

SENTENCIA N° veintiocho /2020.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los *Quince días del mes de Julio de dos mil veinte*, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por los **Dres. RICHARD TRINCHERI, FLORENCIA MARTINI y LILIANA DEIUB**, presididos por la última nombrada, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en Legajo MPFZA N° 27.087 Año 2019, caratulado: **"J.... M.... D.... S/ DENUNCIA ABUSO SEXUAL"**, seguido contra **J.... J.... C....**, ARGENTINO DNI N°, DE ... AÑOS DE EDAD, DE OCUPACIÓN, DOMICILIADO EN N° ..., DEL BARRIO LA CIUDAD DE; cuyos demás datos obran en el respectivo legajo.

ANTECEDENTES:

I.- Por veredicto de culpabilidad de fecha 13 de diciembre de 2019 el Tribunal de Juicio por Jurados encontró al Sr. J.... C.... J.... culpable por UNANIMIDAD por cada uno de los delitos por los que fue acusado y sobre los que el jurado fue instruido.

Posteriormente, en fecha 15 de marzo del año dos mil veinte la Jueza técnica del Tribunal de Juicio por Jurados Dra. Leticia Lorenzo dictó sentencia imponiendo a J.... C.... J...., DNI N°, la pena de 21 años de prisión de cumplimiento efectivo, por los delitos que

fuera declarado autor penalmente responsable, según la declaración de responsabilidad, con más las costas del proceso Art. 268 y 270 del Código Procesal Penal).

En contra de dichos pronunciamientos, la Defensa pública dedujo Impugnación (arts. 236, 238 y 239 del CPPN), celebrándose la audiencia prevista en el artículo 245 CPPN, el día 29 de Junio pasado de la que participaron las partes, y los integrantes del Tribunal. Esta audiencia se realizó de manera remota, a distancia, mediante video conferencia a través de la plataforma Zoom, según fuera aprobado mediante Acuerdo Extraordinario por el Tribunal de Superior de Justicia de Neuquén N°5925 del 18 de marzo del año en curso.

De la audiencia antes mencionada participaron la Sra. Defensora Dra. Natalia Godoy y el Defensor Jefe Dr. Pablo Méndez, representando a su asistido J.... C.... J...., quien participó de la audiencia mediante comunicación telefónica.

Asimismo y por el Ministerio Público Fiscal estuvo presente la Sra. Fiscal Jefe Dra. Sandra González Taboada y por la Querrela Institucional la Dra. Natalia Díaz.

II.- Que por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del ritual se celebró la audiencia

oral/virtual en donde las partes litigantes produjeron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida.

A.- Expuso la Defensa que impugnaba el veredicto de culpabilidad de fecha 13 de diciembre de 2019 dictado por el jurado popular contra su asistido. Agregó que se impugnaba por haber dejado expresa reserva de impugnación en audiencia de control de acusación, como también se impugna el quantum de la pena impuesta por la Sra. Jueza técnica Leticia Lorenzo en fecha 9 de marzo de 2020, de VEINTIUN (21) AÑOS DE PRISION DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO con más accesorias legales y costas del proceso.

Los motivos de impugnación resultan ser la a) Prescripción de la acción penal respecto del hecho calificado como Abuso Sexual con Acceso Carnal (hecho situado en el verano de 2005) denunciado por C.... J.... circunstancia por la que se efectuó reserva de Impugnación en la audiencia de control de acusación. La imputación respecto a los hechos que tuvieron como víctima a C.... J.... fue la siguiente: "Se atribuye al nombrado J.... J... C....., abusar sexualmente de su hija biológica C.... J...., nacida en fecha, de actualmente 23 años. En efecto en el período incierto pero ubicable en el verano de 2005 cuando C.... tenía 10 años, J.... C.... J...., la llevó a la casa que tenían en el Paraje a ..

Km al norte de, la llevó detrás de la vivienda, la sentó en una mesada y con firme propósito de desahogo sexual la accedió carnalmente vía vaginal. A palabras de la víctima "le metió su maldita cosa". Luego de ello, los abusos continuaron desde esa fecha y hasta que la víctima se fue de la casa familiar en Enero de 2013 teniendo 17 años de edad. Los abusos consistían en tocamientos inadecuados en los pechos de su hija C....., como así también le daba besos en la boca. Estos ataques sexuales, que desde un inicio fueron con firme propósito de desahogo sexual, se obtuvieron y especialmente desde que C..... cumplió los 13 años (29/05/2008), aprovechándose de la relación de abuso coactivo y autoridad ejercida por J.... sobre su hija C....., quien durante todo el tiempo de sumisión, se hallaba en extremo estado de vulnerabilidad, lo que no permitió consentir libremente el trato sexual.

Remarca la defensa que la plataforma fáctica intimada, contiene claramente un hecho de abuso sexual con acceso carnal determinado en "el verano de 2005 cuando C..... tenía 10 años" y luego sigue el relato acusatorio describiendo hechos de abuso sexual simple, a los cuales se le aplica la regla del concurso real de delitos.

Ante ello la defensa en la etapa del control de acusación efectuó un planteo de prescripción de la acción penal exclusivamente sobre el hecho de abuso sexual con acceso carnal acaecido en el verano del año 2005, que fue rechazado por el Juez de Garantías y se interpuso recurso de impugnación ordinaria que fue declarado inadmisibile por el Tribunal integrado por los jueces Repetto, Varessio y Zvilling.

En este caso la defensa técnica entiende que la acción penal se ha extinguido por el transcurso del tiempo por aplicación del Art. 59 inc. 3 del C.P en función del Art. 62 inc. 2 del C.P., habiendo perdido la acusación el derecho a la pretensión punitiva en contra del Sr. J.... respecto del hecho de abuso sexual con acceso carnal ocurrido en el verano del año 2005, ya que a la fecha del requerimiento de elevación a juicio el 13/6/2019 había transcurrido el plazo máximo de doce (12) años para la prescripción de las penas temporales.

La acusación en su requerimiento de apertura traía como teoría jurídica un concurso real, en los términos del art. 55 del C.P., esto es abuso sexual con acceso carnal con una víctima menor de 13 años, agravado por el vínculo en un hecho, con el delito de abuso sexual simple doblemente agravado por el vínculo y aprovechamiento

de la convivencia preexistente con la víctima menor de 18 años en su modalidad continuada, en calidad de autor (art. 119 3er párrafo, en función del 4to párrafo inc. b y f, y último párrafo del f, 55 y 45 del C.P.).

Se le imputo al Sr. J.... un concurso real de delitos, esto es una pluralidad de acciones independientes (distintos hechos) con calificaciones delictivas distintas, descartando la unidad de acción, en el delito continuado se verifica la existencia de varias conductas (pluralidad de acciones, como en el concurso real) pero que son dependientes entre sí, por lo que jurídicamente se las computa como una sola acción, lo que no se da en el presente caso.

Claramente el hecho de abuso sexual con acceso carnal es un único hecho diferenciado que tiene como víctima C... J....., lo que se lleva al plano del delito continuado es sólo el abuso sexual simple, ello surge del propio relato de la acusación en la teoría fáctica, donde mediante la utilización de punto aparte distingue la figura de las demás delitos que si llevarían la característica de delito continuado, esto es solamente el abuso sexual simple.

En el presente conforme fuera informado en la denuncia, el acceso carnal fue una única vez durante

el verano del año 2005, desde el mes de diciembre hasta el 21 marzo de 2005 fecha del periodo de verano, como único suceso consumativo. Por lo que la prescripción para ese delito se cumplió el día 21 de marzo de 2017 y la denuncia de la víctima opero el día 9 de octubre de 2018, estando ya prescrito el delito.

El Sr. Juez de Garantías cuando rechazó el planteo de la defensa sobre la prescripción lo hizo amparándose en el delito continuado como una unidad de acción mantenida en el tiempo, al analizarlo como un todo claramente se apartó de la prohibición de interpretación analógica de los tipos penales analizados en perjuicio del imputado.

