



**SENTENCIA N° 26/2023.** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintisiete días del mes de abril de 2023, se reúne esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén -en adelante, TIP-, integrada por la magistrada **Florencia Martini** y los magistrados **Andrés Repetto y Nazareno Eulogio**, presididos por el último de los nombrados, a los fines de dictar sentencia en instancia de Impugnación, en Legajo N° 38.016/2021 "GELVES, V. Á. s/ABUSO SEXUAL", seguido contra el imputado V., Á. G., D.N.I. ..., nacido el 24 de febrero de 1986, de nacionalidad argentina, con domicilio en calle ... .. Nro. ..., de la localidad de Aluminé, Pcia. del Neuquén, de demás datos personales obrantes en el respectivo legajo. Intervinieron en la instancia de impugnación, la Dra. Laura Pizzipaulo, por parte del Ministerio Público Fiscal, y el Defensor Particular Dr. Alejandro Bustamante, quien asistió técnicamente al imputado V. Á. Gelves, también presente en la audiencia.

**ANTECEDENTES:**

I.- Por sentencia de Responsabilidad dictada el día diecisiete de octubre del año dos mil veintidós, el tribunal de juicio conformado por la Jueza Leticia Lorenzo, y los Jueces Maximiliano Bagnat y Mario



Tommasi, resolvió, en lo que aquí interesa, lo siguiente:  
"1. Declarar a V., A. G. titular del DNI ..., de demás datos existentes en el legajo, responsable por el delito de abuso sexual con acceso carnal continuado durante el período correspondiente al mes de septiembre de 2019, en calidad de autor agravado por su condición de educador (Arts. 119 3 y 4 b, y 45 del Código Penal; Ley 27485)..."

**II.-** En fecha diecisiete de febrero del año dos mil veintitrés, el mismo Tribunal de Juicio dicta Sentencia de Pena, en donde resuelve: "1. Imponer a V. Á. Gelves titular del DNI ..., de demás datos consignados en el Legajo, la pena de diez años de efectivo cumplimiento con las accesorias legales (Art. 12 del Código Penal) y las costas del proceso (Art. 268 y 270 del Código Procesal Penal), por el delito que fuera declarado responsable, según la declaración de responsabilidad que forma parte de la presente sentencia, esto es abuso sexual con acceso carnal continuado durante el período correspondiente al mes de septiembre de 2019, en calidad de autor agravado por su condición de educador..."

**III.-** La Defensa dedujo Impugnación Ordinaria (art. 242 del C.P.P.N.), anunciando en su escrito



que habría de impugnar tanto la sentencia de responsabilidad como la de determinación de pena.

Que así las cosas, el pasado día diecisiete de abril de 2023 se celebró la audiencia de impugnación ordinaria de sentencia, prevista en el artículo 245 del Código Procesal Penal del Neuquén, por ante esta Sala del TIP. Allí la parte impugnante expuso los fundamentos del recurso oportunamente interpuesto por escrito en contra de las sentencias de responsabilidad y de pena, y se trabó la controversia con la correspondiente contraparte.

**A.- En primer término tomó la palabra el defensor del imputado,** quien dijo que viene a impugnar la sentencia condenatoria contra su asistido. Dijo, en cuanto a los antecedentes, que la sentencia de responsabilidad es de fecha 17 de octubre de 2022, y la cesura es de fecha 17 de febrero de este año. Que allí se lo encontró penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal continuado, durante el período de tiempo que va desde septiembre de 2019-2021, en calidad de autor, y agravado por su condición de educador.

Dijo que lo que surge de la audiencia de juicio, y de las sentencias de responsabilidad y cesura que viene a cuestionar, son hechos practicados entre septiembre



de 2019 y septiembre de 2021, cuatro hechos cometidos contra B. D. V., en el momento en que ella tenía entre 15 y 17 años de edad; mediando violencia de género. Los dos primeros fueron en la pista de SAF de la localidad de Aluminé, una localidad muy chica donde viven tanto el imputado como la denunciante. Ahí hubo dos hechos de abuso sexual simple, un hecho de abuso sexual agravado que se describe como de acceso carnal, en la casa del Sr. Gelves, en calle ... ..., y un último delito en grado de tentativa en la Ciudad de Neuquén. Por esos hechos llega a juicio, y fue declarado responsable.

Dijo que como defensor particular toma el caso recién luego de la sentencia de responsabilidad, de cara al juicio de cesura. Que una vez que tomó conocimiento de todos los antecedentes y las videograbaciones del juicio empezó a notar algunas cuestiones. Esto lo pudo separar en tres grupos de agravios. Dos están íntimamente relacionados con la sentencia, por absurda y arbitraria valoración de la prueba. Que en el análisis que haría de dos puntos fundamentales juegan estas dos variables de motivos de impugnación (arbitrariedad y absurdidad). Y luego un tercer agravio que, si bien se relacionada a la sentencia, por ser de materia constitucional, entendió que era el momento



procesal oportuno y pertinente plantearlo ante este Tribunal de Impugnación, que es la defensa ineficaz que tuvo Gelves.

El primer agravio, dijo, se puede identificar puntualmente en la sentencia, en el punto 6, relativo a la deliberación, acápite 2, pág. 20, se relaciona con una aseveración que hace el tribunal que no tiene relación con lo argumentado con las partes. Argumentaciones que se le ocurrieron al Dr. Bagnat, que fue el voto principal, que no fue litigado por las partes. Fue arbitraria la decisión.

En este sentido, dijo, hay una cuestión relativa a la demostración de la relación asimétrica que hubo en este caso, y puntualmente sostenida por la confianza que la víctima tenía en el Sr. Gelves. El Sr. Gelves es profesor de educación física, es un atleta de alto rendimiento conocido en la localidad de Aluminé, que era profesor de atletismo de B.. Se habla de esa relación asimétrica, y que en función de la relación asimétrica, y la confianza que tenían, la hostigaba el Sr. Gelves con videos, con fotos, que dicen los testigos que lo vieron masturbándose al Sr. Gelves en el video, y fotos con su cuerpo desnudo, que le mandaba a B..



Esto, lo vieron al menos tres testigos ofrecidos por la fiscalía, lo expusieron; pero, lo único bien que hizo el Sr. Defensor que intentó defender a Gelves, fue contra-examinar en cuanto a cuándo lo vieron, cómo lo vieron. Dicen que lo vieron en el teléfono de B.. Luego la fiscalía aclara en el juicio que ese teléfono B. lo perdió, ergo, los videos no estuvieron nunca, las fotos no estuvieron nunca.

Pero, lo único bien que hizo el defensor en el juicio de responsabilidad, fue preguntarles por una cuestión fundamental, ya que el Sr. Gelves tiene todo el cuerpo tatuado, por lo cual si estaba desnudo, para apoyar la credibilidad de un testigo que viene a hablar de un video que vio, y de una foto que vio; y no sobre cualquier foto o video, sino sobre una persona masturbándose, es algo bastante llamativo, si pudieron ver tatuajes que pudiera tener el Sr. Gelves en el cuerpo, muy claro, muy determinante, como en los brazos, y ninguno vio ningún tipo de tatuajes. No recuerdan, no lo vieron, no lo saben. Lo cual llama la atención.

Si estaban hablando de fotos y videos que vieron pero que no están como prueba, que es solo una mención periférica de algo que ellos dicen que vieron,



hubiese sido bueno apoyarla de esta forma: corroborar esa cuestión puntual, tan llamativa.

Dijo que los testigos, al no recordar algo tan llamativo, empiezan a poner en crisis la credibilidad. Porque hablan de algo que nunca apareció en juicio, que nunca se pudo corroborar.

Aquí es donde el fundamento del voto del Dr. Bagnat se torna arbitrario. El juez, textualmente dice, sin que fuera argumentado por las partes, lo siguiente: "...que ninguno de los tres fue capaz de describir que el acusado tenía tatuajes pese a que se les preguntó si tenía alguna particularidad que recordaran. Al respecto, por una parte no puede descartarse que los testigos no hayan entendido que tener tatuajes sea una particularidad". Es más, agrega el juez Bagnat: "...que los testigos por ser jóvenes en su mayoría pueden o no darse cuenta de que una persona está tatuada o no, pero que esto llamaría la atención de una persona mayor que no está acostumbrada a tatuajes". Si lo hubiese argumentado la Sra. Fiscal, genial, pero la fiscalía no lo argumentó, esto es creación del juez.

Dijo que obviamente esto agravia a su parte porque es en detrimento de Gelves. Esa es la cuestión



arbitraria que plantea en esta audiencia. No se litigó, y no se argumentó por parte de la acusación.

Además, una cuestión que deja ver que se está analizando la prueba de forma absurda, es que el fallo dice que el relato de B. es creíble, que no goza de fisuras internas ni externas, que en realidad se le cree todo lo que dice. Pero toda esta prueba periférica es para apuntalar eso, por lo tanto se empieza a desvirtuar ese testimonio. Si no nos quedaríamos solo con la palabra de la denunciante.

Hay un hecho que es llamativo, que también lo planteó la defensa, y es el segundo agravio: no se hicieron periciales psicológicas. Ni antes cuando denunció, ni como ofrecimiento de prueba para ver el estado psicológico de la denunciante, y en la cesura tampoco se hizo, para determinar la extensión del daño.

En cuanto este agravio, también señala que es arbitrario el fallo. Se hizo una absurda valoración de la prueba. En el punto 6.2, de la sentencia, pág. 14, 3er. párrafo, concretamente el Sr. Juez dice textualmente: "...Otro cuestionamiento al testimonio de B. desde la defensa técnica fue la ausencia de una pericial psicológica. Sobre este punto debemos señalar que no existe





ninguna exigencia probatoria en este sentido. El testimonio presentado por B. es claro, es coherente y tiene consistencia con los hechos sostenidos por la acusación". Este argumento, tampoco lo dijo la Sra. Fiscal. Sí lo plantea el Sr. Defensor, y los dos médicos que la revisaron a B., dijeron que ellos sugerían que se les haga un control psicológico, y que lo sugerían porque descartaban cualquier hipótesis física de los problemas que tenía B.. B. sufre de cefaleas, de trastornos de ansiedad, de vómitos, que son todas indicadoras de abuso sexual. Pueden serlo, pero también pueden ser indicadores de otras cosas.

