

SENTENCIA N° noventa y uno /2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los **dos días del mes de setiembre del año dos mil catorce**, se reúne en Acuerdo el Tribunal de Impugnación integrado por los **Dres. Liliana Deiub, Alejandro Cabral y Federico Sommer**, quien presidió la audiencia celebrada en la localidad de Cutral- Cór, para resolver en instancia de impugnación el caso judicial denominado "**B., R. I. s/ABUSO SEXUAL EN GRADO DE TENTATIVA**" (Legajo OFINQ 367/2014), en el que está condenado (con sentencia no firme) el imputado **B., R. I.**, titular del DNI. N°, de nacionalidad Argentina, de estado civil soltero, empleado, nacido en Villa el Chocón, Provincia del Neuquén el 19/06/....., hijo de M. y de M., N. I., con domicilio en de Villa El Chocón, Provincia del Neuquén.

En la audiencia prevista por el art. 245 del CPP no intervino funcionario alguno en representación del Ministerio Público Fiscal, mientras que por el Ministerio Público de la Defensa, actuó el Dr. Diego Simonelli, en representación del acusado de autos. Este último no se encontraba presente y su Defensor Oficial informó que no concurriría a la audiencia, y que no tenía objeción a que el acto procesal se desarrolle en tales condiciones. En virtud de lo expresado

por el referido Ministerio y de lo prescripto por el art. 245, segundo párrafo del CPP, el Tribunal resolvió realizar la audiencia prevista.

ANTECEDENTES:

A) Por sentencia N° 83/2013 de fecha 24 de septiembre del 2013, la Dra. Carina Álvarez, Jueza a cargo del entonces Juzgado Correccional de la II Circunscripción Judicial, condenó al ciudadano R. I. B., titular del DNI, como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso Sexual Simple (Art. 119 primer párrafo del Código Penal), imponiéndole la pena de OCHO MESES DE PRISION DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO y la imposición de las costas del proceso.

B) La Defensa Oficial interviniente en representación de los intereses del encartado, dedujo el día siete de octubre de dos mil trece, recurso de casación contra el referido veredicto condenatorio. La actividad recursiva ejercida fincó en cuestionar arbitrariedad de la sentencia, por violación al principio constitucional de inocencia e *in dubio pro reo*. En primer término, refirió que la sentencia resultó inmotivada al incumplirse con los arts. 106 y 369 del CPP vigente por entonces, por interpretar el recurrente que se valoraron indicios en forma arbitraria y contradictoria, violentándose las reglas de la sana crítica racional. Refiere luego, que la condena fue

dictada sobre fundamentos aparentes, por lo que deviene arbitrario el fallo por cuanto consideró meros indicios como pruebas esenciales que no tienen la virtualidad de construir certeza en relación al hecho sindicado.

Agrega que dichos extremos fueron expresamente invocados en oportunidad de alegar en el debate, por cuanto advirtió que de la audiencia de debate surgen más dudas que certezas ante la ausencia de testigos del suceso atribuido. En suma, refiere que no se acreditó la materialidad del hecho ni las circunstancias del mismo, por cuanto afirma que la víctima no señaló con certeza que el imputado hubiera introducido sus dedos en la vagina de la víctima conforme se intimara oportunamente. Agregó el impugnante que resultaba inexplicable que la víctima, luego de ser abusada, aceptara volver a subir al vehículo automotor conducido por el imputado para que la traslade hasta su casa, por lo que entiende que dicho testimonio no puede ser base para la sentencia condenatoria dictada en el presente legajo.

En suma, concluye en que la sentencia dictada resulta arbitraria por defecto de argumentación, en tanto el razonamiento del juzgador no respeta las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común, por lo que advierte que en el razonamiento del

judicante ha primado su íntima convicción. En el petitorio requiere que se case la resolución recurrida y formuló expresa reserva de recurso extraordinario federal por arbitrariedad y absurdidad evidente.

