la autora como elemento principal para determinar su consentimiento al acto sexual. [...] el Comité concluye que los hechos ante sí ponen de manifiesto la existencia de discriminación [...]. El Comité considera que las constantes indagaciones por la asistencia social, por el personal médico y por el tribunal sobre la vida sexual y la moral de la autora constituyeron una inferencia arbitraria en su vida privada y un ataque ilegal a su honra y su reputación, especialmente por ser irrelevantes para la investigación de un caso de violación y por tratarse de una menor de edad [...]” (Comunicación 1610/2007, del 1807/2011, párrs. 13.3 y 13.7).

c. Vinculados con la credibilidad del testimonio de la víctima -”mujer mentirosa”- c.1. Leemos en la sentencia “... que a cada uno de los médicos, la versión proporcionada no fue la misma. Creíble para cada uno, pero disímil entre cada uno de los receptores. Este es el punto que señaló la Defensa técnica y que lo reproducimos 'que viajó en la combi con un coordinador' 'que viajó con tres' 'que le propusieron un trio' 'que los tenía grabados en su celular' -circunstancia que nunca se ha acreditado-, entre otras”.

La invitación a la víctima a formar un trío es un detalle periférico, pero que resulta central para la defensa y también para la sentencia en relación con el papel que jugaría a la hora de desmoronar la versión de aquella. Así, gran parte del alegato defensivo se basa en él para aducir que E., a quien llama por su nombre de pila o por un diminutivo o incluso como “la chiquita”, posee una “terrible capacidad de fabulación”, “letal” “es una tremenda actora (sic)”, etc.

Y todo parte de los dichos del doctor Romairone, porque él es quien dice que la víctima le habría dicho que viajó en la combi con tres coordinadores cuando en realidad lo hizo solo con L. -y el chofer-, como se aprecia en los videos.

En cambio, las doctoras González y Cédola y la licenciada Graciá son contestes en cuanto a que en la combi solo viajaban el imputado y E.M., de modo que es erróneo afirmar, como hace la sentencia, que a cada uno le contó una versión distinta. Solo Romairone no coincide y me pregunto si no cabe la posibilidad de que se haya confundido o le haya entendido mal a una paciente que le contaba lo acontecido entre balbuceos y sollozos, en absoluto estado de shock -como él dice-, en

algo que calificó como “dialecto” por su tonada provinciana. ¿No nos pasa esto en la vida diaria, en nuestras conversaciones? Sobre todo cuando -como queda claro de su testimonio- la preocupación de Romairone pasaba por otro lado -la debida y urgente atención de un caso de abuso sexual-, lo que debe tenerse en cuenta para evaluar la exactitud del recuerdo, en el que influyen procesos psicológicos como la percepción y atención.

c.2. “Nada se probó en relación a que L. le exigía hacer el amor... a cambio de entregarle el celular -la víctima lo había dejado en la habitación de los coordinadores-; lo ya dicho en lo atinente a la violencia para ingresarla a la habitación; los reiterados pedidos a E. que le hiciera sexo oral; la masturbación que el imputado obligó a ver a la víctima; la ida de L. y su vuelta al referido cuarto cuando se advierte que el imputado se fue y no regresó; las lesiones, las mordidas y succiones que L. le hizo -situación que se analizará más adelante-. Nada de esto fue dicho por la víctima en la Audiencia de Debate ni le fue preguntado por el Acusador y por tanto no probado”.

Obviamente sería una intromisión al derecho a la intimidad contar con cámaras también en las habitaciones del hotel. Nos enfrentamos entonces a las dificultades probatorias de los delitos cometidos entre cuatro paredes y que solamente tienen a la víctima como testigo, dificultades referidas por la jurisprudencia en innumerables precedentes y que es posible superar con el auxilio de otras pruebas -como en este caso- porque, como se verá más adelante, la versión de la víctima se ve apoyada fundamentalmente por la prueba científica. Por eso resulta altamente llamativo que la sentencia diga que no se probaron las lesiones, las mordidas y las succiones porque el Fiscal no le preguntó. Además de las constancias médicas, la víctima se refirió a ello expresamente en el juicio, hasta incluso con mayor detalle, dando cuenta, por ejemplo, de la atención que recibió en San Juan por sus lesiones mamarias, que tardaban en curar y para las cuales le recetaron cremas.

c.3. “... resulta altamente sugestivo que ninguno de los compañeros de colegio de E. haya tenido la intención de estar presente en el Debate para acompañarla [...] A esta edad, los amigos son lo primero, antes que la familia o los estudios y están dispuestos a defenderse, sea lo que sea. Siempre se ha dicho que los amigos son lo mejor de la adolescencia. Sin embargo ha habido un silencio absoluto por parte de todos sus compañeros. Es de extrañar”.