Es necesario recordar que las previsiones del art. 67 del C.P en cuanto a que impone que "la prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes..." Que si bien por la ley N° 26705 en vigencia desde el 05/10/2011 reformó el art. 63 del C.P suspendiendo la prescripción hasta que el menor víctima de abuso sexual alcance la mayoría de edad y, que por Ley 27206 publicada en el B.O el 10/10/15 dispuso que la suspensión iba a tener lugar mientras que la víctima fuera menor de edad y

cumplida la mayoría formule por si la denuncia, estas normas no son aplicables en este caso.

En definitiva la ley vigente al tiempo del hecho (verano del 2005) es más benigna que las dos leyes mencionadas. El art. 2 del C.P. que plasma el principio de irretroactividad de la ley penal, impide aplicar modificaciones legales ulteriores al hecho que sean más gravosas para el imputado.

Por ello solicitan se haga lugar al agravio y se decrete la prescripción de la acción penal por el delito de abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de C..... J.... ocurrido presuntamente en el verano del 2005 en el paraje, dictando la absolución por este hecho propiciando que el Tribunal de Impugnación asuma competencia positiva atento la cuestión de orden público.

El segundo agravio formulado por la defensa radica en la arbitrariedad en que a su entender ha incurrido el Juez de control de la acusación cuando rechazó medidas de prueba ofrecidas por su parte (Art. 238 inc. B del C.P.P.N.).

En la audiencia de control de la acusación de fecha 29 de agosto de 2019 el Juez de Garantías Dr. Diego Chavarría Ruiz rechazó prueba de la defensa. Específicamente no admite la pericia de video

filmación de la tarjeta de memoria micro SD ni el testimonio del Oficial Gabriel Roldan. Asimismo el testimonio de J... J.... E.... se consideró sobreabundante (...). "La defensa sobre esta resolución efectuó reserva de impugnación en la misma audiencia en la que se excluyó la evidencia, lo que consta efectivamente en el acta de audiencia.

Dicho rechazo de prueba, tiró por tierra la teoría del caso arrimada por la defensa ya que la prueba no admitida era medular en la teoría del caso defensorista.

La prueba en cuestión consistía en una video grabación arrimada a la defensa como entrega voluntaria por parte de uno de los hijos del imputado el sr. J... E... J..... Dicha video grabación se efectuó por él con su teléfono celular respecto a una conversación que mantuvieron sus hermanas G....., Á..... y C.... J....., en la cual se encontraban manteniendo un dialogo relacionado a una eventual atribución de los bienes inmuebles propiedad del imputado, siendo ello el eje de la teoría del caso de la defensa para el juicio de responsabilidad, acompañado del testimonio de sus hijos.

La acusación formuló objeción a la evidencia defensorista argumentando una supuesta violación del Art. 142 del C.P.P.N., por carecer de cadena de

custodia, siendo ello receptado por el Magistrado excluyendo la evidencia. El testimonio del Oficial Gabriel Roldan quien fue el efectivo policial que desgravó esa evidencia en un CD con su respectivo informe, y del propio testimonio del J... E... J..., también fueron rechazados.

El Magistrado claramente hizo mención a que la prueba es excluida por no haberse confeccionado la correspondiente cadena de custodia, a los efectos de garantizar la trazabilidad de la evidencia puntualmente en lo que hace a la intervención del Sr. Roldan en la desgravación del contenido de la tarjeta de memoria SD. Fundó su resolución en los Art. 147,149 y 24 del CPPN.

Esta resolución del magistrado, al excluir la evidencia aportada por la defensa por fundamentos arbitrarios y erróneos, desconoce que el Art. 149 del C.P.P.N. habilita la entrega voluntaria efectuada por el hijo del imputado lo que desarticuló la teoría de la defensa, ello, en función a que los testimonios admitidos de D..... y C..... G..... J.... eran testimonios que reforzaban hipótesis de la defensa sobre la video grabación, eran testimonios periféricos o de corroboración, que describían la dinámica familiar y la relación contextual relacionada con la economía de la familia J.... y precisamente con la circunstancia conflictiva en relación

a la división de los bienes familiares, específicamente los inmuebles ubicados en la provincia de y los inmuebles situados en la localidad de, parajes Y

Consideró la Defensa que dicha prueba, hubiera sido importante para la deliberación del jurado popular, toda vez que ilustraba un gran conflicto familiar por lo motivos patrimoniales, que mantenía dividida la familia y sobre el cual se posicionaban las víctimas.

Finalmente la defensa impugna el quantum de la pena, por considerar que existió una arbitraria valoración de las circunstancias atenuantes y falta de motivación en la sentencia. Sostuvieron que la magistrada técnica valoró equivocadamente las pautas agravantes de la pena y, consecuentemente, determinó un monto punitivo irracional y excesivo en razón de la sanción prevista.

El quantum de la pena de veintiún años (21) de prisión de cumplimiento efectivo causa agravio toda vez que ella es arbitraria, desproporcionada, contraria a los principios de culpabilidad, proporcionalidad y humanidad de la pena.

Sostuvieron que en base a la declaración de responsabilidad de su asistido, la escala penal se determina entre un mínimo de ocho (8) años y un máximo de

sesenta (60) años de prisión. Las partes acusadoras, MPF y Querrela institucional en representación únicamente de N... J...., solicitaron la pena de 25 años y 18 años de prisión respectivamente.

La sentencia se despega del mínimo legal considerablemente, entendiendo la naturaleza de la acción y los medios necesarios para ejecutarla, por lo que se agravan especialmente en relación al agravante sobre la modalidad de ataque, el delito continuado.

La modalidad de delito continuado aparece únicamente en los hechos de abuso sexual simple en perjuicio de C.... J....., circunstancia esta que para la Sra. Jueza Dra. Lorenzo constituye un agravante de la pena a imponer, lo que para la defensa no corresponde. El tiempo de duración de los abusos sexuales, ya formaba parte de la modalidad comisiva como "delito continuado" y no puede ser nuevamente analizada.

No explica la Sra. Juez porque el delito continuado es una circunstancia agravante de la pena, o de dónde surge que el delito continuado sea una situación agravante concreta y en tal caso, cuál sería el parámetro de "razonabilidad" para tomar esa unidad temporal escogida, o a qué años se refiere que pudo haber considerado el jurado popular.

En relación al delito del Art. 119 del C.P., dentro de la doctrina argentina, al referirse al supuesto agravado del segundo párrafo –abuso sexual gravemente ultrajante–, Edgardo Donna (2001, p. 48) sostiene que el término “por su duración” hace referencia justamente a una modalidad de abuso reiterado o continuado. Asegura que “dicha prolongación puede deberse a que el acto dure más tiempo del normal requerido para la realización de la conducta abusiva, o que se trate de una modalidad reiterada o continuada a través del tiempo”, por lo cual valorarlo como elemento para aumentar la pena sería caer en una circunstancia extra típica prohibida por la ley penal.

La ley sustantiva es severa en cuanto a la escala penal establecida para el delito de abuso sexual simple agravado, ya que eleva casi cinco veces el mínimo legal establecido en la figura básica, por lo que consideran que la sanción tiene entidad suficiente para comprender la pluralidad de actos establecidos bajo el rotulo de continuados.

Impugnan agravante de situación de vulnerabilidad de las víctimas, por supuesta ausencia de personas de apoyo en la familia, ausencia de apoyos externos, vida en zona alejada, imposibilidad de

comunicación y relacionamiento. Incremento de la pena por naturaleza de la acción.

Expresa la sentencia en relación a cada una de estas circunstancias: "En el caso de C.... y M..... D...., su madre ya no se encontraba con ellas al momento en que se dieron los abusos. En el caso de N... coincido con la manifestación de la Fiscalía en cuanto a la situación de vulnerabilidad de la propia madre, sometida también a la autoridad impuesta por el Sr. J..... Ninguna de las víctimas contaba al interior del hogar una figura que pudiera significarles un apoyo o ayuda, que pudiera poner un freno a las conductas que se daban.

