

SENTENCIA N° noventa /2016. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **siete días del mes de septiembre de dos mil dieciséis**, se constituye el Tribunal de Impugnación conformado por los Sres. Jueces, Dr. Liliana Deiub, Daniel Varessio y Alejandro Cabral, presidiendo la audiencia la nombrada en primer término, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el presente **Legajo MPFZA N° 10.344/2014, caratulado "P., R. D. S/ Abuso sexual con acceso carnal"**, seguido contra **R. D. P.**, DNI N°, nacido en el, de profesión y con domicilio real en N° de la ciudad de, Prov. de

La audiencia prevista por el art. 245 del CPP se llevó a cabo el día 24 de agosto de 2016 e intervino por la Defensa del imputado, el Dr. Miguel Manso; por la Fiscalía, la Dra. Sandra González Taboada; y, por la Defensoría del Niño y del Adolescente, la Dra. Natalia Díaz. También se encontraba presente el imputado, R. D. P..

ANTECEDENTES:

I) Por sentencia dictada el día primero de septiembre de 2015, del registro de la Oficina Judicial

Penal de la Tercera Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Zapala, el Tribunal de Juicio integrado por la Juez Penal, Dra. Beatriz Martínez, y los jueces, Dres. Mario Tommasi y Gustavo Ravizzoli, resolvió "**DECLARAR A R. D. P., titular del DNI N°**, como autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL, conforme a las Previsiones de los Art. 119 tercer párrafo, en función del primer párrafo del mismo cuerpo Legal, en calidad de Autor (art. 45 del C.P:), en perjuicio de su sobrina L. D. P.". Asimismo, en fecha 29 de diciembre de 2015, se le impuso la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por tal hecho, consistente en "el abuso sexual con acceso carnal, vía anal, en que el imputado sometiera a la menor L. D. P., cuando la niña tenía entre seis y ocho años de edad, sin poder precisar la fecha exacta, pero entre los años 2004, 2005, y 2006, cuando la tomara imprevistamente por detrás de su cuerpo y llevándola a la pieza de su casa, ubicada en el mismo lote en el que se encontraba la vivienda del padre de la niña, dos complejos más adelante, en N° de esta ciudad de, le bajó el pantalón, la dio vuelta y la penetró por vía anal con su pene, cesando los abusos cuando la menor

contaba con ocho años de edad".

II) La Defensa, representada en ese momento por el Dr. Pablo Tomasini dedujo, el 19 de febrero de 2016 recurso de impugnación ordinaria contra los referidos pronunciamientos. Habiendo cambiado de defensor, en la audiencia llevada a cabo el 24 de agosto de 2016, sostuvo el recurso el Defensor Oficial, Dr. Miguel Manso.

1º) Solicita extinción de la acción por aplicación del art. 56 LOJP. Dice que la presente no es una causa de transición sino que es de aplicación el art. 56 primer párrafo de la Ley Orgánica para la Justicia Penal, porque la presente causa se inició en el año 2013, cuando no estaba todavía vigente el Código y se encontraba en instrucción al momento de la entrada en vigencia del nuevo Código. Que la formulación de cargos se realizó el día 4 de abril de 2014, que el 15 de septiembre de 2014 fue el requerimiento acusatorio y la audiencia de control se llevó a cabo el 4 de diciembre de 2014, por lo que en el presente legajo se vencieron los plazos y debe declararse la extinción de la acción penal.

2º) Los hechos probados no fueron fijados por el Tribunal: Así se violó lo dispuesto por el art. 194 inc. 2º del CPP, debiendo declararse la nulidad de la

sentencia y dictarse el sobreseimiento de su asistido.

3º) Falta de motivación de la sentencia:

Expresa el defensor que es una aparente motivación porque se basa en el subjetivismo de los jueces, se sustenta en la íntima convicción y no en la sana crítica racional. Refiere que no valora la declaración de los testigos, sino que sólo los cita. Refiere que la evaluación en conjunto no es una verdadera valoración de los testimonios, que es necesario apreciarlos en forma individual.

Refiere que los hechos tuvieron lugar hasta el año 2006. Que el padre de la niña se enteró en el año 2013. Que fue abusada por su tío, hermano del padre. Que a la niña se le notaba extraña a los 15 años y por eso se devela el hecho.

