



SENTENCIA N° 36 /2019.- En la ciudad de Neuquén, a los veintinueve (29) días del mes de Mayo del año 2019, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación Provincial integrada por los magistrados **DANIEL VARESSIO, MARIO RODRIGUEZ GOMEZ Y FEDERICO AUGUSTO SOMMER**, presidida por el segundo de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia en caso "**T... J.... D..... S/ ABUSO SEXUAL**" (Legajo N° 30.456/2018), tramitado en contra de J..... D... T....., titular del D.N.I. N°, con domicilio real en calle ... N° ... de, Provincia del Neuquén, nacido en la ciudad de, el día ... de de, hijo de y de
Intervinieron en la audiencia de impugnación celebrada el pasado día 20 de Mayo de 2019 (conf. art. 245 del C.P.P.N.), por el Ministerio Público Fiscal la Sra. Fiscal del Caso Dra. Marisa Czjaka y por la Defensa Técnica el Dr. Daniel Rubén Vergez.

ANTECEDENTES: **I.a-** Por sentencia recaída el día trece (13) del mes de Marzo del presente año, el Tribunal de Juicio integrado por los Jueces Laura Barbé, Raúl Aufranc y Mario Tommasi, se decretó la responsabilidad penal de J.... D... T..... en orden al delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL en modalidad de delito CONTINUADO AGRAVADO POR EL VÍNCULO, MEDIANDO VIOLENCIA Y ABUSO COACTIVO DE UNA RELACIÓN DE PODER (art. 119 1ro., 3ro. y 4to. párrafos, inc. b) y f) del CP), en calidad de autor y en perjuicio de la ciudadana J... A... T... (artículos 178, 194 y 196 del C.P.P.N.).

En la segunda fase del juicio, por sentencia de cesura de fecha veintinueve (29) de Abril de 2019 se impuso al imputado la pena de nueve (9) años de prisión de cumplimiento efectivo, mas accesorias legales y costas del proceso.

En virtud de ello, la actual defensa técnica del encartado representada por el Dr. Daniel Rubén Vergez presentó recurso de impugnación ordinaria en contra de la sentencia de responsabilidad y luego en modo subsidiario, también impugnó por escrito el monto de la pena.

I.b- En el transcurso de la audiencia de impugnación celebrada, sólo fue expresado y motivado el primero de los agravios referidos por el defensor de confianza -orfandad probatoria de la sentencia de responsabilidad dictada-, y refutada por la acusadora pública tanto la admisibilidad formal como la procedencia del mismo.

Que la parte recurrente expuso en audiencia como único motivo de impugnación que la sentencia de declaración de responsabilidad incurrió en el vicio de orfandad probatoria. En primer lugar, alegó que la condena resulta arbitraria en la valoración de la prueba de cargo, ya que solo se sustentó en la denuncia de la víctima quien resulta hija del acusado y que cuenta con veintitrés años de edad. Alegó aquella falta de acreditación de materialidad y autoría en que solo los hechos denunciados fueron luego sustentados en el informe rendido por la Psicóloga Forense Colonna. Citó antecedentes de este Tribunal revisor, y destacó que la valoración de los testimonios de descargo da cuenta de la alegada orfandad probatoria. Adujo que su asistido trabajó

como profesor de futbol y que nunca tuvo algún incidente o fue objeto denuncia en su contra.

Habida cuenta de ello, peticionó que la sentencia de responsabilidad penal sea dejada sin efecto y dictarse sentencia absolutoria en favor de su pupilo.

II.- Por su parte, la parte acusadora rechazó en primer término la admisibilidad formal de la impugnación interpuesta, por cuanto sostuvo que no advierte ni de la presentación escrita del recurso ni de la fundamentación del mismo en la audiencia celebrada, que se haga referencia motivada de los agravios anunciados. Tampoco advierte que se haya realizado una crítica concreta y razonada del pronunciamiento en crisis, por lo que requiere que este Tribunal de Impugnación disponga la confirmación de ambos pronunciamientos condenatorios.

En subsidio, sostuvo que la sentencia de responsabilidad objeto de crítica resulta fundada y motivada en la prueba producida en juicio. Indicó que la sentencia de condena se sustentó en el relato de la víctima, en el informe o pericia psicológica practicada, en el análisis del caso conforme perspectiva de género, en la existencia de infecciones urinarias durante la adolescencia de la denunciante y en la falta de un motivo o interés espurio para radicar la denuncia.