Se desconoce cuál es la conclusión que extrae el tribunal de esta circunstancia. Con el riesgo que conlleva hipotetizar, pareciera que la falta de apoyo de los compañeros -todos testigos no presenciales- se erige en un elemento de importancia a la hora de fundar la duda razonable que desemboca más tarde en la absolución del imputado.

En relación con este punto, puede decirse que la víctima explica en su declaración que no era muy sociable ya que, como tenía novio, no salía. Y también dice que había gente que había hablado de ella y que no conocía.

A la luz de la experiencia común -uno de los parámetros de la sana crítica racional con que ha de apreciarse la prueba-, la situación que expone la víctima no es inédita: a saber, el caso de la amiga que se pone de “novia” y se dedica en exclusiva o casi en exclusiva a esa relación, lo que motiva el enojo de las demás que integran el grupo porque está más con el novio que con ellas y entonces -casi siempre temporalmente- dejan de integrarla a sus planes, como ocurrió en el caso, en que no tuvo cabida en la habitación grupal y tuvo que ir a compartir habitación con alguien que era de otro colegio (alguien que casi con seguridad tampoco se destacaba por su popularidad). Siempre pasan estas cosas y algunas peores -como el bullying-.

Al respecto señalo que, en todo caso, las adjudicadas falta de empatía y pretendida mitomanía (no acreditada con el rigor que tal patología implica), o las “supuestas” mentiras (algunas de las cuales caen por el peso de otros testimonios-) no empecen a la acreditación del hecho en juzgamiento. La valoración del juez debe versar sobre la declaración del testigo y no sobre su persona; debe examinar el testimonio brindado objetivamente y explicitar el proceso racional que lo lleva a pronunciarse en cuanto a su credibilidad y relevancia.

Se ha dicho que en materia de psicología del testimonio se dio un salto cualitativo cuando se pasó de valorar la credibilidad del testigo a examinar la credibilidad del testimonio. Es decir, cuando se dejó de dar tanta importancia a los aspectos conductuales de quien declara, que son

curiosamente los que siguen teniendo más en cuenta los jueces y, de hecho, cualquier observador. Así, se dejó de restar credibilidad a la persona que se ponía nerviosa al testimoniar, puesto que esta actitud no acreditaba per se que estaba mintiendo, sino que bien podía explicarse porque la situación a menudo produce ansiedad en las personas, independientemente de la voluntad de mentir o de decir la verdad en el proceso. A la par, el hecho de que alguien brinde su testimonio de manera segura no significa inexorablemente que esté diciendo la verdad, sino que ello puede deberse a que su declaración haya sido preparada con anterioridad, o a su capacidad de oratoria.

Veamos entonces las testimoniales de los compañeros de E. recibidos en el juicio. Son solo dos, aunque dicen representar lo que pensaban todos.

Comenzamos por C.M., que dice que desde el minuto cero le creyó a E. Sobre esta testigo, el tribunal expresó: “C.M. (sic), una compañera de colegio y de viaje, fue muy terminante en señalar sin ápice de duda, que lo de E. es una mentira más de la tantas que ha dicho. Es mitómana y mentirosa, nunca le prestamos atención porque siempre miente. No es casualidad que de los 100 chicos que viajamos ninguno le creyó' dijo. Todos estamos a favor de E. porque siempre fue respetuoso en todo el viaje”.

Ahora bien, la sentencia no tiene en cuenta un dato muy importante: que la testigo había declarado con anterioridad en cámara Gesell y que su declaración había sido calificada como “poco creíble” por la psicóloga que tomó la entrevista (ver fs. 242).