C) Por aplicación tanto de la Ley N° 2784 que sancionó el CPP vigente como de lo dispuesto por el art. 55 de la Ley N° 2891, las presentes actuaciones fueron remitidas por la Sala Penal de Tribunal Superior de Justicia a la Oficina Judicial para que se les imprima el trámite correspondiente al recurso de impugnación ordinario, previsto por los arts. 245 y ss. del actual ordenamiento procesal penal. Así es que tuvo lugar la referida audiencia prevista por el art. 245 del CPP, ámbito en el cual se expusieron -sin debate alguno por ausencia de representante alguno del Ministerio Público Fiscal que refute oralmente- el agravio reseñado y los fundamentos del recurso interpuesto por la Defensa Oficial.

En primer término, debo destacar que aún cuando se ha formado mayoría en la Sala para la celebración de la presente audiencia de impugnación sin intervención del Ministerio Público Fiscal, advierto que tal ausencia resulta contraria a las funciones establecidas por el ritual local (art. 69 de la Ley 2784) y la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (art. 1 Ley 2893) con la carga de ejercer la

misma "interviniendo en todas las etapas del proceso" (art. 69 primer parr. del C.P.P.), e incompatible con el proceso acusatorio vigente. En igual sentido, resolver en ausencia del Ministerio Publico Fiscal resulta contrario a los principios del proceso acusatorio (art. 7 del C.P.P.) y el sistema de audiencia para "todas las peticiones y planteos que deban ser debatidas..."(art. 75 del C.P.P.). En suma, en autos se ha desarrollado la audiencia sin debate ni contradicción, y en contra de los principios de "Jurisdiccionalidad y Litigio" según el cual la función de este Tribunal de Impugnación se limita a "resolver controversias que las partes le presenten..."(Art. 5 L.O.J.P.), al principio de imparcialidad (art. 6 de la L.O.J.P.), y al principio de Contradicción por el cual se impone a los jueces el deber de garantizar el debate y limitar sus fallos al objeto controvertido (art. 16 L.O.J.P.).

En dicha inteligencia, un proceso adversarial requiere del expreso cumplimiento de la oralidad y el sistema de audiencia (conf. Dra. Leticia Lorenzo en pág. 35 del *Manual de Litigación*, publicado en el sitio www.jusneuquen.gov.ar), conforme el criterio sostenido en caso judicial "**BENEGAS, NESTOR ANDRES s/TENENCIA DE ARMAS**"(LEG. 483/2014, expediente N° 5979 Año 2012 del registro del Juzgado de Instrucción de la II Circunscripción Judicial). Ahora bien, en

virtud de tesis minoritaria del suscripto en la Sala, y a fin de abordar la cuestión de fondo debatida, habré de desarrollar los fundamentos del presente decisorio.

D) En tal ocasión, el impugnante reiteró los motivos y las razones que lo impulsaron a recurrir la sentencia condenatoria de su pupilo.

Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse el **Dr. Federico Sommer**, luego el **Dr. Alejandro Cabral** y, finalmente, la **Dra. Liliana Deiub**.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge del art. 246 del Digesto Adjetivo, esta Sala del Tribunal de Impugnación pone a consideración las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

El **Dr. Federico Sommer**, dijo:

El recurso de casación fue interpuesto en tiempo y forma, ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento impugnado, por parte legitimada, contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo y, además, resulta ser autosuficiente. Conjunción

de requisitos de admisibilidad formal cumplidos que proyecta a la conclusión que corresponde su tratamiento.

El **Dr. Alejandro Cabral** expresó: Por compartir los argumentos entregados por el Sr. Juez preopinante en cuanto a declarar formalmente admisible el recurso incoado.

La **Dra. Liliana Deiub** manifestó: que comparte los fundamentos del Dr. Sommer en lo relativo a la admisibilidad de la vía recursiva.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. Federico Sommer**, dijo:

Que el cuestionamiento plasmado por la Defensoría Oficial en la audiencia de impugnación celebrada, versa sobre el modo en que fue valorada la prueba de cargo que configuró el plexo probatorio del presente caso judicial, en violación de las reglas de la sana crítica racional. En particular, y tal como se consignara en la introducción del presente resolutorio, la quejosa centra su crítica a la valoración del testimonio de la víctima de autos. En tal sentido, sostiene que dicha víctima -ex pareja del acusado- no fue certera ni precisa en detalles que den cuenta de la introducción de los dedos del imputado en la vagina de la misma, y que resulta por demás ilógico que aceptara luego de aquello

subir nuevamente al vehículo automotor del victimario para trasladarse a su casa.