En este supuesto remarcan que no existe parámetro específico, racional ni objetivo alguno que permita tomar estas consideraciones que realiza la magistrada claramente desde el subjetivismo, para agravar la pena. Cuál ha sido el motivo de la agravante?, Un contexto familiar? Situación de dos progenitoras que jamás fueron traídas por la acusación? Que el Sr. J.... sea supuestamente disciplinado? Y por ello más reprochable?. No existen parámetros que permitan controlar este agravante de la pena en base a meras impresiones.

Que por otro lado destacan que las circunstancias agravantes, por la edad, por el vínculo, por

la convivencia preexistente ya están contempladas en el art. 119 del Código Penal.

Entienden que no se deben juzgar estilos de vida, tal como hace referencia la Sra. Juez "esquema de vida generado por J....", y mucho menos en base a prejuicios (personales en este caso del Magistrado sentenciante) sino en base a hechos. Caso contrario, entraríamos en una doble valoración del tipo penal, en franca violación al principio de legalidad y culpabilidad.

Asimismo y en relación a la ubicación de la vivienda familiar alejada de la localidad de, no debe prosperar como circunstancia agravante de la pena, ya que es usual la existencia de parajes rurales dentro de la Provincia, lo cual no impide el desarrollo normal de las personas que allí habitan, el Paraje , a tan solo diez (10) km de, no es un lugar inhóspito, ni de poca accesibilidad, es común que muchas familias residan allí, y en todo caso, la acusación no realizó informe en relación a ello. Asimismo la familia J.... también poseía vivienda en la localidad de, en la Av. en pleno centro de la ciudad, circunstancia esta que no fue tenida en cuenta.

En cuanto a la imposibilidad de comunicación y relacionamiento como agravante el fundamento

para agravar la pena como imposibilidad de comunicación y relaciones es una falacia, no queda claro el razonamiento de la sentenciante, menciona como uno de los elementos probatorios, justamente una amiga de una de las víctimas, aquí pareciera encausarse el reproche y el agravamiento de la pena nuevamente por el sistema de vida de la familia J...., por su organización familiar, ajeno al objeto de juicio, lo cual es claramente arbitrario en perjuicio del imputado.

Finalmente, para incrementar la pena por la situación de vulnerabilidad en la sentencia se advierte ausencia de motivación suficiente al referir específicamente por qué se asigna la situación de vulnerabilidad de las víctimas como un elemento agravante, como así respecto a la cuantía establecida al momento de computar la pena, nótese que dice la magistrada que asigna seis (6) meses por cada víctima y la sumatoria le arroja un año y ocho meses, elevando dos meses la pena.

En ese contexto de vulnerabilidad de las víctimas, entiende la Magistrada que en el juicio se han acreditado determinadas acciones y decisiones asumidas por el Sr. J.... que se encuentran fuera de los elementos específicos de los tipos penales involucrados y han consolidado y profundizado ese contexto de vulnerabilidad

que propició que los hechos ocurrieran y se mantuvieran ocultos por tanto tiempo.

Jamás se refiere la magistrada a cuál fue el aprovechamiento por parte del imputado en cuanto a las situación de vulnerabilidad de las víctimas, la circunstancia de reunir pautas de vulnerabilidad en las víctimas, si no se explica en qué consistió el aprovechamiento por parte del imputado de los mismos no constituye por sí mismo una agravante de la pena a imponer.

La modalidad comisiva de abuso o aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, es tal vez la más compleja y la que mayor análisis impone jurisdiccionalmente, el juez debe motivar no sólo sobre la situación de vulnerabilidad conforme las reglas de Brasilia, sino que debe establecer el aprovechamiento del sujeto activo de esa situación, y es esto lo que la magistrada no explica en la sentencia de mérito, afectando esto el debido control por parte de la defensa de la sentencia y careciendo de justificación.

Impugna agravante por incremento de la Pena por los medios empleados para cometer el delito. Así la sentencia, considera para elevar la pena en cuatro años y seis meses, tres circunstancias que a su criterio están vinculados con los medios empleados. Esto es las

diferencias y el ejercicio de poder en base a la EDAD DEL AUTOR-LA IDEA DE PREFERENCIA y EL SECRETO.

Respecto a la edad del autor y siendo parte de las alegaciones de la parte acusadora, la defensa entiende que el incremento de la reacción penal por la gravedad del hecho y la afectación de la integridad sexual de las víctimas ya forma parte del tipo penal calificado por el que fuera declarado responsable el imputado. Es claro que todo damnificado por un delito conlleva un grado de afectación, pero la mera remisión a la extensión del daño para elevar la escala penal de un delito agravado y sin referencia al tipo del daño específico que se le atribuye, carece de debida fundamentación, la citada diferencia de edad indicada por la magistrada, ya forma parte del tipo penal del delito previsto en el art. 119 primer párrafo que regla el abuso sexual contra persona menor de 13 años y en el cuarto párrafo inc. f, al legislar sobre menor de 18 años. Luego, la ley agravó aún más el monto de la pena para cuando las víctimas tengan menos de 18 años de edad y se presente la situación de convivencia preexistente, elevando las penas de entre 6 meses a 4 años a una pena agravada de 3 a 10 años -caso de abuso sexual simple-, y de entre 6 a 15 años a una pena agravada de 8 a 20 años en el caso de abuso con acceso carnal. En

consecuencia, la diferencia de edad ponderada ya fue prevista como un elemento agravante por el legislador, y al analizarlo como un agravante independiente para aumentar la pena en el supuesto de la propia figura calificada, conlleva a incurrir en doble valoración.

En cuanto a la idea de "preferencia" y "secreto", la sentenciante valora el relato único de las denunciantes, lo que claramente no configura una circunstancia de criminalidad, y es ajeno a los tipos penales bajo análisis, ya que no ha sido objeto de prueba y es de imposible control.

La impresión personal que se forme el Juez no puede convertirse en la puerta de ingreso de prejuicios, intuiciones o conclusiones carentes de todo apoyo probatorio y de una fundamentación racionalmente desarrollada.

Por tanto, se solicita se excluya el incremento de pena de 4 años y 6 meses, en base a estas tres circunstancias consideradas por la Dra. Lorenzo.

Impugna agravante por la extensión del daño causado. La defensa se agravia, en tanto y en cuanto, la diferencia significativa de vida carece de prueba que la sustente y el incremento de la reacción penal por la gravedad del hecho y la afectación de la integridad sexual

de la víctima ya forman parte del tipo penal calificado por el que fuera declarado responsable el Sr. J.....

Toda persona víctima de un delito de esta naturaleza, claramente se ve gravemente afectada por su calidad de damnificada, pero la mera remisión a la extensión del daño para elevar la escala penal de un delito agravado y sin referencia al tipo del daño específico que se le atribuye, debe ser excluido por falta de prueba, como de falta de fundamentación, no basta con reiterar lo que cada testigo dijo sino que exige la tarea de motivar.

Las circunstancias mencionadas no escapan a la generalidad de los casos por las que atraviesan las damnificadas en este tipo de delitos, no ha existido corroboración puntual del caso particular que permita un incremento punitivo más allá de las previsiones de la ley.

Claramente no hay prueba objetiva que acredite los extremos referidos por la Magistrada, no ha existido prueba científica que permita sustentar aquellas afecciones psicológicas a que se hace referencia, sino de una manera hipotética y conjetural en relación a la necesidad o no de continuación de tratamientos, por lo que se solicita se excluya del cómputo esta circunstancia agravante para la determinación de la pena.

La testigo M..... no posee aptitud científica para acreditar dicho extremo, es una prueba científica y con un informe pericial que acredite el daño y su relación directa con el hecho.

Otro aspecto valorado por la Sra. Juez como extensión del daño causado, ha sido la institucionalización respecto de la exposición a instituciones estatales a partir del develamiento de los hechos.

