

SENTENCIA N° sesenta y seis /2016.- En la ciudad de Neuquén, a los **veintiséis días del mes de julio de 2016**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los **Dres. Héctor Guillermo Rimaro, Daniel Varessio y Alejandro Cabral**, presidida por el último de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial "**M. O. C. S/ABUSO SEXUAL**", identificado bajo el **Legajo MPFNQ 12937**

Año 2014, seguido contra: **M., O. C.**, titular del D.N.I. N°, argentino, nacido en
....., en fecha de de,
hijo de C.... M.... y de M.... C..... S....., con domicilio en intersección de calles y
-frente a la salita de primeros auxilios de Barrio ..
... de esta ciudad, por el delito de Abuso Sexual Simple reiterado, conforme las previsiones del Art. 119 primer párrafo del Código Penal.

Intervinieron en la instancia de impugnación la Dra. María Dolores Finochietti, por el Ministerio Público Fiscal, la representante de los Derechos del Niño y del Adolescente, Dra. Marcela Robeda y la defensa técnica del imputado, Dra. Eliana Lazzarini.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

ANTECEDENTES: Por sentencia del 1 de marzo de 2016, en el legajo 12937/2014, se Declaro CULPABLE a M., O. C., titular del D.N.I. N°
....., como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso Sexual Simple reiterado (Art. 119 primer párrafo del Código Penal) perpetrado en perjuicio de la menor V. D. A.. Y el día 11 de mayo de 2016 se le impuso la pena de TRES (3) AÑOS DE PRISION DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO y se Declaro su Segunda Reincidencia en los términos del Art. 50 del C.P.

IMPUGNACION: El 4 de julio de 2016 se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 245, en la que se debatieron oralmente los fundamentos de la impugnación de la Defensa.

a) Los agravios fueron expresados oralmente por la Sra. Defensora Oficial Dra. Eliana Lazzarini; señaló la existencia de dos, uno basado en la declaración de responsabilidad penal y el otro versa sobre la pena impuesta.

Manifestó la defensa técnica del señor M. que interpuso formal recurso de impugnación contra la sentencia definitiva N° 29 del año 2016, agregó que está legitimada para interponer el presente recurso, conforme el

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

artículo 236 del C.P.P. se trata de una sentencia definitiva y fue interpuesto dentro de término legal.

Destacó que el 1 de marzo de 2016 la Dra. Álvarez declaró CULPABLE a M., O. C., como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso Sexual Simple reiterado perpetrado en perjuicio de la menor V. D. A.. Asimismo, el 11 de Mayo del 2016 y respecto del juicio sobre la pena se resolvió penar a tres (3) años de prisión de efectivo cumplimiento. Declarando su Segunda Reincidencia.

Concretamente solicitó que se revoque la sentencia aquí impugnada dictando la absolución. El hecho por el cual fue llevado a juicio el señor M. es el siguiente dijo: en un número indeterminado de veces y en fechas inciertas pero cuando la menor V. D. A. contaba con 4 años de edad (nacida el 22 de mayo de 2008) y hasta el 9 de mayo de 2013 (fecha en la que se radicó la denuncia); y que dichos ataques contra su integridad sexual tuvieron lugar en oportunidad en que el causante se encontraba gozando del beneficio de semilibertad, laborando en el domicilio ubicado en calle 25 de la localidad de y en el cual habitaba la niña, hija de la pareja que le había ofrecido

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

aquel trabajo, aprovechando que los progenitores dormían y que sus hermanos se encontraban mirando la televisión; para ello, el encartado condujo a la niña a una habitación - ubicada en la parte delantera de la casa donde funcionaba una peluquería- y en reiteradas oportunidades le practicó tocamientos y caricias en la región vaginal.

Expresó que los agravios son dos, la declaración de responsabilidad penal y la pena impuesta. En cuanto a la responsabilidad penal la jueza valora como punto central para el dictado de su sentencia la declaración de la víctima en Cámara Gesell tomada en el mes de mayo del 2013.