Que habré de principiar por reseñar que el hecho objeto de acusación fiscal y condena bajo el delito de Abuso Sexual simple (Art. 119 1° párrafo del C.P.), consistió en que el día 14 de mayo 2.011 a la madrugada, cerca de las 7.40 hs. la víctima quien fue pareja de B. -tuvo dos hijos con él y se encontraban separados desde hacía siete u ocho años-, en oportunidad de retirarse de una reunión que se desarrollara en la casa de una amiga ya que debía estar en su domicilio a las 8 hs., toda vez que su progenitora debía viajar y la víctima debía cuidar a sus niños; accedió a ser trasladada por el acusado en la camioneta. Luego, cuando estaban llegando a la zona del Parque Industrial de dicha Villa, el acusado se detuvo en una zona fuera del camino, la empezó a tratar de puta, luego descendió y se acercó por la otra puerta, le bajó la ropa y le empezó a efectuar tocamientos con claro contenido sexual, introduciéndole los dedos en la vagina; que luego hubo una llamada de la madre de la víctima por lo que ésta pudo defenderse a los golpes y ocurrió la llegada oportuna de S. P..

Ahora bien, anticipo que conforme surge del pronunciamiento en crisis el "cuestionado" testimonio de la víctima de

autos -base del agravio de la quejosa- fue valorado por el juzgador a luz de los parámetros referidos por los informes médicos y psicológicos agregados, lo que no fue objeto de cuestionamiento por la recurrente. En igual inteligencia, ratifica la veracidad del relato de la víctima lo sostenido por su madre en la audiencia de juicio oral, al señalar que vio llegar a su hija a su domicilio completamente desesperada.

A su turno, el impugnante también omite expresamente referirse y cuestionar las certificaciones médicas de fs. 2, el informe pericial de fs. 18, que constataron lesiones en la zona intermamaria de la ciudadana E. A.. En tal sentido, la referida duda con relación a la acreditación del hecho, no se corresponde con la prueba rendida en autos y que fuera objeto de prudente y razonable valoración judicial. Doy razones.

Las circunstancias relatadas por la víctima resultan armónicas y ratificadas por la prueba rendida. En contra de ello, la argumentación del recurrente no configura una crítica concreta y razonada del fundamento del fallo, sino que luce una mera reedición de lo referido por la Defensa en el alegato formulado en la etapa de juicio plenario.

Por el contrario, como plano fáctico que estructura el fallo recurrido surge la ponderación del certificado médico extendido por la profesional de la salud -Dra. M. J.- que atendiera a la denunciante en el nosocomio de El Chocón (fs. 2), el informe médico de misma profesional que determina que las lesiones leves constatadas fueron producidas con elemento contuso y que configuran excoriaciones corporales compatibles con signos de "lucha" (fs. 9); el informe del médico forense de la II Circunscripción Judicial (fs. 18); el informe psicológico de la Perito Forense que dictamina que el relato de la víctima contiene una descripción contextual en tiempo y espacio concreto, por lo que concluye que *"resultaban suficientes para validar la existencia de un relato coincidente con lo ocurrido"* (fs. 52/54 vta.); el croquis ilustrativo del lugar del hecho que obra a fs. 125/126 -y que fuera erróneamente consignada en el resolutorio como obrante a fs. 119/129-; la cuestionada declaración testimonial de la denunciante quien sobre las circunstancias de la agresión sexual sostuvo que la empezó a tocar, le sacó la ropa y le metió los dedos en la vagina, y que ella se defendió como pudo, y vio que se acercó un hombre que andaba a caballo, lo que resultó concordante con las lesiones acreditadas y con el testimonio del ciudadano S. P..

