



“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional.”

Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e
Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 9 días del mes de junio de 2016, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Jueces Javier Darío Muchnik, Carlos Gonzalo Sagastume y María del Carmen Battaini, para dictar pronunciamiento en los recursos interpuestos en los autos caratulados “**CARRIZO, Víctor Hugo s/ Abuso sexual agravado**”, expte. n° 1934/2014 STJ SR.

ANTECEDENTES

1. Con fecha 26 de marzo de 2014, el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte absolvió a Víctor Hugo Carrizo, por los hechos en virtud de los cuales fue llevado a juicio (sentencia de fs. 771/787, parte dispositiva, punto I).

Ello, en virtud de considerar que ni la parte querellante ni la fiscalía establecieron los hechos que le reprochaban al imputado al momento de alegar. Sostuvo que la primera, ni siquiera los describió; y el acusador público, recurrió a generalidades (ver fs. 783).

2.- A fs. 794/806, la querellante, Delia Irene Gregorio, progenitora de las presuntas víctimas, con el patrocinio letrado del Dr. José Raúl Velazco, interpuso recurso de casación.

Tacha de arbitraria la sentencia atacada, al considerar que el *a quo* efectuó una errónea valoración de la intervención de la querrela, toda vez que -dice- ésta formuló la acusación en términos precisos y se pronunció sobre las pruebas reunidas. A su juicio, ello garantizó adecuadamente el ejercicio del derecho de defensa en juicio del imputado (fs. 798).

3.- A fs. 811/827vta. el Sr. Agente Fiscal, Dr. Jorge Daniel López Oribe, presentó similar vía impugnativa.

Controvierte la sentencia absolutoria al considerar que el *a quo* pretendió imponer una forma determinada de alegar, que no halla sustento alguno. Ello así, toda vez que los requisitos que debe cumplir el alegato no han sido normativamente regulados, a diferencia del requerimiento de elevación a juicio. De ahí que -aduce- la acusación se perfecciona en esos dos actos que constituyen un bloque indisoluble (fs. 815/vta.).

4.- A fs. 836/837vta., el tribunal concedió ambos recursos. A fs. 841/844, el Dr. Francisco Javier Giménez, letrado defensor de Víctor Hugo Carrizo, sostuvo el pronunciamiento dictado por el Tribunal de Juicio.

Radicadas las actuaciones ante este Estrado, se fijó audiencia para que la querrela y el Sr. Defensor de Víctor Hugo Carrizo amplíen oralmente los fundamentos expuestos, la que se dejó sin efecto por expreso pedido conjunto de las partes (fs.

871/872). Acto seguido, se corrió vista al Titular del Ministerio Público Fiscal. A fs. 873/881vta., el Dr. Oscar L. Fappiano propició hacer lugar al recurso deducido por el agente fiscal y, en consecuencia, casar el pronunciamiento en crisis, decretando su nulidad.

Llamados los Autos al Acuerdo (fs. 882), la causa se encuentra en estado de ser resuelta, de conformidad al sorteo efectuado a fs. 887.

VOTO DEL JUEZ JAVIER DARÍO MUCHNIK:

1.- Víctor Hugo Carrizo fue requerido a juicio en orden a los hechos investigados en el presente proceso, que tenían como presuntas víctimas a las menores K y A.

Respecto de K, en su alegato la parte querrela calificó la conducta que estimó acreditada como abuso sexual gravemente ultrajante agravado por ser el encargado de la guarda, por tratarse de una menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia preexistente, en un número indeterminado de veces, en calidad de autor, en concurso real con abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa. Con relación a A, encuadró los actos que estimó probados como abuso sexual con acceso carnal doblemente agravado, por haber sido cometido por el encargado de la guarda, sobre una menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia preexistente, en un número indeterminado de veces (fs. 757vta.).

Por su parte, el Sr. Agente Fiscal entendió que el accionar del imputado se hallaba encuadrado en los delitos de abuso sexual, abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal (algunos en grado de tentativa), todos cometidos aprovechándose de que las niñas no podían consentir libremente su acción, o mediante forzamiento, violencia, amenazas e intimidaciones, doblemente agravados porque fueron efectuados por el encargado de la guarda y contra dos menores de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente, practicado en un número indeterminado de ocasiones -en forma reiterada- cada uno de los cuales concurren materialmente entre sí y que a su vez concurren en forma ideal con el delito de promoción de la corrupción de las menores, agravado por haberse cometido mediante amenazas y por ser el autor persona conviviente y encargado de la guarda (fs. 760vta.).

2.- A fs. 771/787vta., el Tribunal de Juicio absolvió al encausado al considerar que los acusadores habían incumplido los deberes a su cargo al formular una acusación deficitaria, circunstancia que colocaba al imputado en un estado de indefensión.

Luego de efectuar una reseña de las conclusiones de los acusadores (fs. 773vta./774), indicó que en su alegato la defensa planteó la nulidad de ambas acusaciones. Respecto de la querrela, el defensor sostuvo que no había precisado los hechos por los que acusaba a su asistido, pues se había limitado a criticar la labor de la defensa, a valorar la prueba y pedir la pena. Con relación a la acusación fiscal, subrayó



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e
Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

las imprecisiones respecto del momento en que habrían ocurrido los hechos. Reafirmó que se vio imposibilitado de ejercer su ministerio (fs. 774).

Acto seguido, el *a quo* destacó la ubicación institucional del Ministerio Público Fiscal y la importancia del requerimiento fiscal de remisión a juicio, para interrogarse -en función del planteo efectuado por la defensa- si los acusadores cumplieron efectivamente los deberes a su cargo (fs. 775/777vta.).

En este marco, hizo alusión a la dificultad que en este tipo de hechos se genera para determinar con exactitud cuándo sucedieron, pero consideró que en el presente caso se da la particularidad que los sucesos atribuidos se habrían producido en un breve lapso, el que fue acotado aún más por el fiscal en su alegato (fs. 778).

Para responder a su interrogante inicial, el sentenciante entendió que deben tenerse en cuenta las declaraciones de las víctimas. En virtud de la limitación temporal introducida por el acusador público, refirió que K ubicó el primer hecho un día viernes por la tarde, cuando su madre trabajaba en una empresa de seguridad, situando el acto una vez que la progenitora salió a trabajar (fs. 778vta.). Conforme el relato de la niña, el segundo hecho habría ocurrido un lunes o miércoles, por la mañana, antes de que ella fuera educación física y el imputado saliera a trabajar (fs. 778vta./779). El tercer hecho habría sucedido cuando los chicos (A y F) estaban jugando con una computadora y N iba a violín (fs. 779). Respecto del cuarto hecho, K no brindó elementos para ubicarlo temporalmente (fs. 779). El tribunal agregó que a estos relatos se sumaba la utilización de un vibrador, el pedido del imputado que le practicara sexo oral y que Carrizo la “*apoyaba de atrás*”, extremos que -expresó- pudieron ocurrir en el marco de los hechos principales narrados *ut supra* (fs. 779).

En cuanto a los dichos de A, destacó que la menor sólo manifestó que algunos hechos habrían acaecido en presencia del menor F y otros cuando estaba sola con el enjuiciado (fs. 779).

Establecido ello, el tribunal entendió que a partir de la prueba colectada no resultaba difícil para los acusadores establecer qué días habrían sucedido los hechos. Sin embargo, observó que al finalizar el juicio la querrela no hizo mención ni describió las narraciones de K y A, y el fiscal incurrió en generalidades (fs. 779vta./780).