Entonces, dijo, hubo una ausencia total de investigación de hipótesis alternativas como para desvirtuar esta circunstancia. Los jueces cuando arman la sentencia dicen que esto no es un argumento necesario. Que así como está se le cree a B., pero esto no lo litigó ni lo argumentó la fiscalía. Es creación del juez en la sentencia. Entonces claramente es arbitrario. Porque no solamente no lo litigaron, sino que además el juez lo determina por un criterio propio. No del análisis de lo que sucedió en el juicio.



En este caso, un abuso sexual donde claramente hubo una conducta reiterada, continuada, de la persona denunciada, tiene que haber mínimamente una pericial psicológica, la que no se hizo, y lo que es peor, se determina en la cesura una exorbitante pena de diez años de cumplimiento efectivo, por la extensión del daño.

La extensión del daño siguió el mismo criterio que en el juicio de responsabilidad: es porque lo dice B., dijo el tribunal, y también se llega a esta conclusión por la relación asimétrica que, entiende, no se ha probado. No se pudo probar esa relación asimétrica más allá de que era el profesor. No se pudo probar esto apuntalándolo con otra prueba.

En la cesura, pasó lo mismo, la extensión del daño no pudo demostrarse. Estos mismos médicos que fueron a declarar, Gancedo, Diego España, e Itatí Zabala, que es Licenciada en Psicología, que dijo que forma parte de un gabinete interdisciplinario del municipio, que cuando suceden estas cuestiones son los que asisten a las víctimas; todos sugirieron hacer tratamiento psicológico. ¿Y qué pasó? No se sabe. Lo sugirieron, y hasta ahí llegaron. Dijo que esto fue materia de un llamado de atención del tribunal, para futuros casos, y de la fiscalía



misma que también lo planteó, de que se tenga un seguimiento más exhaustivo por parte de estos funcionarios municipales, o médicos del hospital de Aluminé, porque no se pudo seguir adelante, no se sabe qué pasó, nadie la atendió. Eso sí, se determinó una extensión del daño fundada en lo que dicen los testigos, y en la presunta relación asimétrica, que por ausencia de investigación de hipótesis alternativas no se pudo demostrar, de que la pena justa era la de 10 años.

Dijo que la arbitrariedad de la prueba es absurda, y que la arbitrariedad juega porque son argumentos que han vertido los jueces, sin que las partes las hayan litigado.

Dijo que la credibilidad se ve debilitada con estos testigos que llevó la fiscalía que no vieron los tatuajes. Además, la fiscalía intentó acreditar la relación asimétrica también con estos testigos, compañeros de B., que compartían con ella sus espacios de entrenamientos en el SAF Nro. 1 de Aluminé, y que vieron videos de una persona masturbándose, profesor, y no hicieron nada.

Dijo que puede reprochársele que eso no se haya planteado en el juicio, y que por ende no se podría plantear ahora. Dijo que el hecho de que no se haya hecho



nada en ese momento al haber advertido esas circunstancias es llamativo. Que si bien no pudo plantearlo antes -no era el defensor-, al menos lo puede hacer ahora a través del tercer agravio, esto es, el planteo de la defensa ineficaz. Dijo en este sentido que por ser materia constitucional se lo puede analizar en esta instancia.

Luego agregó que hubo un testigo que la defensa actual tomó conocimiento, luego de la cesura, que es M. S.. M. S. fue la pareja de B. durante el período donde supuestamente ocurrieron estos abusos. Por motivos que se desconocen la defensa anterior no lo ofreció, o porque no supo, o porque no quiso, o porque no tenía conocimiento de este testigo. Lo cierto es que este testigo tiene conversaciones de WhatsApp que se las ofreció -al impugnante-, luego de la cesura, porque había algo que le llamaba la atención: la fiscalía lo citó, dice S., y hábilmente lo desistió en el juicio de responsabilidad.

Dijo, asimismo, que como defensor técnico lo citó para la cesura, porque allí intentó demostrar que no existía tal extensión del daño, que B. lleva una vida común en el pueblo, una vida de una persona normal, no una vida retraída, propia de cualquier persona destruida



psicológicamente por los ataques sexuales ventilados en el juicio. Porque la conoce, y porque todos se ven en Aluminé, que es un pueblo muy chico. Todos fueron contestes en decir que lleva una vida común, que se maneja de la misma manera que lo hacen los chicos de esa edad. Sumado a que hizo hincapié en que no hubo pericia psicológica, y no se sabe después de todo esto, cómo está actualmente B.. Solamente se limitaron a decir que siempre tuvo dolores de cabeza, migrañas y convulsiones. Por eso los médicos quisieron hacer estudios, puntualmente España la envió a Neuquén para hacer estudios para descartar lesiones físicas; y le sugirió un tratamiento psicológico. Eso nunca se hizo. Se está en el terreno de la duda.

Volviendo al agravio de la defensa ineficaz, dijo que este testigo fue desistido por parte de la fiscalía, y que cuando se concurrió a la audiencia de admisión de esta prueba testimonial ofrecida con el escrito de impugnación, la jueza Ojeda se lo rechazó. Dijo esa jueza que no le ve el concepto de utilidad a M. S., y que en el juicio de cesura ya la defensa debió haber examinado al testigo por lo que lo quiere ofrecer ahora. Dijo que a S. lo llevó a la cesura para hablar sobre la extensión del daño, no para que hable de una



prueba que no se ofreció. Nunca se ofreció esa prueba y por eso es ineficaz esa defensa. Y es ineficaz, dijo, porque este testigo fue ofrecido por la fiscalía.

Que en la audiencia de prueba, la fiscal adjunta dijo que este testigo declaró en el juicio, que esto era conocido por la defensa. Eso no es verdad, ese testigo fue desistido por la fiscalía, y no ofrecido por el defensor del Sr. Gelves. Tuvo la oportunidad de entrevistar a todos los testigos de la fiscalía y no lo hizo. Por eso lo podría haber ofrecido, y, por eso, afirma, es ineficaz la defensa. Pero más aún, porque estos audios que están ofrecidos en ese soporte magnético, es donde B. le dice: "necesito que vayas a declarar porque no me van a creer, te acordás que yo te conté lo que me hacía V.", y en el audio de WhatsApp dice "no sé de qué me hablás", "nunca me lo dijiste".

Que habló -el defensor- con M. S. de esto, y le dijo: "imagínese doctor, yo era la pareja, yo me llego a enterar que este tipo (hizo esto) voy y lo cago a trompadas, no me da lo mismo que venga mi novia y me diga sabés que me está haciendo esto, me está tocando, me está hostigando, me está molestando, lo hubiese cagado a trompadas, nunca me dijo anda".



Y como nunca le dijo nada, esto rompe la persistencia del relato. Que es el eje fundamental, medular, de la sentencia: B. dijo que lo que le sucedió se lo dijo a un profe, a la madre y después se lo dijo a un médico, y a los amigos, a tres bloques de personas. Ese fue el eje medular, la persistencia en el relato. Si este testigo rompe la persistencia en el relato, no hay sentencia condenatoria. Y nunca se lo pudo escuchar.

Por eso se intentó, desde que asumió la defensa, reconducir la defensa. Porque lo que dijo M. S. está en un audio de WhatsApp, en una charla que tuvieron.

Hoy Gelves tiene 10 años en las espaldas porque no se escuchó a esta persona. Eso fue lo que sucedió. Y este es, dijo, un planteo de defensa ineficaz. Dijo que, adelantándose a lo que pueda decir la fiscalía, no basta con que tenga un defensor, que medianamente diagrame una estrategia. Por manda constitucional y convencional, específicamente el art. 8.2 y el 8.5 de la CADH, dice que la defensa no solo debe ser formal, tiene que ser eficaz. La defensa puede tener un eje más flojo que el otro, pero la defensa anterior erró en los tres ejes: en los hechos, en la prueba y en el derecho. Tan escaso fue el



recurso profesional que contra examinaba a los testigos con la vieja fórmula de la absolución de posiciones civil.

Hay una cuestión que no es menor a su entender: cuando en el alegato de clausura el abogado del Sr. Gelves en el juicio de responsabilidad, intenta decir que en el hecho número 3, el de la calle de ... .., el de la casa de Gelves, que es el hecho de abuso sexual con acceso carnal por la introducción de los dedos en la vagina, él dice que no juega esa agravante en función de que el acceso carnal fue con los dedos, en un desconocimiento total de la reforma de la ley 27.352 del año 2017. No la sabía, se lo advierte el juez Bagnat en veredicto oralizado.

Todo esto determina que tuvo una defensa ineficiente, ineficaz, pero por sobre todo, más allá del desconocimiento que pueda tener de una cuestión, no ofreció una prueba que debería haber ofrecido. La fiscalía dice que tenía conocimiento de esta prueba, pero claramente no lo entrevistó. Uno desde la defensa puede errar con respecto a los hechos, a la prueba, o en alguna cuestión con respecto al derecho, pero no se puede errar en los tres ejes.





Es un agravio de naturaleza constitucional y convencional, Gelves no tuvo una defensa eficiente, eficaz.

Por lo expuesto solicitó que se revoque el fallo del tribunal de juicio. Porque con esta prueba mencionada se hubiese derrumbado la persistencia en el relato. Y por otro lado porque se afectó la garantía constitucional a la defensa en juicio. Además de la arbitrariedad y la absurdidad en la valoración de la prueba. Peticionando finalmente que se revoque la sentencia, y se absuelva a su defendido.

Subsidiariamente, dijo, ante el rechazo de prueba para impugnación, que tuvo lugar en una audiencia anterior a la celebrada ante esta Sala del TIP, rechazo que según su criterio resultó ser también una decisión arbitraria; solicitó un reenvío de la presente causa a los fines de que se trate nuevamente la cuestión probatoria, y para que se realice nuevamente el juicio.

**B.- Luego tomó la palabra la Sra. Fiscal del Caso, la Dra. Laura Pizzipaulo, quien manifestó** que este último agravio, relacionado a M. S. no se encuentra esgrimido en el escrito interpuesto, pero, independientemente de ello, dijo que quería aclarar en



cuanto a este punto que el Sr. M. S. fue escuchado en el momento de la cesura por la insistencia de la defensa actual.