Dice el Defensor que según el padre, los abusos fueron cuando ella tenía entre 7 y 8 años. La niña dice que comenzaron a los 5 años. Se pregunta, ¿qué es lo probado? ¿Cuándo fueron los hechos? ¿Cuando tenía 5, 7 u 8 años?.

Menciona que la Lic. Avila Chaquira, psicóloga tratante, la comenzó a ver nueve años después de los hechos. Refiere que existió una relación asimétrica, lo que es evidente entre un hombre mayor y una nena, ya sea de

5, 7 u 8 años, por lo que nada aporta. Dice además el defensor que la psicóloga tratante no puede ser admitida como testigo, porque es su psicóloga personal y para poder realizar el tratamiento, debe partir de la premisa que le cree lo que le está contando.

Entiende el defensor que el fallo no funda sino que se mueve por la impresión que le provoca. Es así que habla de un "desgarrador relato", refiere "llanto", pero tales cuestiones no hacen para nada a la credibilidad del relato. Sigue diciendo que la sentencia está plagada de adjetivaciones que son producto de la íntima convicción, no de una sana crítica racional.

Menciona que los jueces dicen que existe verosimilitud en el relato, que no tiene fisuras. Que se encuentra corroborado por lo dicho por la Lic. Avila Chaquira, el Lic. Colazzo y Villanueva. Que en realidad hay puras adjetivaciones, pero no hay indicios. Que el Lic. Colazzo utilizó el método del CBCA, que no se utiliza más porque es muy poco fiable. No se sabe qué grado de fiabilidad se tiene sobre el relato. Si es media, si es mucha, si es poca. Se pregunta ¿es suficiente para una condena? Se responde: no lo sabemos.

En cuanto al informe de la Dra. Trifilio,

dice que el examen médico lo practica en el año 2014, es decir ocho o nueve años después de los hechos. No se sabe si tuvo relaciones con posterioridad.

Dice que no se valoró la prueba que aportó la defensa, que además cualquier duda debe favorecer al imputado y que en esta causa, sólo hay conjeturas.

Por todo ello, solicita se declare la extinción de la acción penal y, para el caso que se rechace tal cuestión, se absuelva a su defendido por falta de motivación suficiente y por carecer de los requisitos mínimos que debe tener una sentencia.

III) Al contestar los agravios la fiscalía dijo:

1º) En cuanto al plazo entiende que ello fue un agravio que fue desistido por el defensor al desistir de la audiencia fijada al efecto, por lo que entiende que no lo puede reeditar por encontrarse ya precluído dicho planteo.

2º) En relación a la falla estructural que refiere el Defensor de que no se mencionaron los hechos probados, aclara que la sentencia dice cuál es el hecho y que este se encuentra probado.

3º) En cuanto a la motivación expresa:

Que la Lic. Avila Chaquira era la psicóloga tratante, que a la luz del tratamiento fue quien logró que ella pueda denunciar el hecho. En cuanto a la autoría, siempre y ante todos la niña dijo que era su tío quien había abusado de ella. El Lic. Colazzo, dijo que la víctima tenía miedo a que su padre muriera si denunciaba el hecho, en virtud de las amenazas de su tío. A su vez, expresó que era un relato complejo, con muchos episodios y el tiempo transcurrido desde que habían tenido lugar los mismos. Agregó que ella quería olvidarlos. Que existió un acceso carnal vía anal. Que de acuerdo a su ciencia, el relato tenía suficientes criterio de credibilidad, tales como: coherencia interna, detalles superfluos, gestos, que a su vez intentaba no recordar por el displacer que le provocaba la situación. Que tenía una marcada actitud defensiva. Que no había lesiones en el ano porque después de seis meses los pliegues vuelven a su normalidad. Que el hecho se devela porque L. necesitaba salir del ámbito donde se encontraba el imputado, casi el mismo domicilio. Que tanto los dos psicólogos, como el médico y las dos asistentes sociales consideran que el relato es creíble y que se encuentra acompañado por detalles y síntomas que se corresponden con el hecho. Por lo tanto, solicita se

confirme la sentencia en todas sus partes.

