

SENTENCIA Nro. 06 /2018.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los 16 días del mes de Febrero del año dos mil dieciocho, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación Provincial conformada por el Sr. Juez Dr. Federico Sommer, quien presidiera la Audiencia, el Dr. Mario Rodríguez Gómez y el Dr. Fernando Zvilling, en "**LEGAJO: MPFNQ 49250/2015 "V----- S/ABUSO SEXUAL"** seguido contra V-----, D.N.I. N° -----, de nacionalidad argentina, nacido el ----- en la ciudad de Neuquén, hijo de -----, desocupado, de estado civil divorciado, con domicilio en -----

-----.

ANTECEDENTES: **I.-** Por sentencia de fecha 19/10/2017 el Tribunal de Juicio conformado por la Dra. Álvarez Carina, Dr. Varessio Daniel Gustavo y el Dr. Zabala Mauricio declaró al imputado como autor material y penalmente responsable del delito de ABUSO SEXSUAL CON ACCESO CARNAL (Art. 119 tercer párrafo del C.P.) por hecho el ocurrido el día 10 de agosto de 2015, en perjuicio de F----- y luego le impuso la pena de SEIS (6) AÑOS y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN EFECTIVA, accesorias legales por igual término (Art. 12 del C.P.), y costas.

II.- Que a la audiencia de impugnación del art.245 del Código Procesal Penal del día 5 de Febrero del presente año, comparecieron la Sra. Fiscal MARIA SOLEDAD RANGONE, el Sr. Defensor Particular Dr. CUCHINELLI RAFAEL ANGEL, y el imputado. En tal labor profesional el recurrente expuso los motivos de agravio oportunamente reseñados en su escrito y

que pueden catalogarse, en uno denominado errónea valoración de la prueba de cargo, y en un segundo referido a la subjetividad del juzgador.

En primer lugar adujo que la sentencia se encuentra viciada atento que no valoró la totalidad de la prueba reunida durante el juicio, que se aparta de las consideraciones del alegato de la defensa, que su asistido desde el primer momento se declaró inocente, que el pronunciamiento se aparta del informe de la Médica forense Caunedo, y que resulta parcial ya que no fueron considerados los testigos presentados por la defensa.

Arguyó que la sentencia contraría la norma del *in dubio pro reo*. Cita doctrina y jurisprudencia. Destacó que la principal prueba fue la declaración de la propia víctima y de sus familiares, sin ponderar que aquel relato se contradice con lo declarado y lo denunciado y que su parte advirtió reiteradas inconsistencias que no fueron atendidas al momento de fallar. Agregó que aquellos testigos son todos familiares directos de la víctima, y por ende sus testimonios se encuentran viciados, y reiteró que la víctima en su denuncia policial relató que se retiró caminando del hogar de V---, y luego en su declaración frente al tribunal relató que salió corriendo en ocasión que V--- se encontraba en el baño de la vivienda.

Sostuvo que del informe de la médica forense surge que la "lesión" en hora 6 del himen no significa necesariamente que haya ocurrido un abuso sexual, aunque implica que el acto sexual ocurrió bruscamente, y que según la perito Psicóloga

no se deriva la veracidad sobre los hechos descriptos por la víctima sino un relato coherente, ordenado, ubicado en tiempo y espacio, y que el testimonio del tío de la víctima J-----
----- permite deducir que lo sucedido fue un acto consentido. Destaca que el perito Ángel Lombino formuló un dictamen que por convención probatoria permite acreditar que no hay evidencias patológicas-psiquiátricas y que en forma espontánea M----- le dijo que se había tratado de una relación sexual consensuada con la denunciante. En miras de ello, el recurrente sostuvo que la sentencia valoró arbitraria y parcialmente la prueba producida durante el debate.

En segundo lugar, refiere que la magistrada del primer voto se encontró subjetivada al momento de sentenciar, ya que en reiteradas oportunidades menciona que se encontró conmovida por el relato de la propia víctima.

