

SENTENCIA N° dos /2021.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **nueve días del mes de Marzo de dos mil veintiuno**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por los Jueces. FERNANDO ZVILLING, DANIEL VARESSIO Y la Jueza LILIANA DEIUB, presididos por el segundo Juez nombrado, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en **Legajo MPFNQ N° 140.124 Año 2019**, caratulado: **"B..... P..... A..... S/ABUSO SEXUAL SIMPLE Y ROBO CON EFRACCION"**, seguido contra P.... A..... B....., D.N.I. NRO.; cuyos demás datos obran en el respectivo legajo.

ANTECEDENTES:

I.- Por sentencia dictada el día diecisiete de diciembre de 2020, el Tribunal Colegiado de Juicio integrado por los Jueces Cristian Piana, Leandro Nieves y la Jueza Leticia Lorenzo, por unanimidad resolvió ABSOLVER a P..... A.... B....., por los hechos por los que fuera acusado en el presente juicio.

En contra de la sentencia Absolutoria, la Fiscalía dedujo Impugnación (art. 242 del C.P.P.N.), celebrándose la audiencia prevista en el artículo 245 C.P.P.N., el día 23 de Febrero pasado, oportunidad en que el impugnante, expuso los fundamentos de su recurso.

Esta audiencia se realizó de manera remota, a distancia, mediante video conferencia a través de

la plataforma Zoom, según fuera aprobado mediante Acuerdo Extraordinario por el Tribunal de Superior de Justicia de Neuquén N°5925 del 18 de marzo del año 2020.

En la audiencia mencionada participaron por la Defensa el Dr. Gustavo Lucero y la Dra. Silvina Fernández Mendaña representando a su asistido P..... A.... B..... que se encontraba conectado; y por el Ministerio Público Fiscal intervino el Dr. Rómulo Patti, encontrándose presente en la sala de audiencias la Sra. O... S..... J....-

II.- Que por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del ritual se celebró la audiencia oral en donde las partes litigantes produjeron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida.

A.- El Dr. Rómulo Patti expuso que la Fiscalía impugnaba la sentencia considerando que daban los presupuestos establecidos en el artículo 237 del CPP y C. en función a considerar arbitraria la sentencia en base a una absurda apreciación de la prueba aportada en el debate.

Seguidamente expuso la teoría del caso sostenida por la fiscalía en la que imputó a P..... A.... B..... el hecho acaecido el día 15 de julio de 2019, siendo aproximadamente las 05:30 horas de la mañana, en oportunidad en que B..... P..... A..... se apersono en el domicilio de quien por entonces era su ex pareja, O...

S..... J.... (sita en Mza-.. casa .. Barrio .. de la ciudad de Neuquén) y previo dañar la reja de la ventana de la casa, la que da a la habitación, ingresó por dicha abertura a la vivienda y una vez adentro comenzó una discusión con la víctima, concretamente comenzó a exigirle a J... que retomaran la relación y ante la negativa de esta la empuja violentamente cayendo en la cama y se le tira encima procediendo a abusarla sexualmente mediante tocamientos de neto contenido sexual en el cuerpo de la nombrada, concretamente en pechos, cola y vagina, por arriba de la ropa, mientras le manifestaba que quería estar con ella, "que ella era de él y que no era de nadie más". Atento la tenaz resistencia de J..., esta se lo puede sacar de encima y le pide que se vaya de la casa, lo cual realiza B..... y -aprovechando la intimidación que su accionar había ocasionado en J...- se retira de la casa apoderándose de manera ilegítima de un teléfono celular -SAMSUNG modelo J2, color negro y el botón anti pánico que oportunamente le habían otorgado. Al tiempo que se retiraba le manifestó que iba a volver, que si llamaba a la policía la iba a encontrar por la calle y le tiro un beso de manera jocosa. De manera inmediata se retiró por la abertura de la ventana destruida por la cual había ingresado. Deja constancia que no fue acusado el imputado por el delito de robo, por lo cual la imputación encuadra en el delito de abuso sexual

dice, cuando es no, es no. Y no tenía ganas de tener una relación sexual con él.

Pretenden que la prueba que se ha aportado sea reevaluada ya que en este caso no se aplicó la perspectiva de género en este contexto.

Pide la nulidad de la sentencia en función a la arbitrariedad de la decisión y como consecuencia de ello que se disponga el reenvío de las actuaciones para la realización de un nuevo juicio, haciendo reserva del caso federal en caso de no hacerse lugar a su petición.