Evidenció, la notoria contradicción con el lenguaje utilizado por la menor que a las claras demostraba que era inducida, hay tres puntos que le llamaron la atención, cuando señala la zona en donde habría recibido los tocamiento la niña la llama vagina, otra cosa que dice la menor es que le abrían las puertas de la casa porque nos iba a cuidar, son términos que reproduce la niña de las conversaciones de sus padres, por último, le preguntaron que sentía respecto de los tocamientos, dijo que le dolía pero era con un martillo.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Enfatizó que hay una convención probatoria, en el que la Dra. Robato descarta cualquier signo de evidencia física. Asimismo, la Dra. Alvarez también valoró la declaración de Zulema Díaz, quien practicó la Cámara Gesell, pero no tuvo en cuenta las contradicciones en los que la referida profesional cayó en su testimonio.

Advirtió que por un lado la Jueza hizo referencia a que la menor aportó respuestas acotadas por la capacidad cognitiva de una niña de cinco años" y por otro lado concluyó que "era una niña sumamente expresiva".

Por lo tanto si las capacidad cognitivas eran acotadas como podría resultar una niña sumamente expresiva? Se pregunta.

También indicó una contradicción en la jueza, si la capacidad cognitiva es acotada como puede entenderse que lo asocie a que el imputado le pegaba con un martillo (pero asimismo aclarar que no era un martillo) lo cual no parece propio de una niña de cinco años con la capacidad cognitiva acotada como bien lo refirió la Licenciada Díaz.

Asimismo, la Dra. Álvarez da fundamentos de su decisión en la tesis del "Testigo Único" citando

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

jurisprudencia local y nacional al respecto, haciendo especial hincapié en que ese testimonio debe ser valorado a la luz de la sana crítica racional. No es un testimonio espontáneo ni natural.

Señaló que ésta defensa puso en crisis y no fue acogido por la judicante, es que ese testimonio era contradictorio intrínsecamente, o sea, no guarda coherencia lógica interna por los argumentos anteriormente reseñados. En ése punto, la Jueza, sólo se remitió a expresar que "en primer lugar valoro lo relatado por la menor como verosímil, veraz y cierto por su consistencia y congruencia como así también por la confrontación con las demás circunstancias probadas. Pero no dice por qué a su criterio esa declaración tiene esas características propias de una declaración veraz, argumentando dogmáticamente para arribar a tal conclusión. Y es en este punto donde a criterio de esta parte la sentencia se vuelve arbitraria. Al primero al que le devela el hecho es a su hermano J... pero no se lo escuchó.

Por último se agravió por el descrédito por parte de la Dra. Alvarez del amplio descargo de mi asistido en tanto dio motivos del por qué de la presente denuncia, aludiendo a 40.000 pesos que M. le habría

dejado a los denunciantes y al develamiento de una infidelidad de la señora A...., habrían sido los desencadenantes de la falsedad de la misma. Es así que con el mismo criterio con que sostiene y fundamenta su decisión respecto del "testimonio único" de la menor víctima no lo aplica para valorar los dichos de M..

Respecto de la Pena impuesta, la defensa vino a poner en crisis la decisión de aplicar una pena de tres años al Sr. O. C. M..

La severa aplicación de la pena al Sr. M. en tanto y en cuanto consideró que vuelve a repetir los argumentos por los que declaró la responsabilidad de su asistido.

Por último y como argumento central, en cuanto a la cuantificación de la pena, es que esta parte consideró contradictorios los argumentos usados en cuanto a la posterior valoración de la prueba producida en el juicio de cesura, lo que torna a la sentencia en arbitraria. En ese sentido la Sra. Jueza valoró los dichos del Licenciado Bobadilla quien se remitió a leer el informe de la Licenciada Ivana Meske, profesional esta última que no concurrió a la audiencia de debate y que fue considerado su

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

informe introducido de un modo indirecto por el Lic. Bobadilla.

Asimismo luego hizo una alocución extensa sobre la valoración de la prueba "únicamente" producida a lo largo del debate; circunstancia esta que torna contradictorio lo argumentado para resolver en el modo que lo hizo.