Concluye que en base a todas las reiteradas contradicciones, sumado que nos encontramos a una situación que se produjo en un ámbito privado, no puede tenerse por probado un hecho de abuso sexual valorando únicamente la prueba ofrecida por la víctima, por lo que solicita se declare al Sr. V--- inocente por aplicación al beneficio a la duda. Formula reserva del caso Federal.

III.- A su turno, la Fiscal del caso sostuvo que la sentencia se funda en suficiente prueba de cargo que fue producida en juicio. Agregó que la víctima en su declaración en juicio no fue objeto de conainterrogatorio por parte de la defensa en sustento de su teoría del caso. Destaca que

haya resultado beneficioso para la víctima radicar una denuncia penal en contra del imputado ya que fue estigmatizada en los diversos ámbitos en los que concurría. Rechaza finalmente la existencia del vicio o motivo de agravio referido a la subjetividad del juzgador.

Al hacer uso de la palabra en último término, el impugnante vuelve sobre la prueba producida, mientras que cedida la última palabra al acusado sostiene que bajaron del vehículo, tuvieron relaciones sexuales y que no hubo violación alguna.

Como consecuencia del sorteo practicado, corresponde que se expida en primer término el **Dr. Federico Sommer**, luego **Fernando Zvilling**, y finalmente el **Dr. Mario Rodríguez Gómez**. Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria del Código Procesal Penal, se ponen a consideración las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible la impugnación interpuesta ?.

El **Dr. Federico Sommer**, dijo: Considerando que la impugnación fue interpuesta en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, señalando puntualmente los dos motivos de agravios, corresponde su tratamiento (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 del señor Defensor- los motivos de impugnación ordinaria

aducidos y la solución final que propone para el caso, por lo que corresponde su tratamiento. Así voto.

El **Dr. Fernando Zvilling** expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. Federico Sommer** dijo: Los agravios de la Defensa particular que fueron expuestos durante la audiencia de impugnación, consistieron básicamente en lo siguiente, que se valoró arbitraria y erróneamente la prueba de cargo y que el Tribunal de Juicio incurrió en subjetividad para concluir en el decisorio condenatorio en contra de su asistido.

Que la sentencia de responsabilidad dictada tuvo por acreditado que en fecha 10 de agosto de 2015 el imputado abusó sexualmente de F----- de entonces 17 años de edad, penetrándola vía vaginal en contra de su voluntad. Asimismo tuvo por probado que el ataque tuvo lugar en el interior de la vivienda que habitaba el causante, específicamente en un futón de la casa sita en Calle P-----

----- Aprovechando su calidad de empleador respecto a la víctima, ya que la misma se desempeñaba como empleada doméstica, y bajo la excusa de buscar un chanco que tenía de mascota en su casa, la llevó a su vivienda, cerró la puerta, subió el volumen del televisor, y agarrándola de los

brazos la tiró sobre el sillón tipo futón, posteriormente le sacó su ropa interior a la fuerza, mientras la víctima intentaba gritar el incuso le tapó la boca. La besó en diferentes partes del cuerpo, se sacó la ropa y la penetró por vía vaginal. Es dable citar, que la teoría del caso de la parte recurrente durante el juicio y en esta instancia de revisión de sentencia, fue que la relación sexual mantenida fue consensuada con la menor.

Una primera aproximación al tema referido al agravio referido a la verosimilitud del relato de la víctima de autos, se relaciona con destacar que no existe ninguna coincidencia entre verosimilitud y verdad, por cuanto un hecho que se considera verosímil puede no haber ocurrido. Por lo tanto, el problema de la justificación probatoria de un hecho no es precisamente un problema de verosimilitud de relato, y si bien no es una circunstancia controvertida que el relato de la víctima resulta coherente y consistente, asiste razón al recurrente que aquello no significa que sea necesariamente veraz. Por lo que debe recurrirse a otras evidencias para establecer la credibilidad del relato, y anticipo desde ya, que ello fue debidamente realizado por el Tribunal de Juicio a fin de concluir que el relato de F----- se corresponde con las demás pruebas producidas.