B.- A su turno el Defensor Dr. Lucero manifestó que lo pretendido por la fiscalía no tiene ninguna conexión relevante con el fallo que impugna y en este momento la Fiscalía litiga contra el fallo no contra nosotros.

Destaca que el tribunal dice que a lo largo del debate se ha producido una cantidad importante de prueba, como prueba directa del hecho se ha producido el testimonio de la Sra. Olga Soledad Jara, y como prueba indirecta los testimonios de los Licenciados D'Angelo y Villagra, además del Oficial Seguel entre otros.

La defensa presentó el interrogante al iniciar el caso, sobre cuál era el interés de Olga Jara

cuando radicó la denuncia? Ella cuando radica la denuncia no describe un abuso sexual.

Por otro lado el Fiscal dice que el relato de la víctima fue sostenido en el tiempo, pero eso no surge del legajo y mucho menos del juicio. No hay explicación de la razón por la cual no estando señalada la conducta de abuso sexual, el Fiscal no obstante lleva adelante este caso.

El Fiscal dice que el relato está confirmado por otras personas. La denuncia no hace alusión a hecho sexual alguno. La primera persona anoticiada de lo sucedido fue un policía, el oficial Seguel quien declaró que la Sra. Jara denunció la sustracción del celular y el botón antipánico, pero no refirió situación de abuso sexual alguna. Aclara que esta denuncia fue a pocas horas del hecho. La Fiscalía no puede decir que el testimonio de la denunciante se sostiene en el testimonio de terceras personas máxime cuando un testigo calificado como el Oficial Seguel ratifica que la denuncia fue solo por la sustracción de los elementos mencionados.

La Dra. Lorenzo dice que no encuentra los elementos de coherencia interna y externa en el relato de Olga Jara que se ha marcado en la presentación del fiscal.

La denunciante llegó a decir que "estaban en la habitación y el acusado empezó a meter mano por

debajo de la ropa en sus partes privadas, no tuvieron relaciones ya que ella le dijo que no, él se paró riéndose, se llevó las cosas y se fue.”

En el fallo también se menciona que la Fiscalía dice que no lo denunció en su momento por que la denunciante no sabía que se trataba de un abuso sexual, eso es una falta de respeto a la víctima por la fiscalía. La jueza dice que tiene dudas en virtud a que no se consignó una descripción fáctica. Jara siempre pidió no continuar con esta causa. En juicio la denunciante dijo que no quiso ir a juicio a declarar, entonces el fiscal la mandó a buscar con la fuerza pública contra su voluntad, la obligó a comparecer al debate.

Dice el fallo, que las únicas personas acreditadas son D'Angelo y Villagra, de ellos no quedan dudas sobre su idoneidad y ellos hablan de que la denunciante se encontraba en condiciones para pedir retirar la denuncia.

Si tenemos a dos profesionales que descartan violencia y observan libre voluntad y capacidad de autoimponerse por parte de la denunciante, no se entiende la razón por la cual los fiscales dicen lo contrario.

El Tribunal dijo que si la víctima desiste debido a que está condicionada, el Fiscal tendría

que haberlo probado en el juicio. Y relata los atributos de la prueba, circunstancia que no se probó en este legajo. Y contrariamente a eso la víctima dijo ante los profesionales que lo que había denunciado no había ocurrido y no quería continuar con el proceso, eso habla de la veracidad de Jara en esa oportunidad.

En este Fallo no existe arbitrariedad ni absurdidad, el fallo está estructurado de manera lógica y legal.

El tribunal no ha incurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba, recordemos la exigencia de la teoría de la prueba, la justificación del fallo debe ser epistémica.

La Fiscalía trató de ingresar información prejuiciosa, intentando ingresar información sobre otros hechos ajenos al objeto de este juicio.

El pedido de la Fiscalía no debe prosperar y corresponde que se confirme el fallo absolutorio en todos sus términos.

A su turno la Dra. Fernández Mendaña sostuvo que no existió argumentación jurídica suficiente para sostener los dos agravios invocados.

Jara cuando fue interrogada sobre si había existido un hecho de abuso sexual, negó la existencia de una relación sexual.

Sobre las afirmaciones del Fiscal en relación al círculo de violencia sostuvo que todo queda en boca de dicho Ministerio al hablar del círculo de violencia.

La jueza dijo el presente caso traído a juicio no ha sido debidamente acreditado. Sostuvo "nosotros juzgamos hechos, no trayectorias de vida".