Propone que debe primar el principio de inocencia porque no se ha acreditado el grado de certeza suficiente para atribuirle una declaración de culpabilidad al Sr. O. C. M.. Subsidiariamente solicitó modificación de la pena impuesta a M., aplicándosele el mínimo de la escala penal para el delito enrostrado, esto es 6 (seis) meses de prisión de cumplimiento efectivo.

Por tratarse de una sentencia arbitraria configura un caso federal conforme la doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en la aplicación del art. 14 de la ley 48 dado que se afecta el debido proceso y la defensa en juicio de la persona y sus derechos (art. 18 de la C.N. art. 8 CADH,), hace reserva.

Solicitó se tenga por interpuesto en tiempo y forma Recurso de Impugnación contra la sentencia dictada en el presente Legajo; se dicte la absolución de su

defendido y subsidiariamente se aplique la pena de seis meses de prisión.

b) En tanto que la fiscalía, representada por la Dra. María Dolores Finochietti dijo que en la audiencia de Impugnación se plantearon dos carriles concretos, uno vinculado con la sentencia de responsabilidad en sí y el otro respecto de la pena impuesta.

Respecto de la responsabilidad de M., los argumentos de la defensa son sumamente pobres, ya que no hay motivos para dudar, ni respecto del relato de la niña, y que los hechos hayan acontecido tal como ella lo manifestó.

Se produjo un develamiento, los padres de la niña tomaron intervención en el asunto, efectuaron la denuncia, la niña fue escuchada en la cámara gesell, declaro la Lic. Díaz que fue quien realizó la cámara Gesell, que convalidó el relato de la menor diciendo que fue consistente y fue congruente y las presuntas contradicciones que intenta la esforzada defensa por señalar, expresa que en realidad son sacadas de contexto en la explicación clara que da la licenciada Díaz en el curso del debate.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Indicó que es obvio que una niña de cinco años carece absolutamente de capacidad cognitiva y de experiencia respecto de cuestiones sexuales, es por eso que su capacidad cognitiva es muy acotada respecto de estos temas y por supuesto echa mano a otras experiencias propias como puede ser la experiencia del dolor, de angustia o de temor, distintas experiencias que sí ha vivido para desarrollar la idea de lo que pasó o sufrió.

Por lo tanto esta aparente contradicción en el testimonio de la licenciada Díaz entre su capacidad cognitiva adecuada y que la niña sea sumamente expresiva no es tal, ya que responde a los parámetros de una niña de cinco años que ha sufrido un hecho de abuso sexual por primera vez y que carece de los elementos para poder definirlo claramente. Esto explica también que al momento de contarlo pueda tomar términos que no son los adecuados de su vocabulario, pero que los toma en el momento que escucha a los adultos referirse a esta situación. Como el término vagina que quizás no sea un término que formara parte de su léxico normal y es posible que lo haya escuchado de boca de los mayores, pero eso no desmerece su testimonio.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Respecto al monto de la pena tanto la fiscalía como la querrela solicitaron una pena superior a la que impuso el tribunal. La pena de tres años que impuso la Dra. Álvarez es una pena que esta adecuada e individualizada respecto del señor O. C. M..

El Sr. M. se encontraba en uso de salidas transitorias en el momento que comete este delito, por otro delito que tenía una pena muy elevada.

No se trata de una doble valoración que la Dra. Álvarez haga cuando se refiere a las circunstancias de reincidencia, reiterancia y de haber cometido este hecho en esta circunstancia, en donde los padres de la niña habían depositado su confianza para que él pudiera tener salida transitorias. Lo que hace la Dra. Álvarez es lo que le exige el artículo 41 del código penal, es individualizar la pena. Por lo tanto pido se rechace el planteo y se confirme en todos sus términos la sentencia.

c) A su turno la Sra. Defensora de los derechos del niño y el adolescente Dra. Marcela Robeda señaló: Coincido plenamente con el Ministerio Publico Fiscal. Es admisible el recurso, y fue presentado en término.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Se plantearon dos agravios concretos, uno vinculado con la sentencia de responsabilidad y el otro con la determinación de la pena. Si bien es cierto que se toma el testimonio único de V., también toma las demás apreciaciones de los testigos que aparecieron en juicio y con ello hace un razonamiento lógico de todas estas cuestiones.