III.- Que en ejercicio de las facultades conferidas por la normativa procesal, este Tribunal revisor requirió al profesional impugnante precisiones respecto del agravio referenciado en el escrito de impugnación referido al monto de la pena de prisión determinado en perjuicio de su

Tribunal de Impugnación Provincial

asistido, y el Dr. Daniel Vergez informó que sólo centraba su crítica en los fundamentos de la sentencia de responsabilidad. A su vez, en ejercicio del derecho a la última palabra el letrado defensor y de réplica refutó la inadmisibilidad formal introducida por la parte acusadora y reiteró que la sentencia condenatoria se dictó sin prueba de cargo en contra de sus asistidos.

Finalmente, el imputado sostuvo su inocencia y dio cuenta que no puede explicar los motivos que llevaron a que se radicara una denuncia penal en su contra, y destaca que resulta una persona de bien que siempre trabajó con niños y niñas en escuelas de futbol y que nunca le faltó el respeto a algún niño o niña.

IV.- Se dispuso que debía observarse el siguiente orden de votación: **Dr. Federico Augusto Sommer, Dr. Daniel Varessio, y Dr. Mario Rodriguez Gomez.** Cumplido el proceso deliberativo que emerge del art. 193 y 246 del Código de rito, se ponen a consideración las siguientes:

CUESTIONES: 1ª.) ¿Es formalmente admisible la impugnación ordinaria interpuesta?; 2ª.) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente la misma y qué solución corresponde adoptar? y 4ª.) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión el **Dr. Federico Augusto Sommer,** dijo: el defensor particular y la representante del Ministerio Público Fiscal litigaron en audiencia la admisibilidad formal de la impugnación de la sentencia condenatoria interpuesta.

En forma preliminar, advierto que la impugnación ordinaria de sentencia fue presentada en término, por

escrito, ante la Oficina Judicial Penal que tramita el presente legajo, contra una decisión con carácter de definitiva, y que conforme la audiencia celebrada permite conocer el motivo de agravio que se configura -a juicio del impugnante- y la solución que propone con carácter principal.

Por lo tanto, de un control oficioso por parte de esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial se permite concluir que la impugnación ordinaria interpuesta contra la sentencia de responsabilidad resulta formalmente admisible (arts. 233, 236 y 239 del C.P.P.N.), y que la referencia a un solo motivo de agravio no implica ni falta de crítica a la sentencia de condena ni tampoco una afectación a la garantía de una efectiva defensa en juicio en favor del imputado de autos. Mi voto.

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

El **Dr. Mario Rodriguez Gomez** dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. Federico Augusto Sommer**, dijo: que como primera cuestión relevante a ponderar para ingresar al agravio referido a orfandad probatoria de la sentencia de condena, es la denominada a establecer la plataforma fáctica que la sentencia de condena tuvo por probado.

En tal sentido entonces, conforme la acusación deducida por la parte acusadora la sentencia tuvo por probado que J.... D..... T... que *"en el contexto temporal del año*

Tribunal de Impugnación Provincial

2.005 al 2.010, con intención de saciar su desviado apetito sexual, utilizando violencia física y mediando abuso coactivo de una relación de poder, somete a su pequeña hija J..... A.... T..... de escasos 10 años de edad, a abusos sexuales con acceso carnal vía vaginal reiterados, sucesos se llevaron a cabo por espacio de 5 años, es decir hasta que la niña cumplió 15 años de edad. El primer episodio lo lleva a cabo el padre abusador, cuando J..... tenía escasos 10 años de edad, "un día en horas de la siesta", oportunidad en que la madre de la niña y cónyuge del abusador, señora A..... M..... se hallaba trabajando fuera del domicilio y los dos hijos varones, menores que la víctima, J.... y R..... dormían en otra habitación. En esa ocasión T.... llamó a la niña a la habitación matrimonial y mientras él se encontraba acostado en la cama, vestido y tapado con la sabana, le pidió que se acostara a su lado y la forzó, tomándola de la cabeza, a practicarle sexo oral; mientras sostenía a la niña de la cabeza le decía que lo haga "porque tu mamá no lo hace", la pequeña se sintió bloqueada, le tenía mucho temor a su padre golpeador y maltratador, quien con voz autoritaria le dijo "no digas nada porque tu mamá se va a enojar". En esos años la familia compartía una vivienda ubicada en calley del B° de esta ciudad. El segundo episodio violento, lo materializa T..., cuando la familia se había mudado a la calle al lado del, el B° J..... tenía 13 años de edad, su madre se encontraba trabajando y sus hermanos no estaban en la vivienda. Esta vez, el imputado llamó a su hija a la habitación matrimonial, estaba desnudo, solamente tenía una remera, y valiéndose de la situación de vulnerabilidad de su hija, derivado del temor reverencial y ejerciendo violencia

física sobre la misma, la obliga a meterse en la cama, le saca toda la ropa, le besa la boca, lo pechos y todo su cuerpo, a la vez que le decía que la estaba preparando para cuando tenga novio, repitiéndole con voz autoritaria y amenazante que no se lo dijera a su mamá; seguidamente la penetró vía vaginal, provocándole mucho dolor y eyaculando el agresor en su propia mano, para luego limpiarse sobre el cuerpo de la pequeña víctima. A partir de éste episodio, T.... hizo del abuso sexual a su hija una habitualidad, tomándola por la fuerza y bajo amenaza la accedía carnalmente vía vaginal casi todas las semanas, sin cuidarse con preservativos, pero en todas las oportunidades eyaculaba en su mano y se limpiaba sobre el cuerpo de la niña víctima. En uno de éstos episodios, que eran corrientes, obligó a la menor a subirse arriba de él, ante la resistencia de J....., se puso violento abriéndole las piernas por medio de la fuerza, dejándole moretones en el cuerpo, logrando así, accederla carnalmente vía vaginal. Cuando la víctima tenía 14 años de edad, si bien los sometimientos eran en forma semanal, la niña recuerda un episodio llevado a cabo en otro contexto espacial, ocurre cuando vivían en una casa situada en calles y de, ella estaba en el baño, su padre ingresó, la empujo contra la pared, le bajo el pantalón e intento penetrarla, no recuerda si lo hizo. La última vez que el imputado abusó sexualmente de su hija, ocurre cuando ésta tenía 15 años de edad, en esa oportunidad, mientras ella dormía en su habitación, no había tenido clases, su madre estaba trabajando y sus hermanos en el colegio. T.... se encontraba en la casa porque estaba con licencia médica, este llamó por teléfono a su amante (actual pareja de su padre, no recuerda el nombre) y al cortar la

Tribunal de Impugnación Provincial

comunicación, se metió en la cama de J....., le bajo el pantalón y siempre ejerciendo violencia física, la penetró vía vaginal. Es así que el aquí imputado J.... D.... T.... accedió carnalmente en forma continuada y por espacio de cinco años, a su hija J..... A..... T....., entre los 10 y 15 años de la misma, mediante el ejercicio de violencia física y moral, y aprovechándose de la situación de vulnerabilidad de ésta ante el contexto de abuso coactivo derivado de una relación de dependencia padre e hija, temor reverencial y poder de hecho promovido por éste y respecto a aquélla, que le impidió a J..... consentir libremente las reiteradas conjunciones sexuales dentro del período señalado y dar cuenta oportuna de las agresiones mentadas. Quedando sentado que, ha sido la insistencia del padre abusador por mantener contacto con su nieta, lo que motiva a Y..... a resignificar el trauma del abuso sufrido en inminente amenaza hacia su pequeña hija". En tal sentido, la acusación calificó legalmente el hecho bajo la figura penal de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL CONTINUADO AGRAVADO POR EL VÍNCULO, MEDIANDO VIOLENCIA FÍSICA Y ABUSO COACTIVO DE UNA RELACIÓN DE PODER, ART. 119 1ro., 3ro. y 4to.párrafos, inc. b) y f) del C.P., en calidad de autor.