Se habla de violencia institucional que surge del propio voto de los jueces, la Sra. Jara ha sido víctima de violencia institucional, fue reiteradamente ignorada, presionada en una causa a la que en reiteradas ocasiones dijo que no quería continuar. La defensa respeta de manera notoria el deseo de la denunciante de no continuar con el proceso. Por ello solicita se confirme la sentencia absolutoria.

C.- Seguidamente en uso de la última palabra el imputado dijo no tener nada para agregar. Habiéndosele otorgado la palabra a la Sra. Olga Jara, dijo "lo mismo que dije en el juicio pasado que no quiero seguir más con esto.

D.- Practicado sorteo para establecer el orden de votación, resultó que en primer término debe expedirse la Dra. LILIANA DEIUB, luego el Dr. FERNANDO ZVILLING, y, finalmente, el Dr. DANIEL VARESSIO.

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 Fiscalía?, II.- ¿Es procedente el recurso incoado? Y en su caso ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, III.- ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible la impugnación interpuesta por la Fiscalía?.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo:

Teniendo en cuenta que se observan cumplidos los recaudos temporales en la presentación que fue efectuada por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, considero que debe declararse la admisibilidad formal del recurso de impugnación deducido, en atención a que la Fiscalía efectuó una mención a los agravios que le genera la Absolución dictada y no existió oposición alguna por parte de la Defensa. (cfr. arts. 227, 233, 237 y 241 del C.P.P. N.).-

El **Dr. Fernando Zvilling**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la Jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.-

El **Dr. Daniel Varessio**, manifestó: voto esta primera cuestión en igual sentido que la colega preopinante, por compartir sus fundamentos.-

SEGUNDA: ¿Es procedente el recurso incoado? Y en tal caso ¿Qué solución corresponde adoptar?.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo:

Nuestro ordenamiento procesal específicamente en el artículo 237 del C.P.P.N. estableció los motivos en virtud a los cuales resulta posible impugnar la sentencia absolutoria, referidos a arbitrariedad de la sentencia y apreciación absurda de las pruebas recibidas en juicio.

En ese marco vale recordar que una sentencia resulta arbitraria cuando su dictado obedece con exclusividad a la voluntad o capricho de quien la dicta, y por ende deviene alejada de la razonabilidad, justicia y legalidad.

Paralelamente el agravio referido a la apreciación absurda de la prueba también tiene que ver con un análisis arbitrario por parte del Juzgador, en tanto se pueda advertir de manera palmaria que ha concluido en una valoración de la prueba de manera sesgada e ilógica, arribando a una decisión que claramente resulte contradictoria con los presupuestos objetivos de los que debía valerse.

Entonces, para que resulte procedente la vía recursiva incardinada en tales supuestos, el recurrente debe efectuar una crítica adecuada, razonada, fundada y con amplias precisiones que permitan destacar los fundamentos del fallo impugnado para sostener los agravios que invoca. Por ende una simple disconformidad con la jurisprudencia aplicada o con el razonamiento del Juez no se acerca a esa determinación clara que debe primar para, habilitar la revisión de la sentencia absolutoria.

En este marco cabe recordar asimismo que corresponde al impugnante y máxime tratándose del Ministerio Fiscal la carga de efectuar una crítica puntual, concreta, de las razones aportadas por los Jueces que permitan demostrar que la decisión absolutoria deviene equivocada y en su caso que la prueba rendida en juicio fue valorada de manera absurda.

Aclarado lo anterior e ingresando en el análisis de la impugnación formulada por la Fiscalía se advierte que el camino elegido por la acusación para sortear la procedencia de su recurso reside en lo que a su criterio resulta tratarse de una sentencia arbitraria en función a la apreciación absurda de las pruebas recibidas en el juicio conforme lo prevé el art. 237 del CPPN.

La Fiscalía sostiene como principal agravio que no fue valorado correctamente el relato de Olga Jara tanto en su coherencia interna como externa.

Y en ese aspecto entiendo que le asiste razón a la Impugnante, toda vez que la denunciante mantuvo un relato inalterado desde el momento que puso en conocimiento los hechos denunciados ante la Fiscalía.

Sobre este primer punto me voy a detener, ya que llamativamente la defensa en la impugnación se refería a ausencia de denuncia por parte de Jara en relación al abuso sexual simple que se juzgó, y ello fue aclarado ante las preguntas formuladas por el Dr. Zvilling por la Dra. Fernández Mendaña, toda vez que la denuncia por abuso existió y fue realizada por Olga Jara ante la Fiscalía con posterioridad a la originaria intervención policial en su domicilio.