Específicamente S. dijo que vivía en Aluminé, que conoce a la víctima y al acusado, fue novio de la víctima hace un tiempo, que la última vez que la vio fue para las fiestas, que no habló con ella pero la vio bien. Esos son los extremos que dejó acreditado el testigo.

Lo que la defensa intentaba hacer era incluir en esta audiencia de impugnación la declaración de M. S., y es a lo cual la Dra. Ojeda, como jueza de garantías rechazó. Esto no amerita un reenvío para poder ofrecer esta prueba en el juicio de responsabilidad.

Hizo, dijo, una exposición desordenada la defensa. Fueron cuestionamientos que no tienen argumentación suficiente para poder absolver al acusado, revocar o reenviar el presente caso a una nueva instancia de juicio. Se refirió a una defensa ineficaz de parte del Dr. Adem, quien fue el abogado de confianza durante todo el proceso del Sr. Gelves, designado por él mismo.

De una defensa ineficaz podríamos hablar cuando no se cumplen con los estándares mínimos de eficacia que resultan exigidos para la garantía de la inviolabilidad



de la defensa en juicio que no fue lo que ocurrió en este caso, y que así se puede observar en los videos del juicio de responsabilidad.

Se dieron cuestionamientos, se rebatió prueba tanto de parte de la fiscalía como de la defensa. La Jueza Lorenzo, quien suscribe el primer voto, agrupa las declaraciones de los testigos dando corroboración al relato de la víctima.

En primer lugar, consideró que la declaración de B. es consistente internamente y no tiene problemas de credibilidad. Sitúa el tiempo en el momento de su declaración. Fue una declaración que obviamente a B. le costó mucho poder hacer, y pudo situar cuándo ocurren los abusos. También pudo decir en el juicio cuándo comenzaron, qué edad tenía ella. Esto lo puede situar a partir de los quince años.

También pudo dar cuenta de cómo comenzó el abuso sexual que fue de menos a más. Comenzó con situaciones de incomodidad hacia la niña de parte de su profesor de atletismo, en la localidad de Aluminé, y después situaciones en las cuales ella tenía un dolor en el hombro, y él le hacía masajes, y se le iba la mano hacia el pecho de la víctima, hasta llegar a una situación que



ocurre en el domicilio del imputado, donde se produce la introducción de dedos en la vagina. Estas fueron las circunstancias que el tribunal de juicio analizó.

Sobre el planteo de la pericia psicológica que tanto insiste la defensa en este momento, los jueces consideran que no resulta necesario para lograr la corroboración interna. Dicen los jueces que el relato de B. es coherente, tiene consistencia, es completo, y da contexto a los hechos. Pero no solamente se basan en el relato de B.. Porque los jueces toman como base fundamental esta circunstancia, pero además, después agrupan a los diferentes testigos que se pudieron escuchar en juicio, hablando primeramente de los testigos que se pronuncian sobre el develamiento. Entonces hablan de J. R., Juan Pablo Dobratinich y L. V., que es la mamá de B.. Los dos primeros coinciden en el develamiento que un compañero de B. -en el momento en que se estaba realizando una competencia en la ciudad de Neuquén-, da cuenta a un profesor de que había una alumna que estaba dando cuenta de circunstancias de abuso por parte de su profesor de atletismo en la localidad de Aluminé. Esto generó obviamente un revuelo dentro del ámbito donde se estaba desarrollando la competencia, y



posteriormente se pudo corroborar lo que B. estaba contando.

En este sentido fue convocada la niña, y también L. V., ante un integrante del cuerpo técnico que es J. R., y también ante el Psicólogo del Ministerio de Deportes, Juan Pablo Dobratinich. En ese momento comenzó el develamiento de B.. Comenzó a contar lo que estaba pasando, también se puso en conocimiento de la mamá de B.. En aquella oportunidad la madre de B. contó también que pudo ver mensajes del celular que luego B. perdió, y que quedó acreditado en juicio que no se pudo contar con esa prueba de los mensajes, ni de las fotos y los videos que mandaba este profesor, porque ese aparato se había perdido y no se lo pudo recuperar.

Entonces, lo que dice la jueza del primer voto, es que hay corroboración en el contexto también, esa corroboración de contexto se produce por la declaración de otros tres testigos que son F. M., C. G. y J. C.. F. dijo que B. le mostró los mensajes, y B. le pidió que la acompañara a las competencias, porque comenzó esta situación de abuso de parte de Gelves, en principio acoso, después abuso sexual y que la hacía sentir incómoda.



C. G. dijo que B. no quería ir sola a entrenar porque tenía mucho miedo, sentía presión de parte de Gelves, empezó a ir con ella a los entrenamientos, había miradas, toqueteos, no propios de un profesor, también intentó separarla del grupo. Había una situación muy particular, corroborada por J. C., quien practicaba el mismo deporte que B., que es disco y martillo. Le llamaba la atención esta situación de separación del grupo, siempre la alejaba a B. del grupo, y veía como a él, J. C., le explicaba cómo hacer la disciplina de una determinada manera, mientras que a B. la tocaba constantemente mientras le explicaba en la clase.

Los tres vieron los mensajes, vieron las situaciones de incomodidad de B., los toqueteos, y también vieron las fotos. Esta insistencia de parte del Dr. Adem y del actual defensor, en cuanto a si tenía tatuajes o no tenía tatuajes, no demostraron en qué fecha se hicieron los tatuajes. No se entiende por qué insisten en que si los chicos vieron o no los tatuajes, todos chicos menores de edad al momento de los abusos sexuales. Cuando habla el defensor de que él -el testigo propuesto por la defensa- tomaría represalias, se trata de un adolescente. Son adolescentes amigos de B.. Se trata de una niña de 15



años, que fue aprovechada en cuanto a su estado de vulnerabilidad para que se cometan los abusos.

Los chicos en el juicio pudieron perfectamente decir que vieron al señor Gelves con el pene erecto, masturbándose y le vieron la cara. ¿Qué más desea la defensa en cuanto a los tatuajes? ¿Los tatuajes se los hizo antes del juicio el Sr. Gelves?

Las intervenciones en el marco de la investigación fue otro punto que tuvo en cuenta la sentencia. La Lic. Itatí Zabala no es de la Municipalidad como dice el defensor. Hubo un cuestionamiento en cuanto a si es o no perito, y la Dra. Lorenzo dijo que no es perito. La Lic. Zabala es del equipo del MPF, de "Asistencia a la víctima", y tuvo intervención para asistir y acompañar a B. en el presente legajo porque evidentemente presenta consecuencias importantes como extensión del daño, que al día de hoy no se ha logrado que pueda comenzar con un tratamiento psicológico serio. Sí fue tratada por personal de la Municipalidad de Aluminé. Que el MPF hizo una crítica de las Lic. Mironescu y Granda, quienes habían entrevistado a B.. La Dra. Lorenzo dijo que no habían aportado demasiado, pero sí tiene en cuenta que lo que ella les contó en su momento, cuando fue entrevistada por estas



profesionales, es que existe persistencia en el relato. Es lo mismo que viene diciendo B. en reiteradas oportunidades. Cuando lo contó en aquel episodio en la ciudad de Neuquén, cuando vino a denunciar a la ciudad de Zapala, y cuando se intentó que tenga asistencia psicológica.

En cuanto a la corroboración de los detalles de la casa, es importante tener en cuenta que B. pudo dar detalles específicos del lugar donde fue abusada con la introducción de dedos. Hizo alusión a esto el oficial Waldir Rodríguez, y corroborado por Gabriel Roldán a través de la planimetría. Los espacios fueron vistos por los jueces, donde se pudo producir el abuso de la manera que detalladamente contó B.. Y también hay un detalle importante en cuanto al color de las paredes, hizo alusión al color rojo, que también se vio en las fotografías del domicilio de Gelves. Un detalle específico de aquel lugar.

La defensa del Dr. Adem intentó sacarlo de los lugares a los que hace referencia la acusación, porque el imputado cumple funciones de brigadista en la localidad de Aluminé, pero esa situación no pudo desvirtuar la prueba de cargo; ya que los testigos de la defensa no pudieron





acreditar que Gelves no se encontraba en los lugares donde se produjeron los abusos. Esto es así porque la Sra. L. V., que trabaja en la filial de ISSN de Aluminé, dijo que muchas veces el imputado acudía a realizar trámites para su abuela a quien tiene a cargo, por la mañana. También quedó claro a través de los jefes que declararon, que ellos no tenían un control exhaustivo de las salidas y entradas de Gelves en los horarios de trabajo. Esto quedó acreditado ya que uno de los jefes trabaja en San Martín de los Andes, y otro, si bien está en la misma oficina, no se hacían los permisos por escrito para salir del lugar de trabajo. Esta circunstancia también es contestada por los jueces correctamente, dan justificación al planteo de la defensa.

Por todo ello consideró que no existió una defensa ineficaz, porque se analizó cada uno de los extremos analizados por la defensa, y en cuanto a la cesura, dijo que debía realizar algunas manifestaciones en cuanto a la "asimetría". Que el tribunal no considera esa asimetría como agravante, sino que considera que ya fue condenado como educador de B., esa asimetría existía pero está dentro del tipo penal. No fue considerada para agravar la pena.



Sí consideraron, y por eso se apartan del mínimo legal de ocho años, y llegan a 10 años de pena, la vulnerabilidad de la víctima. Esta situación de poder que tenía el Sr. Gelves hacia la niña; y la situación de abuso sexual cómo fue desarrollándose, la manipulación que ejerció hacia ella; y también esta situación de aislamiento fue considerada por el tribunal para poder agravar la pena, como medio comisivo, dentro de lo establecido por el art. 41.