La testigo afirma también que en el viaje a Disney E.M. había hecho algo similar, pero existe prueba que desmiente tal versión (a saber, el informe de la empresa de fs. 250). Prosigue la testigo diciendo que lo mismo había hecho con el ex novio, pero además de que no hay ninguna denuncia presentada que lo avale, se suma que E.M. hace referencia al acompañamiento que tuvo de parte de este y su familia durante el año y medio posterior a los sucesos y los motivos del cese de la relación (los dos se fueron a Córdoba a estudiar, él no se adaptó y volvió a San Juan). Ciertamente el comportamiento del ex novio no es compatible con el de un denunciado.

Como se ve, la Cámara ha omitido en todo momento la inexcusable confrontación crítica del testimonio de M. Es más, cuando esta dice que su conocimiento viene del “entorno íntimo” de E.M. y que va a mantener reserva acerca de la identidad de sus amigas, curiosamente nadie le recuerda sus obligaciones como testigo. Mentir es también callar lo que se sabe.

A continuación, siguiendo el orden que se les da en la sentencia, se reseñan los dichos de A.P.C.: “... juntas desde jardín, parte de primaria y secundaria dijo que la noche del hecho, L. le pidió a ella que fuera con él para acompañar a E. porque le había dicho que se sentía mal. No lo acompañó pero dijo en Debate 'si hubiera querido abusar de ella, no me hubiera pedido que le acompañara al hotel'. E. siempre quería llamar la atención durante el viaje. Cuando llegué al lobby del hotel a las 5 de la mañana estaba todo normal. La reacción de todos los compañeros fue unánime 'nadie le creyó' y la prueba es que nadie quiso venir a declarar a su favor. Y es muy importante lo que dijo en torno a las lesiones que presentaba. Los moretones se los ví a E. 'antes de ir esa noche al boliche”.

En primer lugar, la conclusión que saca la testigo y que el a quo resalta no es pertinente, dado que nunca se habló de un preordenamiento en la conducta delictiva.

Luego, la testigo vuelve sobre las “mentiras” o conductas de E.M., a cuyo respecto vale señalar que, preguntada en el debate para que dé razón de sus dichos, refiere, por ejemplo, “no tener idea de la denuncia (al ex novio)”, que “era un chisme”, a la par de poner en evidencia un sinnúmero de estereotipos y prejuicios en su deposición, al extremo de aludir a que ya en el jardín E.M. se encerraba en el armario con los varones. También alude a que la víctima rindió normalmente las Integrativas, como signo de inexistencia del trauma, mas no menciona el acompañamiento de la psicóloga en el aula que sí refiere la madre de E.M. y, por supuesto, ignora que las víctimas de estos hechos muchas veces exhiben conductas resilientes o de sobreadaptación. Es más, E.M. lo dice en el debate: se refugió en su familia, el estudio y su novio. Además, el tipo penal que se enrostra a L. no exige la existencia de trauma en la víctima.

Particularmente en relación con el imputado, la joven C. narra que “no dudó ni un minuto de L. porque siempre fue muy atento con todo el grupo preocupándose”; al igual que M., utilizó la palabra “respetuoso” para caracterizarlo y como fundamento para creer en su inocencia.

Tales argumentos pueden ser válidos para los testigos y para la gente en general al momento de elegir sus relaciones, pero no pueden ser válidos para examinar la responsabilidad que pudo haberle a L. en el hecho por el que fue traído a juicio. Las entiendo, las comprendo, pero en nada empecen a que este podría haber sido el autor del hecho.

Ciertamente la mayoría de las personas no cometen violaciones, lo que puede llevar a asociar a un violador con alguien que padece una patología mental o se aleja notablemente de lo que se considera una persona “normal”, pero ello no tiene correlato con la realidad y no resultan extrañas las conductas de abuso sexual en personas calificadas de buenos vecinos, buenos médicos, buenos docentes, buenos clérigos e incluso destacados expertos en la materia (como un conocido caso a nivel nacional de un psicólogo experto en ASI), por citar solo algunos ejemplos de personas respetuosas y respetadas que la Justicia ha condenado.

En cuanto a las lesiones referidas, en realidad la testigo alude a un moretón, “el del cuello”, y lo atribuye al juego del Paint Ball, lo que hasta el testigo experto de la defensa ha descartado.

