

## Delitos Procedimiento Prueba Insuficiente Presuncion De Inocencia

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Delitos. Procedimiento. Prueba insuficiente. Presunción de inocencia Se hace lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto, anulándose parcialmente la sentencia y absolviéndose al imputado por los delitos de abuso sexual con acceso carnal por aplicación del principio de inocencia, manteniéndose la condena por amenazas coactivas y lesiones leves.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los treinta días del mes de marzo del año dos mil dieciséis, reunidos los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Eduardo Rafael Riggi, Liliana Elena Catucci y Juan Carlos Gemignani, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° CCC 39671/2013/TO1/CFC2 caratulada "D., D. s/ recurso de casación?", con la intervención del doctor Javier Augusto De Luca por el Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara, el doctor Guillermo Oscar Lozano por la defensa oficial de D. D. y el doctor Miguel Ángel Sejem por la querrela. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el orden siguiente: Catucci, Riggi y Gemignani. Y VISTOS Y CONSIDERANDO: La señora juez doctora Liliana Elena Catucci dijo: PRIMERO: El Tribunal Oral en lo Criminal n° 12 de esta ciudad, condenó a D. D. a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas, por ser autor del delito de abuso sexual con acceso carnal, dos hechos en concurso real entre sí y con amenazas coactivas en concurso ideal con lesiones leves (arts. 12, 29 inc. 3°, 45, 54, 55, 89, 119 párrafo 3° y 149 bis párrafo 2° del CP). Contra esa decisión la defensa interpuso recurso de casación (cfr. fs. 477/525), que concedido a fs. 526/vta. fue mantenido en esta instancia (fs. 534). Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines dispuestos por los artículos 465 cuarto párrafo y 466 del ordenamiento ritual, la Fiscalía General (fs. 537/40 vta.) y la defensa oficial (fs. 542/45 vta.) presentaron sendos escritos en defensa de sus posiciones. Celebrada la audiencia prevista por el artículo 468 del código de forma, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto. SEGUNDO: La recurrente encauzó su presentación en ambos supuestos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. Refirió que el fallo es arbitrario por no responder a los planteos de la defensa, y realizar una indebida valoración de la prueba que no respeta el principio de "in dubio pro reo". Se agravó de la incorporación por lectura del testimonio de M. P. L. recibido en la instrucción, que no fue oportunamente controlado por la defensa, y era dirimente para el caso. Si bien ésta reside actualmente en Brasil, no se ha demostrado la imposibilidad de su regreso para cumplir con la carga pública de presentarse a declarar, por lo que el caso no se adecua a los supuestos del artículo 391 del CPPN. Que salvo por los dichos de L. no se mencionan pruebas concretas de que ésta accediera a mantener relaciones sexuales con el condenado bajo amenaza, con quien además mantuvo una relación amorosa conflictiva, con celos y maltratos mutuos. También se agravó por el rechazo de su pedido de escuchar en el debate a D. M. R. e incorporar unos videos de la memoria de su teléfono celular. Los dichos de ésta tomados en instrucción fueron decisivos a punto de que el testimonio de su madre se basa en lo que ella le contó, y el cuadro traumático que según los médicos atraviesa, es el resultado de situaciones de abuso de antigua data. Manifestó que las relaciones sexuales con el encausado fueron consentidas al punto que le sacó fotos con el teléfono celular. Por último se agravia del monto de la pena impuesta, porque carece de motivación dada la incorrecta valoración de los agravantes y atenuantes en juego, no observa las características de la personalidad del condenado, y se aparta del mínimo legal sin explicación alguna. Hizo reserva del caso federal (art. 14, ley 48). TERCERO: 1.a) El tribunal de juicio tuvo por acreditado que en el mes de agosto de 2012 en la peluquería sita en Iberá ... de esta ciudad, D. D. abusó sexualmente con acceso carnal mediante amenazas y actos coactivos de su ex pareja M. P. L., de 17 años de edad. Antes y después del abuso la amenazó con divulgar en internet fotografías y videos de índole sexual en los que participaba, obtenidos cuando eran novios. Dichas amenazas continuaron hasta el 18 de octubre del mismo año cuando L. fue a la peluquería para buscar sus cosas y borrar el mencionado material. Como se negó a tener sexo, D. cerró las cortinas del comercio la tomó de los cabellos y la arrastró por todos lados, hasta que ésta logró zafarse y golpear la vidriera, lo que fue advertido por un transeúnte que avisó en el local de al lado. Pero antes de dejarla salir el condenado le produjo una pequeña incisión en la cabeza mientras intentaba cortar el pelo con unas tijeras. 