Esto se relaciona con el debido proceso legal art. 18 C.N., claramente, no puede ser una situación agravante la existencia de una denuncia y su consecuente proceso de investigación, como las situaciones de concurrencia de las personas al proceso penal.

Asimismo, esta institucionalización con circunstancia agravante no ha sido alegada por la acusación, lo cual excede los límites del justiciable en la determinación judicial de la pena, solamente se puede considerar y evaluar aquellas circunstancias pretendidamente agravantes que hayan sido cabal y concretamente invocadas, expresadas y fundamentadas por la/s parte/s acusadora/s (y eventualmente rebatidas por la Defensa).

Entienden que dicho incremento constituye una excesiva actividad jurisdiccional llevada a cabo por la magistrada lo que no se condice con el sistema procesal provincial.

En ninguno de los apartados la Dra. Lorenzo, explica el cómo ni el por qué llega a la cuantificación de cada una de las circunstancias consideradas para agravar desmesuradamente la pena, que en este caso particular parte de un mínimo de 8 años, para un imputado sin antecedentes condenatorios, la falta de motivación y orfandad probatoria es palmaria, y esto no es mera disconformidad, sino atenta contra el derecho de defensa del Sr. J.... C.... J.....

La defensa entiende que debe primar el principio de culpabilidad ante un Derecho Penal de acto basado precisamente en la retribución de culpabilidad (respuesta sancionadora ante una conducta contraria al ordenamiento jurídico penal), para finalmente arribar a una reacción estatal proporcionada a modo de cuantificación racional de la culpabilidad ante un acto ilícito y en razón entonces de la concreta posibilidad de actuación conforme a derecho y ámbito de reproche consecuente (culpabilidad como medida de la pena y puente entre el injusto y la sanción concreta).

Impugna omisión de tratamiento de una circunstancia atenuante solicitada por la defensa. En este orden de ideas, se solicitó oportunamente por parte de la defensa se considere como atenuante en este caso particular las circunstancias personales del imputado, tales como su edad, educación, aspectos sociales del mismo que han sido acreditados en audiencia a través de prueba producida por la defensa, mediante el testimonio de la Licenciada Silvina D'alesson del Equipo Interdisciplinario del Ministerio Público de la Defensa, quien realizó un informe social, dando cuenta de estas circunstancias: falta de escolaridad primaria, historia familiar hostil, de abandono, trabajo desde muy temprana edad, carencia de vínculos en todo sentido. Lo que a su vez fue conteste con lo manifestado por el Dr. Jorge Maserá, quien dio cuenta de las características de vida del imputado, propias de una familia disfuncional.

La Sra. Juez no da motivos controlables del porqué no puede valorar estas circunstancias como atenuantes, cuando justamente está cuestionando un sistema de creencias y de crianza, en relación directa con los parámetros legales que impone el legislador al momento de mensurar la pena.

Entendemos que las circunstancias personales y sociales del imputado debieron ser consideradas a los efectos de reducir la punibilidad, la pena impuesta en la sentencia, no guarda un mínimo de proporción con el grado de culpabilidad del imputado.

Cuando en un caso concurren factores de vulnerabilidad, tal como ha indicado reiteradamente la sentencia, entienden que su interpretación debiera realizarse a la luz del principio pro homine, conforme a los preceptos indicados a su vez por normativa internacional (art. 29 C.A.D.H y 5 P.D.C y P).

A la luz de la prueba producida, no se puede negar la existencia un imputado fuertemente condicionado por una historia, un medio y un entorno económico y sociocultural que debiera traducirse en una mitigación de la reprochabilidad que no se ve reflejada en el quantum de la reacción punitiva estatal impuesta.

La sentencia, daría cuenta una especie de reproche a la personalidad del autor, cuando lo que pretende subrayarse es el dato claro de que las circunstancias personales del imputado constituye un indicador del ámbito de autodeterminación, que debe evaluarse en el contexto situacional del hecho, para lo cual sirven las pautas relativas a la edad, la educación,

las costumbres y la conducta precedente, por lo que no puede prescindirse de la biografía personal del autor.

Finalmente, destacar que al momento de evaluar las diferentes circunstancias para efectuar la determinación de la pena, deben excluirse de esa valoración las que ya ha considerado el legislador al establecer el tipo penal y que constituyen el fundamento del ilícito. De otro modo, tendría lugar una doble valoración de la misma circunstancia, primero en la subsunción en un tipo penal y luego en la fijación de la pena.

Si bien la prohibición de la doble valoración no está específicamente prevista en la legislación argentina, la doctrina ha interpretado que se trata de una cuestión de lógica jurídica, y que es un requisito que hace a la coherencia interna de la sentencia, aplicable a la consideración de las circunstancias del art. 41, y vinculado con la regla del ne bis in idem.

Por todo ello se solicita al Tribunal de Impugnación, en el caso de los dos primeros agravios se revoque en todos sus términos la sentencia de pena dictada de 21 años de prisión, por resultar injusta y desproporcionada, la elección de la pena deberá estar orientada por el principio de menor lesividad y por la necesidad de reducir al máximo los posibles efectos

negativos de la pena, teniendo en cuenta el fin resocializador que debe tenerse para determinarse una pena privativa de libertad (conf. art. 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 1 de Ley Nacional 24.660), y un monto de pena que se corresponda con la culpabilidad del imputado por los hechos cometidos, atendiendo a las circunstancias agravantes y atenuantes antes ponderadas (conf. arts. 40 y 41 del Código Penal), sin reenvío, teniendo en cuenta la doctrina sustentada respecto del reenvío por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, sumado a que se encuentra en juego el derecho de las partes a una decisión judicial en tiempo razonable (Art. 18 del C.P.P.N.), solicitando se haga lugar a la imposición del mínimo legal.

B.- A su turno la Fiscal, sostuvo que no tenía objeciones a la admisibilidad formal del recurso.

En relación al primer agravio formulado referido a la prescripción por el primer hecho imputado al Sr. J.... sostuvo que la presentación de la defensa no tiene en cuenta la teoría del hecho de la fiscalía, realizando un análisis sesgado. Entiende que la defensa habla de dos hechos independientes con tiempos de comisión diferentes, y su yerro radica en considerar que los hechos

de abuso imputados contra C..... comenzaron en el verano de 2005 y la denuncia fue radicada el 9 de Octubre de 2018 entiendo que transcurrió el tiempo por el ordenamiento de fondo se encuentra prescripto dicho hecho.

Vale recordar que la teoría fáctica en el hecho imputado cuya víctima es C..... nacida el .. de de 1995 comenzó en el verano del año 2005 cuando el Sr. J.... la traslada al paraje y la accede carnalmente vía vaginal continuando su ataque sexual en forma repetitiva desde esa fecha mediante tocamientos inadecuados en la zona pudenda de la entonces niña y luego joven que sólo cesan cuando C..... se retira del hogar familiar en Julio de 2013 no por voluntad de J..... Con esta plataforma el Dr. Chavarría resolvió que la acción penal se encontraba vigente y que de la descripción fáctica del Ministerio Público Fiscal se advierte que independientemente que el primer hecho sea de mayor gravedad y los restantes de menor intensidad observan una continuidad de abusos sobre la misma víctima y por ello entiendo que se dan las condiciones del delito continuado, y el plazo de prescripción comienza a correr en julio del año 2013 y por ello al momento de la denuncia la acción estaba viva.

Este caso debe valorarse en función a la luz de los tratados internacionales que protegen especialmente a las niñas víctimas de abuso sexual por la situación de extrema vulnerabilidad que se encuentran las niñas al momento de las perpetraciones.

Es común a las víctimas de estos delitos que al igual que C..... presentan la característica de llamarse al silencio durante muchos años.

Reitera que son conductas cometidas con cierta continuidad, en el mismo ámbito, calificadas con la misma agravante, respecto de la misma víctima y por la misma persona. Son hechos dependientes que suceden en los mismos espacios, los hechos que se repiten tienen un mismo propósito delictual. Estos hechos abarcan un dolo global y siendo un delito continuado no corresponde la prescripción de la acción penal requerida por la defensa.