Paso ahora a la declaración de L.C. que, si bien era pasajero, no era compañero de E.M., ya que pertenecía a otro colegio. Este relata que la tercera noche en Bariloche se encontró con E.M. en el boliche, quien lo besó y lo invitó al hotel; dice que aceptó y fueron a la habitación de él, pero que allí la situación cambió, porque E. le dijo que tenía novio y se exasperó, lo que motivó su enojo porque lo había traído de gusto del boliche y no podía volver más. También manifiesta que, luego de lo sucedido con L., la empresa Snow Travel llevó una psicóloga para quien quisiera hablar con ella; que fueron tres chicas y él y que se dedicaron a analizar la personalidad de E.M.; que “la pintaron como que no estaba muy bien la chica. Que no era buena persona”. Explicita también que no había tenido relaciones porque “no quería hacer algo malo”. Lamentablemente no contamos con el testimonio de la psicóloga, pues resulta cuanto menos curioso -desde la experticia de la profesional- el abordaje terapéutico al que hace referencia el testigo, aunque no luce incongruente con la actitud de la empresa desde un comienzo. A saber, renuente a prestar el debido auxilio a E. e instando a descreer de sus dichos -como señaló el doctor Romairone-

c.4. Seguidamente la sentencia se ocupa del testimonio de los distintos coordinadores “como C., V., L., R., B., L.” y establece: “Todos fueron contestes en afirmar que de haber sido cierto la acusación de E., sus compañeros, especialmente los varones 'hubieran roto todo', que cuando hay alguna acción por parte de coordinadores contra algún integrante del grupo, la reacción inmediata es la violencia, sin embargo en el caso, nada de eso ocurrió. Particularmente L. dijo en referencia a la acusación de violación de L. 'si hubiera sido cierto a L. lo hubieran ahogado en el lago, dada la agresividad de los varones del grupo'. Y concluye, 'Sus compañeros se comportaron normalmente y ninguno le creyó’”.

A decir verdad, la síntesis de los testimonios conspira contra el examen de razonabilidad que una sentencia -como acto republicano- debe permitir, sobre todo cuando en la reseña se omiten los dichos de C. (que además era pasajero, no coordinador) y de V. Así, no es posible analizar de manera individualizada la fiabilidad, pertinencia, calidad y/o utilidad de cada declaración.

Pero la sentencia destaca lo que destaca y no otra cosa, y es de suponer que lo hace rescatando lo fundamental, lo que en el convencimiento del tribunal era importante para contrastar la versión de E.M., restarle credibilidad e instalar la duda. Y ello es la improbable reacción de un grupo de chicos varones que podrían haber llegado a convertirse en justicieros y homicidas. Ahora bien, de ser así, ya inicialmente llama la atención que, frente a tamaño peligro, no se haya tomado ningún recaudo para proteger a L., aunque más no fuera por las dudas: no se verifica ninguna acción preventiva ni ninguna base cierta para la estimación realizada por otro grupo de jóvenes, los coordinadores, quienes además no reportan ningún antecedente de la supuesta agresividad de este grupo.

Por mi parte, no encuentro la solidez que ha de esperarse para desmoronar -por usar palabras de la defensa- la declaración de la víctima. Citaré los testimonios por orden de aparición:

Preguntado acerca de qué decían los chicos, L.M.L. expresa que “mucho no recuerda. No tenía diálogo con los chicos. Básicamente su diálogo era con los coordinadores”. Más adelante explica que “trató de olvidar la situación. No recordar”. Quizá se deban a la escasa importancia de su aporte las palabras con las que el señor Presidente del tribunal da por terminada su declaración: “con esto finaliza su actuación estelar” (minuto 18:50, audiencia del día 06/03/18).

F.R. es el primero en aludir a la tranquilidad del grupo, porque frente a un problema “lo primero que resalta es el alboroto de los pasajeros para destruir algo o pegar”, y que cuando les cuentan “las cosas” los chicos se fueron a dormir tranquilos. Interrogado acerca de la tardanza en llevar a atender a E.M., responde que era porque ella no quería que la viera un hombre, y resulta que la llevaron al consultorio de un varón, el doctor Romairone. Añade que, después de que el médico le confirmó que podía ser violación, le ofreció quedarse y preguntó en qué podía cooperar, dichos estos que en nada corrobora Romairone. Al contrario, este dice que el coordinador le había mencionado que la víctima era una histérica y que la relación había sido consentida. El médico agrega que ello no le había gustado y que le había dicho que se retirara del consultorio.