1.b) También se dio por probado que el 31 de julio de 2013 alrededor de las 18.30 horas, en el mismo domicilio, D. D. abusó sexualmente con acceso carnal de D. M. R. de 17 años de edad. El hecho tuvo lugar en ocasión de que ésta pasara a saludarlo y accediera a ir al sótano del local, donde mientras la besaba en el cuello se le tiró encima sobre una cama, le dijo que se saque la ropa y se acostó encima besándola en los pechos, momento en que R. se puso a llorar por tomar conciencia de lo que pasaba. El condenado le refirió que quería verla linda, que no llore y le sacó la bombacha. Después de mantener relaciones le preguntó dónde quería que eyaculara y aunque no tuvo respuesta lo hizo en su boca. Pese a que no hubo violencia física la víctima dijo haber estado presionada psicológicamente por la mirada de

disfrute de D., por lo que trató de no pensar en lo que ocurría e hizo cada cosa que le pidió, lo que incluyó sacarse fotos. Luego del acto sexual D. le dijo que sabía que estaba mucho tiempo sola con su hermana, lo que R. interpretó como una amenaza. 2.a) Las pruebas atinentes a la conducta del enjuiciado en relación a M. P. L. habrán de examinarse con suma prudencia, dadas las circunstancias que los rodearon y la complicada relación amorosa preexistente entre ambos. Este reparo en la valoración probatoria entorpece la prueba de un abuso sexual, cuya tipicidad dependería sólo de la posibilidad de haberse consumado con una amenaza, cuyo contenido era la revelación de imágenes tomadas durante el desarrollo de sus contactos amorosos. En el caso, la conflictividad del vínculo contamina el valor de las probanzas en un tinte delictual. En principio corresponde destacar que se ha dado por probado un abuso sexual bajo amenazas coactivas con indeterminación temporal, y por lo que surge de las actuaciones las amenazas habrían ocurrido más de una vez, imprecisión que empieza a dejar marcas de incertidumbre. Recelo que se ahonda al tratar de unir la amenaza por la cual se lo condenara con un acto de abuso sexual vinculado a una relación íntima preexistente a la época de la denuncia, y concluida por la decisión de L. Lo cierto es que de la existencia de la o las amenazas, que para no perjudicar la situación traída a la alzada se concentrará en una singularidad, es decir una sola amenaza, existen pruebas. Pero no ocurre lo propio por la ausencia de ubicación temporal y la índole de la relación, con el delito ligado al bien jurídico de la integridad sexual. La prueba valorada no alcanza para tener un acabado conocimiento de la manera en que sucedieron los hechos, ni el grado de certeza que exige una condena. El contexto de la conflictiva relación amorosa mantenida por los involucrados y el exiguo plexo probatorio reunido, impone por mera aplicación del artículo 3 del Código Procesal Penal, la absolución del encausado por ese delito de abuso sexual con acceso carnal. Veamos ahora la capacidad probatoria de las piezas reunidas en relación a la amenaza y a las lesiones. La amenaza habría consistido en la revelación de fotos y videos tomados durante sus relaciones íntimas. De la actitud coactiva del procesado hacia su ex pareja dan cuenta el testimonio de ésta y los contundentes dichos de su hermana F., quien manifestó haber leído un mail en el que D. la extorsionaba y haberlo escuchado más de una vez amenazándola e insultándola, hechos que dijeron no haber denunciado por miedo y con la esperanza de que se cansara de hacerlo. Asimismo, respecto de las lesiones que D. le causó a L. con unas tijeras, los dichos de la víctima fueron corroborados por J. D. G., miembro de la comisaría 35ª de la Policía Federal Argentina, y E. R., vecino del barrio, quienes refirieron haber visto en la peluquería a una chica con manchas de sangre. El testimonio de la madre de la víctima de haberla encontrado en el Hospital Pirovano ensangrentada y con el pelo tajeado, y el informe médico forense del que se desprende que presentaba lesiones de tipo leve (fs. 14 de la cnº 4338) coadyuvan a conformar el cuadro incriminante. De lo expuesto se advierte que a diferencia de lo que ocurre con el supuesto abuso sexual, respecto de las amenazas y lesiones sufridas por L. la prueba reunida satisface las reglas de la sana crítica, sin dejar de señalar que el enlace en el que se hizo concurrir ambos delitos no era a mi juicio el adecuado en la especie, pero ahora resulta inmodificable a fin de evitar una *reformatio in pejus*. Por lo demás, el cuadro heterogéneo y compuesto de pruebas, aleja el presente caso del supuesto tratado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: *Benítez, Aníbal Leonel s/lesiones graves* (rta. el 12 de diciembre de 2006) invocado por la defensa. 