También consideraron la extensión del daño causado, y se le contestó al defensor que la Lic. Itatí Zabala no era perito, sino que fue considerada como una asistencia a la víctima, como un acompañamiento del proceso que tenía que atravesar B., y que no era necesario un informe psicológico para poder demostrar lo que bien trajeron los médicos del hospital de Aluminé, los Dres. Gancedo y España. En reiteradas oportunidades B. acudió al hospital por episodios importantes en cuanto a convulsiones, desmayos, concluyendo estos profesionales la necesidad de la intervención de un organismo psicológico o psiquiátrico, para poder determinar por qué ella físicamente estaba atravesando por estos episodios, que



casualmente concuerdan justamente con los momentos en que comenzaron los abusos sexuales.

También la Sra. L. V. pudo dar cuenta de los cambios de B., una atleta de buen rendimiento, que comenzó a intentar no ir más a los entrenamientos, un cambio en cuanto a sus actitudes, lo cual fue valorado por el tribunal.

Sí tuvieron en cuenta atenuantes, que es la falta de antecedentes y la circunstancia de que el imputado tiene dos hijos, y que además está a cargo de la abuela.

Culminó su alocución solicitando que se confirme la sentencia de responsabilidad, con la pena aplicada, ya que la misma se ajusta a los lineamientos del código penal y procesal penal.

**C.- A continuación se le preguntó a la Defensa si quería ejercer el derecho a hacer uso de la última palabra,** manifestando que quería replicar lo dicho por la fiscalía en cuanto a que se intentó "meter" este testigo ahora. Que en realidad se intentó incorporarlo porque el código da la posibilidad de hacerlo en el art. 243. Dijo que es una prueba, que toma conocimiento su defensa luego del juicio de responsabilidad, que mal haría en no intentar incorporarlo, con el soporte de una prueba



digital que avalaría los dichos del testigo M. S.; que es el testigo que rompe con la persistencia en el relato de la víctima, y la confiabilidad del relato en base a esa persistencia, que es el eje de la sentencia.

Por otra parte, dijo, queda claro lo ineficaz de la defensa anterior, que intentó sacarlo del lugar al imputado, cuando había cuatro hechos que configuraban un delito continuado, lo cual, a su entender, es inviable. Esa fue su teoría del caso y lo que intentó sostener.

Luego señaló que la CIDH tiene dicho que el derecho de defensa no debe ser solo formal, tiene que ser material y ejercido eficazmente. Se hace hincapié en la ineficacia del defensor, porque justamente no ofreció una prueba que era fundamental. Que no se ha traído ese testigo como un hecho nuevo, porque claramente era conocido, porque fue ofrecido por la fiscalía; pero como el defensor no supo hacer su trabajo, no lo entrevistó. El art. 243 del CPPN le da la posibilidad ahora de ofrecer este testigo, y que es de fundamental importancia que sea escuchado, porque desvirtúa completamente la sentencia.

En cuanto a los testigos que vieron los videos, resaltó que el tema de los tatuajes, la



circunstancia que ahora menciona la fiscalía, no la dijo en el juicio, lo dijo el juez Bagnat. La fiscalía se pregunta si se los hizo después, eso debió ser litigado para demostrar lo endeble de la teoría del caso de la defensa. El fallo fue arbitrario en ese sentido.

**D.- El Tribunal en base a lo normado por el art. 245 del CPPN, pidió precisiones a las partes sobre la controversia presentada.** En este sentido dijo el defensor que ante la denegación de la prueba para esta impugnación, hizo reserva de recurrir mediante impugnación extraordinaria y de Caso Federal.

Por otra parte dijo que el testigo propuesto fue novio de B. en parte del período de tiempo de la acusación (septiembre de 2019 - septiembre de 2021).

Cuando se le preguntó qué información dirimente aportaría ese testigo para fundar una defensa ineficaz del defensor que no lo ofreció, dijo: "que justamente en la sentencia habla de la persistencia en el relato y la consistencia interna y externa que tiene el relato de B., y justamente a una de las personas que le contó, que supuestamente le contó, o que sabe, o que apuntala esa persistencia en el relato, dijo „nunca me



contaste nada", pero con un aditamento, no es un compañero, era el novio".

Según el defensor, de los audios surgiría que al novio le develó los hechos. Que el novio se asombró de que lo llame para ir al juicio cuando nunca se lo contó cuando eran pareja. Que eso llama la atención.

Por otra parte, al preguntársele al defensor en qué basó la extensión del daño la sentencia, ya que no se hizo pericia psicológica, dijo el defensor que se basó en: la gravedad del hecho, la relación asimétrica, la relación de poder, el círculo de confianza que genera la relación profesor-alumno aprovechada por Gelves, la circunstancia violenta per se. Dijo que según su postura todo ello está contemplado en el mínimo y que no hay estudios que determinen que exista una secuela que amerite salir del mínimo legal; como por ejemplo si se halla estrés pos traumático. Dijo que no se acreditó nada de eso y que por lo tanto no se deberían haber apartado del mínimo que es lo que pidió. No hubo circunstancias acreditadas que permitan apartarse de allí. El tribunal entendió que las circunstancias antes narradas y acreditadas en el juicio de responsabilidad ameritaban subir de 8 a 10 años de prisión.



Dijo que en el juicio de cesura propuso que no se aparten del mínimo, porque todo lo grave que sucedió en los hechos juzgados está contenido allí.

Luego se le preguntó a la fiscalía en qué consistió la circunstancia agravante tenida en cuenta en la sentencia como "vulnerabilidad". Dijo que la Dra. Lorenzo dice que es por la reiteración de conductas, "...el acusado fue declarado responsable por abusos sexuales en modalidad continuada y adicionalmente observamos como las agresiones sexuales fueron creciendo en intensidad en el período que se presentó en este proceso, hasta alcanzar una situación de abuso sexual con acceso carnal. Esta situación incrementa la vulnerabilidad de la víctima y lo saca del mínimo de la pena establecida" -pág. 11 de la sentencia-.

**E.- Acto seguido se le preguntó al imputado Gelves V. Á. si quería hacer uso de la palabra,** momento en el cual manifestó, sintéticamente, que si la madre -de B. V.- vio los mensajes, no se sabe en qué momento los vio porque después dijo que el teléfono lo perdió. En cuanto a los tatuajes, dijo que también tiene cicatrices en el cuerpo, por lo que hubiese sido fácil determinar si era, o no él, el que enviaba o hacía los videos. Que en el juicio no pudo describir -B. V.-



cómo era su casa, siendo que es fácil describirla porque vive en el centro, y cualquier persona que pasa puede saber que es roja. Por otra parte dijo que la joven miente, porque cuando hizo una extensión de la denuncia, dijo que lo cruzó los días anteriores y que él iba en la camioneta del trabajo, pero que luego de que lo detuvieron él no volvió a trabajar por 20 días, por lo cual no pudo haberlo visto. Y que también es mentira que cuando le impusieron "las perimetrales" se lo haya cruzado en un negocio. Que siempre respetó las medidas que le impusieron.

**F.- Practicado sorteo para establecer el orden de votación,** resultó que en primer término debe expedirse el **Juez NAZARENO EULOGIO,** luego la **Jueza FLORENCIA MARTINI** y, finalmente, el **Juez ANDRÉS REPETTO.**

Cumplido el proceso deliberativo previsto en los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Digesto Adjetivo, **se ponen a consideración las siguientes cuestiones: I.- ¿Es formalmente admisible la impugnación interpuesta por la Defensa?, II.- ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, III.- ¿Procede la imposición de las costas?**

**VOTACIÓN:**





**I.- A la primera cuestión el Juez NAZARENO**

**EULOGIO dijo:** En lo que a la admisibilidad de la presente impugnación respecta, y sin perjuicio de que no existió oposición a la misma por parte de la Fiscalía, realizando un control de legalidad sobre el punto, se advierte que la vía recursiva intentada satisface exigencias de impugnabilidad, tanto en su faz objetiva como subjetiva, revistiendo el pronunciamiento censurado carácter de definitivo, pues pone fin al caso judicial declarando la responsabilidad penal del imputado e imponiéndosele luego una pena de cumplimiento efectivo (Cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del CPP). Debe, entonces, declararse su admisibilidad formal. Mi voto.

**La Jueza FLORENCIA MARTINI, expresó:** Por compartir los argumentos esgrimidos por el Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**El Juez ANDRÉS REPETTO, manifestó:** voto esta primera cuestión en igual sentido que el colega preopinante, por compartir sus fundamentos.

**II.- A la segunda cuestión el Juez NAZARENO**

**EULOGIO dijo:** Debo iniciar mi voto resaltando que este Tribunal de Impugnación Provincial constituye el órgano



jurisdiccional que tiene como función practicar una revisión integral de la sentencia de grado.

En tal sentido la jurisprudencia local estableció que en la labor revisora, 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"**); 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...” (in re: Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Sala Penal, R.I. Nro. 79 de fecha 16 de mayo de 2017, en caso **“ESPINOZA, VÍCTOR EDUARDO S/ LESIONES GRAVES AGRAVADAS”**; Acuerdo Nro. 33/2015 de fecha 16 de Mayo de 2017 en caso **“PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO”**, y más recientemente en R.I. Nro. 76 de fecha 23 de agosto de 2019 en caso **“CAMPO, JUAN ALBINO Y OTRO S/ USURPACIÓN”**).

En igual sentido, debo destacar que la doctrina sostiene que *“el recurso debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta, (...) el tribunal de casación no puede conocer otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios...”* -Fernando De La Rúa, La Casación Penal, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, pág.224-.

Por su parte, la ley procesal local también requiere tal exigencia en tanto en sus arts. 242 y 245 del CPPN se establece que los motivos de agravio de la impugnación ordinaria se deben referenciar por escrito (art. 242 CPPN) y que en la audiencia las partes que



comparezcan o sus abogados debatirán oralmente el fundamento del recurso y podrán ampliar la fundamentación o desistir de los motivos ya invocados en el recurso (art.245 del CPPN).

Realizada esta breve introducción sobre la tarea que nos toca encarar como jueces del Tribunal de Impugnación Provincial, habré de referenciar que la sentencia condenatoria del Tribunal de Juicio tuvo como objeto de juzgamiento y acreditado más allá de toda duda razonable, que el imputado Gelves V. Á., "...en fecha incierta, pero ubicable en el periodo de Septiembre del 2019 y Septiembre del 2021, en su condición de educador, abusó sexualmente con acceso carnal de B. D. V., quien en ese momento tenía entre 15 y 17 años de edad, mediandoviolenencia de género...".