Indicó que de la prueba producida durante el debate, surge que la progenitora trabajó en “Sardi Seguridad” entre el 28 de mayo y el 26 de junio de 2012. Si bien el fiscal esgrimió que el primer hecho sucedió un viernes por la tarde de ese período, afirmó que se desprendía de los elementos de convicción colectados que la esposa de Carrizo regresaba de trabajar entre las 15 y las 16 horas los días de semana y el imputado -quien se desempeña como bombero voluntario- estuvo 17 días de guardia durante ese período (fs. 779vta.).

Con relación al segundo hecho narrado por K, el tribunal entendió con los elementos probatorios incorporados al proceso, constituía una exigencia de los acusadores precisar de qué modo coincidían los tres menores en el mismo lugar y por

la tarde. En cambio -añadió- el fiscal sólo señaló que los acontecimientos que la tuvieron como víctima, “...ocurrían generalmente por la mañana respecto de K y generalmente por la tarde con respecto a A, y generalmente día por medio...” (fs. 780).

Expresó que al momento de fijar definitivamente el objeto del proceso, mientras la querrela pidió una pena de veinte años de prisión, sin mencionar cuáles eran los hechos por los que Carrizo debía cumplir semejante condena; el fiscal no tomó en cuenta los datos que brindó la menor, ni valoró ni fijó los días y horarios en que los hechos habrían ocurrido, en palmaria contradicción con lo que había realizado al pedir la remisión a juicio (fs. 782vta.).

Desde ese hontanar, el Tribunal de Juicio entendió que la única solución que respetaba los derechos del imputado era el dictado de la absolución (fs. 784).

3.- A fs. 794/806, la parte querellante, Delia Irene Gregorio, progenitora de las víctimas, con el patrocinio letrado del Dr. José Raúl Velazco, interpuso recurso de casación.

Tras repasar los requisitos formales de la vía recursiva y los antecedentes del caso (fs. 794/797), expresa los agravios sobre los que estructura su impugnación.

Tacha la decisión de arbitraria al considerar que no era cierto que omitió formular su acusación en términos precisos. Asimismo, considera falaz la afirmación del letrado defensor en cuanto a que se le ha impedido ejercer el derecho de defensa al imputado (fs. 798).

Sobre este último punto, asevera que conforme surge del acta de debate, luego de manifestar que no sabía de qué defenderse, el letrado efectuó un análisis pormenorizado de los días, horas y momentos de la vida de relación de Carrizo y su grupo familiar; de las jornadas laborales de la querellante; de los horarios escolares y las ocupaciones de los niños; y de los días que se encontraba afectado a la guardia del cuartel de bomberos. Además, el defensor infirió que los hechos pudieron haber acaecido en sólo cinco días del período de tiempo estudiado (fs. 798vta.). Y destaca la dificultad que supone probar la ocasión puntual de acaecimiento del hecho con la precisión que el *a quo* requiere (fs. 798vta.).

En cuanto a la prueba colectada, señala que su actividad se centró en demostrar que las víctimas menores no mienten ni fabulan; que el imputado permaneció en varias oportunidades a solas con ellas; y que las niñas declararon en forma auténtica, sin injerencia externa (fs. 799). Subraya que todo ese plexo probatorio no fue valorado por la instancia de mérito, que mediante un examen de índole formal, únicamente analizó si los hechos de la acusación eran o no precisos (fs. 799).

Por otro lado, considera que el sentenciante se apartó de las reglas de la sana crítica. Destaca que aquél incurrió en un error *in iudicando*, toda vez que el análisis de



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e
Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

la prueba de cargo, especialmente las declaraciones de las niñas, resultó parcial e incompleto (fs. 800vta./801vta.).

Considera que no es correcto que no se hayan precisado los hechos, pues el requerimiento de elevación a juicio fue leído íntegramente, por lo que complementa el alegato. Así, dice que no existió vulneración al derecho de defensa del imputado, pues - en ese marco- Carrizo pudo y efectivamente ejerció el derecho que ahora plantea como conculcado (fs. 802).

En definitiva, peticona se decrete la nulidad del fallo por conculcación de las reglas de la sana crítica (fs. 802).

Acto seguido solicita se fije audiencia de ampliación de los fundamentos del remedio procesal impetrado, hace reserva del caso federal y formula su petitorio (fs. 805vta./806).

4.- A fs. 811/827vta., el Sr. Agente Fiscal, Dr. Jorge Daniel López Oribe, interpuso recurso de casación.

Tras repasar los requisitos formales de la vía recursiva y los antecedentes del caso (fs. 811/812vta.), desarrolla las afrentas en virtud de las cuales sostiene su cuestionamiento.

Denuncia la arbitrariedad del fallo, en el entendimiento que la instancia de mérito pretende imponer una forma determinada de alegar, pretensión que carece de sustento. Ello así, toda vez que dicho acto no ha sido regulado por la norma, como sí lo fue el requerimiento de elevación a juicio. De ahí que -aduce- la acusación se perfecciona en esos dos actos cuyo análisis debe efectuarse en conjunto (fs. 815/vta.).

Entiende que el tribunal -cuya integración se ha mantenido en el tiempo- incurrió en una grave contradicción, pues en sus fallos siempre ha utilizado el requerimiento de elevación a juicio como parte de la acusación, integrándolo al alegato. Sin embargo, en este caso, repentinamente y desconociendo la razón, el primero dejó de nutrir al segundo (fs. 816). Agrega que la exigencia del tribunal respecto de la precisión del factor tiempo en que ocurrieron los hechos denunciados, desnaturaliza la imputación (fs. 817vta.).

Sostiene que la defensa no pudo descartar que durante cuatro días comprendidos en el período indicado por la acusación pública, el imputado quedó a solas con las víctimas (fs. 818vta.). Y afirma que al alegar circunscribió el espacio de tiempo en el cual habrían acaecido los acontecimientos endilgados. A contrario de lo que postula el tribunal, indica que ello facilitó el ejercicio del derecho de defensa (fs. 818vta.).

Por otro lado, considera que la instancia de mérito tomó claro partido a favor del imputado, vulnerando su rol e invadiendo esferas que tiene vedadas, ya que más que

analizar la actividad acusatoria, lo que hizo a través de su fallo fue criticarla (fs. 823vta.).

Evalúa, además, que frente al pedido de nulidad efectuado por la defensa, *el quo* debió tramitar la incidencia pertinente y decidirla en el contexto del propio debate, dando nuevamente la palabra al fiscal y al defensor para que aleguen en consonancia con lo decidido (fs. 825).

Por último, hace reserva del caso federal y formula su petitorio (fs. 827/vta.).

5.- A fs. 841/844 el Sr. Defensor Particular, Dr. Francisco Javier Giménez, sostuvo el pronunciamiento dictado por la instancia de mérito.

Con relación al recurso deducido por la parte querellante, argumenta que en el mismo se omitió toda referencia a cuál es la aplicación que pretende como solución, motivo por el cual corresponde se declare inadmisibile (fs. 841).

Abarcando ambos recursos, postula que el caso debe ser resuelto a la luz de la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto ha reconocido las consecuencias negativas que derivan del reenvío desde la óptica del principio *ne bis in idem*, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y el derecho al recurso (fs. 841vta.). Y agrega el inconveniente de declararse nulo el fallo y efectuar el reenvío, toda vez que las causas para ello resultan ajenas al imputado, pues son atribuibles al Estado en su rol de acusar y juzgar (fs. 842).

Hace reserva del caso federal y formula su petitorio (fs. 844).