Con respecto al segundo agravio, referido al rechazo de prueba en la audiencia de control de acusación, mencionó que la defensa alegó que no estaba obligada a mencionar su teoría del caso y en el juicio le mencionó al jurado "ese es un juicio de dichos, dicen que dicen, hay una dinámica familiar", pero ahora en forma contradictoria dice que una prueba ofrecida no admitida tira por tierra su teoría del caso. Esta prueba se trata de

una tarjeta de memoria. Aclara que la Fiscalía no discute la entrega de la tarjeta del hijo del imputado como testigo. Lo que se discutió es que ese efecto no pudo ser controlado, ya que no se sabe si es el mismo que se entregó en el Ministerio Público de la Defensa en función a que no se realizó acta alguna y no se hizo cadena de custodia, y por ende no se cumplen los requisitos estipulados por el Artículo 148 del ordenamiento procesal, desconociéndose la trazabilidad de esa evidencia. En ese sentido el Juez no cuestiona la entrega de esa prueba sino como esa prueba ingresa al ámbito del Ministerio Público de la defensa, debido a que no se puede controlar la trazabilidad de la misma.

Por otro lado se ofrecieron cinco testigos para acreditar la dinámica familiar y también se lo ofreció a J.... J.... para que hable de ese video. En dicho video está J..... y G..... J....., C..... ingresa después, hablan que el 50 % de los bienes de J.... le corresponden en virtud a su madre Sra. C..... y ellos podían heredarlo. No surge nada sobre los terrenos de Buenos Aires o Villa La Angostura. Lo que dice el Juez es que cinco testigos para acreditar ese extremo resultaba sobre abundante. Y por eso se rechazó la declaración de

J..... J...En función a ello solicita que se rechace el agravio.

En referencia al agravio sobre el quantum de la pena sostuvo que la Magistrada respetó los parámetros estipulados por las partes acusadoras y que su límite era 25 años.

Asimismo y a efectos de evitar la doble valoración, la Jueza dijo que la mejor forma para sostener que no van a doble valorar es ver las instrucciones a los jurados y los elementos que formaban parte del delito.

Todo lo que no fue tenido en cuenta por el jurado puede ser considerado. En este caso cita la calificación, dijo que tuvo en cuenta los testigos de la audiencia de pena, y a aquellos que declararon en la audiencia de responsabilidad. Nada lo obstaculiza dice la jueza.

Luego de escuchados los testigos ofrecidos en la audiencia la jueza habla de circunstancias verificadas que dotan de mayor intensidad respecto de ilícitos y culpabilidad consecuente, se hace eco de las reglas de Brasilia de que eran niñas víctimas al momento del abuso y son mujeres ahora y se acreditó que estaban en situación de pobreza.

Eran vulnerables y así estaban posicionadas en relación al autor. Así se concentraron las acciones asumidas por J..... Este contexto de vulnerabilidad propició que los hechos ocurrieran y se mantuvieran ocultos durante tanto tiempo.

Por otro lado se verificó la ausencia de personas que las puedan ayudar. La mamá de M... D..... y C.... no estaba en, y L.... J..... dijo que no mandaba a su hija a la escuela cuando tenía 14 años, era porque no la dejaba J....., y que ella quería que fuera. Ella dijo que en el momento que convivió con J.... no tenía decisión de comprar una prenda de vestir. Esta situación de vulnerabilidad estaba basada en la autoridad de J.....

Con respecto a la ausencia de apoyos externos, declararon los docentes mencionando que cuando intentaron contactarse con J.... nunca fueron atendidos por éste, no pudo tener una conversación con el padre de las niñas. Las víctimas mayores sólo terminaron la escolaridad primaria, mientras que N..., la menor, nunca fue escolarizada.

También se acreditó que no accedieron al sistema de salud.

Asimismo quedó probado que desde otro lugar no podía ser detectada la situación de abuso que

sufrían las hijas de J....Y se acreditó que fue J..... a partir de sus conductas el que imposibilitó que sus hijas tuvieran un contacto con instituciones que pudieran detectar el abuso.

En otro aspecto, la jueza no tomó como agravante que las víctimas vivían en un paraje. Sólo que dejaba a sus hijas en, y que no se les permitía ir a, donde sólo iban los varones. J.... decidió confinarlas a la vida de campo. Sin posibilidad de establecer vínculos que no integraran su grupo familiar. Tenían nula posibilidad de comunicación ya que vivían en el campo.

N... recién a sus 15 años pudo saber lo que era vincularse con otras personas a través de redes sociales y los 15 años ella elige ir a una escuela de adultos ya que no puede vincularse con sus pares. Todo ello se encuentra debidamente verificado.

También la Jueza tuvo en cuenta la diferencia de edad, el Sr. J.... es 50 años mayor que sus hijas.

Por otro lado se demostró que J.... hacía sentir a su hija -futura víctima-, en una modalidad de violencia, que era preferida.

M.... D.....era maltratada como "gorda, cerda, sos la que más comes" y llegó a pensar antes del abuso, que J.....la quería. El papá era para las niñas un enviado de Dios. Así el secreto e idea de preferencia se encontró verificado, "si querés a papá no digas nada".

En relación a la extensión del daño causado se valora en forma individual a cada una de las víctimas. En relación a C..... lo encuentra probado porque lo dijeron las Licenciadas Vilte y Magaña y el esposo de C....., que se encuentra en tratamiento y síntomas vinculados con estrés, insomnio, ideas suicidas dificultades en relación con su pareja e hijos.

Respecto de M... D..... fue acreditado por lo declarado por las Licenciadas Magaña y Villalba. Le cuesta mantener y sostener el espacio terapéutico.

En relación a N..... se acreditó que es una adolescente que prácticamente no tiene relación con sus pares, con serias dificultades de sostener la mirada. Lo sostuvo Zuccarino, Echenique.

Respecto de la intervención institucional luego de las denuncias, sostiene la Jueza que el proceso de restitución de N... fue muy traumático. La situación en la que se encuentran las víctimas son consecuencias directas de la intervención de J.....

En relación a la no consideración de la falta de instrucción del Sr. J...., la Jueza entiende que estos delitos no requieren una instrucción determinada.

Por todas las consideraciones solicitó que se rechacen los agravios formulados y se confirme la sentencia dictada por la Dra. Lorenzo.

C.- En su oportunidad la Querrela Institucional patrocinando a N... J.... representada por la Dra. Natalia Díaz mencionó en relación al segundo agravio que el Magistrado rechazó la prueba ofrecida por la defensa en virtud a que no se podía garantizar la trazabilidad previa y realización de esta prueba. La querrela destaca que la defensa en la audiencia de control de acusación propone cinco testigos que hablarían del contexto familiar y en el juicio desisten de cuatro de esos cinco testigos. Por lo que ahora venir a hacer un planteo sobre la exclusión probatoria, más allá de no tener teoría del caso en el juicio, en esa etapa desisten de cuatro testigos, por lo que su agravio carece de todo asidero.

Sobre la pena, sostuvo que la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, la Jueza explica la razón por la que no va a realizar una doble valoración. Es por ello que cuando habla de la situación de vulnerabilidad se refiere a diferentes acápite, la

ausencia de apoyos externos e internos, la vida en zona alejada. A N... específicamente la ausencia de apoyos internos la llevaron a sufrir ataques sexuales en corta edad.

N... ni sus hermanas podían poner en palabras lo que les pasaba, la situación de vulnerabilidad está claramente descripta.

Extensión del daño, se encuentra acreditado por los Psicólogos intervinientes. En relación a N... se encontró acreditado que no puede ir a una escuela en horario diurno, no puede juntarse con chicos que son de su edad.

Remarcó la querella que no se trata de cualquier tipo de delito, debe haber un llamado del tribunal a la defensa para entender que deben hablar correctamente y no despreciando a la víctima más cuando se trata de una víctima con doble vulnerabilidad, una niña víctima de abuso sexual. Este tribunal tiene que ser contundente para hacerle saber que no se trata de cualquier tipo de delito y tener un respeto hacia las víctimas.

