

SENTENCIA ciento treinta y uno /2014.- En la ciudad de Junín de Los Andes, a los **veintitres días del mes de diciembre de 2014**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los **Dres. Fernando Javier Zvilling,, Florencia Martini y Alfredo Elosú Larumbe**, presidida por la segunda de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial “H.J.H.S/Estupro”, identificado bajo **Legajo OFINQ 10061/2014**, seguido contra: **J. H. H.,** de nacionalidad argentina, D.N.I., nacido en Junín de Los Andes, Provincia de Neuquén, el día 18 de octubre de 1980, con domicilio en, Provincia del Neuquén.

Intervinieron en la instancia de impugnación el Dr. Gonzalo H. Crespo, en su calidad de Defensor Oficial, y el Dr. Fernando Rubio, como Fiscal.

ANTECEDENTES:

_____ Por sentencia recaída en el Legajo Nro. 10061/14, en el Juicio celebrado en Junín de Los Andes, dictada el 16 de septiembre de 2014, el Tribunal resolvió, en los que es materia de Impugnación: **I.- DECLARAR AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE AL SR. J.**

H. H., D.N.I. ..., de demás datos obrantes en el legajo, por el delito previsto y penado por el art. 120, del Código Penal y 45 del mismo cuerpo legal, por hechos ocurridos en la ciudad de Junín de los Andes entre mediados del año 2012 y Febrero del año 2013, en perjuicio de la adolescente, A.D.G.(arts. 195 y 196 del C.P.P.).

El 19 de diciembre de 2014 se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 245, en la que se debatieron oralmente los fundamentos del recurso interpuesto por la Defensa Oficial.

Se dispuso que debía observarse el orden siguiente: **Dr. Fernando Javier Zvilling, Dra. Florencia Martini y Dr. Alfredo Elosu Larumbe.**

Cumplido el proceso deliberativo que emerge del art. 193 y 246 del Código de rito, se ponen a consideración las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

El **Dr. Fernando Javier Zvilling**, dijo:

El recurso fue presentado en término, ante el órgano jurisdiccional que dictó el

pronunciamiento que se cuestiona, por parte legitimada para ello, revistiendo el mismo carácter definitivo.

La impugnación, además, resulta autosuficiente, porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación aducidos y la solución final que propone.

Por todo ello considero que debe declararse la admisibilidad formal del recurso de impugnación deducido (arts. 233, 236 y 239 del CPP).

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Alfredo Elosú Larumbe**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

SEGUNDA: ¿qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. Fernando Javier Zvilling**, dijo:

En el transcurso de la audiencia de Impugnación, los agravios fueron expresados oralmente por el Sr. Defensor Oficial, reproduciendo los oportunamente formulados en forma escrita. Sostuvo que

el Tribunal de Juicio, por mayoría, consideró acreditado el tipo penal de estupro del art. 120 del C.P., sin que existan pruebas que permitan determinar la existencia del acceso carnal. Que la víctima manifestó en forma dubitativa haber tenido relaciones sexuales, refiriendo "tuve relaciones sexuales con el Sr. Huenafil en dos oportunidades "creo". A su vez, señaló que el informe de la Psicóloga Forense, Lic. Calacci, en ningún momento de su testimonio hizo mención a la existencia de "acceso carnal".

Concedida la palabra a la fiscalía, el Dr. Rubio indicó que los jueces de la mayoría fueron claros, ya que se trata de una menor escolarizada, que sabe lo que significa "tener relaciones sexuales". La Defensa no dice en qué se equivocaron los Jueces de la mayoría, sino que lleva a cabo una distinta interpretación de los hechos. Es decir, no ataca el razonamiento lógico efectuado por los Magistrados.

Ingresando al tratamiento de los agravios introducidos por la Defensa, debe señalarse que el objeto de la controversia consiste en determinar qué quisieron significar los órganos de prueba al hacer referencia a las "relaciones sexuales". Si esto implicó

la existencia de acceso carnal -típico- o no -atípico-. Por otra parte, si efectivamente la menor habría sido dubitativa al sostener literalmente que mantuvo relaciones sexuales "*creo, que dos veces*".