R. también da cuenta de todo lo que se había dedicado a averiguar en esa madrugada en relación con E.M.: 1) la anterior acusación de violación a un novio con el cual luego tuvo relaciones consentidas; 2) los celos hacia su hermana y el enojo con la empresa porque a esta le habían regalado el viaje; 3) la preocupación porque había “estado” con un chico que tenía herpes; 4) el hecho de que en el viaje se había encerrado con los choferes y los había acusado de tener alcohol y marihuana, y 5) su molestia con L. porque le dijo “Ah vos sos la hermana de F.” (que era muy popular). Muy probablemente, esta investigación haya sido la que convenció a R. de que se había tratado de sexo consentido y así se lo manifestó al doctor Romairone. Es que los estereotipos son producto de un sistema que lleva más de quinientos años de vigencia y están en la cabeza de todos, pero el Poder Judicial debe detectarlos y erradicarlos (Cedaw, 5.a).

Además, este testigo es claro en señalar que lo que sabe lo obtuvo de las amigas de E., “K., C. y cuatro o cinco más”. Cabe señalar entonces que, si C. es C.M., no solo se trata de una fuente cuya confiabilidad está en cuestión -sobre todo por el informe de una profesional-, sino que ella también es una testigo de oídas que -como se citó más arriba- dijo que su conocimiento venía del “entorno íntimo” de E. y que iba a mantener reserva acerca de la identidad de sus amigas. Entonces resulta que, aunque E.M. siempre andaba ebria caminando sola en el boliche -palabras de la testigo- y dormía sola, tenía no obstante sus amistades íntimas, las que le habían contado todo lo que ella luego le contó a R. Es decir, R. era un testigo de oídas de otra testigo de oídas tratando de establecer la fehaciencia de lo que se llaman datos periféricos, porque nada de esto hace a lo central: establecer qué ocurrió en la habitación del hotel.

A continuación D.B. dice que él no era coordinador de E.M. y que un chico de su grupo -K.- le refirió un incidente que tuvo con ella, a saber, que esta entró a la habitación de la novia del chico -A.- y que, como lo vio con el torso desnudo, pensó que se estaba propasando con aquella cuando en realidad se había sacado la remera para limpiarle el producto de su descompostura; también relata que A. le había dicho que no hablara incoherencias y que la mayoría de la gente en San Juan le cree a L. y que en San Juan E. habría hecho lo mismo (acusar falsamente a un ex novio).

Por su parte, F.L.L. alude a un episodio similar vivido con M.: dice que él fue quien le vendió el viaje y que una madrugada ella le envió un mensaje preguntándole si al otro día podía ir a su casa a la mañana, ya que tenía pensado faltar a la escuela; agrega que cayó a las siete de la mañana y se acostó con él y que alrededor de las diez se despertaron, empezaron a besarse y “a la hora de tener sexo le dio un brote psicótico”, le gritó que no quería, y él le contestó “tranquila, no va a pasar nada que vos no quieras”. Como se ve, él no siguió adelante y E.M. no lo denunció. L. se refiere también al presunto problema de E. con la hermana a raíz de que a esta le habían liberado el pago del viaje de egresados, lo que motivó en principio el rechazo de tal exención de pago por parte de los padres, aunque más tarde aceptaron. También dice haber recibido un audio del ex novio de

E.M. -que extrañamente no conservó- en el que el joven decía que ella hace estas cosas. Manifiesta además que los compañeros no le creían, que decía que quería “cagar” a la empresa, y es quien introduce la hipótesis de la extrema reacción que habría tenido el grupo, a saber, ahogar en el lago a L. Trae también a colación otro suceso que involucra al padre de E. y que se ha ido transmitiendo de boca en boca, pero en este caso podemos dar con quien lo habría presenciado: fue él quien, en ocasión de convocar a los padres a la agencia en San Juan para anotarles de lo sucedido y ofrecerles viajar, habría escuchado decir al nombrado: “otra locura de E. [...] yo te dije que no tenía que ir... ahora te las arreglás vos”.

Pues bien, esto en nada se compadece con la versión de la madre de E., que dijo que primero iban a viajar los dos, pero que tienen otras dos hijas más chicas, por lo que decidieron entonces que viajara ella. Tampoco se compadece con la actitud del progenitor poco antes del juicio, cuando se encontraron con L. en una concesionaria Fiat y este les dijo “yo no quise hacerle nada malo a su hija”; en la ocasión, la madre le dijo que era tarde, mientras que el marido estaba indignado y le contestó algo (surge del contexto que ese algo no eran palabras amables).