6.- Ingresando al examen del caso, corresponde señalar que, en lo sustancial, *el quo* critica el desempeño de los acusadores en cuanto impulsaron su pretensión en el alegato sin atender los planteos formulado por la defensa durante la etapa del juicio audiencia de debate, en que su actividad se orientó a desacreditar los fundamentos de la imputación al demostrar que no podía afirmarse con la certeza necesaria que los hechos sucedieron como describen los acusadores.

Por ello, se encuentra fuera de discusión que la acusación debe ser considerada como un acto complejo, que comprende el requerimiento de remisión de la causa a juicio y el alegato. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido: “*La acusación constituye un bloque indisoluble que se perfecciona en dos momentos procesales distintos: el requerimiento de elevación a juicio, que habilita la jurisdicción del tribunal para abrir el debate y el alegato fiscal solicitando condena, que habilita la jurisdicción del tribunal a fallar*” (Fallos, 327: 5863, voto del Juez Eugenio R. Zaffaroni).

Cabe señalar que ambos actos son necesarios para habilitar al órgano jurisdiccional a dictar un pronunciamiento condenatorio (conf. doctr. sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del conocido caso “*Tarifeño*”(Fallos,



“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional.”

Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e
Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

325:2019), doctrina reiterada en “Cáseres” (Fallos, 320:1891), “Mostaccio” (Fallos, 327:120), “Fariña Duarte” (Fallos, 327:2790) y “Name” (Fallos, 328:3769), entre muchos otros. El Máximo Tribunal también se pronunció en igual sentido en la causa “Cárdenas Almonacid” (Fallos, 332:391), que tramitara ante los tribunales de nuestra Provincia.

El principio rector en materia de juzgamiento oral resulta ser el que indica que el Tribunal debe fallar de conformidad con la prueba sustanciada durante el debate, en su presencia y del resto de las partes y aquella que, con su expresa conformidad, resulta incorporada por lectura. Si bien esto último parece indicar literalmente tal modalidad, lo cierto y concreto es que en rigor, se introduce a los fines de su valoración tal y como resultó sustanciada durante la etapa de instrucción. Asimismo y en orden a la prueba testimonial, se debe valorar lo dicho durante el juicio (art. 360 C.P.P.) y solamente apreciar las manifestaciones del testigo prestadas durante la anterior etapa, que fueran expresamente individualizadas en su declaración ante el Tribunal de Juicio. Es que las características del debate: oral, público, contradictorio y continuo importan elementos esenciales que conforman las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, permitiendo que el Estado por intermedio de su sustituto procesal (acusador público) formule su postulación acusatoria, que la defensa ejerza su ministerio y que el Tribunal arribe a un pronunciamiento. Así acusación, prueba y defensa, resultan los requisitos que habilitan al Tribunal a ejercer su natural función jurisdiccional, en la que la garantía de imparcialidad no puede ser afectada por intromisiones indebidas en los roles que quepa ejercer a las partes en sus peticiones. Sobre lo atinente a la garantía de imparcialidad remito a mi voto *in re* “Incidente de apelación promovido por el Dr. Raúl Paderne, en causa 2041...”, expte. nº 2801 de la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones de la Provincia, en los que se menciona las declaraciones de inconstitucionalidad de los artículos 320 y 362 del CPP.

Debe regir en su máxima expresión posible en esta etapa, el principio acusatorio, al que se viene refiriendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diferentes pronunciamientos (Vgr. “Mostaccio”; “Cáseres”; “Quiroga”; “Casal”; “Cárdenas Almonacid”, e/o. Cfr. Javier Darío Muchnik y Jorge L. Jofré, “El recurso de casación, el principio acusatorio y la garantía de la doble instancia”, LA LEY, del 14/11/2005, página 9). Tempranamente en el ámbito provincial se dictaron pronunciamientos jurisdiccionales que hubieron de receptor el principio acusatorio, aún con anterioridad a la reseña efectuada por el *a quo*. Ya en el año 2005, el 30 de setiembre, integrando el Tribunal Oral de Menores de la Provincia concurrí a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 362 del C.P.P. Allí la discusión transcurrió sobre las potestades del juzgador luego de un fundado pedido de absolución por parte del acusador público. Indicaba entonces: “...La problemática que aparentemente arroja la discusión sobre la vinculación del pedido absolutorio del fiscal ante el Tribunal de Juicio no resulta menor ni tampoco novedosa. Por cierto que ella fue ampliamente tratada en la doctrina y jurisprudencia (cfr. Gabriel Ignacio Anitua y Emilio Antonio Capuccio, “Acusación y sentencia condenatoria en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal”, Nueva Doctrina Penal A/1996, página 139 y sgtes. Editores del Puerto, Buenos Aires 1996; Roberto Atilio Falcone, “Instrucción ó Imparcialidad en el nuevo Debate Oral”, La Ley 1997-B, página 968; Luigi Ferrajoli, “Derecho y Razón” Teoría del Garantismo Penal, Ed. Trotta, Madrid 1995, página 580; Velez Mariconde, “Derecho Procesal “Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur son y serán Argentinas”

Penal”, T-II, pagina 182, Ed. Marcos Lerner Editora Cordoba S.R.L, agosto de 1986; Manzini, “Tratado de Derecho Procesal Penal”, T-IV, página 419; D’Albora, Francisco, “Código de Procedimiento Penal comentado”, 3° edición, Abeledo Perrot, 1997, páginas 560/571; Julio Maier y Máximo Langer, “Acusación y Sentencia”, Nueva Doctrina Penal, 1996/B, página 617/631, e/o, y los casos de la C.S.J.N. “Tarifeño, Francisco”, L.L.1995-B, página 32; “Garcia, José”, ibidem página 31; “Cattonar, Julio”, L.L 1996-A, página 67 y el reciente pronunciamiento de la C.S.J.N. “in re” “Mostaccio, Julio”, que se aleja del precedente “Marcilese”). En general, los autores y fallos indicados giran en torno de la necesidad de reivindicar el programa Constitucional en orden a los presupuestos que deben estar presentes al momento del dictado de una sentencia condenatoria: Acusación, prueba, defensa y sentencia dictada por un tribunal natural e imparcial, resultan tópicos indispensables para tal cometido en un Estado Constitucional de Derecho.”

“Si bien las posturas en pugna no reniegan de dicha estructura, la discusión pasa por fijar el momento procesal, alcance y contenido de la acusación fiscal. Y así para la postura de Maier, Langer y D’Albora, ésta queda individualizada al momento del requerimiento de remisión a juicio; del mismo modo se interpretó por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en el caso “Adam”. De otro lado se indica, bajo lineamientos que comparto, que solo queda perfectamente delineada la acusación fiscal cuando en el contexto de los respectivos alegatos, dicho funcionario solicita y funda la imposición de una pena. Así se da cabal respeto a los principios de inmediación, publicidad, contradicción y continuidad que presiden las instancias del juicio previo previsto por el artículo 18 de la Constitución Nacional.”

