

**SENTENCIA N° noventa y cinco /2015.-** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los ***veinticuatro días del mes de noviembre de dos mil quince,*** se constituye el Tribunal de Impugnación conformado por los Sres. Jueces, **Dr. Andrés Repetto**, quien presidió la audiencia, y los **Dres. Héctor Dedominichi y Alejandro Cabral**, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el **legajo MPFNQ 14.604/14 "R., G.**

**E. S/ ABUSO SEXUAL"**, seguido contra **G. E.**

**R.**, nacido el día ... de ..... de ....., en Capital Federal, de estado civil ....., ingeniero agrónomo, hijo de ..... y de ....., con domicilio en ...  
..... de la localidad de ....., Prov. de .....

La audiencia prevista por el art. 245 del CPP se llevó a cabo el día 9 de noviembre del presente año e intervino el Sr. Defensor de confianza de G.

**R.**, Dr. Jonatan Wasjman Pereyra y el Dr. Pablo Fernando Valenzuela, encontrándose presente el imputado, en representación del Ministerio Público Fiscal, la Dra. Estefanía Sauli y, por la parte querellante, el Dr. Emmanuel Roa Moreno.

#### **I. ANTECEDENTES:**

A) Por sentencia de fecha 28/5/15, del registro de la Oficina Judicial Penal de la Primera Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Neuquén, el Tribunal de Juicio integrado por los jueces penales, Dres. Fernando Zvilling, Martín Marcovesky y Mauricio Zabala, resolvió: *"Declarar Responsable a G. E. R., del delito de ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE (2 hechos en concurso real)..., calificado por haber sido cometido por el guardador, aprovechando la situación de convivencia preexistente en perjuicio de menores de 18 años de edad, en carácter de autor (arts. 119, párrafo 2º y 3º en función de los incs. b) y f) del 4º párrafo, 45, 54 y 55 del CP) de los que resultaran víctimas K. A. Y. y A. E. Y."*

Y, por sentencia 151/15 de fecha 20/7/15, resolvió condenarlo por tales hechos a la pena de *"12 años de prisión y demás accesorias previstas en el art. 12 Código Penal..."*. Los hechos por los que fue condenado consistieron en: 1) Haber realizado "tocamientos de neto contenido sexual, introduciendo sus dedos en la vagina de la joven K. A. Y., nacida el .... de .... de ....., en un número indeterminado de veces, pero entre los años 2003 y 2005, aprovechando que M. L. T. se encontraba de viaje, como así también la ausencia del hijo

de esta última, N.. Que tales conductas ocurrían siempre de noche, cuando la menor se encontraba dormida en su habitación y al despertarse y darse cuenta de lo que estaba haciendo, por el temor que sentía la joven debido a que el imputado era una persona de reacciones violentas, guardaba silencio. B) El otro hecho consistió en haber llevado a cabo las mismas maniobras sobre la joven A. E. Y., como así el haber introducido los dedos o algún otro objeto en el ano de la menor, los dedos en la vagina y realizando tocamientos impúdicos e inverecundos de neto contenido sexual en los pechos, cola y vagina de la menor nombrada, nacida el ... de ..... de ....., en un número indeterminado de veces, pero en todo caso entre los años 2004 y hasta octubre de 2006, aprovechando que la joven se encontraba durmiendo, en horas de noche. Los hechos que se le imputan al Sr. R. ocurrieron en el domicilio sito en ..... N° ..... de la ciudad de Neuquén, inmueble en el que el imputado convivía con la Sra. L. T. y las víctimas desde fines del año 2002 e inicio del año 2003, haciéndolo antes de ello (año 1997) en el domicilio de ..... de esta ciudad.

B) La Defensa particular, representada por el Dr. José Luis Puricelli y Jonatan Wasjman Pereyra, los días 20 y 30 de julio de 2015, dedujo recurso de

impugnación ordinaria -en dos escritos- contra los referidos pronunciamientos.

Se deja constancia que al iniciarse la audiencia la parte impugnante hizo un planteo consistente en que no se encontraban los cuatro testigos que habían sido aceptados para esta audiencia en función de que se les había informado desde la oficina judicial que se iban a recibir los testimonios de tales testigos en dos días distintos, por lo que solicitó -en aquella oportunidad- se unificaran en una audiencia. Por todo ello, es que al momento de iniciarse la audiencia, solicita se suspenda la misma para que puedan concurrir los testigos propuestos. Ante ello, el Tribunal no hizo lugar al aplazamiento de la audiencia fijada y se le concedió el término de una hora para que pudiera notificar a los testigos para su comparecencia, fundado en que el art. 245 del CPP en su último párrafo es muy claro en el sentido que la prueba deberá ser presentada en la audiencia. Es así que concurren sólo dos testigos, desistiendo la parte impugnante de los otros dos.

En primer lugar se escuchó el testimonio de R..... E.... M....., quien refirió conocer y ser amigo del imputado desde 1972. En lo sustancial dijo que el imputado convivió con L. T., pero que dejó de

convivir hacia fines del año 2004, que con posterioridad vivió en una chacra en el camino de Circunvalación, camino a la Isla Jordán, la chacra de ....., agregando que lo sabía porque a fines del 2004 se reunieron a comer un asado al mediodía. Mencionó que no sabía si con posterioridad había reanudado la convivencia con la señora T.. Mencionó que después se fue a vivir a un dúplex en la ciudad de Neuquén, que entiende era propiedad de la madre de L. T.. Que alrededor del 2005, vivía solo. Después no sabe adonde fue a vivir, que el tema laboral los había separado y se dejaron de ver, no sabe muy bien en qué fecha.

El otro testigo, O... E.... G....., dijo que lo conocía al imputado desde antes de 1994. En cuanto a su convivencia con T., dijo que en el año 2004 vivía solo, que se mudó a la chacra de M... F..... Dijo que ese año vivió en la chacra, que no se acuerda si se mudó, pero cree que estuvo cerca de un año en la chacra. Dice que luego la Sra. alquiló la chacra y él se fue de allí. Se fue a unos departamentos en ....., que ello lo sabe porque fue a un cumpleaños. Dice que debe haber estado allí hasta el año 2006. Que no sabe si para esa fecha convivía con alguna persona. Que recuerda haber ido al cumpleaños de 40 años de la Sra. T., que en esa época estaban juntos.

Luego de tales testimonios, comenzó la verbalización de los agravios por parte del Dr. Jonatan Wasjman Pereyra, centrando su crítica en lo siguiente:

En primer lugar, se refirió a la admisibilidad del recurso interpuesto por ser presentado en tiempo y forma, ser una sentencia condenatoria y estar legitimado para impugnarla.

1.- VIOLACIÓN DEL DERECHO A UNA DEFENSA EFICAZ. NULIDAD DEL DEBATE.