"...El primer hecho ocurre en el mes de septiembre 2019 cuando B. tenía 15 años de edad, se encontraban en el playón de SAF N° 01 sobre Ruta Pcial N° 18 de la localidad de Aluminé, Gelves al momento de hacerle masajes, por una lesión que tenía B. en su brazo izquierdo, menoscabando su integridad sexual, intempestivamente le metió su mano por debajo del corpiño deportivo por la espalda hasta tocar a sus pechos,



manifestándole que lindo tu cuerpo, que lindo te queda el corpiño, con lo cual no le permitió consentir libremente la acción”.

“...En ese mismo periodo momentos en que caminaban por la calle del SAF N° 1, frente al cementerio de la localidad de Aluminé, Gelves, siempre en su calidad de profesor y aprovechando la condición de mujer de B., le pregunta ¿me vas a dar un beso? A lo que B. le responde que no, aclarando que él era su profesor. Gelves de manera intempestiva la toma con fuerza-violencia de sus brazos y le dice “Me vas a dar un beso”, donde B. lo empuja y le refiere expresamente que NO, que era su profesor...”.

“...El día Jueves 05 de septiembre del año 2019, entre las 12:00hs y las 13:00hs, Gelves le dice a B. que pase por su domicilio, ubicado en calle ... .. N° ... de la localidad de Aluminé, a buscar los elementos para entrenar, B. al momento de llegar a la casa de Gelves, el imputado violando el pudor de la víctima, la ingresa con violencia al domicilio, la tira contra la pared, la empuja, la toma del cuello, y realizando actos impúdicos le tocó los pechos, la cintura, las nalgas, la cola por debajo de la ropa y utilizando su



fuerza metió su mano por entre medio del pantalón y la bombacha introduciendo los dedos en su vagina, todo lo cual no le permitió consentir libremente la acción”.

“...El último hecho fue el día 17 de septiembre del 2021, ya B. con 17 años de edad, momentos que se encontraban en una competencia en la ciudad de Neuquén, Gelves con actitud libidinosa comenzó a hacerle masajes donde sorpresivamente comenzó a tocarle los pechos con sus manos, con lo cual B. no pudo consentir libremente la acción, manifestándole “que por favor se ubique, que él era su profesor”.

La calificación legal por la cual se condenó a Gelves es la de: “...abuso sexual con acceso carnal continuado... en calidad de autor agravado por su condición de educador...”.

Bien, habiendo reseñado los hechos sobre los cuales recayó condena, la cual motiva la presentación del recurso por parte de la defensa, pasaré ahora a tratar cada uno de los agravios enunciados por dicha parte.

Es necesario recordar que la defensa ha presentado su escrito de impugnación anunciando que se agraviaba tanto de la sentencia de responsabilidad, como la de cesura. Y luego, en el medio de su presentación oral, cuando



se encontraba criticando fundamentos de la primera, fue argumentando también su crítica en cuanto a la determinación de la pena.

Coincido con la fiscalía en cuanto a que la presentación de la defensa fue un tanto “desordenada”, por lo cual resulta necesario aquí separar y enumerar los agravios expuestos, y visualizar luego cuál es el pretendido alcance que cada uno de ellos puede llegar a tener en caso de constatare.

La defensa se agravió sintéticamente de lo siguiente:

Primer agravio: se verifica, desde su punto de vista, en el hecho de que los sentenciantes hayan considerado probada la relación asimétrica entre el imputado y la joven B. V., en virtud de unos videos y fotos que el primero le habría enviado a la segunda, en donde se lo vería masturbándose y desnudo; circunstancias que fueron introducidas en juicio por testigos que, si bien corroboraban esto, no recordaban haber visto tatuajes en el cuerpo del imputado. En el mismo punto, la defensa critica al juez Bagnat, por una manifestación realizada por este magistrado al dictar el veredicto oral al término del juicio. El defensor



engloba esta crítica con el rótulo de una arbitraria y absurda valoración de la prueba.

Segundo agravio: aquí la defensa se agravió de la ausencia de producción y ofrecimiento de una pericial psicológica sobre la víctima, por parte del MPF, a los fines de investigar hipótesis alternativas. Y luego argumentó que los jueces resolvieron -en la sentencia de responsabilidad-, en base a sus propias convicciones, pero alejado de lo que litigaron las partes (en lo atinente a la valoración del testimonio de B. V.).

Tercer agravio: unido al agravio anterior -ausencia de pericial psicológica- la defensa plantea una crítica en cuanto a la extensión del daño que se tuvo por acreditada en el juicio de pena. Que los médicos que depusieron en juicio recomendaron tratamiento psicológico, recomendación que se desoyó. Se agravió en este punto, además, que se haya tenido en cuenta la "relación asimétrica" al momento de mensurar la pena; y que no se hayan evaluado las hipótesis alternativas (que pudieran haber desencadenado las consecuencias negativas padecidas por la víctima). Que, de haberse realizado ese tratamiento psicológico, se hubiesen podido despejar las dudas en cuanto a qué es lo que causaba en B. V. sus migrañas y convulsiones. Se agravió, por





todo ello, de que el tribunal se haya apartado en dos años del mínimo de la escala, cuando la defensa pretendió en esa etapa la aplicación del mínimo.

Cuarto agravio: postuló, el defensor técnico actual, que la defensa ejercida en el juicio de responsabilidad, fue una defensa ineficaz. Fundó tal aseveración principalmente en el hecho de que la defensa anterior no haya ofrecido en juicio, como testigo, al Sr. M. S.. Afirmó que, fruto de lo que dicha persona sabía y podía llegar a declarar en juicio, no se hubiese podido constatar la "persistencia en el relato" de la víctima. Además, dijo que esa defensa fue solamente formal, y que cometió errores tanto al interrogar a los testigos, como al realizar un planteo en su alegato de cierre -vinculado a la calificación legal-.

De la síntesis realizada se advierte que tres agravios (primero, segundo y cuarto) van directamente dirigidos hacia la sentencia de responsabilidad, y un único agravio (el tercero) hacia el monto de la de pena impuesto. Corresponde que empiece a analizar el primer grupo de agravios, ya que de constatarse alguno de ellos sería irrelevante el tratamiento del restante.



En cuanto al **primer agravio**, resulta palmario, luego de una lectura detallada de la sentencia, que la defensa intenta fragmentar el análisis pormenorizado que hacen los sentenciantes en cuanto a la prueba de cargo, y en esa segmentación, vuelve a insistir sobre un punto que fue planteado en juicio y que tuvo una adecuada respuesta por parte del tribunal interviniente. Me explico.

La sentencia de responsabilidad ha hecho primero una síntesis de toda la prueba producida en el juicio -17 testimonios-, para luego analizar y valorar armónicamente dicha prueba, agrupando a dichos testigos en bloques, según el aporte que han realizado a las teorías del caso de las partes. En dicho carril, luego de valorar detalladamente el testimonio de la joven B. V., y de dar razones de por qué su relato es creíble, la sentencia aborda la prueba "de corroboración" de la versión de la víctima, a través de los testigos de "la develación", de "la corroboración del contexto" y de aquellos que brindaron información sobre "las intervenciones en el marco de la investigación" -Cfr. pág. 15 a 21 de la Sentencia de Responsabilidad-; todo lo cual fortalece la teoría del caso de los acusadores, encontrando ella plena acreditación.



El defensor intenta parcializar este análisis, criticando solamente el grupo de testigos que aportaron "la corroboración del contexto"; y más aún, intenta desacreditarlos por no haber visualizado en las fotografías exhibidas por B. V. desde su celular, los tatuajes que tendría el imputado en su cuerpo. En ejercicio de su defensa material, el imputado sumó como queja que no se haya advertido que contaba con unacicatriz.

Sobre este punto en particular la sentencia dio una adecuada respuesta: "...Sobre la posibilidad de haber visto mensajes y fotografías la defensa técnica ha insistido en... Que ninguno de los tres fue capaz de describir que el acusado tenía tatuajes en el cuerpo pese a que se les preguntó si tenía alguna particularidad que recordaran. Al respecto, por una parte no puede descartarse que los testigos no hayan entendido que tener tatuajes sea "una particularidad". Pero adicionalmente (y más relevante según entendemos), en el punto en que fueron muy firmes al declarar es en que vieron la cara del acusado en las fotos que recibía B." -Cfr. Sentencia de Responsabilidad, pág.20-

.



Pero más allá de ello, no debe perderse de vista que la visualización por parte de ese grupo de testigos -M., G. y C.-, de los mensajes e imágenes que le enviaba Gelves a B. V.; fue solo uno de los aspectos que tuvo en cuenta el tribunal para probar el contexto "de acoso", como describieron en su resolución. Así sostuvieron que: "...En definitiva, se trata de tres personas que corroboran el contexto en que se encontraban y coinciden en señalar que B. no estaba cómoda con la situación con el acusado. Aun cuando no fueron testigos directos de los hechos por los que Gelves está acusado, sí constituyen testimonio directo de ciertas cuestiones de contexto (los mensajes, el trato, la diferencia en los entrenamientos, las afirmaciones de B.) que corroboran el testimonio presentado por B. y permiten constatar un contexto de acoso hacia la víctima por parte del acusado" -Pág. 20, Sentencia de Responsabilidad-.

En cuanto a la manifestación del juez Bagnat al momento de oralizar el veredicto al término del juicio, entiendo que carece de suficiencia para sustentar un agravio por arbitraria fundamentación; toda vez que lo relevante -además de que la corroboración no viene dada



solo por las fotografías de Gelves desnudo que él le enviaba a B. y los testigos vieron en el teléfono de esta última- es que en esas imágenes reconocieron el rostro de Gelves. Pueden no recordar la existencia de tatuajes, pueden no considerarlo una "particularidad", tal como fuera preguntado por la defensa interviniente en esa etapa; lo relevante es que reconocieron a Gelves por su rostro en esas imágenes, las cuales fueron enviadas desde el número celular y foto de perfil que ellos reconocieron que era del imputado.