Por otra parte, el mismo testigo es objeto del enojo del padre de E.M., según dice la madre al referirse a las amenazas en las redes, cuando expresa que “sobre todo un coordinador -F.L. (hijo de la preceptora de E.) al que su marido incluso le habló y le dijo que la cortara porque la atacaba como que E.M. era la culpable”. No son esas las actitudes de un padre que descrea de su hija.

Sobre el final de su declaración, L. abunda en que E. quería hacerle mal a la empresa porque “no se tomó para nada bien que le regalaran el viaje a la hermana y a ella no”, y a mi entender reafirma el sesgo de su testimonio cuando señala: “Hoy en día la mujer se aprovecha del poder que tiene” (vale el resaltado).

F.V. es el último de los coordinadores en declarar y también da cuenta del episodio del viaje y los choferes, de la actitud de “tirar onda” de E.M., del hecho de que el grupo no le creía y de una presunta relación sexual que esta habría tenido con J. en la habitación de los coordinadores (aunque esto no es corroborado por L., L. ni B., y R., si bien no lo asevera, dice sospechar que podían haber llegado a tener un vínculo). Dice que la chica gritaba en el lobby del hotel y decía que la habían violado, pero que en ese momento no dijo quién.

Resumiendo: son todos testigos de oídas, excepto respecto de algún suceso puntual que se ha descartado (como la supuesta actitud de descreimiento del padre de E.); además, son testigos de cuestiones periféricas plagadas de prejuicios y estereotipos y su credibilidad se ve amenazada cuando existe la posibilidad de confrontar sus dichos: M. vs. informe de la empresa de turismo; R. vs. Romairone o L. vs. J.B. (testigo esta que casualmente la sentencia no considera para nada).

Solo me resta apuntar la notoria sobrehomogeneización de los testimonios, lo que no es sinónimo de verosimilitud. Todos han destacado las mismas anécdotas y han narrado los mismos episodios, pese a que uno era coordinador de E.M. y otros no, unos estaban en Bariloche y otro en San Juan.

Finalmente -reitero- se trata de pruebas sobre detalles periféricos que apuntan a la vida de la víctima. Ninguno de estos testigos sabe nada del hecho en juzgamiento.

3. La prueba científica:

A los dichos del doctor Saccomano -perito- el tribunal contrapone los del testigo doctor Galosi y concluyó: “Simplemente hay que decir que con los mismos elementos a la vista -las fotografías- han llegado a diferentes conclusiones. No considero que esté una por sobre la otra, ni que haya motivos para descalificar a alguna de las dos, y las partes no controvirtieron válidamente su idoneidad en el Debate. Cada profesional dio motivos razonados de sus conclusiones. Sin embargo es evidente que arrojan una contradicción más de las enumeradas al inicio, que obliga a seguir el horizonte que marca la doctrina obligatoria de nuestro S.T.J.”

Los conocimientos científicos están conformados por el saber humano proporcionado por las ciencias, en este caso, la Medicina. Concretamente, en la cuestión que nos ocupa -determinar grado, carácter, cantidad, localización, data, etc., de las lesiones y su compatibilidad con un ataque sexual-

se trata de conocimientos y técnicas propias de la Medicina Forense comunes y compartidos como verdaderos por quienes se dedican a esa especialidad.

Una de las características del conocimiento científico es su método y su verificabilidad, lo que permite al Juez que recurre a su auxilio otorgar racionalidad a su decisión y, fundamentalmente, motivarla.

Bien explica la sentencia lo que dicen uno y otro facultativo. A modo de ejemplo señalo que, mientras el Médico Forense observó golpes, dedos, un chupón y una mordedura que se corresponden con una situación de abuso, el doctor Galosi no pudo indicar la causa; que mientras el primero vio marcas en las piernas producto de la acción manual de abrirlas, el segundo dice que en la foto “hay más marcas que dedos”, por citar solo dos de las cuestiones controvertidas. Curiosamente, al doctor Galosi nadie le pregunta por la lesión vaginal.

Sin perjuicio de considerar que los jueces deben enfrentar este tipo de cuestiones y tomar una decisión, además de la diferencia de experticia de los médicos recién citados (el primero es médico forense; el segundo es médico generalista y, si bien ha hecho peritajes, han sido básicamente laborales), anoto que en la causa se contaba con otros informes médicos, como el del Hospital (fs. 104/110) y también con testimonios claros y contundentes de las médicas que atendieron y examinaron a E.M. en las primeras horas y que declararon a partir de tal examen y no de fotografías.

