

**SENTENCIA N° ciento tres /2016.** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **veintinueve días del mes de septiembre de dos mil dieciséis**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación Provincial conformada por los **Sres. Jueces Federico Sommer, Daniel Varessio y Liliana Deiub**, presididos por el primero de los nombrados, para dictar sentencia en el caso caratulado "**G., C. S/ ABUSO SEXUAL**" (Legajo MPFJU N° 15900 Año 2015) que se tramitara en contra del ciudadano **C. O. G.**, D.N.I. N° ....., domiciliado en calle ..... n° ..., B° ..., casa N° ....., nacido en .... de los .... el ... de ... de ....., en ....., con instrucción .... y de profesión .....

Que en la audiencia de impugnación ordinaria celebrada intervino por la acusación el Sr. Fiscal del caso Manuel GONZALEZ y los Dres. Laureano GUERENDIAIN, y María Victoria AMOROSO por la asistencia técnica de C. O. G..

**ANTECEDENTES:**

**I.-** Que por sentencia dictada por el Tribunal de Juicio integrado por los Dres. Juan Pablo Balderrama, Juan José Nazareno Eulogio y Mariano Etcheto, se declaró por mayoría la responsabilidad de C. O. G. como autor material y penalmente responsable del

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

delito de abuso sexual con acceso carnal (un hecho), en concurso real con abuso sexual simple (un hecho), previstos y reprimidos por el 3º y 1º párrafo del art. 119 - respectivamente- y 55 del C.P., en calidad de autor (Art. 45 C.P.), cometidos entre los meses de agosto y noviembre del año 2011 en perjuicio de la joven A. J.

G.. En la etapa de cesura, se le impuso la pena de SIETE (7) AÑOS DE PRISION DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO más accesorias legales y costas del proceso (art. 12 del C.P y art. 270 C.P.P.N.).

Contra la sentencia condenatoria dictada, la defensa de confianza dedujo recurso de impugnación ordinaria conforme lo previsto en los artículos 242, 243 y siguientes del ordenamiento adjetivo (Ley 2784). Por tal motivo se celebró la audiencia fijada en el art. 245 del C.P.P.N el pasado día 15 de setiembre de dos mil dieciséis en la ciudad de Junín de los Andes.

**II.-** La citada defensa sostuvo la admisibilidad formal del recurso interpuesto, lo que no fue objeto de réplica ni de observaciones por la parte acusadora.

Seguidamente, la parte impugnante fundamentó la cuestión de fondo y desarrolló oralmente el agravio que el resolutorio en crisis le acarrea, en

concordancia con lo esgrimido en su libelo recursivo. En concreto, sostuvo que se agravia por la decisión que por mayoría dictara el Tribunal de Juicio, en cuanto postula que la sentencia de responsabilidad adolece de defectos formales y sustanciales conforme lo reglado por el artículo 236 del C.P.P.N., en cuanto refiere que configuró un proceso en donde no se ha garantizado a G. una defensa técnica efectiva, violando en consecuencia la garantía esencial de defensa en juicio y llevándolo a la grave situación de tener que afrontar una pena de prisión de cumplimiento efectivo.

Indica que el propio Dr. Balderrama, en oportunidad de dar su voto al momento de dirimirse la responsabilidad de su pupilo, expresamente indicó la falta de asistencia que implicó el desempeño del anterior defensor. En tal sentido, el recurrente indica que la anterior actuación del profesional del Dr. Lino GOMEZ no desarrolló una debida estrategia defensiva en cada una de las etapas del proceso, no realizó aporte probatorio, no contó para cuestionar la validez del informe psicológico realizado por la Lic. Mamani de un técnico, no requirió en la instancia de control de acusación de precisiones en relación a la acusación y a la prueba ofrecida por la Fiscalía, no examinó debidamente a los testigos conforme

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

las reglas de litigación penal, ofreció prueba para el juicio de pena en desconocimiento total de las nuevas reglas procesales que rigen la producción de la misma. Cita doctrina y jurisprudencia del Tribunal de Impugnación Provincial y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Expone seguidamente, que a diferencia del razonamiento y fundamentación de los Dres. Eulogio y Etcheto lo acontecido no se trató de una "mala" estrategia defensiva, sino que quedó -a su entender- evidenciado el absoluto desconocimiento de parte del anterior letrado de las reglas mínimas de litigación, por lo que requiere que en vista de la falta de defensa se declare nulo el proceso llevado a cabo y en su caso, se retrotraiga a la etapa del control del mérito de la acusación (Art. 168 C.P.P.N.).