Con respecto al atenuante que se dice no valorado por la defensa considera que si fue valorado.

Por todo lo expuesto solicita se confirme la sentencia de la Dra. Lorenzo.

D.- Haciendo uso del derecho al uso de la última palabra la defensa sostuvo que en relación del agravio sobre la prescripción la ley vigente al momento del hecho impide que se aplique la petición de la fiscalía. Se trata de abusos sexuales distintos.

En relación al agravio sobre la video grabación, es cierto que se desistieron de algunos testigos con la venia de su asistido, pero remarca que la prueba principal era la grabación a que se hizo referencia.

Sobre la pena impuesta, mencionó que se juzgaron las circunstancias y condiciones de vida del Sr. J...., cuando se acreditó en el juicio que en el momento de los hechos los hombres iban a trabajar aen un taller mecánico y todavía no se construía el departamento en el lugar.

Sobre la solicitud de la querrela institucional mencionó que la función de la Defensa técnica fue analizar circunstancias objetivas sobre las pautas de mensura. Bajo ningún aspecto se despreció o se faltó el respeto a las víctimas. Sólo se ejerció el derecho constitucional solicitando se garantice el control de una condena elevadísima dictada por una Jueza técnica.

Finalmente y ante un pedido de precisiones solicitado por el Dr. Trincheri sobre la prueba

que no fue admitida por el Juez de Garantías, y sobre la relación de esa inadmisibilidad con la decisión que tomó el jurado, mencionó la defensa que hubiese sido un elemento interesante para considerar por el Tribunal. En ese diálogo se habla sobre un reclamo de las hermanas de parte de los bienes de la Sra. C...., que es la madre de C..... y D..... Eso implicaba una división muy marcada entre los hijos del Sr. J.....

Sobre un pedido de precisión de la Dra. Deiub en relación a la prueba no admitida y la teoría del caso de la defensa, la defensa sostuvo que su teoría del caso era analizar el contexto que se daba en el seno familiar sobre discusiones a nivel patrimonial con injerencias en lo personal. Eran divisiones que se habían dado entre los hijos.

Finalmente hizo uso de la palabra el sr. J.....

E.- Practicado sorteo para establecer el orden de votación, resultó que en primer término debe expedirse la **Dra. LILIANA DEIUB**, luego la **Dra. FLORENCIA MARTINI** y, finalmente, el **Dr. RICHARD TRINCHERI**.

Cumplido el proceso deliberativo previsto en los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria del

Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones:

I.- ¿Es formalmente admisible la impugnación interpuesta por la Defensa?, II.- ¿Es procedente el recurso incoado? Y en su caso ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, III.- ¿A quién corresponde la imposición de las costas?.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible la impugnación interpuesta por la Defensa?

La Dra. LILIANA DEIUB, dijo:

Teniendo en cuenta que se observan cumplidos los recaudos temporales en la presentación, que fue efectuada por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, toda vez que la defensa efectuó las reservas correspondientes (Art.238 inc. b del C.P.P.N.), por lo que considero que debe declararse la admisibilidad formal de la impugnación deducida (cfr. arts. 227, 233, 236, 238 y 239 del C.P.P.N.).

La Dra. FLORENCIA MARTINI, manifestó: voto esta primera cuestión en igual sentido que la colega preopinante, por compartir sus fundamentos.

El Dr. RICHARD TRINCHERI, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

SEGUNDA: ¿Es procedente el recurso incoado? Y en tal caso ¿Qué solución corresponde adoptar?.

La defensa propicia como primer agravio la prescripción de la acción en relación al primer hecho imputado a su asistido que tiene como víctima a C..... J.....

En este sentido, la imputación formulada fue la siguiente: "Se atribuye al nombrado J... J.... C....., abusar sexualmente de su hija biológica C..... J..., nacida en fecha, de actualmente 23 años. En efecto en el período incierto pero ubicable en el verano de 2005 cuando C..... tenía 10 años, J... C.... J....., la llevó a la casa que tenían en el Paraje a 17 Km al norte de, la llevó detrás de la vivienda, la sentó en una mesada y con firme propósito de desahogo sexual la accedió carnalmente vía vaginal. A palabras de la víctima "le metió su maldita cosa". Luego de ello, los abusos continuaron desde esa fecha y hasta que la víctima se fue de la casa familiar en Enero de 2013 teniendo 17 años de edad. Los abusos consistían en tocamientos inadecuados en los pechos de su hija C....., como así

también le daba besos en la boca. Estos ataques sexuales, que desde un inicio fueron con firme propósito de desahogo sexual, se obtuvieron y especialmente desde que C..... cumplió los 13 años (29/05/2008), aprovechándose de la relación de abuso coactivo y autoridad ejercida por J.... sobre su hija C....., quien durante todo el tiempo de sumisión, se hallaba en extremo estado de vulnerabilidad, lo que no permitió consentir libremente el trato sexual. Los lugares donde los tocamientos y besos se producían se ubican en la Casa de en, y específicamente en la habitación donde J.... dormía con su pareja M..... y en la casa de También ocurrían dichos abusos cuando J.... viajaba a Neuquén con su hija C..... en una camioneta Dodge de color (dominio:) y en un camión cabina simple color Dahiatsu (dominio:.....). Estos hechos fueron calificados como Abuso sexual con acceso carnal con una víctima menor de 13 años, agravado por el vínculo, en concurso real con Abuso sexual simple doblemente agravado por el vínculo y aprovechamiento de la convivencia preexistente con la víctima menor de 18 años en su modalidad continuado en calidad de AUTOR. (Art. 119 1er., 3er parr, en función del 4to párr. inc. b y f, y último párrafo en función del f, 55 y 45 C.P.P.N.)”.

La Defensa sostuvo que el primer hecho endilgado a su asistido, consistente en el abuso sexual con acceso carnal cuya víctima resultara ser C... J..... se encuentra prescripto, ya que desde la fecha de su comisión y consumación llevada a cabo en el verano de 2005, tomando como fecha límite marzo de ese año, hasta la fecha de la formalización de la denuncia penal ocurrida el día 9 de Octubre de 2018, ha transcurrido con exceso el término de 12 años previsto en el art. 62 del C.P., por lo cual solicitó se libere a su asistido de dicha imputación, descartando la modalidad de delito continuado adoptada por la Fiscalía, en función a que los delitos posteriores resultan de menor gravedad al inicial.

La Fiscalía sostuvo lo contrario, entendiendo que la descripción fáctica que imputaron permite sostener que no obstante tratarse de un primer hecho de mayor gravedad y los restantes de menor intensidad, existe una continuidad de abusos sobre la misma víctima y por ello se dan las condiciones del delito continuado, y el plazo de prescripción comienza a correr en julio del año 2013, cuando C..... se retira del hogar paterno.

Cabe recordar que como sostuvo la defensa ante este Tribunal de impugnación, similar planteo de

prescripción fue formalizado previamente ante dos Tribunales diferentes.

Así y en la audiencia de control de acusación celebrada el día 4 de Julio de 2019, el Juez interviniente rechazó la petición de prescripción de la acción penal formulada con fundamento en que se trata de dos hechos de abuso sexual y que se cumplen con las condiciones del delito continuado, por lo cual el comienzo del cómputo para el término de la prescripción resulta ser cuando la víctima se retira del hogar en Enero de 2013, venciendo el mismo en Enero de 2025, por lo que a la fecha de la denuncia la acción se encontraba vigente y se rechazó la petición articulada.

Contra esta decisión la defensa interpuso impugnación ordinaria la que fue declarada formalmente inadmisibile el día 7 de Agosto de 2019, razón por la cual se encuentra habilitada la vía recursiva intentada en esta oportunidad por la defensa.