Luego de citar precedentes de la CSJN tales como "Nuñez" (327:5095), "Olariaga" (329:1209), "Rodríguez" (329:1794), "Machuca" (329:2569) entre otros, refiere que la defensa para ser tal debe ser sustancial y efectiva, lo que no sucedió en este caso y fue advertido por el propio Tribunal que juzgó al imputado.

Ello por cuanto: 1) a) Faltó confrontación y control de las pericias psiquiátricas, realizadas sobre las víctimas. Dice que la única prueba en que se funda toda la condena, es el testimonio de dos menores, presuntamente víctimas de los hechos, y que la defensa no ofreció peritos de parte y tampoco puntos de pericia.

Expresa que existió una omisión fundamental de la defensa de R., consistente en no haber

ofrecido un perito de parte para confrontar las conclusiones de los acusadores. Expresa que la misma sentencia dice que las secuelas psicológicas encuentran respaldo en los informes de las Profesionales Díaz, Estanislao y Capellino y "*Tampoco se cuenta con dictámenes de la contraparte...*", reconociendo la inacción de la defensa.

b) Agrega que tampoco la anterior defensa de su asistido, ofreció siquiera puntos de pericia, lo que también advirtió el Tribunal en su sentencia al decir "*Sin embargo, ... la defensa pudo ejercer plenamente la facultad de proponer esos puntos de pericia (los que no habían sido considerados en la instrucción, esto es mío) en la audiencia de control de la acusación.... Las razones de no haber ejercido este derecho, escapan a las consideraciones de este Tribunal*".

c) Menciona que tampoco el anterior defensor propuso un especialista de parte que permitiera acreditar, dentro de la hipótesis subsidiaria -que había propuesto-, un estado de "duerme vela" que acreditara un estado de inconsciencia que pudiera colocarlo en un estado de inimputabilidad. Dice que el Dr. Blasco (psiquiatra oficial), descartó un estado patológico del sueño.

Que todo esto demuestra el estado de indefensión en el que se encontró su asistido.

d) Omisión de proponer y producir prueba durante el debate y durante el juicio de determinación de pena. Dice que en la presente impugnación se ofrece prueba que se omitió ofrecer y que permiten controvertir la totalidad de la base fáctica. Refiere que los dos testigos que concurrieron a la audiencia dijeron que T. y R. ya no convivían en el año 2004. Que si la defensa hubiera ofrecido la prueba en la audiencia de control se podría haber acreditado perfectamente que lo denunciado es imposible que haya ocurrido.

2) IMPOSIBILIDAD DE ACREDITAR LA EXISTENCIA DE LOS HECHOS. IN DUBIO PRO REO.

También dice que el señor R. fue condenado por hechos cometidos entre 2003 y 2006, sin precisar momento y forma de comisión precisa, que al finalizar el debate el Fiscal dijo que los hechos fueron a inicios del año 2006, todo ello conforme surge de la sentencia. En definitiva dice que no hay fecha precisa de los hechos o período de tiempo determinado.

También refiere que existe certeza negativa acerca de los hechos y de su temporalidad, porque:

a) R. a fines del año 2004, ya no convivía con T. y sus hijas, lo que surgió claramente de los testimonios escuchados durante esta audiencia.

b) Que la prueba informativa solicitada a cancillería, da cuenta que durante el año 2005 R. se trasladó a Nicaragua.

c) Que R. acompañó a T. en los viajes que esta hizo a Mendoza, durante los cuales supuestamente se habrían producido los hechos imputados.

Al respecto dice que de acuerdo a la imputación los hechos habrían tenido lugar "aprovechando que M. L. T. se encontraba de viaje", que conforme la prueba que peticiona se demostraría que en la mayoría de los viajes que efectuara T. también viajaba R., lo que demostraría que los hechos imputados de manera alguna podrían haber ocurrido.

3) ARBITRARIEDAD POR CONSIDERAR QUE EXISTIÓ UN RECONOCIMIENTO IMPLÍCITO DE LOS HECHOS.

a) No se puede tomar como confesión los eventuales dichos efectuados por mail, pues no reúne los requisitos de una confesión tomada en forma regular.

b) Agrega que el acuerdo entre las partes de incluir esta prueba, es absolutamente cuestionable, ya que la única forma de tener por convalidado tal acuerdo es

a través de un informe pericial, cita el fallo "Fiorentino" de la CSJN, expresando que los derechos y garantías no son renunciables.

c) Se efectúa una errónea interpretación de los dichos de R. en tales mails, pues expresamente niega y desconoce los hechos en cuestión, diciendo "*Nunca hice nada a nadie ni con nadie, ni antes ni después y menos de manera premeditada o consciente*".

4) VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

Dice que se modificó la plataforma fáctica de los hechos. Que en la descripción de los hechos al inicio del debate se dijo que el abuso de K. Y. habría ocurrido entre los años 2003 y 2005 y los referidos a A. Y. en los años 2004 y hasta octubre de 2006. Que el fiscal al finalizar el alegato dijo que habían sido al inicio del año 2006, que así se modificó la base fáctica (en lo temporal) de los hechos. Dice que la sentencia también modificó los hechos, pues el hecho hablaba de la introducción de un dedo y luego en la sentencia se habla de "un objeto", lesionando el derecho de defensa en juicio. Agrega que la sentencia dice que fue un abuso sexual sin penetración y que se introdujo un objeto en el ano de A.. Dice que en el año 2012 se le había imputado el acceso

carnal vía anal a A. Y., pero al momento de la acusación se retira el cargo por acceso carnal, y la sentencia nada dice de ello, no quedando claro a su criterio.

5) NO HAY ELEMENTOS TÍPICOS DEL ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE.

Refiere que la sentencia tuvo para calificarlo como gravemente ultrajante: "la duración de la conducta en el tiempo" y "la introducción de los dedos en la vagina de ambas víctimas y de un objeto en el ano de A.". Dice que el espacio temporal es errado porque se pudo acreditar que a partir del 2004 el imputado no convivía con las menores. También refiere que la menor A. en momento alguno dijo que le hubieran introducido un objeto en el ano.

6) IN DUBIO PRO REO.

Dice que por imperio del principio in dubio pro reo, no existe certeza respecto de la efectiva ocurrencia de los hechos, ya nunca pudieron haber existido en función de los testimonios escuchados en el día de la fecha. Reitera la defensa ineficaz, y que el tribunal debió anular el debate.

Se refiere a la prueba ofrecida en el escrito recursivo, mediante la que se podría haber

comprobado que los supuestos abusos no existieron. Ello habría ayudado al imputado y pondría en duda la ocurrencia real de los hechos. Dice que la Defensa no pudo contar con perito de parte, sobre cuestiones de índole técnica, menciona que el dictamen del Dr. Castex marca las falencias que posee el dictamen de la perito que intervino.

Refiere que la única prueba existente son las declaraciones de las presuntas víctimas, el resto de la prueba es indiciaria, testigos de oídas.

7) LA SENTENCIA NO PUEDE SER TENIDA COMO ACTO JURISDICCIONAL VALIDO.