Dijo a modo de ejemplo M. que "...el Sr. V. Gelves le mandaba fotos desnudo a ella, fotos de sus partes íntimas, donde se le veía la cara...". Luego dijo: "Los mensajes yo los leí, que le gustaría tenerla en tal posición, había un mensaje que decía que le gustaría tenerla en la posición donde ella manejaba su moto.. él le decía que le gustaría tenerla encima de él". -Cfr. Videograbación día 03-10-2022, 12.10.14 a 12.11.29 hs-.

En el mismo sentido declaró G.: "...eran mensajes de donde se entrenaba, y a veces eran mensajes con doble sentido... le decía cosas con doble sentido". Reconoció que estaba con B. V. un día que recibe mensajes - que le fueron exhibidos en juicio-, y dijo: "...me mostró una



vez una foto de él con el torso desnudo... lo reconocí por la cara, por el rostro..." -Cfr. Videograbación día 03-10-2022, 12.36.01 a 12.39.16 hs-.

Teniendo en cuenta que dicha circunstancia -envío de imágenes-, es unida por los sentenciantes a otras situaciones que prueban el contexto en el cual habrían sucedido los hechos (relación de profesor-alumna haciendo diferencias de trato respecto de B. V. en comparación con los alumnos hombres, envío de mensajes de índole sexual, apartamiento de la víctima del lugar donde entrenaban los demás alumnos, tocamientos en el cuerpo que no se verificaban con sus pares hombres al momento de explicar las técnicas de cada disciplina, además del miedo e incomodidad manifestados por B. V. a cada uno de los testigos nombrados); la conclusión a la que en definitiva arriban los jueces, resulta totalmente coherente y plenamente justificada. El testimonio de B. V. obtiene corroboración de contexto con lo declarado por este grupo de testigos (M., G. y C.). Todo ello sin mencionar la circunstancia de que ninguna prueba se produjo en relación al momento en el que los tatuajes se habrían hecho, con lo cual es imposible saber si al momento



en que se filmaron los videos el imputado estaba o no tatuado.

No se advierte, de lo narrado hasta aquí, que los jueces del juicio hayan valorado arbitraria y absurdamente la prueba producida; sino todo lo contrario. La sentencia, en este punto, es fruto de la armónica y conjunta ponderación de la prueba producida. Por lo cual propicio el rechazo de este agravio.

Pasando al análisis del **segundo agravio**, entiendo que el planteo de la defensa ha carecido de la suficiente argumentación a los fines de poder realizar un adecuado abordaje del mismo. Es más, la cuestión planteada en esta instancia, es idéntica a la que el defensor anterior expuso en su alegato de cierre, la cual motivó una razonada respuesta por parte del tribunal actuante. Y esa respuesta de los juzgadores no tuvo ahora una crítica adecuada como para llegar a constarse el agravio que se invoca.

El tema en discusión en este agravio gira en torno a si es o no necesaria una pericia psicológica a los fines de determinar la credibilidad de una testigo.

Dijeron en este punto los jueces del juicio: "...Otro cuestionamiento al testimonio de B. desde



la defensa técnica fue por la ausencia de una prueba pericial psicológica. Sobre este punto debemos señalar que no existe ninguna exigencia probatoria en ese sentido. El testimonio presentado por B. es claro, es coherente y tiene consistencia con los hechos sostenidos por la acusación. No se señaló ningún tipo de cuestionamiento que pueda poner en duda su veracidad, objetividad o capacidad sensorial para declarar en el juicio. En ese contexto, no encontramos ninguna necesidad específica de una prueba pericial para tener por válido su relato". -Cfr. Sentencia de Responsabilidad, pág. 14-.

Coincido absolutamente con lo firmado por la jueza Lorenzo y los jueces Bagnat y Tommasi; no existe tal exigencia probatoria para la corroboración de la credibilidad de ningún testigo, y aún menos existe alguna diferencia trazada por el legislador en cuanto a la valoración de los testimonios de víctimas de delitos contra la integridad sexual.

Por último, la defensa también se quejó de que las afirmaciones de los jueces al momento de valorar el testimonio de B. V., traslucen la utilización de argumentos propios, no brindados por las partes. En este sentido debe señalarse, primero, que lo afirmado por los





jueces fue justamente lo postulado por la acusación; y, segundo, que la valoración de la prueba -más aún, la evaluación sobre la credibilidad de los testimonios- corresponde exclusivamente a los juzgadores; más allá de que ciertos testigos y peritos puedan o no aportar información de interés, o que las partes en pugna puedan realizar propuestas o señalamientos sobre el punto.

La ponderación que los jueces hicieron de la prueba producida, lejos de causar sorpresa, fue justamente el producto de la litigación de las partes.

Por ello, este agravio también debe ser desechado.

Como anuncié previamente, por una cuestión práctica, corresponde abocarme ahora al **cuarto agravio**. La defensa planteó aquí que existió una vulneración de garantías constitucionales en la primera fase del juicio, toda vez que la defensa técnica del imputado Gelves, en esa etapa, fue solo formal y no efectiva. El motivo principal que arguye el defensor, es que no se haya ofrecido en su oportunidad al testigo M. S., quien fuera pareja de la joven B. V. al momento de la ocurrencia de los hechos (período comprendido entre septiembre de 2019 y septiembre de 2021).



A su entender, el ofrecimiento y producción de dicho testimonio, hubiese determinado una resolución diferente del caso. Ello, toda vez que, desde su particular visión, se hubiera minado irreversiblemente la credibilidad de la testigo V., porque se hubiese podido constatar que no existía la persistencia en el relato de la víctima que afirman los sentenciantes.

De la exposición de las partes y de las precisiones que le pidió esta Sala del TIP a la defensa, se pudo advertir fácilmente que el defensor incurre en serias inconsistencias en su planteo. Veamos.

Intenta mostrar una defensa ineficaz - principalmente- por no haberse ofrecido como testigo común un testigo solamente ofrecido por la fiscalía. Y que ese testigo es justamente el que vendría a decir en juicio que B. V. le solicitó que vaya al juicio a declarar sobre los abusos padecidos, abuso de los cuales él niega haber estado en conocimiento. O sea, el defensor sostiene que de haber declarado S. se habría probado que él no sabía de la ocurrencia de los hechos. Esto, a su entender, destruye la "persistencia en el relato" de la víctima.

Este planteo merece ser contestado a través de varias reflexiones: En principio debe destacarse que el



no ofrecimiento de un testigo que sí ofrece la contraparte, puede evidenciar una planeada estrategia de defensa (reservarse la oportunidad de contra-interrogar al testigo). A la vez, puede evidenciar que no era de utilidad para su teoría del caso -en la estrategia planteada por el defensor anterior-. Por último, y aún en el supuesto que ahora plantea el defensor actual, tampoco se vislumbra que tal testigo (en el caso de declarar lo que anuncia el defensor como contenido de su testimonio), pueda tener la relevancia y utilidad que le atribuye.

Por otra parte, de la información aportada por la defensa en la audiencia ante este Tribunal, solo se advierte que la víctima le habría pedido que vaya a declarar al juicio de responsabilidad, cuando ella -supuestamente- no le habría contado en forma previa, cuando eran pareja, los hechos padecidos. Entonces, de corroborarse esto: ¿El error o la falta de memoria de la víctima sobre si le contó o no a S. los hechos de abuso en sí, de qué forma podría impactar en la persistencia del relato constatada sobre los testigos a los que sí les contó los hechos de abuso sexual?

En resumidas cuentas: se intenta restar credibilidad a la testigo presencial, a través de una falta



de corroboración de la “persistencia en su relato”, con un testigo que, en definitiva, no escuchó ningún relato sobre los hechos. La contradicción es notoria e insuperable.

Por lo demás, el análisis de la sentencia es mucho más profundo que la mera corroboración de un mismo relato a diferentes personas, sino que se abocó al tratamiento de grupos de testigos que aportaron corroboración periférica a ese único testigo presencial: el grupo de testigos de la develación (narran en forma conteste la forma y el momento en el cual la víctima les cuenta lo padecido, y describen, además, la angustia que pudieron apreciar en B. V. al narrar las situaciones de abuso vivenciadas); el grupo de testigos que dan cuenta del contexto (relación asimétrica de poder profesor-alumna, aislamiento de la joven en los entrenamientos, trato diferenciado, envío de mensajes e imágenes, entre otras circunstancias); y por el último, el grupo de testigos que realizaron intervenciones profesionales en el marco de la investigación penal (constatándose la invariabilidad de los hechos que dice haber vivido; las características del domicilio de Gelves, donde se produce el hecho de abuso sexual de mayor



gravedad; y la función de Gelves dentro de las escuelitas deportivas de la Municipalidad de Aluminé).

Pues bien, entonces, queda claro que la defensa intenta plantear un caso de "defensa ineficaz" porque no se ofreció a un testigo, testigo que no se advierte -del desarrollo argumental de la actual defensa- que pueda llegar a ser útil para desacreditar ni el testimonio de la víctima, ni el testimonio de los demás testigos de corroboración periférica.

Por último, habré de destacar que el error en el que incurrió el defensor anterior al momento de su alegato de cierre -referido a la calificación legal-, o ciertas imperfecciones a la hora de formular alguna pregunta en el marco de los contra interrogatorios, no llegan a demostrar per se un estado de indefensión en el que se viera inmerso el acusado.

Sí coincido con el letrado defensor en lo manifestado en esta instancia, en cuanto a que el derecho de defensa no debe limitarse a un aspecto meramente formal; sino que el ejercicio de dicho derecho debe ser sustancial, una defensa cierta y eficaz. Ahora bien, sentado ello, todo error o desacierto de la defensa no conduce directamente a



descalificarla como inexistente o atentatorio de la garantía constitucional de defensa en juicio.

En este sentido la CSJN fue delineando, con el paso de los años, la metodología y el estándar que debe aplicarse para determinar si existió o no una defensa eficaz.

Así sostuvo que: "...para determinar la viabilidad del agravio referente a la carencia de asistencia legal eficaz, este Tribunal debe analizar 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 ese 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...) <sup>1</sup>".