“Repárese en este sentido que nuestro ordenamiento procesal previó, a lo largo de su articulado, distintas manifestaciones que contienen el principio de contradicción, en aras de permitir que el imputado pueda cuestionar y discutir eficazmente la imputación que se le formula, en el marco de la construcción progresiva de un objeto procesal que necesariamente lo comprende. (vgr. arts. 59; 172 anteúltimo párrafo; 267/276; 283; 289; 290; 305; 307; 317; 319; 322; 323; 325; 327; 328; 331 y 362; cfr. en el mismo sentido el voto del Juez Bisordi “in re” “Ferreyra, Julio s/ recurso de casación”, NDP, op. cit, página 157), y no parece razonable que en la etapa mas significativa, donde el imputado comienza a mutar su calidad a la de acusado, donde quizás por primera vez tiene la posibilidad de enfrentar y confrontar con el sujeto procesal esencial que solicitó la necesidad de un debate para definir su situación frente a la ley, se le quite esta posibilidad y frente a un pedido absolutorio deba esperar, no obstante, un pronunciamiento de condena dictado por el Tribunal, y a partir de allí poder confrontar los argumentos, por cierto novedosos para la defensa, en la medida que no tuvo necesidad de cuestionar nada y más allá de mejorar los argumentos del fiscal, y todo ello respetando un principio que justamente y esencialmente prevé la posibilidad coetánea y previa a toda decisión jurisdiccional de rebatir una postura contraria.”

“Es que reducir la importancia de la acusación fiscal a un mero presupuesto procesal para poder arribar a la etapa del juicio, como lo constituye el requerimiento de remisión, donde no pocas veces se prescinde de una adecuada valoración de la



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e
Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

prueba, que en rigor solo está compuesta por elementos de convicción recolectados en una etapa de investigación, convierte entonces al juicio oral, público, contradictorio y continuo en una suerte de puesta en escena que solamente reeditará lo actuado en la instrucción, desvirtuando y desnaturalizando la propia esencia del debate, que presupone un ámbito de discusión entre partes frente a un tribunal imparcial. Las posibilidades de réplica y duplica previstas en el artículo 362 del C.P.P, son una buena muestra de ello.”.(Causa N° 17 del T.O.C de Menores de la Provincia, 30/09/05 y *in re “Gordillo”* “*passim*” en lo pertinente de fecha 10/06/04 como integrante del T.O.C con sede en Río Grande).

Ya quedaba claro el criterio que vengo siguiendo sobre la conceptualización de “la acusación” en el ámbito del debate oral.

7.- Durante la etapa del juicio, esencialmente contradictoria, y en especial en la audiencia de debate, la defensa se opuso a la imputación intentando desacreditar la teoría del caso sostenida por los acusadores.

En el requerimiento de remisión a juicio de fs. 410/411, la querellante había estimado que los hechos sucedieron entre principios de 2012 (cuando la familia se mudó a la Provincia) y mediados de ese año (fs. 410vta.).

Por su parte, en la requisitoria de fs. 421/431 el agente fiscal sostuvo que los hechos acontecieron entre mediados de abril y fines de julio de 2012 (fs. 421vta.).

Según consignó el *a quo* a fs. 774 de su pronunciamiento, el defensor confrontó los días en que su asistido había concurrido al cuartel de bomberos porque estaba de guardia; aquéllos que había trabajado la querellante y los horarios en que las menores concurrían a la escuela. Ello, según se reseña, daba cuenta que la totalidad de los hechos imputados sólo podrían haber sucedido en cuatro días.

Los acusadores no evaluaron estas alegaciones al momento de exponer sus conclusiones al cierre de la audiencia. La parte querellante no efectuó ninguna referencia temporal respecto de los hechos atribuidos al enjuiciado, limitándose a señalar que “era posible” la presencia del imputado junto a las niñas mientras éstas estaban bajo su guarda (fs. 756vta./757vta. del acta de debate). Por su parte, el fiscal estrechó el lapso en que -según su hipótesis- habrían sucedido los hechos, a lo cuales situó -en definitiva- entre los últimos días de mayo y los últimos días de julio de 2012 (ver fs. 758). Ninguno ingresó de lleno a controvertir lo alegado por el defensor, que fundadamente ponía un manto de duda respecto de la acreditación de los hechos imputados.

8.- A fs. 779vta./780vta., el sentenciante repasó las defensas opuestas por el enjuiciado frente a las imputaciones que se le dirigían, en lo esencial, respecto de la posibilidad temporal de ocurrencia de los hechos.

En el marco temporal fijado por los acusadores (como se examinó, con mayor precisión por el agente fiscal), la defensa determinó los horarios en que la madre de las

menores salía a trabajar; y los días y horarios en que el imputado trabajaba y mantenía las guardias en el cuartel de bomberos. También hizo referencia a los reemplazos que realizó Carrizo; a los testimonios que daban cuenta de los movimientos en la casa; criticó la tarea desarrollada por los peritos oficiales que entrevistaron a K y A; describió los problemas de relación que existían entre el imputado y Delia Irene Gregorio (madre de las niñas); y los motivos por los que entendía que esta última determinó las declaraciones de las menores (confr. la transcripción del alegato realizada a fs. 762/765 del acta de debate).

Atento a esas particularidades del pronunciamiento impugnado, si bien es claro que el tribunal estimó deficitaria la labor de los acusadores, **se entiende que el núcleo de la decisión se centró en considerar que los acusadores no lograron quebrar el principio de inocencia que constitucionalmente cobija al imputado.**

La imputación dirigida contra Carrizo comprendía una pluralidad de hechos, que se habrían desarrollados en distintas circunstancias. De los dichos de K, el sentenciante concluyó que el primer hecho habría ocurrido un día viernes por la tarde; el segundo, un lunes o miércoles por la mañana; y el tercero, cuando A y F estaban en la casa y N tomaba clases de violín. Respecto del cuarto hecho, K no habría dado precisiones (fs. 778vta./779). Con relación a A, el tribunal señaló la niña sólo manifestó que algunos hechos habrían ocurrido en presencia de F y otros cuando estaba sola con el enjuiciado (fs. 779).

La defensa orientó su actividad a poner en duda la acreditación de esta plataforma fáctica, contenida en la acusación conjunta. Obsérvese que se trata de una pluralidad de hechos; cometidos en un mismo domicilio en diversos días y momentos; con la presencia de otras personas en la vivienda; y en un lapso de tiempo que se vio fuertemente restringido, quedando reducido a contados días. Los acusadores tampoco analizaron estos extremos.

Ése -entiendo- es el verdadero fundamento del fallo absolutorio: la falta de certeza respecto de la comisión de los hechos contenidos en la acusación.

Comparto la interpretación doctrinaria que sobre el *in dubio pro reo* se efectúa al fijar su alcance en términos que ante la duda razonable debe resolverse a favor del imputado o acusado, incluyendo obviamente su absolución (Cfr. Eugenio Sarraibayrouse, “*Reflexiones Sobre el Procedimiento Penal*”, “*Apuntes para discutir los ámbitos de aplicación del principio in dubio pro reo*”, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 2010, página 22). Y esta es la situación a la que se enfrentó el Tribunal de Juicio. En consecuencia, más que una deficiente postura de las partes acusadoras, la intervención de la defensa introdujo una duda razonable, conforme a la particular dinámica del debate, en el presente caso, que impidió arribar al pronunciamiento condenatorio por aquellas solicitado.

En éste sentido, argumentar sobre una deficiente postulación de las partes acusadoras, que por imperio del principio acusatorio insufla la imparcialidad del



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e
Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

juzgador, en rigor está poniendo sobre la valoración que se efectúa una forma incorrecta de precisar que la postura contraria, la esgrimida por la defensa, introdujo con éxito una duda razonable no superada en la valoración efectuada por el Tribunal *a quo* a partir de la ausencia de contradicción de las partes acusadoras. Que ello no fuera del agrado del juzgador, no autoriza a enrostrar deficiencias en el alegato de la fiscalía, sólo a resolver con los elementos de convicción reunidos y controvertidos, utilizando para ello los correctivos constitucionales que inspiran la esencia del sistema acusatorio, uno de ellos es el principio de la duda a favor del acusado.