**III.-** A su turno, el representante del Ministerio Público Fiscal se pronuncia por la admisibilidad formal del recurso. En un principio se pronuncia respecto de cuestiones ajenas a la presente controversia, tales como su disconformidad con la reforma procesal penal operada en la Provincia del Neuquén y con la asimetría entre parte acusadora y defensa, la errónea concepción del principio de igualdad de armas entre las partes litigantes en el proceso, la afirmación de que "*sus opiniones molestan*", la dificultosa labor de ser integrante del Ministerio Público

Fiscal en el marco del presente ordenamiento ritual, y que en virtud de decisiones denegatorias de Jueces de Garantías del Colegio de Jueces del Interior personalmente requirió informe al Colegio de Abogados de Junín de los Andes sobre las actuaciones tramitadas respecto de profesionales a quienes le fue sindicada la causal de deficiente labor profesional. Reconducida la audiencia por Presidencia a la cuestión objeto de controversia, refutó los argumentos de la parte recurrente arguyendo que hubo una estrategia o línea de la defensa sustentada en la existencia de problemas familiares, que la pericia omitida no era relevante, que el yerro en el escrito de prueba para la instancia de cesura no fue relevante ya que le impusieron una pena cercana al mínimo legal, y que los recurrentes no explicitaron que hubieran hecho como estrategia de defensa en el presente caso. Cita jurisprudencia.

Por último, en ejercicio del derecho a la última palabra, la Defensa contradice y refuta lo indicado por la acusación y formula aclaraciones a las precisiones formuladas por este Tribunal (conf. Art. 245 3er. Parr. del C.P.P.N.).

**IV.-** Practicado el pertinente sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debía expedirse el **Dr. Federico Sommer**, luego el

**Dr. Daniel Varessio** y finalmente la **Dra. Liliana Deiub.**  
Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts.  
246 y 193 -de aplicación supletoria- del Digesto Adjetivo,  
se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

**PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el  
recurso de impugnación ordinaria interpuesto?.**

El **Dr. FEDERICO SOMMER** dijo:

Considerando que además de la conformidad  
fiscal, de un control oficioso de este Tribunal de  
Impugnación Provincial se concluye que la presente  
impugnación ordinaria resulta formalmente admisible y  
corresponde su tratamiento.

En tal sentido, cabe considerar que el  
escrito impugnativo fue presentado contra una sentencia  
condenatoria, fue presentada por ante el órgano  
administrativo encargado de su recepción y tramitación, fue  
presentado por quien se encuentra legitimado para ello  
(arts. 233 y 236 del código de rito). Asimismo, el remedio  
intentado resulta autosuficiente porque de su lectura y de  
lo debatido en la audiencia celebrada (conf. art. 245 del  
C.P.P.N.) se hace posible conocer cómo se configura -a  
juicio de los señores Defensores- el motivo de impugnación  
ordinaria aducidos y la solución final que propone para el  
caso.

Por lo tanto, el recurso de control ordinario ha superado los ápices formales inherentes a este tipo de impugnación y es admisible desde tal plano. Tal es mi voto.

El **Dr. DANIEL VARESSIO** manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones. Mi voto.

La **Dra. LILIANA DEIUB** expresó: voto esta primera cuestión en igual sentido que el colega preopinante, por compartir sus fundamentos. Mi voto.