Así, la doctora González -ginecóloga desde el año 1981- relata que encontraron lesiones en mamas, cuello, brazos, cara externa e interna de los muslos y en el introito -que ella misma fotografió-, y apunta que eran compatibles con una relación no consentida y con el relato de la joven en relación con el modo en que había sido, con qué pierna levantada, etc. En el debate, la testigo señala que no recordaba en qué parte de la pierna, pero que tenía la mano “perfectamente calcada”.

La doctora González revisó a E.M. junto a la doctora María Victoria Cédola -ginecóloga desde el año 2000-, quien también afirma haber constatado un chupón en el cuello, dientes en el pezón y apretones en brazos, muslos y zona interna y también una lesión en el introito vaginal que se produce con una vagina no lubricada.

No digo que los informes y testimonios citados vinculen al tribunal. Solo digo que una adecuada fundamentación de la sentencia imponía -frente al estado de incertidumbre que le provocaban dos opiniones médicas encontradas- su consideración para elucidar debidamente el punto. Pues bien, el tribunal los ignora por completo. No los analiza ni confronta, siendo que se trata de quienes revisaron a la víctima.

Si por alguna razón el juzgador omite analizarlos, debe constar el motivo. Esto es lo que impone la Constitución Provincial en su art. 200, y lo hace no ya para que este tribunal pueda ejercer -vía recursiva- el control propio de su competencia. Lo hace, fundamentalmente, porque estamos en una República y los ciudadanos y ciudadanas deben poder controlar los actos de gobierno, que -en el caso del Poder Judicial- son las sentencias.

Además de lo anterior, se plantea aquí una situación por lo menos confusa: la defensa -ya abierto el juicio- solicita prueba pericial, a cuya realización se opone la Fiscalía; el tribunal admite la prueba nueva, porque entiende que no era extemporánea, dado que la medida había sido solicitada oportunamente, y se remite al decreto de fs. 553, donde se lee “en principio” no ha lugar, pero señala que a lo que va a hacer lugar no es un peritaje, sino una declaración testimonial, y el señor Defensor propone al doctor Galosi para cotejar la coetaneidad de las lesiones y su causalidad. En tal calidad comparece tal médico al debate, donde explica que había podido examinar las fotografías en su computadora personal y agrega incluso sus conclusiones por escrito (fs. 615). El profesional es admitido como testigo experto (en lo que aparentaba una inferior jerarquía probatoria), pero en los hechos el tribunal le otorga el mismo rango que al informe pericial del doctor Saccomano y deja de lado el procedimiento del art. 242 de la Ley P 2107 para este tipo de pruebas. Así, erige al testigo en perito controlador del médico forense, sin permitirle a este o a

ambos discutir sobre los puntos sometidos a examen, y omite nombrar un nuevo perito para zanjar las discrepancias fundamentales que dice no poder discernir.

Me permito entonces realizar la tarea que debió llevar a cabo el juzgador respecto de lo expuesto por el doctor Galosi en la audiencia de debate, declaración que no se ajusta bajo ningún concepto a mínimas cuestiones científicas. Tanto es así que, cuando aporta opiniones sobre el tiempo de evolución de las lesiones, plantea que para ser más precisos habría que utilizar espectrometría o resonancia nuclear magnética, siendo que ninguno de estos estudios se utiliza con este fin. De igual modo, toma como ciertos y de razonable exactitud cambios de coloración en las equimosis que solamente son orientativos para determinar tiempo de evolución y nunca pueden diferenciar una equimosis de 12 h con una de 24 h, por ejemplo. Confunde también la lesiología médico-legal, como cuando habla de lesiones por presión positiva versus presión negativa para diferenciar sugilaciones de equimosis, siendo que morfológicamente son dos tipos diferentes de lesiones; y confunde equimosis con petequias. Incluso muestra dificultades para orientarse en la localización anatómica de las lesiones, por todo lo cual concluyo que, de haber tenido ocasión de confrontar sus dichos con los del médico forense, la endeblez de su testimonio habría surgido de modo evidente.

Es altamente preocupante que los jueces tomen en consideración, con valor probatorio, este tipo de declaraciones.

Conforme ha dicho este Superior Tribunal de Justicia, los jueces "... tienen el deber de dar un análisis desde el conocimiento empírico y la experiencia judicial y ponderarlo con las restantes pruebas. Las diferencias no pueden compararse como falsas oposiciones para unos paralogismos, sino de juicios críticos con base en el conocimiento científico que permita escoger o decidir desde la ciencia.

"[...] En fin, no se trata de la honestidad de los peritos, sino de la calidad de la prueba. Hay buena y mala ciencia y el juez está obligado a distinguirlas. En esta inteligencia, los magistrados poseen las más amplias facultades de decisión respecto del dictamen formulado por los peritos, ya que, aun siendo un profano en la temática específica a evaluar, siguiendo las reglas de la sana crítica podrá apartarse de él, en todo o en parte, demandar ampliaciones e informes periciales y ordenar la realización de otros nuevos (Norberto Montanelli, 'Responsabilidad criminal médica', Ed. García Alonso, 2005, pág. 328).

"[...] Resulta de toda evidencia que los peritos en modo alguno pueden decidir una sentencia por sí mismos. No puede fundarse una sentencia con argumentos sostenidos en que, habiendo peritajes discordantes, esto le trae al juez una razonable duda" (STJRNS2 Se. 101/05 "Sandoval").

4. El Tribunal concluyó: "En la inteligencia entonces, que el cuadro de duda en torno al consentimiento de la relación sexual que mantuvo E.M. con el imputado E.L. no ha podido develarse y desdibuja la certeza que todo pronunciamiento condenatorio obligatoriamente debe contener, cabe imperiosamente la aplicación del art. 4to. del Código de Procedimientos en lo Penal y consecuentemente con ello merece dictarse la ABSOLUCIÓN del sometido a juicio sin costas".

Duda razonable significa duda razonada, o mejor, duda justificada razonablemente, donde "razonable" equivale a carente de arbitrariedad.

El examen que la sentencia hace de la prueba es arbitrario porque:

- realiza un análisis estereotipado de la evidencia, por ejemplo, cuando considera que los disfraces debieron estar rotos;
- el análisis de las medidas que considera es fragmentario, por ejemplo, cuando se centra en detalles periféricos;
- no confronta críticamente los elementos colectados, como los dichos de la testigo M. con informes profesionales o de una agencia de turismo, o la pericial del médico forense con la declaración del testigo médico;
- omite analizar y confrontar críticamente prueba de importancia, por caso, las declaraciones testimoniales de las médicas que atendieron a la víctima en el hospital, y

- relega de su deber de dar una interpretación correcta a los dictámenes técnicos, aduciendo no poder hacerlo debido a una declaración testimonial que contradice la pericial del Cuerpo Médico Forense.

El análisis deficitario de la prueba colectada más la prescindencia de elementos de juicio conducentes para la solución del caso priva al fallo del debido sustento, porque este no resulta la aplicación razonada del derecho vigente a los hechos de la causa, apreciados objetivamente por los Jueces y considerados fundamentales para la decisión del pleito. Si la absolución por la duda se asienta en una irrazonable valoración de la prueba de cargo, evidenciada en los vicios listados a lo largo de este voto, es un fundamento solo aparente que convierte en arbitraria la sentencia.

Por los motivos expuestos, y no obstante el resultado de la deliberación, propongo admitir el recurso de queja interpuesto por la Fiscalía. MI VOTO.

El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:

Atento a la coincidencia manifestada por los señores Jueces doctores Sergio M. Barotto y Ricardo A. Apcarian respecto del voto de la doctora Liliana L. Piccinini, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 38 LO).

Por ello,

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
POR MAYORÍA RESUELVE:**

Primero: Rechazar el recurso de queja deducido a fs. 45/53 de las presentes actuaciones por el señor Fiscal Jefe de la IIIª Circunscripción Judicial doctor Martín Lozada y confirmar la Sentencia N° 11/18 de la Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche.

Segundo: Registrar, notificar y oportunamente archivar.

Déjase constancia de que el doctor Ricardo A. Apcarian no suscribe la presente, no obstante haber participado del Acuerdo, por encontrarse en comisión de servicios.

Firmantes:

PICCININI - BAROTTO - ZARATIEGUI (en disidencia) - MANSILLA (en abstención)