Asimismo señaló nuestra CSJN en el mismo precedente que: "En „Strickland v. Washington“, la Corte Suprema norteamericana interpretó que, como test general,

---

<sup>1</sup> CSJN, "Cajal, Orlando Antonio s/Homicidio calificado por alevosía", Dictamen del Procurador al cual se remite la Corte, 21-09-2010.



se deberían probar dos componentes fundamentales, la actuación deficiente del abogado y el perjuicio a la defensa tan grave como para poner en duda el resultado del procedimiento, descartándose, en principio, los casos relativos a las distintas opciones de estrategias defensivas relativas a la aplicación del derecho o a aspectos fácticos de la investigación...".

Por último, en el mismo fallo nuestro Címero Tribunal Nacional dijo: "Además, un desacierto en la estrategia de la defensa, un error en la ponderación de los hechos y el derecho no implican necesariamente lesión a la garantía constitucional analizada; de otro modo, en todos aquellos casos en 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...".

Pues bien, de la compulsión de los registros audiovisuales del juicio de responsabilidad no se advierte una actuación de tal entidad que merezca ser calificada como ineficaz, ni inexistente, ni menos aún contraria a los



intereses de su asistido. Por el contrario, fue una defensa activa, que propuso su propia teoría del caso -desgranando y atacando cada uno de los hechos reprochados por la fiscalía-, que produjo prueba tendiente a acreditar su postura, que contra interrogó a los testigos de cargo intentando desacreditarlos, y que expuso en su alegato final, fundadamente, su propuesta absolutoria.

Analizando las críticas que arroja la defensa en esta instancia, bajo el filtro que propone la CSJN en el fallo citado, puede fácilmente advertirse que:

1) La falta de ofrecimiento del testigo S. para su interrogatorio directo, o bien, la falta de planteo alguno ante el desistimiento de dicho testigo por parte de la fiscalía; no llega a vislumbrarse como un error en el ejercicio de la defensa técnica del imputado, ya que, como antes se analizó, no se advierte la relevancia de dicho testimonio para arribar al fin perseguido (desacreditar los testimonios de corroboración periférica, y por lo tanto debilitar el testimonio de la víctima). O sea, no supera el primer paso del test expuesto por la CSJN para evaluar una defensa ineficaz.

2) En cuanto al error en la crítica realizada sobre la calificación legal, y a lo inadecuado de





algunas de las preguntas realizadas en los contra interrogatorios; entiendo, no superan el segundo requisito del test aludido, o sea, no se advierte (tampoco se argumentó) cómo dichos errores pudieron ocasionar un grave perjuicio al proceso, determinando su resultado.

Por lo hasta aquí expuesto este agravio debe ser rechazado.

Habiéndose desechado los tres agravios anteriores (primero, segundo y cuarto), dirigidos hacia la sentencia de responsabilidad, corresponde ahora sí analizar el **tercer motivo de agravio**, que va dirigido hacia el juicio de determinación de pena.

Si bien la exposición de agravios de la defensa fue desordenada, mezclando cuestiones propias del juicio de responsabilidad, con las de la determinación de la pena, así y todo pudo exhibir una crítica a la labor de los jueces del juicio, quienes, al término de su tarea, condenaron al imputado Gelves a la pena de diez (10) años de prisión de cumplimiento efectivo, más las accesorias legales y las costas del proceso. La defensa consideró que el mínimo legal era el que debía aplicarse en el caso, y así se expresó también en esta instancia. La fiscalía



argumentó el por qué debía confirmarse la sentencia de pena.

Pues bien, a modo de síntesis, diré que el tribunal de juicio ha ponderado en contra del imputado tres circunstancias agravantes: 1) la extensión del daño; 2) vulnerabilidad de la víctima, pero por la reiteración y progresividad de las conductas abusivas; y 3) la situación de aislamiento. Y por otra parte, tuvieron en cuenta dos circunstancias atenuantes: 1) ausencia de antecedentes penales condenatorios, y 2) Que tiene responsabilidades a cargo (sostén de familia, tener dos hijos, estar a cargo también de su abuela).

A continuación se hará un análisis de la agravante criticada específicamente por la defensa (extensión del daño), y además, en ejercicio del control de legalidad y convencionalidad que debe realizarse por este Tribunal -afectación de los principios de proporcionalidad de las penas y de culpabilidad por el hecho cometido-, se habrá de señalar una falencia de dicho pronunciamiento en lo relativo a la agravante denominada "vulnerabilidad de la víctima".

1) La extensión del daño: aquí centró gran parte de sus esfuerzos la parte impugnante, ya que criticó



la consideración de esta agravante sin que se hayan explorado y evaluado las hipótesis alternativas que pudieran haber desencadenado las consecuencias negativas padecidas por la víctima. Además, se quejó de que no hubo una pericia psicológica que pueda conectar estas consecuencias con los hechos padecidos por la víctima. Manifestó, en el curso del juicio, que todo lo expresado por los testigos estaba incluido dentro del mínimo de la pena, por lo tanto solicitó no apartarse de él.

El tribunal de juicio al momento de dar el veredicto ha hecho referencia a que los médicos España y Gancedo descartaron que los padecimientos sufridos por B. V. (desmayos, convulsiones, migrañas, movimientos tónicos) tuvieran un origen orgánico; e incluso, dijeron, que quedó acreditado que se le aplicaron ansiolíticos y analgésicos.

Sobre el punto neurálgico del cuestionamiento de la defensa (hipótesis alternativas sobre esos padecimientos), el tribunal dijo en el veredicto oral: "Todas estas situaciones, estos padecimientos, no podemos desconocer que han sido concomitantes con la realización de las conductas por las cuales el imputado fuera condenado. No descartamos también de que pudiera llegar a tener alguna especie, o suerte



de relación, a modo de concausa, el fallecimiento del abuelo de la víctima, como para llegar a tener una incidencia dentro de estos distintos factores que consideramos una extensión del daño. Inclusive ha quedado debidamente acreditado de que a partir del testimonio de la madre de B., en el juicio de responsabilidad, quien nos pudo indicar este decaimiento en el deporte por parte de B., y también como en determinadas oportunidades la madre recibía llamados porque B. en los entrenamientos sufría mareos, sufría desmayos o distintas situaciones de descompostura. Sin dejar de olvidar de que con el entrenador anterior, al rol que ejerció luego el imputado, J. S., el rendimiento de B., deportivamente hablando, era bueno, y luego con Gelves no pudo dar cuenta de lo mismo, se hablaba de un mal rendimiento... La relación que podemos ver entre estos síntomas, entre estos padecimientos, la atribuimos directamente a los hechos, sin descartar que exista, o pueda concurrir, una concausa con algún tipo de situación a nivel anímico que B. haya padecido, como puede ser el fallecimiento del abuelo; pero es innegable esta vinculación".  
-Cfr. Videgrabación, día 13-02-2023, 14.01.41 a 14.03.57 hs-.

Esto fue sostenido y ampliado en la sentencia de responsabilidad. Dijeron, en lo medular, lo siguiente:  
"Con esta información, aun cuando no puede descartarse por



completo la afectación que la muerte de su abuelo puede haber causado en el estado emocional de B. en ese tiempo, tampoco puede dejar de observarse que los episodios que tanto el Dr. Gancedo como el Dr. España describieron aparecieron cuando B. se encontraba bajo el entrenamiento del Sr. Gelves y en varias ocasiones se dieron concretamente en los momentos en que se encontraba entrenando. Por ello, tampoco entendemos que pueda descartarse la valoración de circunstancias que se subsumen en la extensión del daño por una potencial explicación alternativa". -Cfr. Pág. 14-15 de la Sentencia de Pena-.

Ante la duda existente, la incertidumbre sobre el impacto que cada hecho pudo tener en la vida de B.V., la información aportada por los testigos resultó insuficiente. No quiero decir con esto que siempre sea necesaria una pericia psicológica; sino que en este caso los padecimientos de la víctima, según la prueba producida, y según lo que entendieron los jueces, tenían otra posible explicación. Y si bien no puede pedirse precisión matemática a un saber que no puede darlo, era necesaria prueba específica para conectar fundadamente los padecimientos con los hechos achacados a Gelves.



Innegablemente, y esto debemos resaltarlo, el sufrir estos abusos sexuales a manos del imputado, conlleva un sufrimiento para la víctima, la cual vio menoscabada su integridad sexual. Los llantos al narrar los hechos padecidos a J. R., la angustia e incomodidad que sentía cuando Gelves le enviaba mensajes, son circunstancias que no se discuten. Pero lo que debió suscitar una mayor atención -y una mayor producción de prueba si se quería aumentar la pena en este sentido- eran esas consecuencias psíquicas sufridas por B. V. que exceden el padecimiento de toda víctima de abuso sexual contenido en el tipo.

También debe remarcarse que muchas veces las propias víctimas no desean exponerse nuevamente a una intervención del Estado, aunque ello sea en un ámbito propicio y ante profesionales capacitados. Y es entendible y absolutamente respetable. Más aún si el Estado, en este mismo proceso penal, a través de tres profesionales de la psicología que declararon en el juicio de responsabilidad, brindó un acompañamiento solo formal a la víctima. En palabras del Tribunal de Juicio, al momento de dictar el veredicto, dijo que parecía ser que (dichas profesionales) "...son personas que están sentadas en un escritorio „tramitando personas“, más que



personas que están brindando algún tipo de colaboración". -  
Cfr. Videograbación 05-10-2022, 14.31.08 a 14.32.09 hs-.

Por lo hasta aquí expuesto, en casos como el presente, en donde no se puede determinar fehacientemente la conexión entre los padecimientos y los hechos enrostrados al imputado, salvo inferencias (se producían algunos de esos episodios durante los entrenamientos, o bien, con el anterior entrenador tenía buen rendimiento y luego ese rendimiento menguó con Gelves), debe desestimarse el pedido de la acusación. La prueba producida no alcanzó para acreditar suficientemente la conexión entre el daño -por fuera del previsto en el tipo- y los hechos enrostrados, y menos aún, habiéndose corroborado posibles concausas en el mismo período temporal, cuál sería la mayor o menor influencia que cada una de ellas pudo tener en el cuadro que presentaba la víctima.

Entiendo entonces que se constata el agravio de la defensa, dirigido a este punto de la mensuración de la pena.