Dice que no se basa en la totalidad de la prueba y hay que descalificarla por sentencia arbitraria.

En definitiva, solicita se haga lugar a la impugnación, se absuelva al imputado o, en su caso, se reenvíe para nuevo juicio declarando nula la sentencia.

C) Contestando los agravios de la defensa, toma la palabra el querellante y dice que desde el punto de vista formal, no habría observaciones que formular a la admisibilidad. Pero entiende que no es admisible el recurso de impugnación en virtud de que los agravios no pasan de ser una mera disconformidad con la decisión tomada por el Tribunal. Expresa que la defensa intenta disfrazar su disconformidad con lo resuelto con un estado de

indefensión por parte del imputado. Trata de construir hipótesis alternativas que nunca fueron ofrecidas ni demostradas.

Dice que el imputado fue condenado por el delito previsto en el art.119 segundo y tercero -por su duración y por las circunstancias de su realización- dos hechos, en concurso real (en perjuicio de dos víctimas, K. y A. Y.).

Expresa que los hechos están perfectamente descriptos en la sentencia. Que el Dr. Badano fue defensor del imputado y llevó adelante su actuación desde momentos previos a la intervención de la parte querellante. Que la causa fue elevada a juicio a la antigua Cámara Criminal. Que en enero de 2014, al entrar en vigencia el nuevo Código Procesal y encontrándose la presente causa en la Cámara Criminal, se siguió el trámite que establecía la ley de transición, realizándose la audiencia de Control de la Acusación en la que participó el Dr. Badano. Luego se designó Tribunal, interviniendo en la etapa de debate los Dres. Zvilling, Zabala y Marcovesky.

Dice que en realidad la nueva defensa del imputado tiene una disconformidad con la estrategia seguida por el anterior defensor, pero no existió de manera alguna un estado de indefensión.

Manifiesta que el actual Defensor no ha podido demostrar que pueda en esta instancia, con otros elementos llegar a una conclusión distinta de la que llegó el fallo. No señaló en momento alguno en que variaría la sentencia de aportarse la prueba que dice que no fue aportada.

Expresa que la anterior Defensa adoptó dos teorías del caso: 1) Insuficiencia probatoria; 2) Los hechos ocurrieron en un estado de duerme-vela, crepúsculo de la conciencia en el que pudo haber realizado los hechos, es decir en un estado de inconsciencia. Dice que el Sr. R. nunca declaró, pero los mail revelan que eso podría haber ocurrido.

Agrega que en la audiencia de control de la acusación el Dr. Badano ofreció como prueba un estudio del sueño que realizaría la clínica Favalaro. Oportunamente, tanto la Fiscalía como la querrela se opusieron a tal prueba. Finalmente dicho estudio se autorizó y se le dio la posibilidad de que lo acompañara. Lo cierto es que dicho estudio nunca se acompañó. Las razones se desconocen, puede ser que se haya efectuado y diera un resultado no favorable al imputado o que directamente no lo haya realizado. Dice que esto demuestra que no hubo estado de indefensión.

Sigue diciendo que el actual defensor pretende introducir en esta audiencia prueba que le fue rechazada en la audiencia prevista por el art. 244 segundo párrafo del CPP, por lo que este Tribunal no puede evaluarla, tal como el informe del Dr. Mariano Castex, el que fue transcrito en el recurso. Dice que esta prueba no es pertinente, amén de que Castex no se expide sobre el trabajo realizado por el Dr. Blasco que fue quien estuvo en el debate y explicó sus conclusiones.

Reitera que no hubo inactividad de la Defensa en el juicio, la defensa decidió una estrategia pasiva de resistir la acusación, de utilizar el contra-examen como técnica para revertir los dichos de los testigos, pero el hecho de que haya sido infructuoso, no significa que haya existido una defensa ineficaz. Dice que la defensa tuvo oportunidad de contra-examinar a todos los testigos y así lo hizo.

Expresa que en el debate quedó acreditado que los testimonios de las dos jóvenes víctimas reunían los criterios de credibilidad y veracidad, como así también las circunstancias del develamiento.

Dice que la defensa ahora pretende afirmar que los problemas de convivencia llevaron como móvil a la denuncia, lo que no es verdad y no se

corresponde con la realidad de lo sucedido. Dice que también quedó acreditado en el juicio en qué período de tiempo ocurrieron los hechos, tanto los que se refiere a K. -estando en primer año del secundario- como los que se refieren a A.. Que los hechos fueron en la casa de ....  
..... Se sabe que los hechos ocurrían cuando la madre viajaba a Buenos Aires, al Chañar y a otros lugares.

Expresa que la circunstancia de que el defensor que se encontraba a cargo de la defensa del Sr. R., no haya solicitado una pericia de parte, no excluye la tarea defensiva. Las citas que efectúa el defensor de la sentencia en las que se expresa que no solicitó otra pericia distinta, no tiene que ver con un estado de indefensión. Por otra parte, tampoco el defensor demuestra cuál sería el alcance de acreditar algún indicio de mendacidad, no con ello bastaría aún para decir que los hechos no habrían ocurrido de la manera que ocurrieron, ni mucho menos todo el resto de la prueba que da crédito a los relatos de las menores.

Continúa expresando que la estrategia de la actual defensa consiste en sembrar dudas respecto del testimonio de las víctimas, lo que resulta insuficiente en esta instancia para revocar el fallo dictado, el que se encuentra más que fundado en todas las pruebas que

estuvieron presentes en el juicio y que confirmaron el testimonio de las nombradas.

Dice que la circunstancia de no haber ofrecido peritajes psiquiátricos y psicológicos de parte, no invalidan los realizados por los peritos oficiales Blasco y D'Angelo.

Reitera que no ofrecer peritos de parte fue una cuestión estratégica de su momento. El pretender ahora desacreditar cada una de las pruebas ofrecidas y producidas en el debate, las que fueron contra-examinadas por el anterior defensor, no constituye un estado de indefensión.

En cuanto a que los hechos podrían haber ocurrido en un estado "duerme-vela", es necesario estudios clínicos, los que se le permitieron hacer a la parte y no los acompañó. Además, el psiquiatra forense, Dr. Blasco, descartó tales estados de inconsciencia o crepusculares, conforme las conductas concretas en el caso, posición esta que frente al contra-examen fueron claramente ratificadas por el perito.

En definitiva, dice la parte querellante que la sentencia es clara, razonada y conforme las reglas de la sana crítica, fundada en la prueba que se ofreciera y se produjera durante el juicio.

Dice que la Defensa pretende introducir en la etapa de impugnación nueva prueba, prueba por otra parte que nunca se ofreció. Expresa que en la impugnación debe discutirse el fallo en base a la prueba producida durante el debate, no en base a aquella que nunca se produjo. Dice que en realidad la defensa pretende realizar un nuevo juicio con nuevas pruebas que podría haber ofrecido en su momento.