**SEGUNDA:** ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. FEDERICO SOMMER** dijo:

Que dado lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Casal" (Fallos: 328:3399) cuando se trata de casación en materia penal, corresponde una revisión amplia de la sentencia dictada. De allí, que la función del Tribunal de Impugnación Provincial en el ejercicio del control de la sentencia condenatoria de grado, es la de verificar que no existan defectos formales o sustanciales (Art. 236 C.P.P.N.) en la declaración de responsabilidad, es decir que el fundamento en el que se sustenta la sentencia se adecue a las pruebas producidas en el debate, que no resulte de una arbitraria o absurda

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

valoración de la prueba producida, limitando además su control al marco de los agravios presentados y sin incurrir en la reedición de un juicio en una segunda instancia.

Ingresando en la cuestión de fondo objeto de controversia, corresponde ingresar al tratamiento de la alegada nulidad de todo lo actuado desde la audiencia de control de la acusación por violación a la garantía constitucional de defensa en juicio.

Ahora bien, se comparte con los letrados recurrentes tanto que una representación técnica ineficaz o inefectiva del acusado puede alterar el equilibrio que debe existir entre la acusación y la defensa, como que es responsabilidad de los jueces velar por la plena aplicación de aquella garantía de defensa en juicio. No resulta menos cierto, que este deber del juez debe ser ejercido con la mayor prudencia y cuidado, para que no se constituya el juzgador en quien defina la mejor estrategia o línea de defensa del acusado para el caso, so pena de alterar la garantía de imparcialidad e incurrir en un subjetivismo inadmisibles en un sistema adversarial.

Sentado ello, y a la luz de las argumentaciones vertidas por la actual defensa particular del acusado, queda definir a la luz del trámite del presente legajo y de las circunstancias invocadas para

sostener la existencia de una defensa ineficaz, si éste configura un supuesto para considerar que la defensa del imputado ha sido ineficaz y ha afectado la garantía constitucional de defensa en juicio. Ilustra la quejosa con numerosos precedentes de nuestro más alto Tribunal -**"ROJA MOLINA"** (CSJN, 7/2/41 Fallos), **"NÚÑEZ"** (CSJN 16/11/04, Fallos 327:5095)-, pero cierto es que la doctrina legal sentada por aquel requiere que la intervención ineficaz debe ser de tal magnitud que se vea directamente afectada la garantía misma a la defensa en juicio, al punto de que ésta aparezca como meramente formal o directamente inexistente sea en la instancia de juicio o en la instancia recursiva que se trate. En torno a esta crítica, vale recordar que conforme reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la alegada indefensión debe analizarse en el marco de la totalidad de las circunstancias del proceso, *"...pues no existe un catálogo exhaustivo de reglas que permita determinar a través de su confrontación si la conducta del defensor ha sido satisfactoria o no; por el contrario, un sistema de este tipo significaría 'restringir la amplia latitud que debe tener la defensa para tomar decisiones tácticas pues 'el acto u omisión de un defensor que ...es impropio en un caso puede ser legítimo e incluso inteligente en otro' [...] (Strickland v. Washington, 466 U.S.*

668, 1984)... un desacierto en la estrategia de la defensa, un error en la ponderación de los hechos y el derecho o desacuerdos entre el defensor y su pupilo no implican necesariamente lesión a la garantía constitucional de la defensa en juicio; de otro modo, en todos aquellos casos donde la decisión de los jueces no condice con las expectativas del justiciable éste podría rebatir incesante y caprichosamente las decisiones judiciales a partir de una valoración ex post facto de los resultados obtenidos por su asistencia legal técnica, afectando principios esenciales como lo son los de preclusión, cosa juzgada y economía procesal..."(C.S.J.N., Fallos 324:3632, disidencia de los doctores Enrique S. Petracchi, Antonio Boggiano y Gustavo A. Bossert y Fallos 329:2296, entre otros).

