



SENTENCIA N°25/2023. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintisiete (27) días del mes de abril de 2023, se reúne esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén -en adelante, TIP-, integrada por los magistrados **Andrés Repetto** y **Nazareno Eulogio** y la magistrada **Florencia Martini**, presididos por el primero de los nombrados para resolver una impugnación ordinaria de sentencia presentada en el caso "Zambrano Toledo Z. F. s/Abuso Sexual" (Legajo Nro.38.954/2021), en que resulta imputado Z. F. Zambrano Toledo DNI N° ..., nacido el 14 de enero del 1993, hijo de y, de estado civil casado y de ocupación empleado, con domicilio en calle ... N° ... Barrio de San Martín de los Andes.

Intervinieron en la instancia de impugnación, la Fiscal del caso, Marina Díaz por parte del Ministerio Público Fiscal; el Defensor de Circunscripción, Bernardo Areco por parte del Ministerio Público de la Defensa. Estuvo presente en la audiencia celebrada el imputado Z.F. Zambrano Toledo.

ANTECEDENTES :

I.- El Tribunal de Juicio integrado en la ocasión por los jueces Federico Sommer y Diego Chavarría Ruiz, y la



jueza Patricia Lupica Cristo resolvió imponer al Sr. Zambrano Toledo, Z. F., DNI ... la pena de OCHO AÑOS DE PRISION DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS.

En contra de la referida sentencia de pena, el imputado interpuso recurso de impugnación ordinario "in pauperis", el que fue debidamente fundado por la Defensoría Oficial.

Que así las cosas, el pasado día dieciocho de abril de 2023 se celebró la audiencia de impugnación ordinaria de sentencia prevista en el artículo 245 del Código Procesal Penal del Neuquén -en adelante CPPN.- por ante esta Sala de TI-, respectivamente.

II. El Defensor de Circunscripción, Bernardo Areco dijo: que se agravia por considerar fue erróneamente valorado el concepto de violencia de género, en tanto el abuso sexual en sí mismo es una de las formas de violencia de género, por lo que se halla contenida en el tipo y en segundo lugar, se agravia porque la sentencia recepta la extensión del daño en función del aprovechamiento de la vulnerabilidad psicológica de A. por padecer esquizofrenia, cuando el perito Scagliotti excluye hipótesis de esquizofrenia y establece que la causa del elevado estrés es la falta de contención parental. En



función de ello entiende ajustado a derecho se revoque la sentencia y se fije la pena de seis años y medio.

III. La Fiscal Marina Díaz dijo: que respecto del agravio referido a la extensión del daño, el mismo no fue expresado en el escrito de impugnación por lo que no corresponde se le dé tratamiento. Por otra parte, en el escrito se agravió la defensa por la doble valoración que implica el agravante por no resultar primario el imputado y la declaración de reincidencia pero no fue oralizado en audiencia por lo que no va a refutar dicho agravio. Considera la fiscal que la sentencia resulta razonable y proporcional a las pautas previstas por los arts. 40 y 41 del Código Penal. La sentencia receptó como agravantes la violencia de género, el aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima por padecer de esquizofrenia y depresión, la nocturnidad, la extensión del daño y los antecedentes penales que registra el imputado. Como atenuante la sentencia recepta la condición de trabajador del imputado. En relación a la violencia de género considera que el abuso sexual no se agrava en todos los casos sino en aquellos en los que el sujeto activo es un hombre y la víctima una mujer, por la desigualdad estructural que caracteriza la relación entre los géneros,



de origen patriarcal, que son receptados por las convenciones internacionales y las leyes nacionales y provinciales en materia de género. En consecuencia, solicita se confirme la sentencia en todos sus términos.

IV.- En ejercicio de la última palabra, la Defensa manifestó que en el informe del Lic. Scaglioti se excluye la esquizofrenia por lo que no habría aprovechamiento de tal vulnerabilidad.

V.- Dada la palabra al imputado dijo: que tiene un varón que va a la escuela y está trabajando para afrontar los gastos de útiles escolares.

VI.- Practicada la convención respecto del orden de votación, resultó que en primer término debía expedirse la Jueza Florencia Martini, luego el Juez Nazareno Eulogio 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.-** ¿Resulta formalmente admisible los recursos de impugnación ordinarios deducidos? **II.-** ¿Son total o parcialmente procedentes?; y en su caso, ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, **III.-** ¿A quién corresponde la imposición de las costas procesales derivados de esta instancia revisora?

VOTACIÓN:



A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Jueza Florencia Martini

dijo: Considerando que la impugnación deducida contra la sentencia fue interpuesta en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnable desde el plano objetivo, corresponde su tratamiento.

El Juez Nazareno Eulogio expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

El Juez Andrés Repetto manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Jueza Florencia Martini

dijo: la defensa se agravia por considerar que agravar la pena por violencia de género implica una doble valoración ya que toda agresión sexual hacia una mujer es una forma de violencia de género que el legislador ha previsto en el tipo penal. Por otra parte, se agravia por considerar que no se valoró la exclusión que el Lic. Scagliotti realiza de la hipótesis de esquizofrenia que se toma de base para establecer la extensión del daño como agravante. Solicita se fije la pena de seis años y medio de prisión de efectivo cumplimiento.



Adelanto que la impugnación habrá de tener recepción parcialmente favorable por las razones que expondré a continuación.