Disiente con las apreciaciones de la defensa respecto del testimonio de V.. En primer lugar los hechos ocurren cuando V. tenía cuatro años y llega a la cámara gesell habiendo cumplido cinco años de edad, la Lic. Díaz dice que es cognoscitivamente acotada, ella dice que es muy expresiva, que es una niña espontánea, porque esta niña no sólo se manifestó a través de la palabra se manifestó a través del gesto, de los juguetes, utilizó muñecos en los que expresó que era lo que le había pasado y ella encontró en el marco de su relato elementos de consistencia, internos y externos.

Señala que la niña hace toda una descripción escénica de cómo ocurrieron los hechos y cuando se le pregunta dice muchas veces. V. dijo me hizo upa, me llevo a la banqueta de la peluquería y me tocó de

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

esta manera, es mas la niña explica por qué llama vagina, y dice mi mamá me enseñó el nombre de las partes del cuerpo.

El develamiento se lo dice a Y..., porque ellos eran sumamente religiosos pertenecían a una religión evangélica, en la que consideraban que Dios a través de una cámara que había en la casa, miraba todo lo que pasaba, cuando Y... le dice seguramente vamos a ver en la cámara de seguridad que Dios nos está mirando, V. devela ahí a su hermano que era lo que le había pasado. Y. llama a su madre que estaba trabajando y la niña le devela que el asqueroso de M., la besaba y la tocaba en su vagina; la madre inmediatamente hace la denuncia y esto es coincidente y esto lo toma la Dra. Álvarez más allá del testimonio único de la niña al momento de hacer el análisis de si el hecho ocurrió.

También la niña describe a M., este muñeco no se parece a M. dijo la nena, le faltan rulos y el pelo más oscuro. Se toma además la declaración del Licenciado D'Angelo que hace un informe psicodiagnóstico del señor y manifiesta que adhiere a valores antisociales, con un inadecuado funcionamiento psicosocial que puede tener impulsos agresivos y posibles conductas desviadas

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

para la parafilia, esto también lo toma la Dra. Álvarez. La niña contó lo que le pasó, no fue inducida.

En relación a la pena y la calificación legal, es de un abuso sexual reiterado simple en calidad de autor, en razón de las características del hecho, tenía cuatro años la niña, el abuso de confianza de M., ya que se encontraba trabajando en la casa de los padres de V., la Dra. Álvarez valoró estas características y agravantes.

Se valoró no solo las características que hacían a la naturaleza del hecho y además esta querrela tomó lo informado por D'Angelo, se trataba de una persona de 50 años, que conocía el acto disvalioso, por eso esta querrela solicitó una pena de tres años y seis meses. Se impuso la pena de tres años. Este agravio debe ser rechazado.

d) La defensa haciendo uso del derecho a réplica, respecto de la cámara gesell no se tuvo en cuenta la prueba que fue introducida como convención probatoria de que la Dra. Robato dijo que no hay signos físicos, por tanto no se entiende como la niña dice que sentía un dolor, como que se le clavaba un martillo. Respecto de los hechos los padres dicen que se producían en la peluquería y en el

patio de la casa, pero la niña dice que fueron en la peluquería.

En cuanto a la determinación del monto de pena, en el juicio se introdujo como convención probatoria la planilla de antecedentes penales de M., quien había sido condenado por delitos contra la propiedad.

DELIBERACION Y SOLUCION DEL CASO.

Practicado el sorteo, se dispuso que debía observarse el siguiente orden de votación: **Dr. Daniel Varessio, Dr. Héctor Rimaro y Dr. Alejandro Cabral.**

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

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

El **Dr. Daniel Gustavo Varessio**, dijo:

El recurso fue presentado en término, ante la Oficina Judicial correspondiente al órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, por parte legitimada para ello, revistiendo la decisión el carácter de definitiva.

La impugnación, además, resulta autosuficiente, porque de la presentación de los agravios

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

es posible conocer cómo se configuran -a juicio del impugnante- los motivos aducidos y la solución final que propone. Por todo ello considero que debe declararse la admisibilidad formal de la impugnación deducida (arts. 233, 236 y 239 del CPP).