2.b) En cuanto al hecho que supuestamente damnificara a D. M. R., se observa que las piezas tomadas como incriminantes no terminan de allegar certeza a la situación imputada a D.. En efecto repárese que la denuncia se origina a raíz del encuentro que la nombrada tuvo con su madre, en ocasión de la demora de su regreso al hogar tras una supuesta clase de inglés, lo que provocó la salida de la progenitora en su búsqueda. En el encuentro, entre lágrimas, R. le habría contado que la habían violado. Relato que comienza con una irrealidad diciéndole que unos hombres la habían llevado en una camioneta, y que sigue con una confesión de haberle mentido por miedo, sindicando como autor al peluquero de un local sito a dos cuadras de su casa. La fragilidad y falacia del relato de D. M. R. afecta el valor de sus dichos, sus manifestaciones no logran convencer de que no percibió las intenciones del procesado con quien entabló en la peluquería un diálogo a solas, se avino a descender a un sector del comercio fuera de la vista del público, más precisamente el sótano, aceptó que la besara en el cuello, recostarse en una cama y sacarse la ropa, sin haber expuesto mayores inconvenientes para acceder a lo que D. le sugería, respecto de lo cual la mirada a los ojos que indica como obstaculizante no puede tomarse con el valor que R. pretende. En ese sentido, los episodios de abuso sexual por parte de un familiar que dijo haber sufrido a temprana edad, y posiblemente generadores de un cuadro traumático de antigua data, tornan inexplicable ese supuesto desconocimiento de la real intención que guiaba su encuentro a solas con el peluquero en las circunstancias comentadas. Si bien se aprecia como veraz una relación sexual entre ella y el encausado, no lo es el contenido delictual que se intenta adjudicarle, frente a la ausencia de prueba de los elementos típicos del delito de abuso sexual descrito en el artículo 119 del Código Penal. La revisión de las piezas supuestamente incriminantes revelan a lo sumo una personalidad lábil en D. M. R., pero no esclarecen el delito. Como puede advertirse, en el caso todo resulta equívoco, y no se ha logrado la certeza necesaria sobre lo ocurrido, valor imprescindible para incriminar. En consecuencia, respecto de este hecho también se impone la conclusión derivada de la duda, que no es otra que la absolución de D. D. por estricta aplicación del artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación. 3. En atención a la solución precedente, que por lo demás me releva de dar tratamiento a

otros agravios traídos por la defensa, corresponde efectuar una nueva determinación de la sanción impuesta a D. D., a cuyos fines y a los efectos de garantizar el derecho al recurso, se deberá remitir la causa al tribunal de procedencia para que se avoque a tal cometido. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar en forma parcial al recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas; anular parcialmente la sentencia cuestionada y en consecuencia absolver a D. D. en los términos del artículo 3 del CPPN por los delitos de abuso sexual con acceso carnal respecto de M. P. L. y D. M. R.; mantener la condena de D. D. por el delito de amenazas coactivas en concurso ideal con lesiones leves; y remitir las presentes actuaciones al Tribunal de origen para que fije una nueva pena de conformidad con lo aquí expuesto. Tal es mi voto. El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo: Habremos de compartir la solución a la que arriba la distinguida colega que lidera el orden de votación, doctora Liliana Elena Catucci, pues consideramos que las pruebas reunidas a lo largo del debate no permiten vincular con la certeza requerida al imputado por los hechos de abuso sexual denunciados. Es que sin descreer de los relatos brindados por las víctimas -ambos incorporados por lectura al debate- lo cierto es que lo expuesto por ellas no logra destruir el estado de duda, lo que impide comprobar fehacientemente que el imputado haya desplegado las conductas abusivas en cuestión. Recordemos que M. P. L. hizo alusión a una serie de amenazas infringidas por su ex pareja, el aquí condenado, respecto a supuestas fotos y videos que poseía de su intimidad los cuales daría a conocer si no accedía a mantener relaciones sexuales; hecho que según declarase la víctima, se habría concretado en una fecha indeterminada. Lo cierto es que la imprecisión en su relato en lo atinente al supuesto abuso sexual que habría sufrido no puede ser corroborado por otro medio, lo que impide alcanzar la certeza requerida para confirmar la sentencia condenatoria. No sucede lo mismo con las amenazas aludidas anteriormente por cuanto estas han sido corroboradas por su hermana, F. L. quien declaró que "...miles de veces D. insultó a P., que la maltrató y la extorsionó con fotos, desde un mail, que su hermana le mostró?; además que "...ella si quería hacer la denuncia, pero que P. no quería porque estaba muy asustada, tenía mucho miedo de que pase algo...?. La testigo definió el comportamiento de D. como "...un acoso constante... 