En primer lugar, considero que asiste razón a la fiscal en cuanto el agravio referido a la extensión del daño no fue oportunamente introducido en el escrito de impugnación por lo que no corresponde su tratamiento en esta instancia. Ello así a tenor de lo previsto por el art. 245 del CPPN que faculta ampliar fundamentos en la audiencia de impugnación lo que implica que el agravio (motivo invocado) debe haber sido introducido en el escrito para garantizar la refutación de argumentos a la contraparte.

Respecto del agravio introducido en el escrito y no oralizado en la audiencia de impugnación (referente a la doble valoración de los antecedentes como agravante y su declaración -con los efectos consecuentes-), se tiene por desistido a tenor de lo dispuesto en la antedicha norma legal.

En relación al agravante de violencia de género, considero que asiste razón a la defensa. El abuso sexual es una de las formas de violencia definidas por la Convención Belem do Para en su art. 1° que comprende "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o



sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado". En tal sentido, la violencia de género está comprendida en el tipo penal previsto por el art. 119 del Código Penal, más allá de que la norma no distinga la calidad de género de los sujetos activo y pasivo respectivamente. Aplicar la regla del agravante de la pena por violencia de género, en razón de la calidad de los sujetos implicaría generar un agravante genérico que el legislador no ha previsto, lesionando la división y equilibrio de poderes de un estado republicano (art. 1 CN) que establece la Constitución como garantía democrática.

La compensación de desigualdades estructurales en ciertas poblaciones culturalmente vulnerables (niños, mujeres, ancianos, personas con discapacidad) está prevista por la Constitución Nacional como facultad del Congreso de la Nación, a través de acciones positivas previstas por el inciso 23 del art. 75 que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución y Tratados Internacionales vigentes sobre derechos humanos. De igual modo, y en virtud de Convenciones Internacionales que obligan al Estado argentino (art. 1° CADH; CEDAW; Belem do



Para, Convención de los Derechos del Niño, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Convención sobre los derechos de los Adultos Mayores, etc.), los jueces estamos obligados a juzgar con perspectiva de niñez, género, ancianidad y discapacidad, promoviendo la remoción de estereotipos discriminatorios y obstáculos al ejercicio pleno de los derechos de dichas poblaciones vulnerables tanto en la actuación del proceso penal como en la interpretación de la ley, en la medida en que no interfiera con las atribuciones de los otros poderes del Estado.

A su vez, en el ámbito penal, nos rige el principio de *legalidad* (art. 18 CN) como garantía tanto de las víctimas como de los imputados pero que, en el caso de los últimos se suma el principio de *interpretación restrictiva*, prohibición de la analogía en contra del imputado (art. 23 CPPN) y el principio '*pro homine*' que favorece el ejercicio de los derechos y facultades del imputado.

En este orden de ideas, considero que la perspectiva de género debe ser entendida en su versión afirmativa, desde la teleología del feminismo liberal como promoción del ejercicio efectivo de los derechos de las mujeres (y remoción de obstáculos al pleno goce y oportunidades) tendientes a la equiparación de los géneros (como



construcción cultural independiente de la constitución biológica de las personas) en miras de la paz social.

En lo personal, reniego del posicionamiento de un feminismo radical que promueve la neutralización carcelaria de los varones como agentes sociales, entendiendo que el liberalismo político en el marco de un Estado de Derecho exige medidas socioeducativas tendientes a deconstruir las masculinidades hegemónicas y a erradicar la violencia contra las mujeres.

En el caso concreto, si bien no corresponde fijar como agravante autónomo la violencia de género, sí puede ser interpretada desde una perspectiva interseccional como otro factor coadyuvante de la *vulnerabilidad aprovechada por el imputado* conjuntamente con los receptados por la sentencia en este ítem (cuadro depresivo, deterioro cognitivo, estado de abandono y ausencia de contención familiar). En este contexto, entiendo que la pena ajustada a la culpabilidad del imputado a tenor de los agravantes y atenuante, es la de siete años de prisión de efectivo cumplimiento. Mi voto.

El **Juez Nazareno Eulogio** expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.



El **Juez Andrés Repetto** manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

A LA TERCERA CUESTIÓN: *¿Es procedente la imposición de costas?*.

La **Jueza Florencia Martini**, dijo: En virtud del resultado de la impugnación sin costas (art. 268 Y 270 CPPN).

El **Juez Nazareno Eulogio** expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

El **Juez Andrés Repetto** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Por lo expuesto, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial, por unanimidad

RESUELVE: I.- **DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL** de la impugnación ordinaria deducida por la defensa en representación de Z. F. Zambrano Toledo (arts. 227, 233, 236 y 239 del CPPN).-

II.- **HACER LUGAR AL RECURSO DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA** deducido y en consecuencia, **REVOCAR** la sentencia de PENA y ejerciendo competencia positiva, fijar la pena en SIETE



AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, ACCESORIAS
LEGALES Y COSTAS.

**III- EXIMIR TOTALMENTE DEL PAGO DE LAS COSTAS
PROCESALES** a las partes litigantes por el trámite derivado
de la impugnación de la sentencia condenatoria (arts. 268 y
270 del CPP).-

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

Firmado digitalmente
por: REPETTO Andrés

Firmado digitalmente por:
EULOGIO Juan Jose Nazareno

Firmado digitalmente por:
MARTINI Florencia María