El **Dr. Héctor Rimaro**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

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

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. Daniel Varessio**, dijo:

La situación a resolver gira en torno a la exposición que la defensa particular realizó en la audiencia celebrada para debatir los fundamentos de su impugnación. Me avocaré a tratar primero el agravio vinculado con la valoración de la prueba, que hace a la acreditación de la materialidad del hecho, en la sentencia de responsabilidad y luego el segundo agravio, vinculado al baremo utilizado para determinar la pena.

Lo que a primera vista parecerían dos hipótesis enfrentadas, luego de analizada la impugnación,

no existe más que una disconformidad por parte de la defensa con el modo de valoración de la prueba, pero que en nada descalifica el valor convictivo de la sentencia de grado, en tanto la sentencia expone adecuadamente las razones que llevaron a la magistrada, a sostener la autoría de M. realizando una valoración integral y contextualizada de las pruebas producidas en el juicio de responsabilidad. Por su parte respecto de la sentencia de determinación de pena la aquo efectúa una valoración conforme las pautas de los artículos 40 y 41 del C.P.

1) La respuesta al primer agravios es la siguiente: la niña V. siempre describió a M. como el autor del abuso, contra esa realidad no hay ninguna embestida, la niña dijo fue "O.", que "O. no tiene el pelo atado como el muñeco, tiene rulos de color marrón, no tiene bigotes ni barba... es más o menos flaquito, es normal...es más o menos alto", resultó categórica en afirmar que nadie le hizo nada igual diciendo que "nomás el O.", precisó el lugar de los hechos "transcurrían en la peluquería" y las circunstancias de tiempo, modo y cantidad, "cuando sus progenitores dormían y sus hermanitos miraban televisión"; fueron muchas veces, que la sentaba en un banquito, la subía "a upa" y le tocaba la "vagina".

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Este tópico fue abordado por la sentencia, a partir de esa certidumbre todo lo demás deviene a mi juicio en una disconformidad de la defensa en el modo de valoración de la prueba.

Así respecto a la declaración de la víctima en Cámara Gesell, la mentada contradicción en el lenguaje utilizado por la niña en cuanto asevera la defensa fue inducida, no es tal. Me explico:

Como lo valora la sentencia la niña dio respuesta de por qué llama vagina a la zona de los tocamientos explicando que conocía dicha palabra porque su madre se la enseñó. Los padres pueden educar a sus hijos del modo que juzguen más conveniente, no es descabellado que le hayan enseñado a la niña, llamar las partes genitales por sus nombres. Tampoco resulta ajeno el lenguaje utilizado en cuanto refiere "que le abrían las puertas de la casa porque nos iba a cuidar", esos términos que reproduce la niña en nada empecé la veracidad de sus dichos, resulta innegable que luego del develamiento los padres le hubieran expresado ese parecer.

De igual modo la sensación manifestada por la niña respecto de los tocamientos, es compatible con lo sucedido, ella "dijo que le dolía pero era con un

martillo", pero "no era un martillo", ese es el sentir de la niña que lo expresa bajo ese mecanismo, en nada contradice lo convenido probatoriamente, respecto que no hubo lesiones, sólo tocamientos.

Otro embate se relaciona con la supuesta contradicción de la licenciada Zulema Díaz, cuando asevera que la menor "aportó respuestas acotadas por la capacidad cognitiva de una niña de cinco años" y por otro lado concluyó que "era una niña sumamente expresiva".

La defensa con astucia trata de sacar de contexto los dichos de Díaz. Sin embargo la ago al transcribir esa declaración, pone las cosas en su lugar "La licenciada sostuvo en relación a la menor, que ésta aportó respuestas acotadas por la capacidad cognitiva de una niña de 5 años; sin perjuicio de ello, pudo observar el nivel de espontaneidad y desparpajo con escasos signos de vergüenza o temor, aportando un relato espontáneo, haciendo referencia al contexto general, con quién vivía, qué hacía esa persona en la casa, las dependencias de la vivienda y dentro de los eventos abusivos fue muy clara en su descripción; al efecto utilizó tres medios comunicacionales, verbal, gestual y mediante juguetes, advirtiéndose una niña sumamente expresiva, que utilizó

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

diferente medios que, a entender de la profesional, fueron coherentes para explicitar varios eventos".