El tema que aquí se plantea guarda estricta relación con el principio de inmediación. Se pretende que los Jueces que no participaron del debate definan si quienes juzgaron la conducta del condenado, interpretaron debidamente sus manifestaciones. Los medios técnicos -filmación- son una ayuda para el Tribunal de Impugnación para hacer efectivo el derecho a la revisión amplia de la sentencia, pero, es claro que son los Jueces de Juicio quienes se encuentran en mejores condiciones para valorar la prueba testimonial, en virtud del citado principio. En el caso de la menor, existió inmediación de los Jueces con la prueba, ya que declaró en su presencia. Con esto no quiero significar que la inmediación sea un obstáculo insalvable para el Tribunal revisor, menos aún cuando el principio deba ser entendido como garantía individual y como condición de la condena, controlable a requerimiento del condenado. El problema es si la formación de la convicción en el Juzgador directo de los hechos

(Tribunal de Juicio) se encuentra debidamente justificada, o responde, sobre la base de una inmediación indebidamente entendida, a la "íntima convicción", y por ende, como un obstáculo a la revisión de la sentencia.

Esto último debe descartarse, desde que el Tribunal de Juicio dio razones fundadas sobre lo que la menor entendía como "relaciones sexuales". Luego de indicar la angustia de la víctima al momento de prestar declaración, lo que es advertible al observar las filmaciones de la audiencia -a pesar de la mala calidad del sonido y de los defectos de su instrumentación-, explicó las razones por las que no podía entenderse sino la existencia de accesos carnales. Y tal aserto surge de la interpretación "contextual" de su relato -inmediación mediante-, en el que comenzó con los acercamientos previos, la relación de confianza que logró el victimario con la víctima para culminar en el abuso en dos oportunidades.

En este sentido, asiste razón a la fiscalía, al argumentar que se trata de una menor escolarizada, y que al hacer referencia a las relaciones sexuales, es claro que está hablando de

accesos carnales. Y la frase catalogada como dubitativa, se relaciona no con los accesos carnales mismos, sino con la cantidad.

Por otra parte, existe un órgano de prueba que viene a corroborar este aserto. Concretamente, la Licenciada Calacci, quien dictaminó, luego de una larga entrevista con la menor, que de su relato surge la existencia de accesos carnales. Cuando la Licencia se refiere a relaciones sexuales, es claro que se trata de una profesional que utiliza el término en el sentido ordinario. De hecho, expresamente señaló que H. había manipulado a la adolescente A.G., para lograr su objetivo, que era mantener relaciones sexuales.

Para concluir, no puedo dejar de señalar que si la Defensa, que en solitario estima que la declaración de la menor fue indebidamente interpretada, y que -según su parecer- existe la posibilidad de una interpretación alternativa, lo cierto es que dispuso de la posibilidad procesal de ofrecer su testimonio en la audiencia de la impugnación, al tratarse de uno de los casos paradigmáticos en los cuales la prueba sería admisible.

Debe quedar claro que no se pretende invertir la carga de la prueba, sino que al haber sido descartada la interpretación del testimonio postulada por la Defensa, el nuevo sistema de impugnación permite una oportunidad al condenado que estratégicamente escogió no utilizar.

Por las razones expuestas, considero que debe confirmarse la condena recurrida.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Alfredo Elosú Larumbe**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

TERCERA: Costas.

El **Dr. Fernando Javier Zvilling**, dijo:

Atento el principio general contenido en el art. 268 del C.P.P., corresponde la imposición de costas.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

El **Dr. Alfredo Elosú Larumbe**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

De lo que surge del presente acuerdo se:

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano formal el recurso interpuesto por la Defensa de J.H. H. (arts. 233, 236 y 239 del CPP).

II.- No hacer lugar a la Impugnación deducida, por no constatarse el agravio deducido por la Defensa (arts. 246 y ccdtes. del Código Procesal Penal y art. 120 del Código Penal).

III.- CON COSTAS en esta instancia (art. 268, párrafo segundo, segunda parte, del CPP).

IV.- Regístrese. Notifíquese.

Dr. Fernando Zvilling Dra. Florencia Martini Dr. Alfredo Elosú
Larumbe

Juez

Juez

Juez