9.- Desde el marco revisor que brinda la instancia casatoria (conf. lo dicho en los autos “*Alday, Julio César y otros s/ Peculado*” -expte. nº 1615/11 SR, resolución del 13.11.2012, registrada en el Libro XVIII, folios 823/863-, y sus citas), no se advierte que la conclusión expuesta resulte antojadiza o caprichosa.

Como se explicó, la imputación comprende numerosos hechos. Aun cuando los acusadores no lo circunscribieron de este modo, el tribunal identificó cuatro hechos con relación a K. Respecto de A, al igual que los acusadores, estableció la comisión de abusos en un número indeterminado de veces. A fs. 779vta./780vta., repasó las circunstancias que confluían a determinar la data exacta de la comisión de los hechos, y detalló los interrogantes que no habían sido develados para tenerlos por fehacientemente probados: fijar los días y horarios que marcan la presencia de la niñera en la casa, de la madre de las víctimas y de los restantes niños; examinar y -eventualmente- descartar las declaraciones de los compañeros de trabajo del imputado que respaldaban su relato; entre otros.

En suma, la imputación reunía una pluralidad de hechos, producidos en distintas circunstancias y en pocos días (conf. lo alegado por la defensa), y el *a quo* estimó que los acusadores no habían logrado perfeccionar su pretensión con la certeza necesaria para arribar a un pronunciamiento condenatorio. Lo esencial en el fallo no es la falta de determinación exacta de los días y las horas en que sucedieron los hechos, sino la trascendencia de los planteos efectuados por la defensa, que en su alegato cuestionó si era materialmente posible que los hechos sucedieran del modo descrito por los acusadores en el período establecido (4 días; ver fs. 762vta. del acta de debate).

Por ello, no existe contradicción entre lo resuelto en el presente caso y la posibilidad de arribar a un pronunciamiento de condena en que se establece que los ilícitos se cometieron en un lapso de tiempo determinado, sin poder precisar su data exacta, extremo aceptado por el *a quo* en distintos precedentes (ver los autos “*B., V. I. s/ Abuso sexual agravado en concurso ideal con corrupción de menores*” y “*V., P. F. y otro s/ Abuso sexual agravado*” -expedientes nros. 494/12 y 582/14 del registro de ese tribunal, ambas sentencias confirmadas por este Estrado-). Correctamente formulado, ello no vulnera el derecho de defensa del imputado.

De este modo, el Tribunal de Juicio privilegió la aplicación y vigencia del principio *in dubio pro reo*, de acuerdo a la manda de los artículos 18 de la Constitución Nacional y 36, último párrafo, de la Constitución Provincial. No pudo emitir un juicio de certeza: el caso presentado por los acusadores no superó la hipótesis de probabilidad o

verosimilitud, grados de conocimiento que no logran destruir el estado de inocencia del enjuiciado con base a aquel principio (conf. doct. C.S., *Fallos*, 329:6019).

Que los recurrentes no compartan las consideraciones efectuadas por el *a quo* no resulta sustento suficiente para controvertir la validez del fallo. Las conclusiones expuestas a fs. 771/787 no pueden calificarse de irrazonables o contrarias a las reglas de la sana crítica, y se ajustan a las cuestiones de hecho y derecho debatidas en el proceso. Tampoco puede sostenerse que la sentencia ha omitido considerar cuestiones conducentes para la correcta solución del caso, como para que prospere la tacha intentada (*Fallos*, 308:1622). En distintos precedentes este Superior Tribunal ha señalado que “*Los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos. Basta que se hagan cargo de aquéllos que sean conducentes a la decisión en litigio*”(Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 308:1622; etc.).

10.- Como lo he expresado en otros antecedentes en los que me remito a los autos “*Sánchez, Miguel Ángel y Percello, Héctor Guillermo s/ Homicidio reiterado doblemente agravado*” -expte. nº 1239/09 SR del 22.04.2010, Libro XVI, fº 393/ 406-, la valoración probatoria hunde sus raíces en el denominado sistema de la llamada sana crítica racional, que permite conjugar los principios de la lógica, la experiencia y la psicología a los fines de las conclusiones que se vayan conformando. El sistema de valoración probatoria le otorga al juzgador las herramientas a las que debe echar mano para la búsqueda de la verdad. Y a ella puede arribarse, en el marco de un Estado de derecho Constitucional, mediante la confrontación de las hipótesis en pugna. En este esquema se busca arribar a una verdad como correspondencia, concepto iusfilosófico que si bien fue receptado ya en la teoría aristotélica, debe complementarse con los aportes de TARSKI y fuertemente trabajada por FERRAJOLI en orden a la sistematización garantista del concepto. Los inconvenientes para sostener un concepto de verdad absoluto, ya desde el punto de vista material, ya desde el punto de vista epistemológico, renuevan constantemente la conformación de reglas que, en sintonía con los objetivos constitucionales atinentes al debido proceso, defensa en juicio e imparcialidad del juzgador, importan verdaderas normas de razonamiento que deben inspirar la fundamentación jurisdiccional.

Como señala CAFFERATA NORES, ello acarrea que las decisiones judiciales no constituyan puros actos de voluntad o fruto de impresiones subjetivas de los jueces, sino que sean consecuencia de la consideración racional de las pruebas, exteriorizadas como una explicación racional sobre por qué se concluyó y decidió de esa manera (y no de otra), explicación que deberá ser comprensible para cualquier otra persona, también mediante el uso de la razón (JOSÉ I. CAFFERATA NORES, “*La Prueba en el Proceso Penal*”, Depalma, 1998, páginas 47/48).

Y es así, que el razonamiento efectuado por el *a quo* se halla plasmado en el decisorio atacado y luce como el producto de la evaluación de los distintos elementos puestos a su consideración.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e
Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

11.- En virtud de las consideraciones expuestas, se propone rechazar los recursos de casación interpuestos a fs. 794/806 por la parte querellante y a fs. 811/827vta., contra la sentencia de fs. 771/787.

Las costas de esta instancia deben ser soportadas por el orden causado, ya que por la naturaleza de las cuestiones jurídicas implicadas en la causa, los recurrentes pudieron considerarse razonablemente con derecho a impugnar lo resuelto (art. 492, segundo párrafo, del C.P.P.).

VOTO DEL JUEZ CARLOS GONZALO SAGASTUME:

Por compartir los fundamentos expuestos, adhiero y hago mía la propuesta formulada por el Juez Muchnik, votando en igual sentido.

VOTO DE LA JUEZA MARÍA DEL CARMEN BATTAINI:

1.- He de adelantar que, en esta oportunidad, disiento con la solución propuesta por quienes me preceden en el orden de votación.

Las particularidades del caso y los lineamientos generales de los planteos de las partes fueron correctamente reseñadas por quien encabeza el presente Acuerdo en los *considerandos* 1º a 5º de su voto.

En autos, el *a quo* absolvió a Víctor Hugo Carrizo al considerar que la existencia de falencias sustanciales en las acusaciones provocaron un estado de indefensión en el imputado.

No comparto el temperamento seguido por la instancia de mérito.

Se encuentra fuera de discusión que el requerimiento de remisión de la causa a juicio (art. 318 del C.P.P.) y el alegato (art. 362) se encuentran íntimamente ligados: mientras el primero de ellos impulsa la apertura de la etapa del juicio propiamente dicho habilitando la jurisdicción del tribunal para abrir el debate, el alegato fiscal solicitando condena habilita la jurisdicción del tribunal a fallar.