2) Vulnerabilidad de la víctima: entiendo que de forma correcta el tribunal de juicio descartó la petición de la fiscalía en cuanto a que se considere como agravante la relación asimétrica de poder entre Gelves y V., en función del rol preeminente de educador del



primero, y en función a la diferencia de edad entre uno y otro; toda vez que esos factores se encuentran englobados en la agravante ya constatada y plasmada en la calificación jurídica del art. 119 inc. b), más precisamente el ser “encargado de la educación” de la víctima.

Como esa relación asimétrica de poder fue descartada como agravante, resulta llamativo que el defensor se agravie en esta instancia. En ese punto su crítica carece de fundamento.

Ahora bien, sentado ello, lo que sí consideró el tribunal dentro de esta agravante “vulnerabilidad de la víctima”, fue la presencia de un delito continuado.

Si bien los juzgadores intentaron forzar el rótulo de “vulnerabilidad de la víctima” para que comprenda esta nueva circunstancia, no quedan dudas de que se trata de otra agravante totalmente diferente, la cual no ha sido peticionada por la acusación, y por ende, no tuvo oportunidad de criticar la defensa.

Si bien podría decirse que es un dato que se desprende de la propia calificación jurídica, la importancia de la argumentación de las partes, es que posibilita que la opuesta pueda realizar algún tipo de





reparo a su aplicación en el caso para mensurar la pena, o bien, que intente restarle entidad.

Recuérdese que en este caso si bien los hechos fueron calificados como "abuso sexual con acceso carnal continuado", de la descripción de los hechos finalmente probados, surge que la conducta reprochada consistió en cuatro específicas vulneraciones contra la integridad sexual, de ellas, una sola de acceso carnal por actos análogos introduciendo partes del cuerpo -en este caso introduciendo dedos en la vagina-, dos fueron abusos sexuales en su modalidad básica, y luego una tentativa de abuso sexual simple. Por lo cual, si hubiese sido solicitado como circunstancia agravante por parte de la acusación -cosa que no sucedió-, ello podría haber suscitado una respuesta en la defensa, ya sea oponiéndose por ser el delito de mayor intensidad el que finalmente le otorga la calificación a esta progresividad de actos; o bien que, como agravante, sea tenido en cuenta con una relevancia menor (en atención justamente a que tres de los actos que conforman ese delito continuado, son de menor entidad jurídico-penal).



En síntesis, los jueces se han salido de la controversia, agravando la pena por un factor no propuesto ni debatido en juicio.

Tal es así que del confronte de la videograbación, la fiscalía no hizo planteo alguno en cuanto a dicha circunstancia -cfr. Video del día 13-02-2023, Alegatos de Clausura-; y además, especificó cuánto se elevó por encima del mínimo legal -ocho años de prisión-, por cada circunstancia agravante solicitada. Así manifestó que "...la pena que debe imponerse y que solicita este Ministerio Público Fiscal es la de doce años, ¿cómo llegué a este monto?, partiendo de los ocho años, en el caso del „estado de vulnerabilidad“, primer agravante, establecí como monto un año; en el caso de los „motivos que lo llevaron a delinquir“, el tiempo de seis meses; „el aislamiento de B., la relación de confianza y modo de realización“, seis meses más; en cuanto a „la extensión del daño causado“, lo estimé en dos años“; es así que llego a la pena de 12 años de prisión de cumplimiento efectivo...”. - Cfr. Videograbación 13-02-2023, 12.28.20 a 12.28.58 hs.-

Por lo cual, no solo no hubo manifestación alguna de la fiscalía sobre esta agravante particular, sino que, como consecuencia, tampoco hubo una petición concreta



de elevación por sobre el mínimo en cuanto a tal circunstancia, de modo que la defensa no pudo oponerse ni criticar esa circunstancia omitida, y menos aún el impacto de esa agravante en la mensuración de la pena.

Quizá una última reflexión permita visualizar mejor el yerro: en el caso de no haberse constatado ninguna de las agravantes propuestas por la fiscalía, el tribunal hubiese impuesto igualmente una pena por sobre el mínimo legal, sin petición alguna en sustento. O sea, habría suplido a la acusación (y sorprendido a la defensa).

En uso de las facultades propias de este Tribunal de Impugnación, la sentencia en ese punto también debe ser revocada.

3) Situación de aislamiento: en cuanto a esta circunstancia agravante, la misma no ha sido objeto de crítica por parte de la defensa, y tampoco se advierte, más allá de estar o no de acuerdo con el razonamiento del tribunal de juicio -el cual expuso detalladamente sus fundamentos-, un déficit legal o constitucional que autorice su revisión.

En cuanto a las circunstancias atenuantes, la defensa tampoco enarboló crítica alguna sobre una



errónea o menor ponderación de las mismas, lo cual me exime también de analizarlas.

Habiendo llegado a este punto, y advirtiéndole que la sentencia de determinación de pena debe ser revocada (por no constatarse dos de las tres circunstancias agravantes enunciadas por el Tribunal de Juicio), cabe preguntarse si debe asumirse competencia positiva por parte de este Tribunal de Impugnación a los fines de fijar la pena justa, o bien, si debe reenviarse el caso para que un nuevo tribunal evalúe la pena a imponer.

En este sentido cobra vital importancia lo normado por el art. 246 de nuestro CPP. La regla general que allí se fija, a mi entender, es el reenvío. Pero dicha regla a su vez presenta ciertas excepciones previstas por la misma norma. Entiendo que el presente caso, al tratarse de la revocación de una determinación de pena, es uno de aquellos supuestos en los que corresponde excepcionalmente ejercer competencia positiva.

El presente caso tiene, además, ciertas particularidades que hacen aún más aconsejable este procedimiento: se trata de hechos de abuso sexual, cometidos contra una joven mujer -niña al momento de los hechos-, para quien un nuevo juzgamiento necesariamente le



implicaría reiterar una situación de estrés, ansiedad y nerviosismo, situación que puede ser perfectamente evitada, ahorrando angustia tanto a la joven como a su familia -en el mismo sentido se expresó este T.I. en el legajo "Alfaro, E. R. s/Abuso Sexual", Sentencia 34/2021; y en el reciente precedente de esta III Circunscripción Judicial "Tapia, D. A. s/Abuso Sexual", Sentencia 10/2023-.

Puesto entonces en la tarea de determinar las consecuencias jurídicas de la declaración de responsabilidad dictada en el presente legajo, la cual ha quedado indemne, habré de partir del mínimo legal para el delito por el cual fue condenado el imputado Gelves, esto es, abuso sexual con acceso carnal, en la modalidad de delito continuado, agravado por ser encargado de la educación, en calidad de autor, -arts. 45, 119 3er. y 4to. párrafo inc. "b" del CP-; el cual resulta ser el monto de ocho (8) años de prisión.

Habiéndose constatado solo una circunstancia agravante (naturaleza de la acción, manifestada a través del aislamiento previo de la víctima para la comisión posterior de los hechos), y dos circunstancias atenuantes -pero de menor entidad- (ausencia de antecedentes penales condenatorios, y tener



responsabilidades familiares); entiendo que lo que se debe incrementar de pena por la agravante, debe luego restarse por las atenuantes.

Por ello, en el presente caso, el monto de ocho (8) años de prisión de efectivo cumplimiento refleja adecuadamente el nivel de culpabilidad por el hecho cometido, tomando como base las pautas mensurativas de los art. 40 y 41 del CP, y los fines resocializadores de la pena, tal como lo expuso el tribunal de juicio en su sentencia.

Como se propone que esta sentencia revoque solo parcialmente a la de determinación de pena, todo lo que no ha sido materia de revocación específica (las dos circunstancias agravantes antes referidas), se convalida expresamente. Eximiéndome entonces de mayor desarrollo en esta labor encarada.

En síntesis, propongo se confirme la sentencia de responsabilidad, y se revoque parcialmente la de determinación de pena, imponiéndosele al imputado Gelves la pena de ocho (8) años de prisión de efectivo cumplimiento, más las accesorias legales (art. 12 del CP) y las costas del proceso. Mi voto.



**La Jueza FLORENCIA MARTINI, expresó:**

Comparto las razones y la resolución que propone el Sr. Vocal preopinante a esta cuestión.

**El Juez ANDRÉS REPETTO, manifestó:** Adhiero plenamente a los argumentos expuestos por el Dr. Nazareno Eulogio, por ser fruto de lo deliberado previamente.

**III.- A la tercera cuestión el Juez NAZARENO EULOGIO, dijo:** Atento el resultado al que se ha arribado, corresponde que las partes sean eximidas totalmente de las costas -art. 268 y 270 del CPPN-. Es mi voto.

**La Jueza FLORENCIA MARTINI, manifestó:** Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**El Juez ANDRÉS REPETTO, expresó:** Por compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

Conteste con las posturas enarboladas, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial, por unanimidad,

**RESUELVE:**



**I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL** de la impugnación ordinaria deducida por la defensa del Sr. Gelves V. Á. (arts. 233, 236, 239 y 242 del CPPN).

**II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia de responsabilidad de fecha 17 de octubre de 2022; y **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de determinación de pena de fecha 17 de febrero de 2023.

**III.- Ejerciendo competencia positiva, IMPONER A GELVES V. Á., DNI ..., la PENA de OCHO (8) AÑOS DE PRISIÓN DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO,** con más las accesorias legales -art. 12 del CP-, y las costas del proceso -art. 268 y 270 del CPP-, por haber sido declarado autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, en la modalidad de delito continuado, agravado por ser encargado de la educación -arts. 45, 119 3er. y 4to. párrafo inc. "b" del CP, art. 246 in fine del CPPN-.

**IV.- Eximir totalmente de la imposición de costas procesales a las partes intervinientes por su actuación en esta instancia** -Art. 268 y 270 del CPPN y art. 8.2.H. CADH-.





**V.- Regístrese y Notifíquese** la presente por medio de la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General.

Firmado digitalmente  
por: REPETTO Andrés

Firmado digitalmente por:  
MARTINI Florencia María

Firmado digitalmente  
por: EULOGIO Juan  
Jose Nazareno

Reg. Sentencia N° 26 Año 2023.