



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 33

NEUQUÉN, 21 de mayo de 2021.

VISTOS:

Estos autos caratulados: "C. L. D. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL" (LEGAJO MPFNQ. Nro. 146474 año 2019), venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- El Tribunal de Juicio (compuesto por los Dres. Daniel Varessio, Leandro Nieves y Fernando Zvilling), por unanimidad, declaró a L. D. C. autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, (arts. 45 y 119 inc. 3° del C.P.) y lo condenó a la pena de seis años de prisión de cumplimiento efectivo, inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y las costas del proceso (cfr. fs. 1/16).

Contra dicha sentencia la Defensa Pública que representa al imputado, a través de la Dra. Verónica Zingoni, dedujo impugnación ordinaria.

El Tribunal designado al efecto, integrado por los Dres. Andrés Repetto, Federico Augusto Sommer y Richard Trinchero resolvió, por mayoría de votos, rechazar la impugnación deducida y confirmar la sentencia (cfr. fs. 18/30).

Contra este último fallo, esa misma parte dedujo el Control Extraordinario que corre agregado a fs. 32/59, que motiva la intervención de esta Sala.

II.- La defensa encarrila la vía del control extraordinario local en la causal prevista por el art. 248, inc. 2, del Código Procesal. Invoca arbitrariedad de sentencia

por verse afectada la garantía de imparcialidad del tribunal juzgador y el principio de contradicción.

Considera que se hizo una valoración absurda de los testimonios de los dos peritos que declararon en el juicio -el Médico Forense Dr. Diego Marton y la Psicóloga Forense Lic. Rosana J. Mamani- ya que los votos que integran la mayoría realizan un recorte de tales expresiones, que llegan a descontextualizar su verdadero aporte.

Respecto al testimonio del Dr. Marton, luego de citar un párrafo de la sentencia, afirma que la misma establece que "forcejearon por el celular", un hecho objetivo del que no pueden apartarse los Jueces, ya que tanto la víctima como el victimario se refieren a esa circunstancia como un hecho relevante que describen en detalle.

Que en esa descripción, las lesiones encontradas por el médico forense cobran especial relevancia. Como cuentan los protagonistas, al levantarse la mañana del día de los hechos comienzan a forcejear por un celular, ambos indican que L. tomó de los brazos a "E.P." y luego, al ver que ella se enojaba y que no era un juego (como creía él) se detuvo. Respecto del testimonio de la Lic. Mamani, sostuvo que no determinó stress pos traumático, sobre "E.P.", atento que no le fue requerido en los puntos de pericia. Ello, en contra de lo que afirma el Dr. Sommer en su voto al que adhiere el Dr. Repetto.

Según razona la apelante, de haber existido dicha circunstancia se habría valorado al momento de establecerse la pena, cosa que no se hizo. Entiende, pues, que se desestimó sin fundamentación la conclusión de la Psicóloga Forense actuante, lo que lleva a una apreciación absurda de las pruebas recibidas en el juicio.

Afirma que la posición de la mayoría omite de manera antojadiza casi la totalidad del testimonio anterior, en el cual sí se detuvo el Dr. Trinchero, que votó en minoría.

En otro punto considera que la valoración de las convenciones probatorias es arbitraria, pues el Dr. Sommer, al relatar cuál fue el planteo de la recurrente, desvirtúa el sentido dado a la convención probatoria, por la cual la Defensa afirma que la prueba de ADN apoya la versión dada por el imputado. Cuando afirma dicho magistrado que había restos de líquido seminal del imputado en el colchón, sin aclarar cuál de ellos, desconoció que "E.P." situó el hecho en el colchón de 2 plazas (donde no había rastros biológicos del imputado), y que el semen encontrado por el que se hizo la prueba de ADN es en otro de una plaza, que estaba en el piso, con la sábana ajustable color naranja.

Ello quiere decir -sostiene la Defensa- que no sólo había una interacción sexual habitual y consentida entre el imputado y la denunciante, sino que además en el colchón de 2 plazas no había rastros de ese carácter. Que el acto sexual duró 3 minutos, sin llegar a eyacular el imputado, quien se detuvo cuando advirtió la falta de consentimiento de "E.P.", cuando se larga a llorar, como lo hacía habitualmente cuando tenían relaciones. Eso estaría convalidado por las conclusiones a las que arriba la Lic. Mamani, quien sostuvo que "E.P." es una persona malhumorada e irritable, modo apático y abúlico, con alteraciones de la regulación y control emocional, que ello interviene en sus pensamientos, se desconcentra, pierde la atención de lo que está pasando y ello puede llevarla a esas situaciones a paralizarse, es decir a no poder responder, como manifestó también el imputado.