En tal sentido, la sentencia de responsabilidad concluye de modo fundado en que los informes de los profesionales en Psicología que declararan en el Juicio no dan cuenta de la existencia de indicadores de fabulación o de problemas de credibilidad. En segundo lugar y tal como lo sostiene el

decisorio, se produjo y se escuchó en juicio a una víctima ya mayor de edad, quien fue sometida a un amplio interrogatorio -sin contra-examen por la parte perdidosa-, de la que se concluyó en la inexistencia de contradicciones y/o inconsistencias. Además, el resto de los datos probatorios valorados en la sentencia de responsabilidad, lejos de contradecir sus manifestaciones, la corroboran.

Desde el punto de vista profesional, como se indicara en la sentencia, fue la Licenciada Karina Ortiz, quien convalidó diagnósticamente el relato, y luego el decisorio explica detalladamente el resto de las pruebas de cargo. En tal sentido, advierto que el recurrente no ha formulado una crítica concreta y razonada del razonamiento lógico del juzgador para arribar a dicha conclusión y corroborar el relato de la víctima.

En autos, el cuadro probatorio está conformado por el relato de la testigo-víctima, corroborado diagnósticamente, y por un cuadro indiciario de suficiente peso conformado por testimonios que parientes de la víctima y por vecinos del imputado que brindaron información sobre una multiplicidad de hechos o puntos diversos. En suma, no solo se tiene en cuenta lo dicho por la víctima y las profesionales de la salud - psicóloga y médica forense- sino que el pronunciamiento en crisis ha confrontado dicha prueba con todo el resto del bloque probatorio, a partir de los cuales las reglas de experiencia permiten realizar procesos inferenciales.

A su vez, deviene inconducente el agravio referido a las lesiones genitales que quedaron plasmadas en el cuerpo de

la entonces adolescente víctima, por cuanto no advierte ni argumenta el recurrente que la data de los abusos sexuales padecidos se remontan al mismo día de la relación sexual que afirma como consentida con una adolescente con basta vida sexual y a que el ADN resulta compatible con su patrón genético.

Conforme lo sostenido y en sustento lógico y normativo del decisorio en crisis, la juez del primer voto cita la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal Superior de Justicia en el precedente "Torres" (Acuerdo N° 1/1998 del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén) y destaca que "*... nada hay de reprochable en construir decisivamente la culpabilidad del imputado, sobre la base del testimonio de la víctima. Es que esta actitud en absoluto colisiona con los principios generales que rigen la prueba en el proceso penal; (...) no se advierte ningún impedimento legal, para basar el juicio de certeza que exige un pronunciamiento condenatorio, aún en la sola versión de quien fuera la víctima del delito, cuando tal versión a juicio del magistrado, resulta creíble a la luz de la sana crítica racional (...)*"; "*(...) la declaración de la víctima, sobre todo cuando se trata de delitos cometidos en la intimidad, puede integrar la prueba de cargo suficiente para desvirtuar el estado de presunción de inocencia. Ello así pues, de otra manera, se crearían espacios de impunidad inaceptables. Y también "Lo dicho precedentemente obviamente, no supone que simplemente baste con la existencia de tales dichos; antes bien será necesario su análisis profundo, su cotejo con información científica que permita establecer su fiabilidad y la existencia de otros*

elementos de corroboración periférica (...)" (ACUERDO 14/2012, "L----- S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR HABER SIDO EL ENCARGADO DE LA GUARDA").