Siguiendo con este punto, debe destacarse que la denunciante mantuvo su relato en forma clara e inalterada durante el trámite del proceso. Me refiero a los actos de denuncia ante el Fiscal, y a su posterior ratificación en el juicio y en la audiencia en la que se sostuvo la impugnación de la Fiscalía, en la que no dijo que el hecho denunciado no existió. Por ende en ninguno de dichos comparendos de Olga Jara se pudo escuchar que negara la existencia del abuso sexual simple, muy por el contrario

lo sostuvo, sólo mencionó que no quería continuar con la denuncia.

Puntualmente y en relación a los hechos denunciados, refiriéndose a Borquez dijo que él quería tener relaciones con ella, que ella le dijo no. Y él hizo lo que no tenía que hacer, meter mano donde no tenía que meter. Estábamos en la habitación, me empezó a meter mano, por debajo de la ropa, en las partes privadas. No tuvieron relaciones porque ella dijo que no. El no aceptaba, hizo eso y después se fue. A preguntas de la defensa reafirmó que, esa noche cuando entró por la ventana hubo toqueteos. Abuso sexual carnal no hubo. Ante la contradicción que le marcó la defensa entre lo denunciado y la declaración que hizo ante los Psicólogos, Olga Jara respondió que ella no quería tener relaciones con él. Al psicólogo le dijo otra cosa, sin dar razones del por qué.

En este aspecto quiero remarcar que la Dra. Fernández Mendaña expuso en la impugnación que Jara cuando fue interrogada sobre si había existido un hecho de abuso sexual, negó la existencia de una relación sexual y ello fue expuesto erróneamente por la Defensa.

Corresponde aclarar que la Sra. Jara denunció un hecho de abuso sexual simple, lo mantuvo en todas las instancias judiciales y negó la existencia de una relación sexual refiriéndose al acceso carnal. Estas

circunstancias no son idénticas y por ello resulta alejada a la verdad la afirmación de la Defensa en la impugnación.

Asimismo, no puedo soslayar que la declaración de Olga Jara, fue una declaración que se extendió innecesariamente en el tiempo. Según surge de la sentencia, Olga Jara declaró durante una hora treinta y cuatro minutos. En ese extenso lapso de tiempo fue sometida a preguntas repetitivas, con objeciones improcedentes que prolongaron indebidamente la declaración, y con situaciones muy particulares y desafortunadas para la testigo, que motivaron que el tribunal efectuara un cuarto intermedio para deliberar sobre lo que estaba ocurriendo, lo que evidentemente extendió aún más el tiempo de permanencia de la testigo en el lugar y su cansancio evidente y visible ante la penosa situación vivida.

Por ende, y en este estado de situación, mal puede pretenderse un relato completo en detalles, tiempos, interacciones y exactitud en los horarios, ante una testigo que fue interrogada acerca de sucesos muy íntimos, y teniendo en cuenta el excesivo tiempo durante el cual permaneció declarando, sometida a intensos interrogatorios que incluyeron lectura de documentos, objeciones de las partes, e interrupciones de la declaración con Jara fuera de la sala de audiencia; resultaba evidente que no podía ampliar mayores

circunstancias, que además entiendo fueron las que aportó a otras personas, sobre lo cual me referiré más adelante.

De todo lo valorado anteriormente puede sostenerse que a diferencia de lo expuesto en la sentencia, el relato de Olga Jara posee coherencia interna, teniendo en cuenta el contexto en el cual fue realizado y la extrema situación de vulnerabilidad de la testigo, que no puede desconocerse para valorar su declaración.

Con relación a la coherencia externa entiendo que también le asiste razón a la Fiscalía, ya que la sentencia -tal como se sostuvo antes- omitió por completo valorar la situación en la que se encuentra inserta Olga Jara que incluso ha motivado que se retracte en otra oportunidad cuando había anteriormente denunciado a Borquez por la comisión de un delito contra la integridad sexual, elemento éste omitido por completo en la valoración de la situación integral denunciada.

En dicho extremo, no puedo pasar por alto que existió una denuncia previa a la que nos ocupa en la que se relató un abuso sexual con acceso carnal imputando como autor al imputado de este legajo y en la que la denunciante fue examinada en el gabinete médico forense, habiendo posteriormente pedido que no se investigue esa denuncia.