Sostiene que la sentencia del Tribunal de Impugnación posee, en otro de sus tramos, idéntico vicio argumental. En esta censura, cuestiona que el Dr. Sommer le

asignó al relato de la víctima carácter de "persistente", ya que no tendría esa cualidad. En tal sentido, afirma que el fallo del tribunal revisor omitió toda referencia al testimonio de la Oficial Sepúlveda (quien recibió la denuncia de "E.P."), de cuyo contenido surgen desacoples de algunas referencias que expresó la propia víctima y que pondrían en duda esa concordancia en cada una de las oportunidades en que declaró. En palabras del recurso: *"...omite, todo lo referente al 'contra-examen' efectuado por esta Defensa, a saber: Se le consultó respecto a si la denunciante refirió, como sí lo hizo por primera vez en el juicio, a amenazas efectuadas por C. tales como prenderla fuego a ella y al hijo de ambos, o alguna otra amenaza, y de manera contundente la Oficial dijo que 'No'* (fs. 42, el subrayado y énfasis es propio del recurso).

Respecto de la Lic. Cialella, en cuanto a la dinámica del hecho relatado por "E.P.", dijo que C. le había bajado los pantalones para luego violarla. Y nada más alejado de la versión brindada por "E.P.", en cuanto vestía un camión corto de verano y ropa interior de encaje negra.

Bajo otro agravio que titula *"Falta de análisis de error de tipo. Mayoría aparente del voto dirimente, violación al deber de imparcialidad"*, realza en primer término la postura disidente del voto del Dr. Trincheri, cuando sostuvo que C. no tuvo la posibilidad cierta y real de conocer la voluntad de "E.P." al momento del hecho.

Coincide con dicho votante en que ni la parte acusadora ni los Jueces de Juicio pueden explicar motivada y racionalmente porqué la versión del imputado es inverosímil, si se tiene en cuenta que los testimonios de los peritos Marton y Mamani, y la prueba de ADN, por la cual se convino, apoyan esa versión.

Por el contrario, argumenta la Defensa que cuando los jueces de la mayoría se refieren a esos elementos de

cargo, los recortan arbitrariamente para sostener su postura acriminadora.

Destaca que los protagonistas del hecho coinciden en que "forcejearon por el celular", no para que se produzca la relación sexual. Con lo cual afirma que el imputado siempre creyó que estaba en una relación consentida, y ni bien advirtió la negativa de "E.P." se detuvo, en contra de lo que sostiene el Dr. Sommer, respecto de la falta de consentimiento en el caso, que se choca de lleno con la pericia psicológica realizada sobre "E.P."

Hace reserva del caso federal y de recurrir a Organismos internacionales a los fines de garantizar el control de convencionalidad.

III.- Sentados los motivos de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia previstos en el artículo 227 del código de forma:

El escrito ha sido presentado en término, por parte legitimada para ello, ante la Oficina Judicial correspondiente, y está dirigido en contra de una sentencia definitiva.

Sin perjuicio de ello, y conforme la profusa e invariable jurisprudencia de esta Sala Penal, el examen del recurso en su aspecto formal no queda acotado a los recaudos de término, legitimación y definitividad del decisorio -que conforme lo analizado previamente deben tenerse por satisfechos- sino que, además, se extiende a establecer si prima facie concita un caso en el que debiera intervenir la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden a la vía de acudimiento escogida (art. 248, inc. 2), del C.P.P.N.).

Ello se explica -y así se hizo constar en múltiples precedentes de la Sala- que *"La fijación de una exigencia formal semejante se justifica en la necesidad de*

impedir que, bajo la aparente cobertura de esta nueva fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso como éste” (cfr. R.I. n° 85/15, 89/15 y 91/15, entre muchas otras).

También debe recordarse, en tanto los agravios se sostienen bajo una alegada “arbitrariedad de sentencia”, que dicha hipótesis resulta en extremo restrictiva y debe demostrarse por el interesado para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria, aserto que se complementa con una copiosa jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal Nacional en dicho tópico (C.S.J.N., Fallos 289:113; 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94, 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263).

Tal criterio debe destacarse, una vez más, en tanto los agravios planteados, son una reiteración de los expuestos ante el Tribunal de Impugnación y no refutan los motivos esgrimidos por ese Tribunal en su sentencia. Además, sus críticas no se ajustan a las constancias del legajo, a la vez que las censuras remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenos al control de la Corte Suprema, y por consiguiente fuera de la vía extraordinaria sobre la que se asienta este remedio local.