Menciona que las personas que declararon en esta audiencia son amigos personales del Sr. R. que podrían haber declarado durante el juicio. Amén de ello, destaca que no aportaron nada nuevo, ni desacreditaron los hechos que fueron acreditados conforme surge de la sentencia. Tales testigos sólo dijeron que sabían que en el año 2004 el Sr. R. vivió solo en una chacra, pero no saben cuánto tiempo, no saben que sucedió después. Refiere que la relación R.-T. no fue permanente, en un momento convivían, en otro momento convivieron de manera circunstanciada, otras veces se quedaba R. cuando T. viajaba. También las hijas a veces se quedaban en la vivienda de R..

En cuanto al acuerdo de las partes de incorporar los mails, se encuentra conforme a derecho, es decir a lo establecido por el Código Procesal respecto de

las convenciones probatorias. Agrega que estos mails fueron acompañados por la querrela, se secuestraron de un CPU, hubo un perito que dijo que era la máquina de R., se había ofrecido el testimonio de personal de Yahoo para que se expidiera, pero al llegar a la audiencia de control se efectuó esta convención probatoria. Amén de ello, la defensa de R. aceptó estos mails porque apoyaban parte de su teoría de "duerme-vela".

Es absolutamente legal que un defensor pueda convenir con la fiscalía y la querrela que no va a cuestionar ciertos mails, máxime si existe más que prueba suficiente que da cuenta de ello. Obraban todas las constancias de tales mensajes vía mail y, por otra parte a la defensa le servía porque podía fundar en parte su teoría del caso.

Dice que R. intentaba por todos los medios evitar la denuncia. Decía que no tenía registro alguno de tales hechos y pretendía justificar en ese marco que él no recordaba nada de tales hechos. Dice que justamente eso fue valorado en la sentencia y justamente el imputado puso a disposición los correos para justificar ello. No hubo ninguna confesión de los hechos, sigue diciendo que no recuerda nada de todo ello, pretendiendo fundar un estado de inconsciencia.

La sentencia dice que existió un reconocimiento implícito y nosotros entendemos que es así, pues la sentencia no se funda en ello para la condena, sino lo utiliza como un indicador más que refuerza el resto de la prueba, amén de haber existido un testigo directo que ratificó los correos de su autoría.

En cuanto al tiempo en que sucedieron los hechos, dice la parte querellante que las niñas indicaron que se encontraban en situación escolar, que se habían mudado cerca de la casa de .... .., que cuando su madre no estaba se quedaban las niñas con R., aunque no durmieran todos los días juntos. Que ello sucedía porque la abuela prefería que se quedaran con R. por el vínculo de las familias ensambladas, la confianza que le tenían y el rol que ocupaba en la organización familiar.

Dice que los testigos que concurrieron a esta audiencia, señalan un período concreto de tres meses en una chacra, pero estos hechos no se circunscriben sólo a ese período, además se fundaron en una reunión o un asado donde estaba solo, lo que no acredita absolutamente nada. Dice que estos testigos podrían haber sido ofrecidos con anterioridad para el juicio, lo que no se hizo. Ahora la defensa pretende desacreditar lo ya probado con nuevas

pruebas creadas para intentar refutar cualquier argumento que se haya utilizado para fundar la sentencia.

Aclara que oportunamente y en el anterior Código Procesal había una diferencia entre la acusación de la querrela y la fiscalía por cuanto una iba por el acceso carnal, pero toda vez que este Código permite sólo una acusación (art. 68 del CPP), en la audiencia de control se unificó la acusación y quedó en el hecho que fue descrito por el fiscal al iniciar el debate, mismo hecho que fue aprobado en la audiencia de control de la acusación.

La otra incongruencia que señala la defensa consiste en que la fiscalía al finalizar el debate dijo desde el año 2006, ello fue un simple error y quiso decir 2003. De los alegatos surge todo claramente y los hechos que se refieren a K. tuvieron lugar entre 2003 y 2005, mientras que los referidos a A. fueron entre los años 2004 a 2006, hechos estos que cesaron cuando las jóvenes comienzan a tener relaciones con terceras personas, es decir con novios.

En cuanto al in dubio pro reo, dice el querellante que los jueces tuvieron en cuenta los relatos de las víctimas, las que no se habían puesto de acuerdo entre ellas. Cada una contó su propia versión, hubo un análisis de esto, también lo dicho por las psicólogas. Por

ejemplo, K. se lo cuenta a una amiga, la Sra. T. vuelve en el año 2009 a estar con R., K. se encierra en el baño, grita, se lo cuenta a su abuela, quien lo echa de la casa. La Sra. T. al principio no lo podía creer y lo negaba. Durante el juicio también se explicó cómo fue el develamiento de A., no lo cuenta enseguida, se lo cuenta a M. V., este le dice que se lo cuente a su abuela. Ella no quiere contarle, lo quería procesar de otra forma, por las circunstancias de hecho, por la etapa de adolescente en que se encontraba, lo negaba, como que no había pasado nada. Con K. a todo lo contrario, lo denuncia, le tiene bronca.

Sigue expresando que la Defensa habla de dudas, pero a todas las pruebas producidas se le suman las secuelas psicológicas, las que también fueron analizadas por los peritos. A su vez, menciona que la Dra. Robato dijo que A. no habló de introducción del pene, pero sí del dedo.

A todo ello se suma los correos, una situación de amenaza a T. y la personalidad descripta por el Lic. D'Angelo respecto de R., a lo que se agrega el testimonio de la abuela.

Refiere que la defensa durante el juicio no logró destruir la acusación, por ello ahora la nueva

defensa está intentando sembrar dudas sobre lo ya acreditado, intentando una nueva teoría del caso que es la falta de defensa efectiva, ensayo este que carece de fundamento.

Dice que la impugnación es para revisar si la sentencia se corresponde con la prueba producida, si es arbitraria o ha violado alguna garantía, existiendo en este proceso las filmaciones para analizar la prueba.

En función de todo ello, solicita se rechace el planteo de la defensa, el que no logra fundar cuál es el agravio a la sentencia. Realiza meras hipótesis, para intentar un planteo de indefensión. Dice que recientemente en el caso "Canales" de esta Provincia se planteó una cuestión similar y el Tribunal Superior de Justicia, dijo que la prueba era la producida durante el juicio.

Agrega que la defensa llevada a cabo por el Dr. Badano, anterior defensor de R., no importa una defensa ineficaz en los términos del fallo "Nuñez", pues este intervino en todas las etapas, hizo muchos planteos a lo largo de la causa, realizó contra-examen de todos y cada uno de los testigos, el simple hecho de que la sentencia le sea adversa no implica una defensa ineficaz. Por todo ello,

solicita se confirme la sentencia y la pena impuesta de 12 años de prisión.

D) Por su parte la fiscalía se remite a lo expresado por la parte querellante y agrega que en cuanto a la admisibilidad no tiene objeciones que formular a la impugnación presentada.

En cuanto al fondo del recurso, considera que deben desecharse todos los agravios.