Sobre este punto la Lic. Valdebenito refiere a un suceso anterior en el que Jara denunció agresiones de contenido sexual por parte de Borquez, con una dinámica muy similar a la denunciada en este legajo, un ingreso violento del imputado al domicilio, agresiones verbales y físicas que concluyen con una agresión sexual.

En ese marco es dable advertir que omitiendo considerar todo el contexto de violencia y sumisión altamente riesgoso en el que se encuentra Olga Jara, se le exige en su carácter de víctima consuetudinaria de violencia que exponga un relato perfecto y lo sostenga ante todos sus interlocutores, omitiendo valorar su especial situación en función a tratarse de una víctima de violencia crónica, con extrema vulnerabilidad tanto psicológica, como socio económica. No se valoraron correctamente estos tópicos que notoriamente dificultan la declaración de Olga Jara a pesar de haber sido observados por el tribunal y reconocido en la sentencia cuando se describe a una denunciante que parecía encontrarse sometida a un examen.

Considerando estos aspectos, entiendo que el relato de María Ninis avala los dichos de la denunciante cuando interrogada específicamente sobre el hecho denunciado por Jara, sostuvo que tuvo conocimiento de un intento de acercamiento sexual, agregando que en ese

momento estaban los niños y no puede precisar mayores datos de lo que le dijo Jara. Recuerda que el episodio le fue relatado con mucha angustia y por ello Jara puso en resguardo a sus hijos.

Esta declaración deviene importante y se omitió considerar que Ninis destacó lo que siempre manifestó Jara referido al abuso sexual y que cuando se produce esa situación, se encontraban presentes los hijos de Jara y Borquez y la angustia que percibió la testigo en la denunciante.

En paralelo los dichos del oficial Seguel corroboran la veracidad del relato de Jara, ya que si bien y es entendible en virtud a la especial situación de Jara, que a dicho oficial no le relató el abuso, éste toma conocimiento inmediato del ingreso violento de Borquez a la vivienda a partir del llamado de Olga Jara. Por otro lado no está de más destacar que la denuncia posterior sobre el abuso ante la fiscalía acaeció apenas a los dos días de ocurrido el hecho.

Continuando con el relato de Olga a sus interlocutores, la entrevista con los profesionales de la Psicología debe ser considerada. En ese punto, concitan poderosamente la atención las conclusiones a las que arribaron los Licenciados D'Angelo y Villagra, toda vez que de la simple lectura de la historia de vida de la pareja

conformada por Jara y Borquez- a los 16 años de ella-, con el trayecto de violencia descrito en la sentencia que incluso fue reconocido por la defensa en el juicio -y negado sorprendentemente en la impugnación-, aparece al menos apresurado concluir en la existencia de una persona que se encuentra libre, sin coacción, coerción o amenazas para aportar su voluntad de modo libre.

Entiendo, respetuosamente, que una - única- entrevista semi-dirigida, no resultaba la herramienta suficiente o idónea para arribar a dicha conclusión, máxime cuando la retractación en estos casos es mucho más común de lo que se considera y debe ser analizada con la complejidad que implica y por ende valorada de igual manera por los profesionales y también el Tribunal juzgador.

Para sostener la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encuentra la denunciante también se tienen presente los dichos de Claudia Reyes quien se desempeñó en el rol de acompañante terapéutica de Jara y develó situaciones que ilustran una relación signada por la violencia, la pobreza y marginalidad. Violencia ésta de la que la testigo relata un hecho del cual fue víctima a partir de una situación en la que el imputado la siguió en la moto y pasó muy cerca de ella con una pala.

Por otro lado y reflejando la extrema vulnerabilidad de Jara el testimonio de Fabiola Etchevarne es relevante, cuando destaca las agresiones que sufrió permanentemente por parte de Borquez y en presencia de sus hijos que resultaban testigos de las mismas. Relata la testigo un suceso particular que le tocó vivir en una entrevista con la denunciante a la que asistió con sus hijos ya que no tenía donde dejarlos. Mencionó que Jara estaba amamantando al más chiquito de sus hijos, entonces entra el que le sigue, le levanta la remera y se le prende al otro pecho. Ella sigue con los dos niños prendidos dando la entrevista, lo que demuestra a criterio de la entrevistadora que Jara tenía muy poco registro de la situación que vivía, de la demanda, de su propio cuerpo, como una forma de disociación. Esa situación puso en relevancia para la testigo que Jara no podía interrumpir la violencia de que era víctima ya que contaba con escasos recursos familiares, tenía una situación económica desfavorable. Recuerda que en ese momento se dedicaba a vender tortas fritas en la vía pública.