En efecto: en lo que concierne al primer agravio, la Defensa sigue afirmando que la etiología de las lesiones en las muñecas de “E.P.” (hematoma en ambos brazos por sujeción) fueron producto de aquél forcejeo y no de la violencia ejercida por el imputado para concretar el abuso sexual materia de juzgamiento; llegándose a una conclusión opuesta por la absurda valoración de prueba testifical (en referencia a Marton y Mamani)

Tal crítica no se comparte. Veamos:

El repaso de la sentencia de Impugnación, donde se controló el aspecto valorativo de la prueba rendida en el

juicio y las inferencias lógicas del a-quo, permitió establecer que el forcejeo por el celular (reconocido tanto por la acusación como por la sentencia de responsabilidad), se produjo antes del comienzo de ejecución del acceso carnal. Así se sostiene que: *"...el relato de ["E.P."] da cuenta que la mañana del día 21/10/19 forcejaron por el celular de ["E.P."] y **luego** la agarró de las manos y los brazos, que la apretó fuerte, que ella resistió un tiempo gritando e insultando y en un momento le corrió la ropa interior y la penetró hasta eyacular, y debido a la fuerza que ejercía C. ella no podía moverse y que mientras la accedía le pedía perdón pero no la soltaba (Video filmación Nro. 495 de la audiencia del 26/11 en hora 1:25)..."* (cfr. fs. 22 vta.); lo que se compadece con la valoración efectuada del testimonio del Médico Forense Dr. Diego Marton en la sentencia, en donde describe la ruptura de vasos sanguíneos que se deriva del traumatismo o de sujeción externa del antebrazo; a lo que agregó que en la muñeca y antebrazo hubo signos compatibles con sujeción por presión digital con fuerza.

En lo que respecta al testimonio de la Psicóloga Forense Rosana J. Mamani, la crítica de la Defensa ante el Tribunal de Impugnación tuvo fundada respuesta y no fue refutada en el control extraordinario que aquí se analiza.

Luego de analizar el video de la audiencia de juicio, el Tribunal de Impugnación, sostuvo que *"la crítica habilidad social y las experiencias traumáticas que ha vivido ["E.P."], no se deriva establecer que su problema de responder a determinadas situaciones y perder elementos del contexto permita generar una duda razonable respecto de la autoría establecida en contra del imputado y que la perito forense aplicó MPI y no da cuenta de una psicopatía y en tal sentido, a la luz de los antecedentes de vulnerabilidad, igualmente la profesional dictaminó el desarrollo en curso de estrés*

postraumático y sintomatología (Video filmación Nro. 397 de la audiencia del 27/11 en hora 0:56)...".

El visado de la audiencia que cita el Tribunal de Impugnación permite advertir que aunque la perito Mamani sostuvo que no le fue requerido como punto pericial la existencia de estrés postraumático, categóricamente afirmó que al momento del análisis, la víctima de autos estaba cursando sintomatología compatible con estrés postraumático.

De todo ello surge que el documento recursivo, a partir de parcializar una afirmación de la sentencia, cuestionó sus fundamentos y pretendió alegar una arbitrariedad inexistente.

Respecto de las convenciones probatorias que examinó el Tribunal de Impugnación, aún cuando la Defensa les asignó valor exculpatorio, se comparten los fundamentos de la sentencia cuestionada, en tanto la presencia de semen del imputado en la víctima, en el colchón que fuera y en la bombacha peritadas, nada suman; pues no fue controvertida la relación de convivencia y actos sexuales precedentes. Lo que se discutió, más limitadamente en términos temporales, es si existió el consentimiento de la víctima en el específico hecho que se le atribuyó en las circunstancias ya detalladas.

En el cuestionamiento sobre la valoración del testimonio de la Lic. Cialella, la Defensa se apoya en parte de esa declaración en un intento de desvirtuar la afirmación vinculada sobre la persistencia del relato de la víctima (extremo valorado por la sentencia de grado y por el voto mayoritario del fallo aquí apelado). Pero a poco que se repasa el decisorio cuestionado, se advierte que no es correcto lo expresado por la apelante, ya que como lo afirma el Dr. Sommer:

"Los judicantes ponderaron que sustentó el relato de la denunciante, la circunstancia de que apenas el victimario se

retiró de la vivienda ella se trasladó a la casa de su hermana y luego a radicar la denuncia judicial a la dependencia policial, que existía una situación asimétrica entre los protagonistas donde el acusado ejerció violencia física sobre ella -con cita del informe médico del Dr. Diego Marton-, **que desarrolló un relato persistente y bajo estado de angustia del hecho abuso sexual a su hermana K. P. y a la Oficial de Policía Sepúlveda;** que la Lic. Rosana Jorgelina Mamani...sostuvo que E. estaba afectada emocionalmente, muy angustiada... el testimonio del Médico Forense Diego Marton aporta prueba científica objetiva que respalda la versión de la víctima por el hallazgo de equimosis circulares en cara interna de ambos brazos que se configura por la ruptura de vasos sanguíneos y que se genera por traumatismo o sujeción o presión externa que hace presumir que fue por los dedos y datados dentro de las 24 hs. por la coloración del hematoma" (fs. 11/12 de la sentencia de Impugnación, las negrillas nos pertenecen).