'yo no lo podía creer; no paraba; era un llamado tras otro, insultos, amenazas; le decía que le iba a mostrar a todos las fotos. Se las mandó por mail para que vea las que tenía. Los llamados eran constantes...?. Por su parte, la versión brindada respecto de la lesión causada con unas tijeras por parte de D. también ha sido corroborado por diferentes testigos quienes mencionaron haberla visto en la peluquería con manchas de sangre, situación que se robustece con el informe médico forense el cual da cuenta de lesiones leves. En este sentido consideramos que la prueba reunida y valorada en el debate permite tener por ciertos tales hechos y en consecuencia confirmar la sentencia condenatoria en lo que a las amenazas y lesiones se refiere. Por otro lado, D. M. R. declaró que se acercó a la peluquería del imputado pues éste la había invitado. Que al ingresar, cerró con llave y le dijo de ir a conocer el sótano. Una vez allí comenzó a besarla, mientras ella se reía pues "pensaba que era un juego, una broma?. Que el imputado se tiró encima de ella sobre la cama y continuó besándola al tiempo que le pidió que se sacara la ropa que quería que la pasara bien. Señaló que en ese momento se dio cuenta que no estaba jugando y comenzó a quitarse su ropa lo que también hizo el imputado. Que comenzó a llorar porque se dio cuenta de lo que estaba sucediendo, a lo que D. le refería que quería verla linda que no llorase y le sacó la bombacha. Resaltó que hicieron varias posiciones sexuales y que el imputado la filmó. Que le preguntó dónde quería que eyaculara y sin respuesta alguna lo hizo en su boca. Finalmente le dijo que se vistiera y que al llegar a su casa les dijese a sus padres que estaba con una amiga. Expuso también que "no hubo violencia física, se sintió presionada psicológicamente pues todo el tiempo D. la miraba a los ojos como si estuviera disfrutando...?. Ahora bien, la escasa prueba colectada y valorada ofrecen dudas y pone en evidencia graves falencias en la evaluación del material probatorio y el consecuente resquebrajamiento estructural del pronunciamiento recurrido que culmina incurriendo en arbitrariedad al condenar a D.. Es que no logramos comprender como es que, habiendo supuestamente sufrido abusos por parte de un familiar con anterioridad, no haya advertido las reales intenciones de D. tendientes a forzarla a mantener una relación sexual contra su voluntad. Por lo demás, es de destacar que en una primera oportunidad brindó un relato distinto de los hechos al ser encontrada por su madre en la calle cuando estaba volviendo a su domicilio, al sostener que la habían subido a una camioneta y que habían abusado de ella. En este sentido, nos encontramos ante un cuadro de insuficiencia probatoria que hace necesario avanzar sobre la cuestión y arribar a una solución distinta de la adoptada por imperio del in dubio pro reo. En ese orden de ideas cabe tener presente que la potestad -y el deber- que tienen los magistrados del Poder Judicial para valorar el cúmulo de probanzas arrimadas al sumario de conformidad con las reglas de la sana crítica racional, debe ser ejercida con meditación y prudencia, de manera tal que -sin omitir en su consideración prueba decisiva o dirimente para la solución del asunto- entre todas ellas conformen un conjunto armónico y conducente para establecer la verdad material de los hechos sometidos a proceso (ver nuestros votos en las causas N° 3574 "Giampieri, Héctor y otro s/ rec. de casación", Reg. N° 378/02 del 12/7/2002 y N° 4517 "D'Aquila, Natalio s/ rec. de casación", Reg. N° 750/03 del 9/12/2003). De acuerdo con ello, entendemos que corresponde concluir que los hechos de abuso sexual que se tuvieron por acreditados en autos, en rigor de verdad, terminan resultando improbables a la luz de la consideración del plexo probatorio debidamente analizado en su integridad, el cual sólo puede