Bajo dicho esquema, los motivos en que se funda el requerimiento de elevación a juicio resultan provisorios. Muestra de ello lo constituye el artículo 351, que autoriza al acusador a ampliar su requerimiento ante determinadas situaciones (por ejemplo el surgimiento de circunstancias agravantes de la calificación legal durante el debate). De ello se desprende que -en definitiva- la acusación se perfecciona una vez pronunciado el alegato (en el cual también surge el pedido concreto de pena). Esta última circunstancia no torna ilusorio ni relativiza la relevancia del acto procesal “requerimiento”; antes bien, realza su valor a partir de que es el acto que permite al acusado conocer de qué debe defenderse durante el juicio propiamente dicho, que constituye la etapa del proceso donde predominan los principios de oralidad, contradicción, publicidad y continuidad.

No constituye un dato menor que el ofrecimiento de prueba de la defensa (art. 323 del C.P.P.) se formula con relación al contenido del requerimiento de elevación a juicio. Éste constituye la actividad de la parte acusatoria que marca los límites de la imputación que debe ser tenida en cuenta por el acusado para el ejercicio de su derecho de defensa. De ahí que el artículo 318 impone, bajo pena de nulidad, el cumplimiento de los requisitos que debe contener: los datos personales del imputado, una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, su calificación legal y una exposición sucinta de los motivos en que se funda.

En suma, la acusación configura un acto complejo que comprende la requisitoria de remisión a juicio y el alegato. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido ("*Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302*" del 23.12.2004, voto del Juez E. Raúl Zaffaroni -*Fallos, 327:5863*-). Ambos actos procesales se amalgaman de tal forma que deviene imprescindible su análisis en conjunto a fin de determinar si los acusadores cumplieron con su obligación de brindar adecuado fundamento a su pretensión.

2.- En autos, el juzgador cuestionó la labor realizada por los acusadores, y concluyó que tanto la querella como la fiscalía colocaron al imputado en una situación de indefensión. Destacó la existencia de falencias en las conclusiones expuestas durante los alegatos. En este orden, la primera cuestión a dilucidar fue fijada por la instancia de mérito en los siguientes términos: "*Las acusaciones formuladas al finalizar el debate, ¿cumplen los requisitos constitucionales y permiten una defensa eficaz del imputado?* (fs. 774vta.).

He de adelantar que entiendo que el *a quo* efectuó una evaluación parcializada que contraría los preceptos indicados en el considerando precedente. Si bien destacó la importancia del requerimiento de elevación a juicio en el proceso penal (fs. 777vta.), efectuó un análisis sin relacionar el contenido de las requisitorias (que fueran leídas por el querellante y el fiscal al inicio de la audiencia de debate -fs. 749 del acta-) con los alegatos, en que ambos remarcaron que la prueba producida durante la audiencia no desvirtuaba los fundamentos de la pretensión acusatoria (fs. 756vta. y 758).

3.- En lo que aquí concierne, en el requerimiento de remisión de la causa a juicio, la parte querellante describió el hecho del siguiente modo: "*...Haber abusado sexualmente de las niñas K.S.S. y A.B.G. -de doce y cinco años de edad respectivamente al momento de los hechos denunciados-, en un número indeterminado de veces, causando un menoscabo a la integridad sexual de las menores que significó un sometimiento gravemente ultrajante para ellas, valiéndose –además– para llevar a cabo su cometido de la relación de convivencia preexistente con la niña, siendo aún más grave por haber estado a cargo de la guarda de las menores. Estos hechos, habrían comenzado poco tiempo después de que las niñas –junto con su madre– se mudaran desde la Provincia de Misiones hacia ésta, a principios del año 2012, instalándose en la casa del imputado y su familia, sita en la calle Forgacs nro. 1094 de esta ciudad, y habrían finalizado a mediados de dicho año. En efecto, según los relatos de la niña K,*



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e
Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

los eventos habrían comenzado cuando ellas quedaban al cuidado del encausado, dado que su madre debía ir a trabajar. En esas circunstancias, el achacado primeramente le habría mordido una de las orejas en más de una ocasión (como una especie de jugueteo previo), y –en una oportunidad– la habría trasladado a la habitación de la niña, donde le habría apoyado el pene y la niña –ante tal situación– habría gritado y él se habría ido. En otras oportunidades, el encausado habría trasladado a la niña al dormitorio de él, y luego de recostarla sobre la cama matrimonial habría comenzado a tocarle la zona de los pechos por debajo de la ropa a la vez que la habría besado en la boca y en distintas partes del cuerpo mientras le pedía a la nena que diga que eso le gustaba. Así –el encausado– le habría practicado sexo oral a K en reiteradas ocasiones, como así también, encontrándose los dos recostados sobre la cama, el se habría colocado sobre ella –encontrándose desnudo– y habría comenzado a frotarle el miembro viril en la zona genital y anal de la niña sin llegar a penetrarla, a lo que ella se habría ejercido fuerza para tratar de sacárselo de encima, al mismo tiempo que habría gritado para lograr tal fin. Relató la menor que en oportunidades, además de practicarle sexo oral, también ‘le habría apoyado en la vagina un aparatito que vibraba’ (tipo consolador). Manifestó que estos episodios también habrían ocurrido en el lavadero de la casa, y que fueron muchas veces en total, sin poder precisar una cantidad aproximada. ‘También hizo saber que el imputado que incluso le habría pedido a ella que le practique sexo oral, a lo que se habría negado siempre. Finalmente, la niña K hizo saber que Carrizo le habría exhibido un video que habría filmado en una de las oportunidades, y la habría amenazado con publicarlo en las redes sociales si ella le decía algo a su mamá (conf. surge de fs.135/146). Por su parte, la niña A también relato episodios similares. Contó que el encausado la habría llevado a la cocina, y luego de bajarse los pantalones, la habría obligado a practicarle sexo oral (fellatio in ore), episodios que también habrían ocurrido en el dormitorio de los hijos del imputado, e incluso en una oportunidad, frente a uno de ellos –Facundo–. También manifestó que en algunas ocasiones él le realizaba tocamientos inverecundos en la zona de la vagina (fs.147/154). ‘Así fijada la plataforma fáctica, se acusa además al imputado Víctor Hugo Carrizo haber tentado acceder carnalmente a K S S de 12 años de edad quien por su corta edad no podía consentir el acto, valiéndose el autor de intimidación bajo amenaza de difundir públicamente videofilmaciones de la víctima obtenidas subrepticamente en ocasión de su sometimiento sexual. Se imputa también como modalidad comitiva el acceso carnal de la menor A B G por la introducción de su miembro viril para la realización de fellatio in ore a las que obligaba reiteradamente a su víctima de 5 años de edad...’ (reseña de fs. 771/773).