En ese contexto resulta relevante destacar que la acusación admitida en la audiencia respectiva imputa un único hecho de abuso sexual con acceso carnal contra una víctima menor de 13 años, agravado por el vínculo. Este hecho fue el único que se cometió y consumó bajo la modalidad de acceso carnal. En paralelo se sostiene

que "luego los abusos continuaron desde esa fecha y hasta que la víctima se fue de la casa familiar", esta segunda imputación se refiere a hechos de abuso sexual simple agravados por la condición del autor -padre- y por la convivencia preexistente con una menor de 18 años de edad. Por esas consideraciones la Fiscalía y el Magistrado de Garantías entendieron que la figura de delito continuado impedía la prescripción de la acción solicitada por la defensa en relación al primer hecho.

En ese contexto no se advierte que pueda considerarse que las figuras endilgadas a J.... C... J..... reúnan las condiciones previstas para aplicar la modalidad de delito continuado, en principio porque se trata de la comisión de un único e independiente hecho de abuso sexual mediante acceso carnal inicial y posteriormente varios hechos dependientes entre sí, de abuso sexual simple. Por otro lado y si bien se vulnera el mismo bien jurídico protegido que es la libertad e integridad sexual, el autor y la víctima son idénticos, la modalidad de comisión y el dolo que se requiere para consumir ambos tipo penales es diferente ya que se requiere de determinadas y diferentes acciones para configurarlo.

En este supuesto, el primer hecho endilgado resulta ser un abuso sexual con acceso carnal vía

vaginal que requiere la intención del autor de acceder carnalmente a la víctima, situación que no se presenta en el Abuso Sexual Simple, en el cual la intención del autor se dirige a efectuar tocamientos corporales de carácter inequívocamente sexual.

En este sentido y contrariamente a la habitualidad de los casos, el abuso imputado a J... C..... J..... se inicia con la figura más gravosa prevista en el artículo 119 del código penal, y en el tiempo posterior no se denunció otro acceso carnal en relación a C.... J..... Los abusos posteriores, que se tipifican como abusos sexuales simples, que según la imputación fiscal (audiencia de control de acusación del 4/7/19) se obtuvieron especialmente desde el que C..... cumplió 13 años de edad, el 29 de Mayo de 2008 sí encuadran en la modalidad de delito continuado. Por esta razón para que se considere aplicable la modalidad de delito continuado, cada uno de los actos individuales posteriores al primero "deben aportar una mera ampliación del mismo contenido de injusto", lo que no acontece con el abuso sexual simple en relación al abuso sexual mediante acceso carnal, toda vez que éstos no amplían el contenido del delito mas gravoso.

Esta circunstancia resulta por demás evidente en cuanto se analiza la sentencia de

responsabilidad y específicamente cuando se observa el contenido de las instrucciones finales consensuadas para la deliberación del Jurado.

En este punto, debo aclarar que sólo me referiré a las instrucciones y referencias realizadas en relación a la víctima C..... J..., en función a que sobre el primer hecho endilgado en relación a la misma es que se enmarca el agravio que se encuentra en análisis.

En tal sentido fueron explicadas "las exigencias legales de los delitos que están involucrados en este caso y de algunos otros conceptos normativos que deben tener en cuenta a la hora de deliberar".

Así se les explica que: "La acusación es por los delitos de:

- Abuso sexual simple en modalidad continuada doblemente agravado por el vínculo y el aprovechamiento de la convivencia preexistente con una víctima menor de 18 años en calidad de autor en perjuicio de C.... J....., el modo de comisión es el aprovechamiento de una relación de autoridad.

- Abuso sexual con acceso carnal con una víctima menor de 13 años, agravado por el vínculo y por el aprovechamiento de la convivencia preexistente en calidad de autor, en perjuicio de C.... J.....

CONCURSO REAL

En este juicio, la acusación ha imputado al acusado por cuatro delitos cometidos en dos períodos temporales distintos, que involucran hechos independientes entre sí.

El Código Penal establece que esta situación constituye un concurso real: varios hechos que constituyen delitos.

En este caso la acusación sostiene que:

- Durante un período ubicado en el verano de 2005 el Sr. J.... cometió el delito de abuso sexual con acceso carnal con una víctima menor de 13 años, agravado por el vínculo y el aprovechamiento de la convivencia preexistente en calidad de autor, en perjuicio de C..... J.....

- Durante un período temporal ubicado entre el verano de 2005 y enero de 2013 el Sr. J.... cometió el delito de abuso sexual simple agravado por el vínculo y el aprovechamiento de la convivencia preexistente con la víctima menor de 18 años en su modalidad continuado en calidad de autor, en perjuicio de C.... J.....

Por lo tanto, como son conductas independientes el Sr. J.... podría ser declarado:

- No culpable por alguno (s) de los períodos temporales y culpable por otro (s); o
- Culpable por todos, o
- No culpable por todos.

Ninguna de esas posibilidades genera algún tipo de contradicción, porque en definitiva son hechos distintos.

En caso que ustedes encuentren responsable al Sr. J..... por más de uno de los delitos, habrá un concurso real entre ellos.

DELITO CONTINUADO

También han escuchado que en el abuso sexual simple que se acusa y cuya víctima es C... C..... J.... únicamente, la acusación ha referido que se ha llevado a cabo bajo la modalidad "continuada". Esto quiere decir que:

1. No se sabe con precisión el número exacto de veces en que se produjeron los ataques a la integridad sexual, pero se sabe que fue más de una vez,
2. Suceden en un tiempo determinado,
3. Que la víctima es la misma,
4. Que el autor es el mismo y
5. Que la intención del autor siempre es atacar la integridad sexual de la víctima".

De las transcripciones realizadas se puede advertir que las instrucciones finales elaboradas por las partes y controladas por la Jueza para la deliberación de los Jurados contienen claramente conductas distintas e independientes entre sí, al punto tal que se le hace saber a los miembros del jurado que pueden declarar a J... C..... J.... "No culpable por alguno (s) de los períodos temporales y culpable por otro (s); o - Culpable por todos, o- No culpable por todos".

Así se diferencia claramente la fecha y modalidad de abuso de los hechos imputados y que fueron cometidos mediante la modalidad de delito continuado, mencionándose en forma precisa que el "abuso sexual simple -ocurrido entre el verano de 2005 y enero de 2013- lo es en la modalidad continuada".

De ello no puede sostenerse como lo mencionó la fiscalía que la totalidad de los abusos sexuales cometidos en perjuicio de C..... J....., un único e independiente hecho con acceso carnal vía vaginal y un conjunto de hechos dependientes entre sí, cumplan la modalidad de delito continuado. Reitero los que reúnen tal modalidad y así fue explicado a los Jurados, son los hechos de abuso sexual simple que se cometieron desde el verano de 2005 hasta el 2013.

Por estas consideraciones y sin perjuicio de lo expuesto en relación a la inaplicabilidad sustancial de la modalidad de delito continuado expuesta al comienzo; las instrucciones elaboradas a los jurados permiten sostener similar conclusión, toda vez que dicho Tribunal fue informado que el delito continuado solo se aplicaba en relación al Abuso sexual simple y en función a ello resolvió sobre la culpabilidad de J.... C... J..... por "Abuso sexual simple en perjuicio de C..... J.... (período temporal de Verano 2005 a Enero 2013), en modalidad continuada y Abuso sexual con acceso carnal con una víctima menor de 13 años, en perjuicio de C.... J..... (un hecho) a los 10 años (verano 2005)"; razón por la cual el agravio de la defensa resulta procedente.

Cabe recordar que en función a la fecha de comisión de los hechos y por aplicación del artículo 2 del Código Penal, no resultan aplicables las modificaciones efectuadas al código Penal por las leyes 26.705 y 27.206 que introdujeron nuevas causales de suspensión del inicio del curso de la prescripción de la acción penal cuando se trate de delitos contra la integridad sexual cometidos en perjuicio de víctimas menores de edad, tal como se dispuso en la audiencia celebrada ante el Juez de Garantías el 4 de Julio de 2019.