conducir a la convicción de la existencia de una incertidumbre que no se ha logrado despejar; es decir, una ?duda razonable? sobre el ?hecho objeto del proceso? (artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación). En relación con el principio mencionado llevamos dicho en nuestro voto en la causa N° 3506 ?González Mérida, Leonardo y otro s/rec. de casación? (Reg. N° 317/02 del 11/6/2002) que ?...en general (vid. Raúl Washington Ábalos; Fernando De La Rúa; Francisco D'Albora, entre muchos otros) se ha entendido que el principio ?in dubio pro reo? tiene jerarquía constitucional (Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray opinan lo contrario), por ser la concreción legislativa de la presunción de inocencia que el artículo 18 de la Constitución Nacional reconoce a todo ciudadano que no ha sido condenado por sentencia firme. Y ello así, porque el estado jurídico de inocencia sólo puede ser destruido mediante la certeza apodíctica de la autoría y la culpabilidad (estar seguro que el imputado es el responsable del hecho inculcado), no siendo posible desvirtuar dicho estado cuando existen dudas sobre tales extremos. El que duda no puede juzgar, no puede afirmar ni negar; por ello se dice ?sed nec suspicionibus debere aliquem damnari, satius enim esse impunitum relinquit facimus nocentis quam innocentem damnare? (nadie debe ser condenado por sospechoso, es mejor dejar impune un delito que condenar al inocente)?. En virtud de todo lo expuesto, adherimos a la solución propuesta por la doctora Liliana Elena Catucci y en consecuencia votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de casación; anular parcialmente la sentencia recurrida y absolver a D. D. por los delitos de abuso sexual con acceso carnal respecto de M. P. L. y D. M. R. en los términos del artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación; mantener la condena por el delito de amenaza coactiva en concurso ideal con lesiones leves -en los términos señalados por la Dra. Catucci- y remitir las presentes al tribunal de procedencia para que fije una nueva pena. El señor juez doctor Juan Carlos Gemignani dijo: Por compartir en lo sustancial los fundamentos expuestos por mis distinguidos colegas de Sala, he de adherir a la solución que proponen. El natural estado de inocencia del que goza toda persona exige que para la formación de un proceso penal en su contra deban existir ciertos elementos probatorios que conmuevan esa posición. Debe surgir cierta ?sospecha? en su contra, para decidir su situación procesal, podrá optarse por el procesamiento si cabe la ?probabilidad? de que el hecho se haya cometido y que el imputado haya tenido participación en él. Sólo así será factible que el proceso continúe su secuela progresiva, requiriéndose que ese nivel de probabilidad se mantenga a la hora de elevar la causa a juicio, el que, una vez agotado, sólo podrá dar lugar a una sentencia condenatoria si existe la ?certeza? sobre aquellos extremos. En este sentido, Jauchen expresa que: ?El estado de inocencia del imputado sólo podrá ser quebrantado mediante una sentencia condenatoria. Para que ello sea posible, es menester que las pruebas obtenidas tengan, en cuanto a su eficacia, la aptitud suficiente como para hacer madurar en el estado intelectual del juez el pleno convencimiento de la existencia del hecho y de la participación del imputado en el mismo...No es posible en materia penal elaborar una verdad formal o ficticia, tampoco es aceptable que se la obtenga (en el sistema de la libre convicción y sana crítica) mediante pura intuición o exclusivas conjeturas.? (conf. Eduardo M. Jauchen, Tratado de la prueba en materia penal, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 2006, pág. 42). La duda que se genera sobre esos extremos, por mínima que sea, obliga a una resolución absolutoria con todos los alcances que ella implica. Así se ha sostenido que: ?La duda es un estado de ánimo del juzgador, que no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso? (C.S.J.N. Fallos, 315:495, 323:701 entre muchos otros), tal como sucede en el caso. Con estas breves consideraciones, que se suman a las expuestas por mis distinguidos colegas en los votos que me preceden, me convencen de adherir a la solución que proponen. Así lo voto. En mérito al resultado de la votación que antecede, el Tribunal RESUELVE: I) HACER LUGAR en forma parcial al recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas; ANULAR PARCIALMENTE la sentencia cuestionada y en consecuencia ABSOLVER a D. D. en los términos del artículo 3 del CPPN por los delitos de abuso sexual con acceso carnal respecto de M. P. L. y D. M.R.. II) MANTENER la condena de D. D. por el delito de amenazas coactivas en concurso ideal con lesiones leves y REMITIR las presentes actuaciones al Tribunal de origen para que fije una nueva pena de conformidad con lo aquí expuesto (artículos 3, 123, 404, 456, 470, 471, 530 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación). Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN n° 42/15) y devuélvase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

009304E