Al momento de alegar, la parte indicó que la defensa no pudo desvirtuar las pruebas de cargo. En esa dirección, valoró el testimonio de las víctimas y las pericias psicológicas que concluyeron la ausencia de mendacidad en sus relatos (fs. 756vta./757). Destacó también la ausencia de influencia por parte de la progenitora de las niñas, extremo acreditado según su parecer, a partir del informe del perito psiquiatra Montero, quien descartó la existencia de dominio o influencia de la madre hacia su hija Ángeles (fs. 757). Refirió que pese al esfuerzo de la defensa para demostrar que Carrizo prácticamente no estaba en su domicilio, quedó acreditado en autos su presencia en el mismo y que quedaba a solas con las niñas, a partir de la declaración de la señora que concurría a cuidar a las niñas los días en que el nombrado debía

cumplir con su jornada laboral (fs. 757). Criticó el trabajo realizado por la perito designada por la defensa, Dra. Modad, quien por un lado cuestionó la metodología empleada por los profesionales oficiales; y por otro, afirmó que la progenitora de las víctimas era proclive a la manipulación. Con ello, la perito relativizó el valor de las audiencias celebradas a tenor de lo establecido por el artículo 105 del C.P.P. por no ser llevadas a cabo por especialistas. Sobre este tópico, la querella denunció la existencia de una contradicción en el análisis efectuado por la profesional aludida y remarcó que de considerar razonable el planteo efectuado por la galena, todas las audiencias llevadas a cabo desde la creación del Poder Judicial serían nulas (fs. 757vta.). Restó valor a las declaraciones de la cónyuge de Carrizo y su hijo, por considerar que fueron un “calco”, y que en función de la relación sentimental y parental tendieron a favorecer la situación del encartado (fs. 757vta.). Agregó que de una notebook del hijo de Carrizo se obtuvieron imágenes de alto contenido sexual, al igual que una filmación grabada con una cámara web del imputado manteniendo relaciones sexuales con una persona de otro sexo, la cual no pudo ser individualizada. Infirió que dichos extremos permiten tener por probado que al imputado le gustaba tomar registro fílmico de sus actos sexuales y que ello corrobora los dichos de una de las víctimas en cuanto había sido grabada y dicho material utilizado por el acusado para amenazarla con su publicación en el facebook si le contaba algo de lo sucedido a su madre (fs. 757vta.). Finalmente, luego de citar jurisprudencia sobre el valor de la declaración de la víctima y de los informes psiquiátricos en este tipo de delitos, calificó legalmente los hechos en relación a ambas niñas (fs. 757vta.).

4.- Si bien es correcto sostener que en su alegato la querella no individualizó los hechos imputados ni efectuó descripción alguna, ello no puede *per se* ser tenido en cuenta para arribar a una decisión absolutoria, fundada exclusivamente en el presunto error de la parte.

De la lectura del acta de debate, surge que al inicio de la audiencia el letrado patrocinante de la querellante describió los hechos por los que requirió la remisión a juicio a fs. 410/413 (fs. 749). Recordemos que en aquella pieza procesal, la parte individualizó al imputado; efectuó una descripción de las acciones delictivas endilgadas; las ubicó temporalmente (desde principios del año 2012, cuando se mudaron a la vivienda del acusado, hasta mediados de dicho año); calificó legalmente el accionar imputado; describió la prueba que entendió respaldaba su acusación; y emitió sus conclusiones.

De un análisis integral del requerimiento de elevación a juicio -se reitera: expuesto por la querella al inicio de la audiencia de debate- y del alegato, puede concluirse que los hechos se encontraban debidamente individualizados (aún cuando no reiteró su descripción durante la discusión final), teniendo pleno conocimiento del imputado y su defensa el contenido de la imputación.

Por lo demás, cabe aclarar que la plataforma fáctica exteriorizada por la querella se ha mantenido inalterable a lo largo del proceso. Así surge del acta labrada cuando el imputado prestó declaración indagatoria (fs. 169/173); del auto de procesamiento de fs.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e
Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

264/276 (no recurrido por la defensa); y del requerimiento de remisión de la causa a juicio de fs. 410/413. Todo ello reafirma la conclusión de que no puede sostenerse válidamente que el imputado no sabía de qué defenderse.

5.- Similar conclusión merece el examen de lo actuado por el agente fiscal.

En este caso, el cuestionamiento del *a quo* se ciñó a la falta de precisión temporal de los hechos en su alegato (fs. 780vta.). Concretamente, estimó que las aseveraciones formuladas por el fiscal resultan demostrativas de su falta de análisis de los elementos probatorios aportados por las partes. Entiende que a partir de las declaraciones de las víctimas y el resto de las pruebas aportadas, existían suficientes elementos para precisar temporalmente las acusaciones (fs. 779vta. y 782vta.).

En su requerimiento de elevación a juicio, el acusador público ubicó los hechos atribuidos entre mediados de abril y fines de julio de 2012, cuando se encontraba a cargo de las niñas y/o sus hijos y no había otro adulto en la vivienda, situaciones que acaecían con frecuencia –apuntó– ya que el encartado trabajaba en el Cuartel de Bomberos Voluntarios de Río Grande, en turnos de 24 horas de trabajo por 24 de descanso. Agregó que los hechos narrados se habrían producido hasta las 16 horas, en que la esposa del encartado regresaba de su trabajo. Remarcó que la progenitora de las niñas, estaba buscando trabajo y que incluso se desempeñó en una fábrica por 20 días para la empresa “Sardi Seguridad”. Indicó que la niñera no cumplía sus funciones cuando Carrizo estaba de franco (fs. 421vta. y 422vta.).

Al alegar, el fiscal expresó que estaban acreditados los abusos de Carrizo, en un número indeterminado de ocasiones y en su domicilio de la calle Forgacs n° 1094 de Río Grande. Ubicó los hechos entre los últimos días de mayo y los últimos días de julio de 2012, cuando Carrizo quedaba al cuidado de las niñas, generalmente por la mañana en relación a K.S. y de tarde respecto de A.G., cuando la progenitora trabajaba en la empresa “Sardi” y el acusado usufructuaba sus francos, día por medio (fs. 758).

A fin de tener por acreditado los hechos de autos, citó en primer término los dichos de las víctimas. Destacó que sus declaraciones se encontraban corroboradas por el resto del plexo probatorio. En esa dirección, mencionó la forma en que los hechos salieron a la luz, lo que sucedió dos días antes de la denuncia, a partir del relato de la más pequeña de las niñas que le expresó a su madre lo que le estaba haciendo el imputado y lo que le obligaba a hacer. Ante esa situación, su hermana también describió los hechos acaecidos. Enumeró los testimonios que dan cuenta de los cambios sufridos por las niñas en su desempeño escolar y las dificultades para dormir, como así también el rechazo hacia Carrizo que la progenitora observó sobre todo en la más pequeña de sus hijas (fs. 758vta./759). Además del relato de la madre y de Natalia Soledad Muñoz (quien oficiaba de niñera), mencionó el dictamen informático efectuado sobre la computadora del encartado, del que se desprende que el disco rígido de la máquina había sido borrado y formateado recientemente mediante un programa que impedía el recupero de la información que contenía, pese a tratarse de una computadora vieja. También efectuó un análisis de las diferentes intervenciones de profesionales tanto en el hospital regional donde fueron atendidas las niñas como de

aquellos que efectuaron el acompañamiento del grupo familiar desde la Dirección de Protección Integral. A la par, relativizó los cuestionamientos enunciados por la perito de parte, a partir de una argumentación similar a la desarrollada por el querellante (fs. 759/vta.). Destacó que los planteos efectuados por la defensa en torno a la existencia de actitudes dominantes y de manipulación por parte de la progenitora de las niñas, quedaron descartadas en función de los informes periciales que dieron cuenta del sentimiento de culpa de la madre por no haber podido anticiparse a los abusos sufridos por sus hijas. Luego encuadró las conductas atribuidas a Carrizo (fs. 760/761).

De la comparación efectuada de ambos actos constitutivos de la acusación, se infiere que en su alegato, el Sr. Agente Fiscal desarrolló nuevas precisiones en relación al momento temporal en que habrían acaecido los hechos endilgados.

En primer término, acotó el plazo inicial, teniendo en cuenta no ya, los últimos días de abril de 2012 sino la culminación del mes de junio del mismo año. Agregó que los actos atribuidos podrían haber acaecido por la mañana en el supuesto de K y por la tarde en el caso de A. Con ello, circunscribió el accionar del imputado a un período más breve que el enunciado en el requerimiento de elevación a juicio. Dicha circunstancia, no puede tomarse como vulnerante del derecho de defensa del imputado, pues acotó el lapso en que habrían acaecido los sucesos enrostrados.