En función a ello, y teniendo presente que el imputado no registra antecedentes condenatorios (según convención probatoria en juicio sobre la pena), y no se advierte causal interruptiva alguna del curso de la prescripción de la acción (art. 67 párrafo 6to. del Código Penal), es evidente que el delito imputado a J... C..... J.... en perjuicio de su hija C.... J..... cometido en el verano de 2005- un hecho-, imputado como abuso sexual con acceso carnal cuya denuncia fue formulada el 9 de Octubre del 2018 y fue requerido a juicio en fecha 13/6/2019, se encuentra prescripto en atención a que a la fecha de la denuncia transcurrió el plazo máximo establecido en el artículo 62 inc. 2 del Código Penal.

En base a ello y en cumplimiento de las pautas establecidas en el art. 246 último párrafo del ordenamiento procesal, corresponde dictar la absolución de J... C... J..... por el delito de Abuso sexual con acceso carnal cometido en el verano de 2005 en perjuicio de su hija C... J....., debiendo reenviarse lo actuado a efectos de que se adecúe la pena a esta modificación sustancial, por lo que debe anularse dicha pieza sentencial en función a que no resulta posible subsanar mediante competencia positiva dicha circunstancia, ante la imposibilidad de la Fiscalía de ejercer su derecho al contradictorio que prevé

nuestro sistema adversarial toda vez que en la audiencia ante el Tribunal de Impugnación no se llevó a cabo litigación alguna sobre la pena aplicable en caso de admitirse el agravio invocado por la defensa.

Continuando con el segundo agravio de la defensa donde tilda de arbitraria la decisión del Juez de Garantías en la audiencia de control de acusación en cuanto rechaza prueba ofrecida por su parte, cabe mencionar que se constató la reserva de impugnación pertinente por lo cual se encuentra habilitada la vía recursiva (Art. 238 inc. b C.P.P.N.).

Esta prueba consistía en una video grabación que fue entregada en forma voluntaria por parte de J... E... J....., hijo del imputado. Según sostiene la defensa dicha video grabación plasmaba una conversación que mantuvieron G...., Á.... y C.....J....., en la cual se referían a la atribución patrimonial de bienes inmuebles contra J... C.... J....., en el cual solicitaban el resarcimiento económico por las propiedades sosteniendo que les correspondía la parte que era de su madre la Sra. C.....

Si bien la defensa hace mención a que el rechazo de dicha prueba impidió al jurado conocer los pormenores de la situación conflictiva familiar que

atravesaba la familia, omite considerar que el rechazo de dicha prueba tuvo como fundamento el incumplimiento de su parte de los requisitos establecidos en el artículo 148 de nuestro Código Procesal, toda vez que no confeccionó la necesaria cadena de custodia que tiene como finalidad garantizar la trazabilidad de la evidencia en lo que se refiere a la intervención del Oficial Roldan en la desgravación del contenido de la tarjeta de memoria.

Ese fundamento no resulta arbitrario y deviene aplicable a las partes cuando incumplen con garantizar a la parte contraria la "trazabilidad" de la prueba, debido a que de otra manera se impide el control necesario para evitar adulteraciones y/o manipulaciones.

Por otro lado, no lleva razón la defensa en considerar que el rechazo se debía a que dicha prueba fue entregada por el hijo del imputado, toda vez que en función a lo establecido en el art. 149 del C.P.P.N. se encuentra habilitado a entregar dicha prueba, y reitero, lo que impidió que el video fuera exhibido en juicio resultó ser el incumplimiento de la Defensa en confeccionar los instrumentos correspondientes que garanticen la cadena de custodia del efecto secuestrado.

Que por otro lado y como fue destacado por la Querrela Institucional, la defensa desistió en el

Juicio de algunos testigos que según su pretensión iban a declarar sobre la situación familiar conflictiva, circunstancia ésta que invalida su petición en esta etapa, lo que demuestra su falta de interés en el argumento esgrimido.

Asimismo, la defensa cuando fue interrogada sobre cuál habría sido a su entender el veredicto del Jurado Popular en caso de haber sido exhibido el video que propuso, no logró explicar dicho tópico respondiendo sencillamente que esa inadmisibilidad afectaba su teoría del caso.

No alcanza con decir que se afectó su teoría del caso o estrategia o que "hubiera sido importante para la deliberación del jurado popular", debió fundamentar su postura de un modo serio y preciso.

En conclusión y por todas estas consideraciones, el agravio debe ser rechazado.

Finalmente el último agravio de la defensa tiene su eje en la pena impuesta a su asistido por la Jueza Técnica en función a la arbitraria valoración de las pautas agravantes lo que a su entender repercute en la falta de motivación de dicha sentencia.

Este agravio que se subdivide en varios ítems cuestiona las pautas valorativas merituadas al

imponer la pena de 21 años de prisión a J... C... J....., pero no obstante ello se advierte que ingresar en su tratamiento resultaría contrario a lo resuelto al admitir la procedencia del primer agravio, toda vez que la nulidad de la sentencia de pena es evidente en función a la prescripción de la acción por uno de los hechos más graves imputados a J... C.... J.... y la absolución que se propone, por lo cual se dispone el reenvío para la realización de un nuevo juicio de Cesura.

Finalmente, y ante un pedido expreso de la Querellante Institucional Dra. Natalia Díaz que consideró necesario un llamado del Tribunal a la Defensa con relación al modo de tratar a las víctimas, entiendo que el mismo no resulta pertinente ya que en la audiencia celebrada el día 29 de Junio ambos defensores fueron respetuosos con las víctimas, y plantearon su postura en defensa de los derechos de su asistido sin desconsiderar a las víctimas.

Por todo lo expuesto, propongo hacer lugar al primer agravio formulado por la Defensa y en tal caso considerando prescripta la acción penal en relación al primer hecho imputado como abuso sexual con acceso carnal cuya víctima resulta ser C.... J..... se debe disponer la

Absolución de J... C.... J..... en relación a dicha imputación.

Como consecuencia de ello, y en función a lo considerado se debe declarar la nulidad de la Sentencia de Pena y disponer el reenvío para un nuevo juicio sobre la pena.

- Mi voto.

La **Dra. FLORENCIA MARTINI**, manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. RICHARD TRINCHERI**, expresó: Que adhiere a los fundamentos expuestos precedentemente ya que formaron parte de la deliberación.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

La **DRA. LILIANA DEIUB**, dijo:

Teniendo en cuenta el vencimiento parcial de la Defensa; corresponde eximir totalmente al recurrente en esta instancia (arts. 268 y 270 a *contrario sensu* del CPPN) de las costas del proceso. Mi voto.

La **Dra. FLORENCIA MARTINI**, expresó: Por compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

El **Dr. RICHARD TRINCHERI**, manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Conteste con las posturas enarboladas, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL DE LA IMPUGNACION ORDINARIA de sentencia deducida por los Defensores Dra. Natalia Godoy y Dr. Pablo Méndez (arts. 227, 233, 236, 238 y 239 del C.P.P.N.).

II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA IMPUGNACION ORDINARIA DEDUCIDA y encontrándose prescripta la acción Penal, **ABSOLVER de CULPA Y CARGO a J... C..... J.....**, por el delito de Abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo y por la convivencia preexistente con una menor de 18 años en los términos previstos por los artículos 59 inciso 3 y 62 inc. 2 y art. 119 tercer párrafo, en función del 4to párrafo inc. b y f, del Código Penal.-

III.- Declarar la NULIDAD de la Sentencia de Pena y como consecuencia de ello, disponer el REENVIO para la celebración de un nuevo juicio de cesura (art 247 C.P.P.N.),

IV.- EXIMIR TOTALMENTE DE LA IMPOSICIÓN DE COSTAS PROCESALES por el trámite derivado de la impugnación ordinaria de la sentencia (arts. 268 y 270 del C.P.P.N.).-

V.- Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia a la Impugnación para su registración y notificaciones pertinentes.-

Reg. Sentencia N° 28 Año 2020.-