IV) Por su parte, la Defensoría del Niño y Adolescente dijo: Adhiere a lo expresado por la fiscalía. A fin de no ser reiterativa, expresa que la sentencia se encuentra más que motivada. Se citan las declaraciones de los testigos y luego se hace una valoración de todos los testimonios, llegando a una conclusión en función de cada uno de ellos. En cuanto al plazo entiende que efectivamente este es un planteo que oportunamente ya fue desistido y no se puede volver a reeditar. En cuanto a los hechos considera que están perfectamente descriptos en la sentencia y claramente expresa que se encuentran acreditados. Por todo ello, solicita se rechacen los agravios y se confirme la sentencia.

V) Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse el Dr. Alejandro Cabral, luego la Dra. Liliana Deiub y, finalmente, el Dr. Daniel Varessio.

Cumplido el proceso deliberativo que disponen los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del CPP, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible la impugnación ordinaria deducida?.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo:

Que corresponde examinar si se han cumplido las prescripciones legales para que el recurso sea admisible, conforme lo dispuesto por el artículo 242 del C.P.P.

En tal dirección cabe considerar que el escrito fue presentado en término, por ante la Oficina Judicial respectiva, por quien se encuentra legitimado para ello; tratándose de una sentencia definitiva y por ende de una decisión impugnabile en los términos de los arts. 233, 236 y 239 del rito.

De igual modo, la impugnación resulta autosuficiente por cuanto del escrito presentado y de lo debatido en la audiencia celebrada (art. 245 del CPP), fue posible conocer cómo se configuran los motivos de impugnación aducidos y la solución final que propone.

Por lo expuesto, considero que el recurso de impugnación deducido debe ser declarado formalmente admisible. Tal es mi voto.-

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: que adhiere al voto del Dr. Cabral, por compartir la respuesta que propone a esta primera cuestión.

El **Dr. Daniel Varessio**, expresó: que

comparte la decisión adoptada por el vocal del primer voto en relación a la admisibilidad de la vía recursiva.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El Dr. Alejandro Cabral, dijo:

1º) Extinción de la acción penal: En primer lugar, es importante señalar que este planteo no fue introducido en el escrito impugnatorio, pero toda vez que entre la presentación del escrito y la audiencia prevista por el art. 245 del CPP, se cambió de defensor y que la cuestión referente a la extinción de la acción penal es de orden público, entiendo que el Tribunal debe avocarse a resolver el planteo.

Al respecto cabe considerar que la presente causa era una de las iniciadas bajo el sistema del anterior Código Procesal Penal y continuaron bajo la nueva modalidad al entrar en vigencia el nuevo Código, es decir el día 14 de enero de 2014. A su vez, esta causa no llevaba tres años de instrucción (segundo párrafo del art. 56 LOJP).

Que siendo ello así, es aplicable lo dispuesto por el art. 56, primer párrafo de la LOJP, que establece: "*Para las causas iniciadas bajo el régimen de la*

Ley 1677 que continúen su trámite bajo la modalidad del nuevo proceso previsto en la Ley 2784, los plazos totales comenzarán a computarse, íntegramente, desde la entrada en vigencia de la nueva Ley".

Es muy claro este artículo estableciendo que para las causas que se encontraran en instrucción al 14 de enero de 2014 y no llevaban más de tres años de instrucción, *los plazos totales* -es decir, el plazo de tres años que regula el art. 87 del CPP- comenzarían a computarse a partir de dicha fecha. De tal manera que recién se encontraría vencido el 14 de enero de 2017. No son de aplicación al caso, los plazos parciales que establece el nuevo Código para las causas de transición que se encontraban en instrucción a la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento procesal, porque no lo prevé así la LOJP, sino sólo el plazo total del proceso. Siendo ello así, el plazo no se encuentra vencido, debiendo desestimarse tal agravio.

2º) Hechos probados: En cuanto a que la sentencia no cumple con el requisito que establece el art. 194 inc. 2º CPP, debo señalar que ello no es así. Claramente el Tribunal de juicio efectuó una descripción de los hechos reprochados y luego dijo que *"Ingresando a las*

probanzas producidas e incorporadas durante la sustanciación del Juicio y sin perjuicio de que la materialidad objetiva del ilícito ha sido objeto de controversia por la defensa técnica del imputado y por el mismo imputado en el momento de ejercer su derecho a declarar durante la audiencia de debate adelantado que, en mi opinión, la materialidad del hecho objeto de reproche ha sido fehacientemente acreditada por la parte acusadora, Ministerio Fiscal y Querellante, con el grado de certeza requerido en esta etapa final y definitiva del proceso penal".