En el caso de autos, y luego de haber confrontado los registros fílmicos de la audiencia del juicio de responsabilidad, anticipo que no se acreditan tales recaudos que den cuenta de una inexistente defensa penal del Dr. Lino Gómez que resultara contraria a los intereses de su representado. Doy razones. En referencia a la falta de una estrategia defensiva, lo cierto es que en el alegato de apertura del juicio el Dr. Lino Gómez refiere que la línea de defensa versara sobre un problema familiar en la zona de San Cabao, indica los testigos de descargo

que habrán de declarar sobre aquello y sostiene la ausencia de pericia practicada sobre su asistido (Video 1 Minuto 11.39 a 15.30). En referencia a que cuestionó el informe psicológico realizado por la Lic. Mamani de modo insuficiente por no contar con un técnico que lo asistiera, cierto es que aquello no es demostrativo de indefensión alguna, máxime cuando el entonces asistente ha contraexaminado a dicho perito oficial y que bien puede configurar una estrategia de litigación, teniendo en cuenta que había sido ofrecida por el fiscal y tendría la oportunidad de interrogarla bajo las reglas del contrainterrogatorio.

Tampoco incurre en la causal de nulidad invocada, que en la etapa de control de acusación no se hubiera requerido precisiones en relación a la acusación y la prueba ofrecida por la Fiscalía, ya que no acredita ni invoca el recurrente alguna deficiencia o error a subsanar en dicha pieza. A posteriori, y con referencia al modo de examinar y contrainterrogar a los testigos, si bien se advierte un proceder que fue objeto de abordaje por el Presidente del Tribunal de Juicio -en virtud de objeciones formuladas por el Sr. Fiscal del Caso-, aquel no da cuenta de una falta de conocimiento de las mínimas reglas litigación penal. En particular, no se vislumbra que se

viera impedido de requerir información relevante para su estrategia de defensa al interrogar a la víctima de autos (Video 1 Minuto 29.39), a la perito psicóloga (Video 2 Minuto 11.09), a la testigo L... A... (Video 2 Minuto 23.39), a la testigo A... C... (Video 2 Minuto 32.41), al testigo E... C... (Video 2 Minuto 37.44), al médico Forense Diego ESTOMBA (Video 2 Minuto 45.21), a la Lic. Noelia SANDOVAL (Video 3 Minuto 6.45), a E... R... (Video 3 Minuto 27), y J... L... G... (Video 3 Minuto 55). Asimismo, en el alegato de cierre el entonces defensor esgrime como defensa que no hay fecha cierta de ocurrencia de los hechos objeto de reproche, que no hay prueba genética, cuestiona la validez de la entrevista recibida bajo modalidad Cámara Gesell, petitiona la nulidad de actos procesales, sostiene que no hay certeza de la materialidad del abuso sexual agravado, que no hay prueba de ADN y cierra con el tema económico que subyace en la denuncia radicada en contra de su entonces pupilo (Video 4 Minuto 36.04).

Finalmente, la invocada deficiencia en el ofrecimiento para el juicio de pena, no se encuentra acreditada por cuanto la pena impuesta en dicha instancia de debate fue cercana al mínimo legal, por lo que los

referidos perjuicios citados resultan solo hipotéticos y conjeturales.

Por último, advierto que los recurrentes no han refutado las consideraciones de la mayoría del Tribunal de Juicio y lejos de efectuar una crítica sobre algún desvío lógico de los magistrados, el único cuestionamiento ha sido la omisión de declarar el estado de indefensión de su ahora asistido, vicio que como anticipara, de ninguna manera se ha producido. A ello, debo agregar que como bien señala el representante del Ministerio Público Fiscal, configura una carga procesal insoslayable (incumplida por el recurrente) demostrar de qué modo la omisión de criticar el requerimiento de apertura a juicio y producir prueba pericial psicológica por parte del Dr. Lino GOMEZ, generó un real estado de indefensión del imputado, conforme a los estándares fijados por nuestro Cívero Tribunal Nacional. En igual inteligencia, advierto que en la audiencia celebrada a tenor del art. 245 del ritual, los impugnantes han introducido un segundo motivo de agravio -que no luce en el libelo impugnativo y que excedería la competencia de este Tribunal (conf. art. 229 del C.P.P.N.)- referido a la causal de falta de motivación de la sentencia de condena, pero amen de resultar extemporánea -por resultar sorpresiva para la contraparte-, configura una genérica argumentación volcada en

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

la citada audiencia que se encuentra desprovista de una crítica adecuada, rigurosa y suficientemente fundada, lo que lleva sin más a su rechazo (art. 246 en función del art. 227, ambos del C.P.P.N.).