De la transcripción precedente, no surge que la persistencia del relato de la víctima se sustentara en lo manifestado por la Licenciada Cialella (que pudo no haber memorado debidamente las prendas que vestía la víctima aspecto destacado por la Defensa para sostener una supuesta discordancia de esta última), sino en el testimonio de su hermana K. y de la Oficial Sepúlveda, a lo que se adunó la corroboración periférica con datos de carácter objetivo, que valorados conforme a la sana crítica racional, determinaron la autoría del hecho investigado por parte del imputado.

Finalmente, en lo atinente a la falta de tratamiento del error de tipo denunciado por la Defensa, el repaso del decisorio que aquí se impugna lleva a declarar inadmisibile el agravio aducido.

El voto dirimente del Dr. Repetto dejó en clara evidencia que la postura discrepante del Dr. Trincheri - al

proponer un supuesto "error de tipo"- se alejó de los fundamentos utilizados por la propia defensa para intentar sostener su teoría del caso; a la vez que expuso porqué esa tesis no se ajustaría a los elementos de prueba reunidos.

En tal sentido, expresó que se acreditó la existencia de lesiones en los brazos de la víctima, compatibles con la sujeción forzosa que ella afirmó que el acusado utilizó para lograr vencer su resistencia, y así consumar la violación. Agregó que la existencia de esas lesiones despeja cualquier duda referida a la posibilidad de que el acusado pudiera creer que "E.P." deseaba tener relaciones sexuales. No puede haber dudas de la falta de consentimiento de la mujer cuando para accederla carnalmente se necesita sujetarla de manera violenta de sus brazos, y así lograr vulnerar su resistencia.

Se destaca que el voto en cuestión sostiene: *"El hecho de que ["E.P."] expresara que en ocasiones anteriores habría consentido relaciones sexuales con el imputado para evitar que él le dijera cosas 'horribles', nada tiene de comparable con el hecho de que en esta ocasión, de manera evidente, no existió tal anuencia, porque al contrario de las veces en que 'toleró' las relaciones sexuales con el acusado, en esta ocasión no lo hizo, al punto de que se resistió físicamente, tal como lo acreditan las lesiones verificadas por el Dr. Marton"*.

Por lo demás, todos los elementos valorados por el Dr. Repetto para descartar el error de tipo que propone el voto disidente son los mismos que fueron meritutados por el Dr. Sommer y por la sentencia de juicio para determinar la responsabilidad del imputado C. en el hecho juzgado, lo que determina que tal error fue descartado por los votos que hicieron mayoría.

En estas condiciones, sólo cabe rechazar las críticas expuestas por la Defensa.

En conclusión, la prueba analizada por el Tribunal de Juicio, cuya validez e inferencias lógicas fueron rigurosamente controladas por el Tribunal de Impugnación, resulta de suficiente intensidad para desvirtuar la garantía de presunción de inocencia y la argumentación de los magistrados que así lo demostraron no contiene las fisuras o los déficit de fundamentación expresados por la apelante.

En tales circunstancias, tal como se anticipara, no se verifican las condiciones sobre las cuales pudiera intervenir la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía del Recurso Extraordinario Federal, bajo una pretendida arbitrariedad de la sentencia; restando así un requisito esencial para el acudimiento a esta instancia (art. 248, inc. 2°, a contrario sensu, del C.P.P.N.); por lo que corresponde declarar desde un estricto punto de vista formal la inadmisibilidad de la Impugnación Extraordinaria presentada por la Sra. Defensora Pública, Dra. Verónica Zingoni.

IV.- En vista de lo expuesto y la solución arribada en este pronunciamiento, corresponde imponer el pago de las costas procesales a la parte perdedora (arts. 268, segundo párrafo, y 270, primer párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

Por todo ello, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

I. Declarar **INADMISIBLE** la impugnación extraordinaria deducida a fs. 32/59 por la señora Defensora Pública del Equipo Operativo n° 4 del Ministerio Público de la Defensa, Dra. Verónica Zingoni, en representación del imputado **L. D. C.** (art. 248 inc. 2°, a *contrario sensu* del C.P.P.N., en función del artículo 227, del mismo Cuerpo Legal).

II.- IMPONER LAS COSTAS PROCESALES a la parte perdidosa (art. 268, 270, primer párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

III.- Notifíquese, regístrese, hágase saber de ello a la Oficina Judicial y efectúese el pase virtual del presente legajo para evitar la circulación de papeles y de personas, en virtud de las consabidas pautas de prevención sanitaria.

Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE - Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario