



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 34

NEUQUÉN, 31 de mayo de 2021.

VISTOS:

Estos autos caratulados: **"E. S. E. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE"** (Leg. MPFNQ 88970/2017), venidos a conocimiento de esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, y

CONSIDERANDO:

I.- Mediante sentencia de fecha 20 de abril de 2018, el tribunal de juicio declaró a S. E. E. autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante, reiterado, agravado por haberse aprovechado de la situación de convivencia con una menor de 18 años, en carácter de autor (arts. 119, segundo y cuarto párrafos inc. f y 45 del C. Penal).

Tras el procedimiento de cesura y por sentencia de fecha 19/06/2018 ese mismo tribunal resolvió, imponer a S. E. E. la pena de nueve años de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas del proceso.

La condena fue confirmada en su totalidad (responsabilidad y pena) por el Tribunal de Impugnación, decisión que no fue objetada por las partes y adquirió firmeza, generando el efectivo cumplimiento de la pena impuesta para el condenado, la que viene siendo observada hasta la fecha.

II.- Los Defensores de confianza del condenado, Dres. Ricardo J. Mendaña, Pablo E Gutiérrez y Ezequiel Espina, que actualmente asisten a S. E. presentaron un pedido de revisión de la sentencia condenatoria a favor del nombrado.

Dicha pretensión se encuentra subsumida en el inciso 4° del artículo 254 del C.P.P.N. (*"Cuando después de la*

sentencia sobrevengan hechos nuevos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados hagan evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible o corresponde aplicar una norma más favorable”).

En pos de fundar la causal invocada explican que el día 01 de febrero de 2.021, la menor L. A. E., prestó testimonio ante Escribano Público, en compañía de su madre, la Sra. T. A. D., en donde manifestó que el Sr. E. se encontraba condenado por una denuncia iniciada a raíz de sus dichos. En esta oportunidad, reveló su deseo de “retirar la misma” toda vez que lo denunciado “es mentira”.

Sostienen que la menor refirió que se vio presionada por sus abuelos a efectuar la denuncia y que ella procedió a hacerlo porque “su padrastro era muy sobre protector y no la dejaba salir ni juntarse con sus amigas”. Asimismo dicen que aseveró que su intención es que su padrastro “salga libre o se le reduzca la condena” ya que lo que dijo es “mentira”. La declaración mencionada se encuentra plasmada en el Acta N° 01200878 ante el Escribano Tomás Augusto Quarta, de la cual adjuntan copia.

Agregan los defensores que si bien al tiempo de la sentencia existía alguna referencia a una posición de retracción de la joven, que mereció del Tribunal de Juicio, el hecho nuevo es el develamiento de las razones de su relato y la confirmación de que se trataba de una falsedad, apoyada y condicionada por el contexto en el que se encontraba. Y ahora, en una etapa de su vida en la que está próxima a la mayoría de edad y donde no puede suponerse que actúa en un contexto de vulnerabilidad - puesto que el tiempo le ha permitido superar aquel difícil contexto-, se encuentra hoy en condiciones de explicar las razones que la llevaron a hacer afirmaciones falsas contra su padrastro.

Explican que el elemento de convicción de los jueces para sostener la sentencia de responsabilidad de E. se centró pura y únicamente en el testimonio en Cámara Gesell de la menor, puesto que el resto de la prueba periférica se basó en el sostenimiento del relato. A casi tres años de la fecha de la condena, la menor se encuentra en condiciones de ventilar la realidad de los hechos y para ello, de forma libre y espontánea referirse a la inexistencia de ellos; tal como quedó plasmado en la actuación notarial.

Afirman que esa retractación no es un mero hecho aislado, puesto que dentro de las constancias del legajo hay un informe de situación de fecha 4/10/17, donde la Lic. Elia G. Zapata que consigna: "en el día de la fecha se retracta sobre la situación de ASI vivida: expresando espontáneamente que 'mi padrastro no me lesionó', fue mi hermanastro, hijo de él, quien se llamaría L. B. Que su padrastro la cuidaba, fue ella que veía cosas por televisión por lo cual dijo esto". Eso fue ratificado en la audiencia del 10/4/18, conforme registro fílmico de la misma (horas 01:29). Además la Lic. Zulema Díaz refirió la posibilidad de retractación total o parcial en caso de "no contar con un entorno que le permita un apego saludable" (informe del 12/9/17).

Señalan que la retractación no aparece como una declaración aislada e interesada en revertir la condena, puesto que la menor ha mantenido contacto afectivo con el Sr. E. reconociéndolo como padre, durante la ejecución de la pena, mediante cartas y contacto telefónico. Agregan copia de cartas, que sostienen, evidencian un vínculo cercano y fluido entre ambos, enfatizando la menor su intención de verlo y anhelo de reencuentro.

Que de las cartas, surgen expresiones como "ya te voy a ir a ver", "voy a hacer lo posible para que salgas de ahí", "te extraño", "sé que te cagué la vida", frases que la defensa

considera que reflejan un arrepentimiento respecto de dichos que no eran ciertos y que conllevaron a someter al Sr. E. a una pena por el hecho que nunca existió.

Solicitan que se declare admisible su presentación, se provea la prueba ofrecida, se fije audiencia y oportunamente se haga lugar al recurso.

III.- Atento la vertiente que utilizan los peticionantes para propender a la admisión de la revisión (incisos 4° del art. 254 del C.P.P.N.), corresponde su análisis, no sin antes recordar a modo general que *"...el recurso de revisión es un remedio excepcional, al tener por objeto la revocación de sentencias firmes y atentar por ello al principio de cosa juzgada. Su finalidad está encaminada a que prevalezca sobre la sentencia firme la auténtica verdad y, con ello, la justifica material sobre la formal. Supone, en definitiva, una derogación para el caso concreto del principio preclusivo de la cosa juzgada y persigue fundamentalmente mantener, en la medida de lo posible, el necesario equilibrio entre las exigencias de la justicia y la seguridad jurídica..."*.

IV.- Luego de esta introducción, que pone en relieve el modo de tratar este especial recurso, corresponde atender a sus requisitos formales:

Se encuentra articulado por la persona legitimada para ello.

La sentencia puesta en crisis se encuentra firme y en estado de ejecución.

No obstante, tal como se adelantó al principio y de acuerdo a una invariable jurisprudencia de este Cuerpo, *"...debe tratarse de casos de excepción al principio que consagra la inviolabilidad de la cosa juzgada, por lo que su procedencia debe limitarse a las situaciones que taxativamente se prevén en el citado artículo de rito..."* (Protocolo de Sentencias, -4, año 1992; Acuerdo n° 139/92; y ya más recientes, Resoluciones

Interlocutorias de la Sala Penal n° 110/2014 "Dr. Gustavo Olivera s/ Recurso de Revisión...", rta. el 30/10/2014; n° 143/2015, "Dr. Ladislao Simon s/ Recurso de Revisión...", rta. el 23/12/2015, entre muchas otras).

Sentado ello y analizada la hipótesis que trae en su auxilio, en referencia al inciso 4° del artículo 254 del C.P.P.N. (*"Cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos o elementos de prueba que solos o unidos a los examinados en el procedimiento hagan evidente que el hecho no existió..."*), resulta prudente repasar la doctrina de esta Sala sobre dicho punto: *"el hecho nuevo o elemento de prueba, tendrá que ser confrontado con las demás probanzas que sirvieron de base para el dictado de la sentencia [...] No se trata entonces de nuevas argumentaciones en pro de la inocencia, sino de nuevas pruebas que demuestren una condena con notoria equivocación o error..."* (R.I. n° 46/2016 de esta Sala Penal). Si bien los presentantes pretenden satisfacer dicho requisito con un acta notarial firmada por la menor víctima y su progenitora ante Escribano Público, la misma no alcanza para desvirtuar el cuadro probatorio en el que reposó la condena, máxime cuando conforme a la diagnosis forense a través del testimonio de la Lic. Zulema Díaz, la aportó detalles específicos y generales, haciendo referencia a vivencias sensoriales bien precisas detalladas en la sentencia de responsabilidad. La Licenciada *"no observó fabulación, no observó introspección de que haya hablado por otro o recuerdos insertos por otro; aquí el discurso fluía en una misma dinámica"* (cfr. fs. 7 vta., sentencia de responsabilidad).

Del análisis del testimonio de la experta surge que el relato ha sido validado, puesto que no encontró fabulación patológica ni sugestión; también advirtió, lo que fácilmente el tribunal también pudo comprobar al observar la video

filmación de la entrevista, que la niña en reiteradas oportunidades hizo referencia a vivencias sensoriales (fs. 8).

Que también se consideró la persistencia del relato de la menor, con el testimonio de su padre biológico, M. A. E. el de sus abuelas, I. S. y A. S. P. las Licenciadas, Anabella Rocío Dalpiva y Mariela Julieta Carolina Kaskoff y así como la declaración del Lic. Silvio Oscar Villagra (cfrme. fs. 8/11).

También se descartó una posible mendacidad de "L.A.E." en sus dichos, pues si bien había existido una retractación ante la Lic. Griselda Zapata, la sentencia de responsabilidad expone válidos fundamentos, y sostiene que dicha circunstancia no enerva el resto de las evidencias aportadas, ya que puede atribuirse dicha retractación ante el temor que tenía L. de ir a un instituto de menores (cfr. fs. 20/vta.).

Por lo demás, vale decir que una "retractación" en los términos propuestos no es una cuestión novedosa en el marco de esta problemática, tal como lo reseña la bibliografía científica más destacada:

"...a posteriori de la narración del hecho, no es infrecuente que la niña se desdiga de lo que denunció, es decir que asuma haber mentido. La retractación de aquello que sostuvo constituye uno de los momentos más complejos de las intervenciones judiciales, si bien quienes tienen práctica en estos temas saben que es esperable que esto ocurra [...] las niñas no toleran fácilmente la evidencia de sus propias denuncias, que se concretan, en caso de que el padre sea encarcelado [...] La violación por parte del padre formó parte de una atmósfera familiar regida por una lógica preparatoria de lo que habría de ocurrir; entonces, cuando la niña se retracta, recupera esa lógica intrafamiliar, que originalmente mantuvo en secreto cuyo desenmascaramiento quebró la legalidad consensual. En esa circunstancia la niña se siente traicionada

hacia aquella antigua lógica previa a la violación, como si fuese demandada a retroceder hacia el estado psíquico que esa lógica regía, en los tiempos cronológicos en los que se establecieron otras pautas afectivas entre el padre y ella. Ahora esa lógica se modificó y la niña encuentra en su hogar las críticas de su madre -en caso de no creerle-, de sus hermanos, del propio padre y de parientes, todos ellos acusándola por haber contado lo sucedido y responsabilizándola por los efectos de haber hablado (padre detenido, o sospechado, descalificación de la familia por parte del entorno social, etc.). Entonces convendrá incluir la retractación dentro del marco de esta lógica familiar que surge después del testimonio de la niña..." (cfr. Giverti, Eva -dirección-, Lamberti, Silvio; Viar, Juan Pablo y Yantorno, Noemí "Incesto Paterno-Filial. Una visión multidisciplinaria. Perspectivas históricas, psicológicas, jurídicas y forenses", Ed. Universidad, Bs. As., 1988, pág. 124 y ss.).

Establecido este marco teórico y conforme a los elementos evaluados, el caso de la víctima de autos bien podría enmarcarse en esta frecuente situación, si bien en el *sub lite* el autor del hecho investigado se trata del padrastro, tío de la menor -hermano de su padre biológico-, conviviente con su madre.

Al ser ello de esta forma, el "hecho nuevo" -presentado así por la Defensa en esta revisión- no es tal ni tiene la contundencia necesaria para hacer evidente que el hecho materia de condena no existió.

V.- En vista que el legajo se encuentra en fase de ejecución y lo resuelto en esta instancia tiende a mantener tal circunstancia, corresponde la eximición en costas a los perdidosos (art. 270, 1° párrafo, in fine, del C.P.P.N.).

Por todo ello,

SE RESUELVE:

I.-DECLARAR LA INADMISIBILIDAD del recurso de revisión impuesto por los señores Defensores Particulares, Dres. Ricardo J. Mendaña, Pablo E. Gutiérrez y Ezequiel Espina, a favor del condenado S. E. E. (art. 254, inciso 4°, a contrario sensu, del C.P.P.N.), sin costas (art. 270, 1° párrafo, in fine, ídem).

II.-Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese el presente.

Dr. Alfredo Elosú Larumbe - Dra. María Soledad Gennari

Dr. Andrés C. Triemstra - Secretario