Pero al finalizar el voto, quien se pronuncia en primer término expresa claramente: "encuentro plenamente acreditada la materialidad y autoría del encartado, R. D. P., en el abuso sexual con acceso carnal, vía anal, en que el imputado sometiera a la menor L. D. P., cuando la niña tenía entre seis y ocho años de edad, sin poder precisar la fecha exacta, pero entre los años 2004, 2005, y 2006, cuando la tomara imprevistamente por detrás de su cuerpo y llevándola a la pieza de su casa, ubicada en el mismo lote en el que se encontraba la vivienda del padre de la niña, dos complejos más adelante, en N° de esta

ciudad de, le bajó el pantalón, la dio vuelta y la penetró por vía anal con su pene, cesando los abusos cuando la menor contaba con ocho años de edad".

Por otra parte, la sentencia hace referencia a los elementos probatorios que sostienen esa descripción fáctica, la que detalla claramente expresando cuál es el hecho que encuentra probado. Tan es así que nada dice por ejemplo de los videos porno que supuestamente le habría exhibido, ni del daño provocado a la salud -todo lo cual había sido objeto de la acusación-, pues ello no lo tuvo por probado. Todo lo expuesto, da cuenta suficiente de que no le asiste razón a la defensa y este agravio debe ser rechazado.

3º) Falta de motivación suficiente: Dice el defensor que los jueces basaron su decisión en la íntima convicción, que no valoraron la prueba de manera individual, que están indeterminadas las fechas, que no se sabe cuán creíble es el relato en función de que se utilizó el método del CBCA (Análisis de Contenido Basado en Criterios), que desde hace tiempo se considera que no es apto para valorar la credibilidad de un testigo. Que el examen realizado por la Dra. Trifilio nada aporta, pues la menor dijo que había tenido relaciones con su novio. Que el

fallo adjetiva los hechos, pero no funda. Que en la acusación se habló de películas pornográficas -exhibidas a la menor- que nunca se probaron. Que no se valoraron los testigos de la defensa.

Al respecto considero que no le asiste razón a la defensa en el agravio relativo a la falta de fundamentación.

En primer lugar, se detalla concretamente lo dicho por todos y cada uno de los testigos que concurrieron al debate. Luego se realiza una valoración individual y luego global de tales testimonios, separando acabadamente cuál fue el hecho atribuido al imputado, cuál fue el hecho que se consideró probado, cuáles eran los elementos para tener por creíble el relato de la menor. Su correspondencia con lo expresado a la psicóloga tratante, a su padre, a la pareja de su padre. Lo expresado por el Lic. Colazzo, quien consideraba que existían nueve indicadores de los diecinueve del método del CBCA, que avalaban en definitiva, la credibilidad del relato. También explica la actitud de la menor en el juicio, sus gestos, su llanto, existiendo una correspondencia entre lo narrado y el sentimiento interior de la menor.

Pero cabe aclarar que los jueces no

fundan la credibilidad del relato en los nueve criterios que encontró el Lic. Colazzo en su informe, sino que son ellos los que consideran el relato creíble en función de todos y cada uno de los testimonios, los que no sólo valoran en forma individual sino también global y concatenada. Por otra parte, no podía ser de otra manera, pues son los jueces los que deben evaluar la credibilidad o no de un testimonio en función de la restante prueba.

A diferencia de lo que expresa el defensor, la sentencia detalla lo expresado por cada uno de los testigos de la defensa (D... C..., G... C..., V... B..., P... P... y R... P...) y la razón por la cual consideraba que tales testimonios no aportaban nada nuevo, no desautorizan ni contradecían de ninguna manera la versión de la víctima.

Se explicó por qué no se encontraba acreditada la agravante del daño en la salud mental por el que pretendía tanto la fiscalía como la querellante por los Derechos del Niño y del Adolescente, una condena.