Que es dable reiterar que respecto de las facultades del Tribunal de Impugnación Provincial, ha sido reiterada y pacífica la doctrina sentada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia en cuanto que la labor revisora de la sentencia recurrida debe limitarse "a) comprobar que los magistrados del juicio hubieran dispuesto de la correcta actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que la prueba se hubiese incorporado bajo la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad ("juicio sobre la prueba"); b) comprobar la existencia de elementos probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia ("juicio sobre la suficiencia de la prueba"); y c) verificar que el tribunal de juicio haya cumplido con el deber de motivación, es decir, que se haya concretado de manera real el fundamento de la convicción del juzgador y que este convencimiento se base en parámetros lógicos y razonables ("juicio sobre la motivación y su razonabilidad"), labor que también se extiende a una función valorativa de pruebas no comprometidas con la inmediación pero que se desarrolla, en este último tipo de pruebas, bajo el control de la racionalidad de las inferencias realizadas, censurándose las fundamentaciones ilógicas o irracionales, absurdas y, en definitiva, arbitrarias. De esta forma, en cuanto controla la motivación fáctica y jurídica de la sentencia, el tribunal

revisor actúa verdaderamente como tribunal de legitimación de la decisión adoptada por los sentenciantes, en cuanto verifica la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas por los mismos, confirmándolas o rechazándolas" **(ACUERDO 14/2017, Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por la Dra. María Soledad GENNARI y el Dr. Oscar E. MASSEI en caso "RIOS RODRIGO EZEQUIEL S/ ROBO AGRAVADO", Legajo MPFNQ N° 59647/2016)**.

En el presente caso, no se discute la producción de la prueba, sino que todo el embate defensivo se direcciona a requerir una tarea revisora sobre la suficiencia de la prueba. Por ello, postula el recurrente la absolución de su asistido por el beneficio de la duda, en base que en su tesis, la prueba rendida resulta insuficiente para arribar a la declaración de responsabilidad pero sin hacer referencia el recurrente al principio de inmediación que conlleva a la actuación conjunta y el contacto personal, directo y permanente durante el juicio, del tribunal, las partes y el imputado con los medios de prueba que van a dar base a la sentencia. En tal sentido, el precedente antes citado refiere que *"al realizarse el juicio sobre la suficiencia del acervo probatorio, cabe recordar que rige el principio de inmediación que contempla todo aquello que los jueces han visto y oído en el debate para fundar la decisión. Tal marco debe ser respetado por el órgano revisor, al realizar el control de la observancia de las reglas de la sana crítica y la debida motivación de las sentencias"*, so pena de incurrir en un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Siguiendo tales lineamientos en el presente legajo, tras el análisis de los motivos de agravio introducidos, se advierte que el recurso interpuesto incurre en un déficit que le resta entidad para cuestionar la fundamentación del acto jurisdiccional que cuestiona, ya que omite criticar de modo fundado y razonado las consideraciones efectuadas por el tribunal de juicio, para verificar su razonabilidad o no conforme a toda la prueba producida en el debate. Aquí, cabe aclarar que en la sentencia condenatoria se tuvieron en cuenta los testimonios de la víctima -descartándose las presuntas inconsistencias lógicas o contradicciones reseñadas por la defensa y sustentando la inalterabilidad y persistencia de sus manifestaciones-; el testimonio de la tía C----- -quien sostuvo que llegó F----- corriendo y le dijo que "-----" la violó por lo que llamó a la policía mientras el imputado llamaba al celular de su sobrina y luego se presentó personalmente y ofreció dejar las llaves de la camioneta y un campo para que no lo denunciara, pero fueron a la comisaria-; el relato del tío de la víctima, -----; los dichos de la tía ----- -que aquel día la joven temblaba mucho, tenía dolor y lloraba, y que contó que el acusado la había tirado en un sillón y la ultrajó mientras puso fuerte el volumen del TV para que los vecinos no escucharan-; la versión de la madre de la víctima, ----- -conocía a V--- porque trabajaba con su marido hasta que le propuso que su hija lo ayudara en tareas en su casa y que estando en viaje le dijeron por teléfono que "el patrón de su hija la había violado", lo que luego ella le ratificó; la hermana C----- -a quien la víctima le relato