Que tampoco formula mención alguna el impugnante a la valoración de dicho testigo directo del hecho, quien postuló en la audiencia de juicio que mientras se trasladaba a caballo observó la camioneta del acusado detenida al costado de la calle rural y escuchó gritos que provenían del interior de la misma, y al acercarse vio una mujer que salió corriendo. Por su parte, la progenitora de la denunciante -N. G.- relató que apenas arribó su hija a la casa, le comentó el hecho objeto de imputación en contra de B. y se fueron al hospital a fin de ser asistida por las lesiones.

Ahora bien, a la luz de la prueba rendida y valorada debidamente por el juzgador habré de propiciar que se rechace la impugnación ordinaria deducida por considerar que el cuadro probatorio se cierra con la certeza requerida sobre la materialidad del hecho y la autoría del acusado, por lo que contrariamente a lo esgrimido en el recurso, la misma ha sido ponderada de modo integral y conforme la sana crítica racional.

En igual tenor, y como bien lo sostiene el a-quo en el decisorio, dicha valoración probatoria es conteste con la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal Superior de Justicia en cuanto, desde el precedente "Torres" (Acuerdo N° 1/1998 de ese Tribunal) refiere

que: la escasa probabilidad de que terceros puedan erigirse en testigos de tales actos, lleva a extremar los recaudos en el examen del principal y más directo órgano de prueba, la víctima. Y a partir de ella a recrear el hecho objeto del juicio; "... nada hay de reprochable en construir decisivamente la culpabilidad del imputado, sobre la base del testimonio de la menor víctima. Es que esta actitud en absoluto colisiona con los principios generales que rigen la prueba en el proceso penal".

Por último, en lo referente al reiterado argumento defensivo del agravio que basa en la ilogicidad que representa -en su posición- que una víctima de agresión sexual, luego de haberla sufrido decida ascender nuevamente al vehículo con el agresor, debo reseñar que la víctima en aquella madrugada debía arribar a su vivienda para no dejar sin cuidado alguno a sus hijos menores edad, que se encontraba en medio de una zona rural y a tres mil -3.000- metros de su casa, que la agresión fue interrumpida por su activa resistencia -compatible con las lesiones acreditadas en sus nudillos- que el ciudadano P. había ingresado en la escena del hecho y observado parte del suceso; extremos que explican y justifican la conducta posterior de referencia.

En definitiva y so riesgo de pecar por reiterativo, concluyo en que no se advierte a criterio del dicente que la sentencia

condenatoria recurrida se haya apartado de los principios lógicos fundamentales (no contradicción, identidad, tercero excluido y razón suficiente), sino que por el contrario, se ha cumplido con la imposición constitucional de fundar debidamente la misma. No solo se consignaron las razones en que se asienta el juicio o plano lógico que ella contiene, sino que la prueba rendida fue ponderada de acuerdo al sistema valorativo de la sana crítica racional imperante en el sistema procesal vigente-, mientras que el agravio de la Defensa configura una mera disconformidad del impugnante con la valoración del material probatorio que se efectúa en el pronunciamiento.

Finalmente, en esta labor de revisión amplia en cumplimiento de garantizar el derecho al recurso que le asiste a toda persona imputada de un delito, y que estableciera el Código Procesal Penal vigente en la Provincia en cabeza del Tribunal de Impugnación Provincial (conf. arts. 8.2h del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), concluyo en que en el fallo impugnado no se advierte absurdidad, arbitrariedad, ni se ha omitido la valoración de circunstancias particulares que deban ser consideradas por este Tribunal.

Ergo, propicio a la Sala de este Tribunal de Impugnación desestimar el recurso deducido, y en consecuencia, confirmar la sentencia por la que se condenó a R..... I..... B..... como autor de delito de Abuso sexual simple.

El **Dr. Alejandro Cabral** expresó: Por compartir los argumentos entregados por el Sr. Juez preopinante, adhiero a sus conclusiones.

Sin perjuicio de ello, quiero aclarar que la audiencia se llevó a cabo sin la presencia del fiscal, en el entendimiento que el Código no exige la presencia de todas las partes, tal como lo prescribe el art. 245, segundo párrafo cuando dice: "*La audiencia se celebrará con las partes que comparezcan...*".

Por otra parte, considero que no es verdad que no haya controversia, pues la misma está planteada entre la sentencia y la impugnación efectuada por una parte. Lo que no existirá en todo caso es una defensa de la sentencia, pero sí existe una controversia.