Que debo iniciar el análisis de procedencia del motivo de agravio reseñado, dando cuenta que conforme la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el orden local se impone a este órgano jurisdiccional una revisión integral del fallo objetado. En tal sentido, desde antes de la reforma procesal en nuestra provincia ya se había expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Casal" (Fallos 328:3399) respecto del

estándar metodológico para determinar la razonabilidad de las sentencias en concordancia con el criterio de la Corte Internacional que debe ser ponderado en orden a la doctrina de control de convencionalidad al interpretar el art. 8.2. de la C.A.D.H.

En el orden local tal faena revisora resulta más amplia e integral aun, ya que se ha establecido que el Tribunal de Impugnación Provincial debe: "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 elemento probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia ("juicio sobre la suficiencia de la prueba") -el destacado en negro me pertenece-**; 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" (Tribunal Superior de Justicia, Sala Penal, R.I. Nro. 79 de fecha 16 de mayo de 2017, en caso **"ESPINOZA, VICTOR EDUARDO S/LESIONES GRAVES**

AGRAVADAS"; Tribunal Superior de Justicia, Sala Penal, Acuerdo Nro.33/2015 de fecha 16 de Mayo de 2017, caso **"PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO"**). Asimismo se debe tener presente que el estándar de prueba establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el tipo de delito de género que aquí se juzga (Caso J.V. C Perú, 2013) determina que, dado el tipo de delito y la forma de violencia (en el caso sexual contra una hija), *"no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales, y por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho"*. (criterio establecido por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén en Acuerdo Nro. 1/1998, **"T.... S/VIOLACIÓN REITERADA, DOS HECHOS, ABUSO DESHONESTO AGRAVADO E INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR EN CONCURSO REAL"**). En lo que al marco normativo que resulta de aplicación al caso se desprenden relevantes la "CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER" con rango constitucional por su incorporación al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; la "CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER" - "Convención de Belem do Pará" y el "PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER", adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 6 de octubre de 1999 y aprobado por la ley 26.171. Por su parte, la Ley n° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, en su artículo 16 establece los derechos y garantías mínimas por los cuales el Estado deberá garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial -además de todos los

derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina los siguientes derechos y garantías, como por ejemplo: (i) *A ser oída personalmente por el juez;* (ii) *A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte;* (iii) *A la protección de su intimidad, garantizando la confidencialidad de las actuaciones;* (iv) *A participar en el procedimiento recibiendo información sobre el estado de la causa;* (v) *A recibir un trato humanizado, evitando la revictimización;* (vi) *A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos*". En función de la normativa precitada, el análisis de caso tal como fuera postulado en la sentencia recurrida debe efectuarse con perspectiva de género. Se ha sostenido que la interpretación del derecho desde tal perspectiva exige la contextualización y la actuación conforme al principio pro persona, que se configura en este ámbito como un criterio hermenéutico que obliga a los órganos judiciales a adoptar interpretaciones jurídicas que garanticen la mayor protección de los derechos humanos, en especial las víctimas.

Sentado ello y que la perspectiva de género, no implica flexibilizar los estándares de prueba en orden al principio de inocencia, sino que implica un análisis integral y revisión de la sentencia de condena que sopesa el contexto de los hechos, las relaciones entre las partes, y la prueba generada sin perder de vista las desigualdades entre hombres y mujeres.

Habiendo descripto el motivo de agravio del defensor en relación a la declaración de responsabilidad penal, la tarea revisora consistirá en examinar si el tratamiento dado por los jueces de juicio a la prueba producida en el debate ha configurado una labor arbitraria como sostiene el letrado impugnante, notoriamente injusta y fundada únicamente en la voluntad o capricho de los magistrados, o bien, se trata de una mera disconformidad del defensor particular con la solución a la que arribaron los jueces, en cuyo caso corresponderá rechazar la impugnación.

En referencia a ello, debo destacar que la queja referida a la ausencia de prueba de cargo carece de fundamento razonable, por cuanto la sentencia da cuenta de aquella no solo en base a la declaración de la víctima sino también de información científica producida en juicio conforme el principio de inmediación y permitió al judicante tener por establecidos otros elementos de corroboración periférica (conf. Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Sala Penal, Acuerdo Nro. 14/2012 en caso "Larena"). En la sentencia recurrida, se ha ponderado la declaración de la denunciante y la validación diagnóstica desde el plano psicológico de aquel relato mediante el informe aportado por la Lic. en Psicológica Colonna que fuera producido en audiencia conforme los principios de inmediación y contradicción. Asimismo, la sentencia recurre al testimonio de la pareja de la víctima -Sr. E.....- ante quien ella revelara en primer término los hechos de abuso sexual que había cometido su padre durante su adolescencia. En igual sentido, al testimonio de la madre de la denunciante -Sra. A.... M.....- quien diera cuenta de las infecciones

urinarias que padeció J..... durante su adolescencia, para concluir en que no se advertía que J..... tuviera algún motivo espurio para acusar a su padre falsamente ni se informó por la Lic. Colonna de algún rasgo psicopático o patológico.