Es decir del relato no se observa contradicción alguna y así fue valorado en la sentencia; el tener respuestas acotadas a las circunstancias del hecho, más cuando el mismo resulta traumático, no es incompatible con ser expresiva, por cuanto una aptitud no excluye a la otra.

Otro cuestionamiento gira en torno a la tesis del testigo único, la magistrada no sólo se explaya en jurisprudencia provincial y nacional, sino que el testimonio de la víctima lo confronta con la declaración del padre y de la madre quienes indican que su hermano Y... es a quien V. efectúa el develamiento, es decir que en el caso que nos ocupa la persistencia del relato de la niña, a sus padres primero y a la Licenciada Díaz después, sin duda son indicadores de la veracidad del relato, atento a que fue el mismo ante diferentes interlocutores.

Por otra parte la validación diagnóstica que concierne a la Licenciada Díaz, apuntala el cuadro cargoso en contra de M., la profesional dijo que "fue muy clara en su descripción; al efecto utilizó tres medios comunicacionales, verbal, gestual y mediante juguetes,

advirtiéndose una niña sumamente expresiva, que utilizó diferentes medios que, a entender de la profesional, fueron coherentes para explicitar varios eventos".

Otro embate consiste en el descrédito al amplio descargo de M.. Sin embargo la Dra. Álvarez se encargó de valorar por qué no le convenció la declaración de M., dijo que: "el descargo de M. es mendaz. Y así lo digo, pues nada más descabellado y sin sentido pensar que todo fue un plan pergeñado por los padres de la menor para no devolverle una suma de dinero que les entregara para custodia y para que no develase la supuesta infidelidad de P.... Sólo son elucubraciones argumentadas por el incuso en su descargo que no tiene asidero lógico, puesto que no se entiende por qué complotaría el Señor A.... frente a la supuesta infidelidad de su esposa que lo tenía como víctima; resulta absurdo pensar que A.... radicó la denuncia en su contra para que callara la infidelidad de su propia esposa. Luego, resulta llamativo por improbable el origen del dinero que el incuso supuestamente diera a guardar a los A.... y que nunca le devolvieran. Nos dijo que había logrado recaudar la suma de \$43.500 con la venta de automotores (le pagaban entre \$ 8000 y \$ 12000 por cada unidad), ante lo cual cabe

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

preguntar cómo hizo para realizar aquellas operaciones de compraventa de rodados si conforme lo reconoció en su descargo se encontraba privado de su libertad en cumplimiento de una pena de prisión impuesta por el delito de Robo agravado".

Es decir no es que la aquo no consideró los dichos de M., sino que a su juicio luego de un razonamiento lógico, no resultan convincentes y dio razones para ello.

La acreditación de que la disculpa del imputado es mentirosa, tiene como único efecto allanar el progreso de la acusación y debe entenderse como un simple fracaso de la refutación a la acusación. A ello debemos sumar que la judicante no encontró según sus palabras "ningún signo de mendacidad ni fabulación por parte de los padres, ni razón alguna para imputar falsamente al encartado la conducta, ni motivo lógico para ello", (...) es más la Sra. P... fue categórica en decir, que "que Dios lo perdona porque yo lo he perdonado, porque Dios me manda a perdonarlo".

De este modo, la sentencia de juicio, posee un razonamiento lógico refuta completamente los argumentos de la defensa, satisfaciendo el estándar

probatorio exigido por el ordenamiento procesal, por lo que corresponde confirmar la sentencia de responsabilidad.

2) El agravio relativo a la determinación de la pena merece en primer lugar un reproche para la acusación, el sistema procesal impide al magistrado y a las partes acusadoras, imponer y solicitar una pena superior a los tres años en atención a que la pretensión punitiva en el control de acusación fue de hasta tres años y se optó por un tribunal unipersonal. (artículo 34 inc. 2º del C.P.P.). Por tanto la magistrada carecía de competencia para imponer una pena mayor a tres años.