Tampoco puede soslayarse que la variación de tiempo evidenciada por la fiscalía en su alegato con relación al requerimiento de remisión a juicio, estuvo siempre comprendida en la descripción de los hechos que desde el principio de la investigación, se puso en conocimiento al imputado.

El extremo indicado, permite descartar la invocación de un cambio sorpresivo o de una mutación esencial en los hechos atribuidos, que pudiere haber afectado la defensa del encartado. En definitiva, ha existido congruencia entre la intimación efectuada durante la instrucción, la acusación y la intimación en el debate.

6.- De acuerdo a lo expuesto, la invocación en el supuesto de autos de una acusación defectuosa como fundamento para sostener la conculcación de derechos de raigambre constitucional, como es la defensa en juicio, resulta insuficiente. Y si bien podría decirse que hubiera sido deseable que los acusadores precisaran los hechos también en sus alegatos (tal como hicieron al inicio de la audiencia mediante la lectura del requerimiento de remisión a juicio), tal omisión no torna infundada la acusación ni, en consecuencia, llevó a un estado de indefensión al enjuiciado.

La propia actividad de la defensa permite desestimar el supuesto estado de indefensión. En su alegato, tras invocar la nulidad de la acusación el letrado expuso las defensas ante las imputaciones que se le dirigían a su asistido. Ellas fueron reseñadas por el sentenciante a fs. 779vta./780vta. del siguiente modo: determinó los horarios en que la madre de las menores salía a trabajar; y los días y horarios en que el imputado trabajaba y mantenía las guardias en el cuartel de bomberos. También hizo referencia a los reemplazos que realizó Carrizo; a los testimonios que daban cuenta de los



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e
Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

movimientos en la casa; criticó la tarea desarrollada por los peritos oficiales que entrevistaron a K y A; describió los problemas de relación que existían entre el imputado y Delia Irene Gregorio (madre de las niñas); y los motivos por los que entendía que esta última determinó las declaraciones de las menores (confr. la transcripción del alegato realizada a fs. 762/765 del acta de debate).

Establecido ello, no puede decirse válidamente que el modo en que la parte querellante y la fiscalía formularon la acusación le impidió a la defensa conocer y aprehender su alcance y contenido, de modo tal de impedirle ejercer acabadamente su ministerio.

No habiéndose pronunciado el *a quo* respecto del fondo de la cuestión, valorando y sopesando la trascendencia probatoria de los elementos presentados por las partes, tampoco corresponde a este Estrado asumir directamente esa tarea.

7.- Las razones brindadas por el tribunal se aprecian insuficientes, toda vez que para arribar a la solución desincriminante, efectuó un análisis fragmentado de los actos constitutivos de la acusación, pues omitió merituar el contenido de los alegatos en función de los requerimientos de elevación a juicio presentados por los acusadores. A la par, omitió valorar lo actuado por la defensa, que expuso con claridad y profundidad los fundamentos por los que estimaba que no se encontraban debidamente acreditados los hechos materia de acusación.

Ello abre la puerta a su descalificación bajo el prisma de la denominada doctrina de la *arbitrariedad*, invocada por los recurrentes, que hace su aparición cuando la sentencia dictada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas de la causa.

8.- De acuerdo a las consideraciones que anteceden, a mi juicio, corresponde hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por la parte querellante y por la fiscalía a fs. 794/806 y 811/827vta., respectivamente; y en su mérito, declarar la nulidad de la sentencia de fs. 771/787.

En virtud de ello, corresponde remitir las actuaciones al Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte para que, previa integración de acuerdo a lo normado por el artículo 76 de la ley 110, reedite la audiencia de debate y dicte nueva sentencia (conf. art. 434 del C.P.P.).

El reenvío de las actuaciones constituye un imperativo legal, de conformidad a la norma citada y a la doctrina sentada por este Superior Tribunal, en cuanto a que la competencia emergente del recurso -extraordinario- de casación preserva el juicio de mérito propio de las instancias ordinarias, las que en modo alguno pueden ser sustituidas por la actuación de este Estrado (conf. se dijo en “*Sánchez, Lourdes del Carmen s/ Denuncia s/ Estafa - Imp.: Trabucco, Estela*” -expte. n° 242/98 SR del 14.10.98, Libro IV, f° 638/642-).

Tal limitación se advierte con mayor claridad en el presente caso, en que el proceso transcurrió por la etapa del juicio propiamente dicho, la que es eminentemente oral, pública, contradictoria y continua, y donde encuentra su mayor expresión la inmediatez (o intermediación) entre todos los llamados a intervenir en el proceso. Dicha inmediatez tiene una doble implicancia: por un lado, el contacto directo del juez con los elementos probatorios en que ha de basar su juicio y decisión; y, por otro, el contacto directo de todos los sujetos procesales entre sí en el momento de recibir esas pruebas. Estos extremos que no concurren en el trámite escrito, distante e invisible, que llega a través de la casación con el propósito de rever la decisión adoptada por el *a quo*.

Distinto es el caso en que se controvierte la aplicación de la ley sustantiva, y el Superior Tribunal acoge favorablemente la posición del recurrente. Ello se rige por el art. 433 del C.P.P., que permite la corrección directa e inmediata del fallo.

Sin costas, atento al resultado obtenido (art. 492, segundo párrafo, del C.P.P.).

9.- Al sostener el pronunciamiento en crisis a fs. 841/844, la defensa formuló su oposición a esta solución. Invocó el avasallamiento del principio *ne bis in idem*, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y el derecho al recurso (fs. 841vta./844).

En los autos “*Farías, Gustavo Ariel s/ Homicidio agravado*” -expte. n° 1428/10 SR, resolución del 15.03.2012, registrada en el Libro XVIII, f° 136/144- y “*Gómez, Lucas Gabriel s/ Homicidio simple*” -expte. n° 1488/10 SR del 25.04.2012, Libro XVIII, f° 312/320-, este Estrado entendió que la declaración de nulidad de la sentencia absolutoria y el necesario reenvío para la reedición de la audiencia de debate, no vulnera el principio *ne bis in idem. Brevitatis causae*, remito a lo expresado en aquella oportunidad, teniendo en consideración que el letrado defensor de Carrizo intervino en la citada causa “*Gómez*”, y tomó conocimiento directo de la posición de este Tribunal. Estimo útil recordar que aquellas decisiones fueron recurridas por los defensores. Ante la declaración de inadmisibilidad de los recursos extraordinarios de naturaleza federal (por medio de las resoluciones indicadas), acudieron en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ese Alto Estrado desestimó los recursos ensayados.

Resta señalar que tampoco se advierte avasallamiento al derecho de ser juzgado dentro de un plazo razonable.

Así lo voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 9 de junio de 2016.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede, y la mayoría resultante



“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional.”

Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e
Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1º) **RECHAZAR** los recursos de casación interpuestos a fs. 794/806 por la parte querellante y a fs. 811/827vta. por la fiscalía, contra la sentencia de fs. 771/ 787. Sin costas (art. 492, segundo párrafo, del C.P.P.).

2º) **MANDAR** se registre, notifique y cumpla.

Fdo.: Carlos Gonzalo Sagastume – Juez; Javier Darío Muchnik – Juez, María del Carmen Battaini (en disidencia) – Juez

Roberto Kádár - Secretario

Tº XXII – Fº 313/330