Dice que al primer agravio, de la defensa ineficaz, no debe hacerse lugar, no se puede en esta instancia hacer mención a una mera conjetura de una defensa ineficaz para solicitar la nulidad del juicio. De haber existido un verdadero estado de indefensión, los jueces previo resolver el fondo, hubieran tratado el tema de la indefensión, cuestión que no hicieron.

En cuanto al tema de los mails, dice que fue una convención probatoria en el marco de lo establecido por el art. 170 de libertad probatoria. Expresa que nada tiene que ver el fallo de la CSJN. Dice que acá no se estaba hablando de prueba ilegal, sino de prueba que el propio código autoriza a introducir con acuerdo de partes. Ello fue lo que el tribunal analizó y además no la analizó en forma aislada, sino en conjunto con la restante prueba y mediante el método de la sana crítica racional.

El Defensor dice que no se ofreció perito de parte, pero con ello no va a acreditar que los hechos sucedieron de manera distinta a lo que se probó. Hay varios peritos que intervinieron y todos coincidieron.

En cuanto al tema de la indeterminación de la fechas dice la Sra. Fiscal que es sabido que las víctimas tardan en procesar estos hechos, llevar adelante las denuncias porque los quieren borrar de sus mentes. Eso lleva a que muchas veces no puedan precisar las fechas, pero sí las circunstancias y lugares. Así, quedó muy claro en el debate que fueron dos etapas distintas, para cada una de las menores.

Dice que relacionado con lo anterior es el planteo de violación al principio de congruencia, el que no se vio afectado de manera alguna. En el caso, siempre se especificó que no se podía precisar día y horario, pero sí entre tales años y también se mencionó el contexto concreto, como por ejemplo el domicilio en que ocurrió.

Otro agravio, es el no haber aplicado el principio del "in dubio pro reo". Dice que los jueces que dictaron la sentencia de condena, no tuvieron duda alguna. Es más, todas las cuestiones planteadas por la defensa las evacuaron y cuando dijo que si no se conformaba con lo dicho por los peritos oficiales, podría haber ofrecido un

perito de parte, en momento alguno habló de indefensión. Además, dice que la inmediación es fundamental para poder dictar una sentencia, que allí es donde las partes confrontan la prueba, realizan los contra-exámenes de los peritos y testigos, todo lo cual se hizo y a pesar de ello el Tribunal no tuvo duda alguna de que los hechos ocurrieron, por eso condenó.

El pretender que dos testigos que declararon durante 5 minutos pueden venir a desacreditar el cúmulo de testimoniales y periciales, que avalan los dichos de las víctimas, no tiene mucha lógica. Este no es el sistema que garantiza el juicio justo.

Por todo ello, solicita se confirme la sentencia en todas sus partes.

En la réplica de la defensa, solicita se lea el recurso en lo que respecta a las consideraciones médico legales del Dr. Castex las que fueron transcriptas en el recurso, por entender que acreditan en definitiva que la calificación legal es errónea. Agrega que en cuanto a la audiencia de cesura, al haberse extendido tanto esta audiencia, se remite en lo demás al Recurso.

Por último, dice el defensor que con el ofrecimiento de la prueba -en esta instancia- está tratando de subsanar deficiencias de la defensa, y evitar

incluso un juicio de reenvío, no se puede hacer más que un protesto de reserva, aludiendo a la defensa ineficaz.

Dice que el querellante ha dado su punto de vista respecto de los mails, pero lo cierto es que la sentencia utiliza el término de reconocimiento implícito.

Tomando finalmente la palabra el imputado R., dijo que no convivió con T. a partir del año 2004. Que cuando la madre se iba de viaje, las niñas se quedaban con la abuela. Que después sólo mantuvo una relación profesional, sin convivencia y menos aún cuando estaban los chicos.

**II.** Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse el **Dr. Alejandro Cabral**, luego el **Dr. Andrés Repetto** y, finalmente, el **Dr. Héctor Dedominichi**.

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.

Dejo aclarado que la cuestión relativa a la pena no fue debatida aunque existen agravios, y por lo tanto tampoco fue contestada por la fiscalía y la querella. En cuanto a la admisibilidad de tal cuestión, entiendo que aunque no se hayan referido en la audiencia, corresponde en forma excepcional tratarlos de manera sucinta.

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: que adhiere al voto del Dr. Cabral, por compartir la respuesta que propone a esta primera cuestión.

El **Dr. Héctor Dedominichi**, 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:

**1) VIOLACIÓN DEL DERECHO DEL IMPUTADO A UNA DEFENSA EFICAZ:**

El Defensor del Sr. R. en relación al primer agravio entiende que no existió una defensa eficaz y se funda en dos párrafos de la sentencia en los que se menciona que si la defensa no confiaba en los peritos oficiales podría haber designado un perito de parte, como que también podría haber sugerido otras preguntas a los peritos para acreditar lo que pretendía.

De allí a deducir que no existió una defensa eficaz es absolutamente incorrecto. Cabe destacar que el defensor pudo no ofrecer peritos de parte y no sugerir preguntas, porque tal vez evaluó que los mismos podrían llegar a perjudicar aún más a su cliente. Es posible que haya evaluado que era más fácil plantear la

duda mediante el contra-examen, que llevar peritos de parte que tal vez no podrían afirmar de manera contundente la teoría de la defensa. De esta manera, le era más fácil a la defensa sembrar la duda en los alegatos, que llevar como perito a un experto de parte que tal vez no podía fundar acabadamente la posición de la defensa.

Habiendo analizado los videos del juicio, se advierte claramente que no existió una defensa ineficaz, sino que hubo un amplio contra-examen de los peritos, el que no logró desacreditar sus dichos.

La circunstancia de que el Tribunal haya considerado que con los elementos de prueba producidos durante el debate, se tuvieron por probados los hechos y la autoría del imputado, no convierte en ineficaz la defensa.

Tampoco la asistencia técnica se encargó de explicar las razones por las cuales el Tribunal que estableció la culpabilidad, podría haber llegado a una conclusión distinta de haber existido la prueba que menciona no ofreció la anterior defensa del imputado.

Pretender el abordaje de la impugnación sobre pruebas puntuales que no se llevaron a cabo, sin efectuar un análisis global de todas las producidas en el juicio, no es otra cosa que requerir al Tribunal revisor - que no presenció el juicio- y que por tanto no tuvo la

inmediación requerida para un juicio, que limite su análisis a una parte ínfima de toda la prueba que sí se produjo durante el juicio. La defensa en el presente caso, no hizo una crítica concreta y razonada de la sentencia y de la prueba en que se fundó el Tribunal para dictar la condena, ni siquiera explicó por qué el caudal informativo analizado, no es suficiente para satisfacer el estándar probatorio.

Es decir, la defensa pretende la anulación del presente juicio y que se efectúe uno nuevo o, la simple absolución de su defendido, mencionando simplemente que la defensa fue ineficaz porque no absolvió o acogió los planteos oportunamente realizados por la defensa. No explica cómo las pruebas que menciona que no ofreció el anterior defensor, modificarían el fallo atacado.

Este análisis parcial que efectúa la Defensa, llevaría a que el Tribunal de Impugnación tenga que anular todos y cada uno de los juicios en que se invoque una defensa ineficaz, sin criticar siquiera la prueba analizada por el Tribunal para condenar.

El Código pretende que la decisión que se tome en el caso concreto, esté basada en los principios de concentración e inmediación (art. 7 CPP), lo que se

desvirtuaría absolutamente si, como pretende la defensa, este Tribunal aceptara nueva prueba, desechando la que se produjo durante el juicio ya llevado a cabo. El Tribunal revisor debe determinar, sobre la base de los "agravios" de las partes, si la condena es justa. Lo que se revisa son los fundamentos de la condena en base a la prueba producida y no sobre la base de prueba que nunca se produjo y que representa una mera hipótesis no fundada en ninguna circunstancia concreta.

El defensor de R. durante el debate fue muy claro al realizar su alegato de apertura expresando que los hechos atribuidos a su asistido no se iban a probar. Esa fue su estrategia, por eso no produjo prueba. También tuvo otra estrategia consistente en decir que de haber existido algo, fue en un estado casi de sonambulismo. Sobre ambos aspectos se refirió extensamente en el alegato de clausura y lo que hizo el Tribunal fue contestar a cada uno de los argumentos.

Debo mencionar que el Tribunal varias veces se refirió al denodado esfuerzo argumentativo de la defensa por derribar las pruebas producidas y también que *"Las razones de no haber ejercido este derecho (es decir, de no haber nombrado perito de parte y no haber propuesto puntos de pericia, el entre paréntesis es mío) escapa a las*

*consideraciones que este Tribunal pueda realizar, pero se descarta de plano que se trate de una omisión involuntaria de la defensa", lo que deja en claro que no fue por una defensa negligente o ineficaz, sino por una cuestión estratégica.*

En cuanto al estado patológico del sueño, el Tribunal fue sumamente claro al expresar que si bien el DSM 5 tenía incorporada tal patología (Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales), *"en modo alguno significa que en el caso tal patología esté presente...Esto fue descartado de plano por el Psiquiatra Blasco, quien durante el contra-examen se encargó de explicitar las razones por las cuales el imputado no actuó en un estado del sueño..."*.

En definitiva, de lo expuesto surge que el defensor hizo un denodado esfuerzo por lograr la absolución y no realizó prueba de parte porque lo podía llegar a perjudicar, descartando la existencia de negligencia, impericia o abandono en la defensa del Sr. R..

Por todo ello, entiendo que el primer agravio debe desestimarse.

**2) IMPOSIBILIDAD DE ACREDITAR LA EXISTENCIA DE LOS HECHOS IMPUTADOS.**

Al respecto dice que los hechos no pueden haber sucedido porque R. ya no vivía con las niñas. Centra su fundamento en lo dicho por los testigos M..... y G....., en el sentido que lo vieron a R. vivir solo en el año 2004 en la Chacra ..... Esto de ninguna manera desvirtúa los hechos que están centrados fundamentalmente cuando las niñas tenían: K. entre los 12 o 13 hasta los 15 o 16 años edad (2003 a 2005); y, A. entre los 11 a los 13 o 14 años de edad (2004 a 2006), cuando se domiciliaban en . . . . ., de la ciudad de .... El hecho de que durante unos meses del año 2004, el imputado haya vivido en otro lugar, no descarta el abuso, máxime que la relación entre T. y R. iba y venía. Tan es así que en el año 2009, el hecho se devela a raíz de que K. ve a R. concurrir nuevamente con su madre a la casa. Es allí cuando tiene un ataque de nervios y le cuenta a su abuela.

Tampoco el hecho de que durante los meses de abril y mayo de 2005 R. haya estado en Nicaragua, ni que haya acompañado en algunos viajes a L. T., descartan de por sí que los hechos hayan ocurrido entre los años 2003 a 2006 en la casa de . . . . ., cuando la madre de las niñas no se encontraba y las dejaba al cuidado de él. Cabe destacar que son varios los testimonios que dan

cuenta que convivían cuando se domiciliaron en .....  
....., cerca del año 2003. En este sentido, se pronunciaron  
K., A., M. L. T., L. D. y V. E..

Por tal razón, no existiendo prueba alguna -salvo los dos testigos traídos a la audiencia de impugnación que mencionaron que durante el año 2004 un tiempo el imputado vivió sólo en la chacra-, que desvirtúe los testimonios de las menores, los que a su vez se corresponden con los de la madre, de la abuela y de la Lic. Estanislao, corresponde también desestimar este agravio.

### **3) RECONOCIMIENTO IMPLÍCITO DE LOS MAILS.**

En cuanto a este agravio seré sumamente escueto porque no merece mayor análisis. En primer lugar cabe destacar que dicha prueba fue incorporada al juicio, tal como lo establece el art. 171 último párrafo del CPP.

En este contexto, fue acordado por las partes en la audiencia de control que se iban a incorporar los mails que se habían remitido entre T. y R., reconociendo que pertenecían a ambos. La convención probatoria no implicó el reconocimiento de ningún ilícito. Siendo ello así, la convención probatoria arribada no necesitaba la conformidad del imputado (art. 171 último párrafo del CPP).

Ello fue acordado porque ya se había expedido el perito informático diciendo de dónde salían los mails y a donde iban, como así también de las computadoras que se habían levantado. A ello se le sumaba el testimonio de Y.... B..... de la Compañía Yahoo que había sido ofrecido como testigo. Por tal razón, es que la defensa acepta dicha prueba. Además de ello, tales mails, le servían eventualmente para acreditar su teoría de "duermevela", sonambulismo e inconsciencia.

Por todo ello, no implicando tal convención probatoria un acuerdo sobre la existencia de los hechos imputados, ni tampoco tener el alcance que el defensor pretende dar a los dichos del Tribunal al expresar que junto con la restante prueba que *"En ellos surge un reconocimiento implícito de los hechos atribuidos, aunque con dos detalles significativos. Uno que de haber sucedido esto, fue en estado de inconciencia (o similar)...El otro que existe una amenaza más o menos velada, ya que si esto salía a la luz se conocerían muchas cosas de la pareja"*, considero que debe desecharse tal agravio porque no implicó reconocimiento ninguno de los hechos imputados, ni un acuerdo sobre su responsabilidad penal. De haber sido como pretende el defensor, no hubiera existido un juicio sino un

procedimiento abreviado en los términos de los arts. 217 y ss del CPP, lo que de ninguna manera ocurrió.

**4) VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA:** Cabe destacar que los hechos se han mantenido invariables desde la indagatoria, audiencia de control, alegato de apertura y alegato de clausura.