En suma, el accionar del defensor particular que intervino con anterioridad a los letrados recurrentes no fue meramente formal o ineficaz, sino que se encarriló sobre una línea o estrategia de defensa posible para el caso, por lo que anticipo el rechazo al no lograrse demostrar una verdadera afectación al derecho de defensa en juicio del imputado, tanto en la audiencia de control de la acusación, como durante la primer fase del juicio. Habida cuenta de ello, considero que no corresponde hacer lugar al agravio sostenido respecto de la nulidad del proceso desde la audiencia de control de la acusación hasta la sentencia de responsabilidad por afectación a la garantía de defensa en juicio afectada a partir de una supuesta defensa ineficaz del anterior defensor del imputado de autos. A modo de síntesis, concluyo en que contrariamente a lo esgrimido no se ha acreditado una violación a las normas de CADH 8.2.f, en función de C.N. 18, 75.22, que determinan el alcance y aplicación de la garantía de defensa en juicio, que prive al decisorio en crisis de su carácter de acto jurisdiccional válido. MI VOTO.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

El **Dr. DANIEL VARESSIO**, manifestó: voy a coincidir con el voto de mi colega, el Dr. Federico Sommer, al que adhiero en todas sus partes.

La **Dra. LILIANA DEIUB**, expresó:

Adelanto que mi voto acompaña a ambos colegas, por compartir sus fundamentos. Agrego que me he expedido en similares términos en oportunidad de dictar sentencia en caso "**C., C. S/ ABUSO SEXUAL**"

(Tribunal de Impugnación Provincial, Sentencia Nro. 77/2016 de fecha 22/08/2016).

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

El **Dr. FEDERICO SOMMER**, dijo:

Que hallo motivo para eximir totalmente de costas procesales en esta etapa recursiva a los recurrentes, a fin de no afectar la garantía al doble conforme y a una revisión amplia e integral de la sentencia de condena, en cuanto considero que el ejercicio de tal 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 (arts. 268 y 270 del C.P.P.N.). MI VOTO.

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia

El **Dr. DANIEL VARESSIO**, manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones. Mi voto.

La **Dra. LILIANA DEIUB**, expresó: voto esta cuestión en igual sentido que el colega preopinante, por compartir sus fundamentos. Mi voto.

De conformidad con las posturas precedentemente expuestas, el Tribunal de Impugnación Provincial, por unanimidad,

**RESUELVE:**

**I.- DECLARAR ADMISIBLE DESDE EL PLANO Estrictamente formal LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA** deducida a favor de **C. O. G., D.N.I. ....**, de demás circunstancias personales relatadas (arts. 227, 233, 236 y 239 del C.P.P.N.).-

**II.- RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA** por no verificarse el motivo invocado (art. 246 del C.P.P.N.), y en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida que **DECLARO a C. O. G. AUTOR MATERIAL Y PENALMENTE RESPONSABLE DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (UN HECHO), EN CONCURSO REAL CON ABUSO SEXUAL SIMPLE (UN HECHO), PREVISTOS Y REPRIMIDOS POR EL 3º Y 1º PÁRRAFO DEL ART. 119 -RESPECTIVAMENTE- Y 55 DEL C.P., EN CALIDAD DE AUTOR (ART. 45 CP)**, cometidos entre los meses de

agosto y noviembre del año 2011, en perjuicio de la joven A. J. G. y le impuso la pena de **SIETE**

**(7) AÑOS DE PRISION DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO** más accesorias legales y costas del proceso (art. 12 del C.P y art. 270 C.P.P.N.).-

**III.- EXIMIR TOTALMENTE DE LA IMPOSICIÓN DE COSTAS** por el trámite derivado de la impugnación ordinaria de la sentencia (art. 268 del C.P.P.N.).-

**IV.-** Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia a la Impugnación para su registración y pertinente notificación.-

Dr. Federico Sommer  
Juez

Dra. Liliana Deiub  
Juez

Dr. Daniel Varessio  
Juez

Reg. Sentencia N° 103 T° VIII Fs. 1471/1479 Año 2016.-