las mismas circunstancias de la agresión sexual y refiere el momento en que aquella ingresa llorando y se fueron a la casa de su T-----; el padre de la víctima -----
-----; la **Dra. Lidia Ángel Carolina Caunedo** quien examinó a F-----, constato lesiones en hora seis, hematomas difusos y tomó muestras para cotejo de ADN-; la **Lic. Karina Beatriz Ortiz -perito psicóloga** quien concluyó que la joven presentó un relato coherente y congruente con otros datos del legajo, y una sintomatología compatible con el hecho traumático-; la declaración del vecino -----
----- -quien aportó información y le llamó la atención cuando escucharon el volumen muy alto del televisor en la fecha del hecho-; y hasta el descargo del imputado -----
--.

Por lo tanto, todos estos elementos probatorios, examinados a la luz de la sana crítica racional (Arts. 21 y 193 tercer párrafo del C.P.P.N.), permiten concluir que el razonamiento del juzgador resultó lógico y que la conclusión a la que arriba resultó fundada.

Que en referencia al segundo motivo de agravio, también propicio rechazar la procedencia del mismo por cuanto la sentencia de responsabilidad lejos de incurrir en subjetividad a la luz del relato de la víctima, desarrolla un análisis crítico de los dichos de la víctima, para luego confrontarlos con los restantes testimonios y pericias producidos en debate. Así, si bien valora lo relatado por la joven como verosímil, veraz y cierto por su consistencia y congruencia, no es menos cierto que el Tribunal de juicio formula una prolija y circunstanciada confrontación con las

demás circunstancias probadas. En tanto que, solo corresponde efectuar el juicio sobre la motivación y razonabilidad de los sentenciantes, y no una nueva valoración de la prueba producida -segundo juicio- o apartarse del acervo probatorio que el tribunal de juicio percibió por sí mismo en el debate.

Por lo expuesto, considerando que la sentencia de responsabilidad impugnada no adolece de los vicios denunciados por la quejosa, no se observa supuestos de arbitrariedad como pregona el señor Defensor quien solo traduce una mera disconformidad con el modo en que se decidió el caso, por lo que corresponde su confirmación.

El **Dr. Fernando Zvilling** expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

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

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

El **Dr. Federico Sommer**, dijo: Si bien el resultado de la impugnación fue adverso al recurrente, sobre la base de la revisión amplia de sentencia condenatoria y el derecho al recurso del imputado, propicio eximir totalmente al recurrente de las costas procesales devengadas por la tramitación de esta instancia de apelación ordinaria de sentencia (art. 268, segundo párrafo del C.P.P.N.).

El **Dr. Fernando Zvilling**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

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

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

RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE DESDE EL PLANO FORMAL LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA deducida por el Sr. Defensor del imputado M----- (arts. 233 y 236 del C.P.P.N.).-

II.- NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA y en, razón de ello, CONFIRMAR la sentencia que declaró responsable a M----- titular del DNI -----, como autor material y penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (Art. 119 tercer párrafo del C.P.), perpetrado en fecha 10 de agosto de 2015 en perjuicio de F-----, y la ulterior sentencia de pena que condenó al mismo a la pena de SEIS (6) AÑOS y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN EFECTIVA, accesorias legales por igual término (Art. 12 del C.P.) y costas (art. 246 C.P.P.N.).-

III.- EXIMIR TOTALMENTE AL RECORRENTE DE LAS COSTAS PROCESALES devengadas por la tramitación de esta instancia de apelación ordinaria de sentencia (art. 268, segundo párrafo del C.P.P.N.).-

IV.- Tener presente la RESERVA DEL CASO FEDERAL formulada por la parte recurrente.-

V.- Regístrese, notifíquese y regístrese, notifíquese mediante copia a los correos electrónicos de las partes y en forma personal al condenado. Cúmplase.-