En la audiencia de control llevada a cabo en fecha 23/10/14, tanto la fiscalía como la querella unificaron la acusación en el delito de ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE, DOS HECHOS EN CONCURSO REAL, EN RELACIÓN A CADA VÍCTIMA, agravado por la condición de guardador y por la convivencia preexistente, ello de conformidad con lo dispuesto por los arts. 66 y 168 cuarto párrafo del CPP, en cuanto impone unificar los discursos fácticos y jurídicos. De esta manera se unificaron las acusaciones, justamente para que el imputado no tenga que defenderse de dos acusaciones distintas.

Asimismo, en esa audiencia se eliminó el acceso carnal que se refería a A. Y., todo ello sin oposición de la defensa, tal surge de la video-filmación de la mencionada audiencia.

Al contrario de lo sostenido por la defensa, el haber sacado del sustrato fáctico el acceso carnal y el correspondiente cambio de calificación, no sólo

ha mantenido invariable el hecho sacando una imputación más grave, sino que lo fue en beneficio del imputado, limitando la acusación por un delito menor y llevando una única acusación tanto la querrela como la fiscalía, a fin de facilitar la defensa del imputado tal como lo establece el art. 66 del CPP. Ello no afecta el principio de congruencia, sino que lo reafirma y acota la acusación a un delito más leve. Por tal razón, debe desecharse el agravio referente a la falta de congruencia por haberse sacado el acceso carnal en la audiencia de control.

En cuanto a lo que manifiesta el defensor que también se produjo una violación al principio de congruencia cuando el fiscal al finalizar el debate mencionó que los hechos tuvieron lugar a inicios del año 2006, habiendo observado la video-filmación del juicio, lo cierto es que la sentencia tuvo un pequeño error material al transcribir el alegato fiscal, pues surge claramente que el fiscal vuelve a reiterar los hechos tal como los había narrado al inicio del debate y en la audiencia de control de la acusación, es decir que los hechos atribuidos a R. respecto de K. habrían ocurrido entre el año 2003 y 2005, mientras que los que fueran en perjuicio de A. habrían tenido lugar entre el año 2004 y el año 2006.

Por tal razón, este agravio también debe desecharse. Pero amén de ello, cabe destacar que el defensor de R. en momento alguno se sintió afectado en la defensa, pues no hizo alusión alguna a la variación de los hechos o a una modificación respecto de los períodos en que estos tuvieron lugar, pretendiendo a esta altura el nuevo defensor introducir agravios que, en su caso, deberían haber sido introducidos en los alegatos.

Por todo lo expuesto, entiendo que no existió violación alguna al principio de congruencia y deben desecharse los agravios relativos a este aspecto.

**5) FALTA DE LOS ELEMENTOS PARA CALIFICAR EL HECHO COMO GRAVEMENTE ULTRAJANTE.**

Dice el defensor que por la duración no se puede calificar, pues está acreditado que a partir del año 2004 el imputado ya no convivía, por lo que el tiempo no puede ser tal.

En este aspecto me voy a referir a lo que ya he dicho en relación a los dos testigos que declararon en la audiencia de impugnación, en el sentido que no desacreditaron todos los testimonios producidos durante el juicio que sí corroboraron que el imputado entre esos años se quedaba a cuidar a las niñas cuando no estaba su madre, como así también que el hecho de que -eventualmente- no

convivieran no quiere decir que en ocasiones no se quedara con las niñas para cuidarlas.

En cuanto a que no se configuró la agravante tampoco en el aspecto material, porque no se introdujo un objeto, cabe decir que la niña relató conforme surge de la video-filmación me tocó *"con las manos en la vagina y una vez me tocó la cola con ... no sé si con el dedo. ... El ano. Me dolió, y me moví. ... La vagina me tocaba adentro"*, también mencionó en la misma audiencia que *"hubo muchas cosas que se me borraron...Una vez me hizo sexo oral en mi habitación. A la noche, pero no me acuerdo cómo empezó, sólo recuerdo que estaba en mi cama, tengo imágenes nomás. No sé como decirlo en la boca estaba en mi vagina. No tenía ropa interior colocada...."*. Refiere también *"que dijo la verdad"*.

Este relato es sumamente claro. El Tribunal calificó el hecho como gravemente ultrajante tanto por la duración como por las circunstancias de su realización e hizo hincapié en lo *"denigrante, consistente en la introducción de los dedos en la vagina de ambas víctimas y de un objeto en el ano de A."* En este aspecto, independientemente de que si lo que le introdujo el imputado a A. fue un dedo u otro objeto, es claro que la circunstancia de su realización es gravemente ultrajante

en los términos del art. 119 del CP, máxime si le sumamos a ello que le practicó sexo oral en los genitales de la menor.

Por tal razón este agravio también debe ser desestimado.

#### **6) IN DUBIO PRO REO.**

En este aspecto, en vez de atacar los elementos en los que la sentencia se basó, vuelve a reiterar "la defensa ineficaz" y la falta de prueba ofrecida, respecto de los períodos de tiempo en que habrían ocurrido los hechos, como así también que la médica actuante da por sentado el abuso sin tener en cuenta que la menor después de los supuestos abusos mantuvo relaciones sexuales.

Me voy a remitir a lo ya expresado en cuanto a los períodos de tiempo. Y, en cuanto a este último punto, es decir de haber mantenido relaciones sexuales con posterioridad a los supuestos abusos, la sentencia da una respuesta que no es atacada por el impugnante. El fallo dice: *"Para dar acabada respuesta a los planteos de la Defensa, debo hacer referencia al "problema" de las lesiones constatadas en A.. Inteligentemente se pregunta cómo podrían ser atribuibles a su asistido, si el examen médico se produjo aproximadamente tres años después. En*

*esto le asiste razón en forma parcial, o al menos se trata de una objeción seria. Sin embargo, el modo de introducción del dedo o de algún otro objeto, según surgió del relato de A., refleja la existencia de un alto grado de probabilidad de que las lesiones sean producto de esas maniobras. Inferir algo distinto sería no creer el relato de la menor cuando esto ya fue debidamente descartado. Mas allá de que hipotéticamente podrían existir factores coadyuvantes, lo cierto es que las maniobras en sí existieron. Es más, cuál sería la razón para la atribución de una conducta de tal entidad, cuando de mentir podría haber sido mucho más explícita en la maniobra de la que fuera víctima?. Lo escueto y poco detallado de esa conducta concreta no es producto sino de los mecanismos de defensa propios de la menor, tal lo explicitado por las profesionales actuantes".*

Por todo lo expuesto, y siendo que nada de este párrafo de la sentencia fue objetado, considero que este agravio también debe desecharse.

#### **7) ARBITRARIEDAD DE LA SENTENCIA.**

Funda la arbitrariedad en que conforme su criterio, la sentencia "no reúne siquiera el cumplimiento de los requerimientos más mínimos para ser considerada un

acto jurisdiccional válido", pero no funda ello en nada, sino en lo que antes expuso.

Lo expuesto, es una mera frase que no se funda en nada, vacía de contenido. Tan es así que el impugnante ni siquiera explica el por qué no reúne los requisitos para ser una sentencia.