Por otro lado partiendo de la base que "Pena presupone culpabilidad. Culpabilidad es reprochabilidad. Con el juicio de disvalor de la culpabilidad se reprocha al autor haberse decidido por el injusto a pesar de que podía haber actuado conforme a derecho" (Patricia S. Ziffer Lineamientos de la determinación de la pena p. 61). En ese sentido la Corte ha decidido reiteradamente que la culpabilidad es el presupuesto de la pena, a punto tal que no es admisible que haya pena sin culpa (Fallos, 271:297; 274:487; 293:101; 302:1123 y 303: 267, entre otros)".

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Y considerando que el delito por el que M. fue declarado responsable es el de abuso sexual simple reiterado, la escala penal en abstracto prevista para ese delito, establece una pena mínima de seis (6) meses y una máxima de cuatro (4) años de prisión, es que bajo esos baremos la jueza le impuso (3) años de prisión. Efectuó la magistrada una valoración conforme lo indica las pautas del artículo 41 del C.P y en su apreciación tuvo en cuenta las circunstancias personales de M., el modus operandi y los elementos reveladores de mayor o menor peligrosidad y sus antecedentes personales.

Por lo que entiendo que la valoración se ajusta a los estándares probatorios usuales, no existiendo arbitrariedad en la imposición de la pena, como alega la defensa.

En efecto de la lectura de la sentencia de pena se verifica que tuvo en cuenta la continuidad temporal delictiva que impone mayor reproche, que M. aprovechó la confianza depositada por los padres de la menor víctima, quienes le abrieron su casa para que trabajara y así poder efectivizar las salidas laborales que se le concedieran, y de esa forma cumplir la pena privativa de la libertad que estaba ejecutando. Que el abuso fue de

una niña de tan sólo 4 años de edad con total incapacidad de defenderse.

La reiterancia en el delito emerge como un factor decisivo, aun más cuando lo cometió encontrándose en goce del beneficio de semilibertad concedido.

Es importante señalar que hubo convención probatoria que M. registra dos sentencias condenatorias, siendo así la reiterancia y reincidencia se perfilan como factores que influyen en la medición de la pena, así lo entendió la sentenciante, dando razón de su dichos, cuando señala que ello revela en el "autor un menosprecio hacia bienes jurídicos afectados, evidentemente no modificada por las penas anteriores cumplidas".

Otro punto cuestionado por la defensa es la declaración del Licenciado Rubén Bobadilla, en cuanto el deponente no efectuó el informe y se dedicó a leerlo. Lo cierto es que el testigo no fue objetado en el momento oportuno por la defensa y la misma tuvo oportunidad de interrogarlo en el juicio, por lo que su embate, no opaca el carácter contradictorio y adversarial del juicio, ni vulnera el derecho de defensa.

Por lo que la sentencia de pena debe ser confirmada en todas sus partes.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

Es mi voto.

El **Dr. Héctor Rimaro**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

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

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

El **Dr. Daniel Varessio**, dijo:

Considero que debe eximirse al acusado del pago de las costas procesales con fundamento en que el ejercicio del derecho constitucional a una revisión amplia e integral de la sentencia de condena, no puede verse cercenado ante la amenaza o el temor de tener que afrontar el eventual pago de las costas procesales en caso de que el recurso sea rechazado. Por lo que encuentro razón suficiente para eximir totalmente al recurrente en instancia (arts. 268 y 270 a *contrario sensu* del CPP).

El **Dr. Héctor Rimaro**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

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

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

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación deducida por la Dra. Eliana Lazzarini en favor de su asistido O. C. M. (arts. 233, 236 del CPP).

II.- RECHAZAR los agravios esgrimido por la **Sra. Defensora, Dra. Eliana Lazzarini,** confirmando la sentencia de responsabilidad y la pena impuesta 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 a las partes mediante correo electrónico.-

Dr. Héctor Rimaro
Juez

Dr. Daniel Varessio
Juez

Dr. Alejandro Cabral
Juez

Reg. Sentencia N° 66 T° VI Fs. 1013/1026 Año 2016.-