La sentencia luego de precisar concretamente el hecho probado y la prueba en la que se sustenta. Funda la autoría y responsabilidad del imputado, en los dichos de la víctima reforzados por las

declaraciones del padre, de la madrastra, de la psicóloga tratante, del Lic. Colazzo, de la psicóloga Graciela Guras, como así también en lo dicho por la Asistente Social, Mónica Villanueva.

Posteriormente, funda la calificación legal del ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL, explicando claramente no sólo la edad de la menor, la intimidación sufrida por la amenaza de muerte hacia su padre, sino que el acceso carnal sería vía anal, y que si bien al día de hoy no había signos, ello se debía al tiempo transcurrido, en un todo de acuerdo con lo referido por la médica forense, quien dijo *"en atención al tiempo transcurrido y que le fuera referido por L. al momento del examen experticio, en la mucosa anal hay restitución ad integrum, es decir que puede reconstituirse luego de cierto tiempo y aclara que la penetración anal se observa cuando no han transcurrido más de seis meses"*. Todo lo cual es explicitado en la sentencia, para explicar que si bien no existen signos del abuso, ello se debe al tiempo transcurrido desde que tuvieron lugar los mismos.

Amén de que la menor nunca dijo que fue accedida carnalmente vía vaginal por su tío, la duda que tiene el defensor sobre las relaciones sexuales que pudiera

haber tenido, la aclara la misma víctima quien dijo que había tenido relaciones sexuales con su novio y que allí perdió su virginidad. Ello lo explica también la sentencia.

También la juez que efectúa el primer voto, nuevamente explica por qué razón no se encuentra acreditado el grave daño a la salud que pretendían como agravante los acusadores.

En cuanto al hecho de que no se habría acreditado la existencia de "videos porno", es algo que no puede ser cuestionado por el defensor, porque justamente los jueces entendieron que no se encontraba acreditado tal extremo y, por ello, no fue descripto por los magistrados cuando explicaron cuáles son los hechos que consideraron probados. Lo mismo sucedió con la agravante del "grave daño a la salud".

Todo lo expuesto, da cuenta que los Juzgadores no se limitaron a reproducir los testimonios recibidos en el juicio, sino que efectuaron una valoración de todos y cada uno de ellos, para luego arribar a una conclusión en conjunto con una adecuada ilación de todas la pruebas, conforme la sana crítica racional, considerando que había cuestiones que se encontraban probadas y otras no.

Por ello considero que lo expresado por la defensa del imputado, es una mera disconformidad con los argumentos por los cuales los jueces entendieron creíble el relato de la menor, pero no se corresponde con una falta de motivación o arbitraria valoración de la prueba, tal como se planteara.

En función de ello entiendo que este agravio también debe ser desestimado.

Por todo ello, soy de la opinión que corresponde confirmar la sentencia impugnada en todas sus partes.

La **Dra. Liliana Deiub**, expresó: Por compartir los argumentos y conclusiones a las que arriba el Dr. Cabral, me pronuncio en igual sentido.

El **Dr. Daniel Varessio**, manifestó: Participando de los términos y conclusiones a las que arriba el primer voto inaugural, me expido en el mismo sentido.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo:

Con fundamento en que el ejercicio del derecho constitucional a una revisión amplia e integral de

la sentencia de condena, no puede verse cercenado ante la amenaza o el temor de tener que afrontar el eventual pago de las costas procesales en caso de que el recurso sea rechazado, es que encuentro razón suficiente para eximir de costas al impugnante en esta instancia (arts. 268 y 270 a *contrario sensu* del CPP).

La **Dra. Liliana Deiub**, expresó: Que adhiere a lo resuelto sobre las Costas.

El **Dr. Daniel Varessio**, manifestó: Que comparte los fundamentos expuestos en relación a la eximición de costas.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación deducida por la defensa de R. D. P. (arts. 233, 236 del CPP).

II.- RECHAZAR todos los agravios esgrimidos, confirmando la sentencia de responsabilidad y de pena en todas sus partes.

III.- Sin costas en esta instancia (art. 268 CPP).

IV.- Remitir el presente pronunciamiento

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

a la Dirección de Asistencia a la Impugnación para su
registración y notificaciones pertinentes.-

ALEJANDRO CABRAL

LILIANA DEIUB

DANIEL VARESSIO

Juez

Juez

Juez

Reg. Sentencia N° 90 T° VII Fs. 1314/1323 Año 2016.-