Por todo ello, entiendo que la audiencia se puede llevar a cabo sin alguna de las partes. Distinto sería la cuestión sino concurre la parte impugnante, pero éste no fue el supuesto.

La **Dra. Liliana Deiub** manifestó:

En cuanto a la solución del conflicto comparto los argumentos expuestos por el voto inaugural, y me expido en el mismo sentido.

Sin perjuicio de ello, y ante la ausencia del Fiscal entiendo necesario dejar sentado lo siguiente:

En la audiencia prevista por el art. 245 del Código Procesal Penal, el Sr. Defensor procedió a exponer los fundamentos de su recurso, refiriéndose a los agravios oportunamente propuestos, los que no fueron rebatidos por el Ministerio Fiscal ante la ausencia motivada en las previsiones del art. 245 que prescribe "que la audiencia se celebrará con las partes que comparezcan o sus abogados".

Sin perjuicio que estos argumentos se encuentran plasmados en el legajo N° 330/14, "BECERRA" y 628/2014, "RODRIGUEZ", entiendo necesario agregar algunas precisiones.

En esa línea opino que la previsión del art. 245 no obliga a la Fiscalía a comparecer a la audiencia, en atención a que de dicho texto se desprende que se va a celebrar con las partes que comparezcan o sus abogados.

Considero que debe entenderse que esta normativa implica una excepción a la regla general que obliga a la presencia de

todas las partes de manera ininterrumpida en las audiencias, tal como claramente dispone el art. 85 de nuestro código ritual, atendiendo principalmente al texto específico del art.245.

Por ello sostengo que el Tribunal se encuentra habilitado para resolver la impugnación formulada por la defensa contra la sentencia dictada sin que se vulneren las normas básicas del proceso adversarial, ya que la única consecuencia para la Fiscalía ausente, radica en la imposibilidad de controvertir los agravios de la defensa.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas procesales?.

El **Dr. Federico Sommer** dijo:

Que hallo motivo para eximir de costas procesales en esta etapa recursiva (art. 268 segunda parte, segundo párrafo del C.P.P.), con fundamento en que el ejercicio del derecho constitucional a una revisión amplia e integral de la sentencia de condena no debe 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. Por lo que encuentro razón suficiente para eximir totalmente de costas al recurrente en la presente instancia (arts. 268 y 270 a "*contrario sensu*" del CPP). Mi voto.

El **Dr. Alejandro Cabral** expresó: Por compartir los argumentos entregados por el Sr. Juez preopinante, adhiero a sus conclusiones.

La **Dra. Liliana Deiub** manifestó:

Participando de los términos y conclusión vertidos en el voto inaugural, me expido en el mismo sentido.

Por todo ello, por unanimidad el TRIBUNAL de IMPUGNACION,

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE DESDE EL PLANO ESTRICTAMENTE FORMAL la impugnación ordinaria deducida por el Sr. Defensor Oficial -Dr. Diego Simonelli- a favor de R. I. B. (arts. 233, 236 y 239 del CPP).-

II.- RECHAZAR LA IMPUGNACION ORDINARIA deducida a favor de R. I. B. por no configurarse el agravio invocado, y en consecuencia, **CONFIRMAR** la **sentencia N° 83/2013** del registro del entonces Juzgado Correccional de la II Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén, datada el veintitrés de septiembre de dos mil trece, dictada por el ex Juzgado Correccional de Cutral Có, por la que se lo condenara como autor del delito de Abuso sexual simple en perjuicio de E. del C.

A., a la pena de OCHO MESES DE PRISION DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO y la imposición de las costas del proceso.-

III.- EXIMIR TOTALMENTE DE COSTAS a la parte vencida (art. 268 primera parte y 270 a "*contrario sensu*" del CPP).-

IV.- Remítase el original de la presente a la Oficina Judicial para la notificación de las partes y demás efectos.-

Dr. Federico Sommer Dr. Alejandro Cabral Dra. Liliana Deiub
Juez Juez Juez

Reg. Sentencia n° 91 T° V Fs. 811/819 Año 2014.-