Siendo ello así, corresponde desestimar este agravio.

#### **8) MONTO DE LA PENA IMPUESTA.**

Si bien ello no fue expuesto en la audiencia de impugnación, lo que bastaría para no tratar este agravio en función de lo establecido por los arts. 7 y 75 del CPP, pues la contraparte (fiscal y querellante) no tuvieron oportunidad de rebatir tales agravios, voy a referirme muy sucintamente para no violentar los derechos del imputado a una revisión amplia. Debo mencionar que la exigencia de interponer por escrito la impugnación, es a los efectos de poner a disposición de la contraparte los agravios para que estos no sean sorprendidos en la audiencia de impugnación. Las partes no impugnantes de la sentencia no tienen oportunidad de contestar los agravios por escrito. La única oportunidad para contestar dichos agravios es la audiencia que prevé el art. 245 del CPP, en la que no se verbalizaron.

Vuelve a reiterar los agravios relativos a la defensa ineficaz, dice que el anterior defensor no solicitó la aplicación del mínimo legal, a pesar de que reconoce que aquel dijo que "*los fundamentos que surgen de la sentencia no son suficientes para apartarse del mínimo legal*". Agrega que tampoco, atento la edad del imputado pidió la morigeración de la pena de encierro.

También plantea otros agravios: 1) Violación del principio de legalidad: Expresa que el daño psicológico producido a las víctimas resulta ajeno a la figura legal que pretende custodiar la integridad o libertad sexual prevista por el art. 119 del CP, por lo que no puede computarse como una agravante relacionada con la extensión del daño.

2) Que no hay elementos que permitan acreditar la existencia de un daño psicológico.

3) Que el tribunal no debía tomar los mails como elemento de mensuración de la pena.

4) Que la sentencia de pena es arbitraria, volviendo a reiterar que no reúne los mínimos requisitos para ser considerada una sentencia.

En cuanto a la defensa eficaz, voy a limitarme a expresar lo dicho al tratar la sentencia de culpabilidad.

En cuanto a la morigeración de la pena de encierro, cabe destacar que en el presente Código Procesal tal cuestión debe ser solicitada al Juez de ejecución penal, en un todo de conformidad con lo dispuesto por el art. 37 inc. 1º y 262 del CPP, por lo que no correspondía que fuera planteado en dicha audiencia.

En cuanto a que el daño psicológico no puede ser considerado como extensión del daño en los términos del art. 41 del CP, considero que es absolutamente erróneo. El daño psicológico que produce el abuso sexual no es un daño extratípico de la figura penal, sino casi propio del abuso sexual. Justamente el daño psicológico es el mayor de los daños que provoca este delito, porque lo que se afectó gravemente fue la libertad e integridad sexual, la faz más íntima de la persona.

Pero aun suponiendo que fuera un daño extratípico -tal como lo plantea la defensa-, si se acredita que el daño se vincula con el hecho y el autor tuvo la posibilidad de prever que el mismo se produciría, se puede considerar como extensión del daño causado por el delito.

Así, se ha dicho que *"El daño psicológico producido a la víctima constituye una circunstancia que, resulta subsumible como agravante de la pena en el*

*parámetro de "extensión del daño causado" que contiene el art. 41, constituyendo, además, una consecuencia material extratípica imputable, tanto objetiva como subjetivamente, al hecho de marras, sin que pueda vislumbrarse en su formulación ninguna vulneración al principio de culpabilidad"* (Tribunal de Casación Penal Bs. As., sala 2ª, fecha: 26/03/2002, partes: Fernández, Roberto R. s/Recurso de casación).

A su vez, en relación a las pericias que dieron cuenta de los daños psicológicos, las críticas son una mera disconformidad con lo expresado por el a quo. Refiere que no se acreditó que el daño psicológico estuviera relacionado con el hecho, pero justamente sobre eso se pronunciaron los peritos, es decir sobre el daño provocado por el hecho.

En cuanto a la crítica de que no existió perito de parte, cabe destacar que ello es una facultad pero no una obligación y tampoco desacredita que las pericias de las otras partes fueran erróneas.

Por último, no es verdad que lo único que acredita el daño psicológico es la declaración de las menores, como tampoco es verdad que las pericias oficiales son el reflejo del testimonio de estas, pues de lo contrario deberíamos aceptar que tales profesionales son

absolutamente mediocres y no cumplen con su deber, cuestión esta que no fue siquiera esbozada, como así tampoco el impugnante ha intentado demostrar que estas niñas no tuvieron ningún trauma producido por los abusos sexuales.

La actitud posterior al hecho también puede evaluarse como pauta de la personalidad del autor, ya sea como atenuante o como agravante. En el presente caso, el Tribunal consideró como agravante los mensajes enviados, por considerar que el imputado intentaba manipular la situación y efectuar veladas amenazas de difundir la vida privada de la Sra. T..

En cuanto al modo de haberse introducido tales mails al juicio, me remito a lo ya expresado.

Por ello, considero que debe desestimarse también este agravio.

Por último y en cuanto a la arbitrariedad de la sentencia de pena, me voy a remitir a lo mismo que he dicho respecto de la arbitrariedad de la sentencia de culpabilidad.

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde desechar todos los agravios relativos a la culpabilidad, como así también los relativos a la imposición de la pena, debiendo confirmarse la sentencia en todas sus partes.

El **Dr. Andrés Repetto**, expresó: Por compartir los argumentos y conclusiones a las que arriba el Dr. Cabral, me pronuncio en igual sentido.

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

**TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?**

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

Teniendo en cuenta que los pactos internacionales reconocen el derecho al doble conforme y a una revisión amplia e integral de la sentencia de condena, entiendo que ese derecho no puede verse cercenado ante la amenaza o el temor de tener que afrontar el eventual pago de las costas procesales para el caso de que el recurso sea rechazado. Por tal razón, encuentro razón suficiente para eximir totalmente al recurrente del pago de las costas procesales en esta instancia (arts. 268 y 270 a *contrario sensu* del CPP).

El **Dr. Andrés Repetto**, expresó: Que adhiere a lo resuelto sobre las Costas.

El **Dr. Héctor Dedominichi**, 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 los Dres. José Luis Puricelli y Jonatan Wasjman Pereyra en favor de su asistido G. E. R. (arts. 233, 236 del CPP).

**II.- RECHAZAR todos los agravios** relativos a la culpabilidad como los referidos a la determinación de la pena, **CONFIRMANDO LA SENTENCIA** de responsabilidad y de imposición de pena en todas sus partes.

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

**IV.- Remitir el presente pronunciamiento** a la Oficina Judicial para su registración y notificaciones pertinentes.-

Dr. Alejandro Cabral  
Juez

Dr. Andrés Repetto  
Juez

Dr. Héctor Dedominichi  
Juez

Reg. Sentencia N° 95 T° VII Fs. 1290/1314 Año 2015.-