A su turno, ni el modo comisivo del abuso sexual determinado, ni la calificación legal aplicable al caso bajo el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado, ni el agravamiento en razón del vínculo, ni la acreditación del elemento subjetivo del referido delito calificado, ni el grado de consumado del mismo, ni la modalidad de delito continuado, han sido objeto de controversia o crítica en el recurso interpuesto.

En definitiva, la defensa no ha podido introducir una crítica fundada a la conclusión determinada por la sentencia en crisis, sino que por contrario, en nuestra labor revisora debemos confirmar que el veredicto condenatorio emitido lejos de la alegada orfandad probatoria, se encuentra motivado en medios de prueba suficientes que fueron apreciados de un modo conjunto y armónico y de conformidad con las reglas de la sana crítica racional (art. 21 del C.P.P.N.). Está claro que el defensor particular no coincide con el temperamento volcado en la sentencia de condena que impugna pero no observo arbitrariedad alguna y el impugnante no ha logrado poner en crisis lo decidido en referencia a su defendido. En su crítica -general- a la psicóloga no introduce un solo elemento objetivo que vaya en sentido contrario a lo que afirma dicha profesional o perito en el juicio celebrado.

Por lo tanto, propicio rechazar la impugnación ordinaria deducida, y en consecuencia confirmar la sentencia de responsabilidad recurrida. **MI VOTO.**

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

El **Dr. Mario Rodriguez Gomez** dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

El **Dr. Federico Augusto Sommer,** dijo: No corresponde la imposición de costas en virtud del derecho de la persona condenada a obtener una revisión integral del pronunciamiento condenatorio, por lo que propicio eximir totalmente a las parte perdidosa por la tramitación de la presente instancia recursiva (cfr. arts. 268 y 270 del C.P.P.N.).

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

El **Dr. Mario Rodriguez Gomez** dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

Por lo expuesto, el Tribunal de Impugnación Provincial, por unanimidad,

RESUELVE: I.- **DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL DE LA IMPUGNACIÓN DEDUCIDA** por la Defensa a favor de J... D..... T..., titular del D.N.I. N° de demás datos obrantes en el Legajo (arts. 233, 236 y 239 del C.P.P.N.).-

II.- RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA deducida por la parte impugnante (art. 246 del C.P.P.N.), y en consecuencia, **CONFIRMAR LA SENTENCIA DE RESPONSABILIDAD QUE DECLARÓ A J.... D.... T.... COMO AUTOR DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO AGRAVADO POR EL VÍNCULO, MEDIANDO VIOLENCIA Y ABUSO COACTIVO DE UNA RELACIÓN DE PODER** (art. 119 1ro., 3ro. y 4to. párrafos, inc. b) y f) del CP), en calidad de autor y en perjuicio de la ciudadana J..... A..... T.... (artículos 178, 194 y 196 del C.P.P.N.) y le impuso la pena de nueve (9) años de prisión de cumplimiento efectivo, mas accesorias legales y costas del proceso.-

III.- SIN COSTAS, por el trámite derivado de la impugnación ordinaria de la sentencia condenatoria (arts. 268 y 270 del C.P.P.N.).-

IV.- Remitir el presente pronunciamiento a la Secretaria de Biblioteca y Jurisprudencia y al Observatorio de Sentencias con perspectiva de género de la **Oficina de la Mujer** del Poder Judicial de Neuquén (Conf. Acuerdo 5586 Pto. 18 art. 3 y Acuerdo 5619 Punto 25).-

V.- Remitir el presente pronunciamiento a la **Dirección de Asistencia a la Impugnación y Coordinación General** -DAICG- para su registración y notificaciones pertinentes.-