Estas circunstancias contrastan en forma notoria con las manifestaciones de los Psicólogos que hablaron de una voluntad libre y sin coacciones, e incluso se refirieron a que Olga Jara contaba con independencia económica, -refirió el Lic. Villagra-. Vale recordar que no

existe manifestación alguna que avale eso y contrariamente a ello la historia de vida de Olga Jara remarca la dependencia económica de la misma con el padre de sus hijos, que resulta ser otro impedimento para alejarse de Borquez.

Ante este panorama se puede concluir que en la valoración de la prueba se ha omitido la perspectiva de género, que por otro lado resulta ser un mandato constitucional. No se tuvo en cuenta la notoria desigualdad de posiciones entre víctima e imputado y que esa desigualdad culmina cristalizándose en una sentencia en la que no se consideran las secuelas psicológicas que genera la violencia crónica en el ámbito intrafamiliar y la evidente dependencia emocional y económica lo que nos obliga a un análisis integral y amplio de la prueba para evitar convalidar las desigualdades de por sí manifiestas y visibles.

En este aspecto y a modo de síntesis entiendo que mucho se ha sostenido en relación a las dificultades probatorias que conlleva la prueba en casos de acreditar la ocurrencia de delitos contra la integridad sexual, ya que es sabido que por su naturaleza se cometen en ámbitos de intimidad y reserva, y como contrapartida se debe aplicar rigurosidad en la valoración de la prueba. No obstante ello, esa exigencia en la prueba referida a dichos

delitos se encuentra también "normativamente reforzado" y convalidado en compromisos internacionales. Siguiendo esos lineamientos, no tengo dudas que el evento bajo análisis debe considerarse como un hecho de violencia contra la mujer en los términos del art. 2b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y que, por ende el Estado (en sus diferentes formas) se encuentra compelido a otorgar a las mujeres víctimas de violencia la debida protección y a disponer de los medios idóneos para investigar de modo eficiente. Así la ley N°26.485 de Protección Integral de las Mujeres, prevé la amplitud probatoria en el procedimiento en tanto los indicios sean graves, precisos y concordantes que entiendo se dan en este caso y se ha omitido valorarlos en forma correcta, amplia e integral con perspectiva de género.

Finalmente, no se puede ignorar que en la audiencia ante este Tribunal de Impugnación el Ministerio Público Fiscal tomó conocimiento, al igual que este Tribunal que la víctima se encontraba conviviendo con el imputado, y teniendo en consideración la especial situación de vulnerabilidad de la misma, que fue esgrimida por la Fiscalía al impugnar, corresponde que dicho Ministerio arbitre las medidas urgentes e idóneas para garantizar la

protección a la integridad personal de Olga Jara y de sus hijos menores.

Por lo expuesto se debe concluir que se han proporcionado argumentos que permiten demostrar que la decisión Jurisdiccional -Absolutoria- es errónea, en tanto la fiscalía ha demostrado que se encuentran presentes los presupuestos que habilitan la nulidad de la sentencia en función a una absurda y fragmentada valoración de la prueba en los términos previstos en el 237 del C.P.P.N, por lo que corresponde que así se declare.-

Mi voto.

El **Dr. Fernando Zvilling**, expresó:

Compartir las razones y definición dadas por la Sr. Vocal preopinante a esta cuestión, agregando las siguientes consideraciones.

Se hicieron permanentes referencias a la superficialidad del examen directo sobre el hecho concretamente bajo juzgamiento y lo escueto de las manifestaciones de la denunciante. Pero, sin embargo, las razones de esta superficialidad parecen no encontrarse del todo claras. Porque la pregunta que se impone es si nos encontramos frente a una víctima que libremente presta la declaración o sus claras reticencias obedecen a un círculo de violencia instalado en el tiempo. Recordemos sólo el anterior abuso sexual con acceso carnal, que luego del

examen directo generara "confusiones" en la denunciante, a punto tal que, al final de su declaración, confunde ese supuesto acceso carnal con el hecho de abuso sexual simple bajo juzgamiento. Recordemos también que luego de los desordenados exámenes directos y contra exámenes, la víctima sostuvo que no quería que fuera detenido - situaciones similares a anteriores acontecimientos-, pero sí que le mantuvieran la perimetral a ese "loco".

Las permanentes intervenciones de la defensa sobre las "circunstancias" precedentes al hecho durante el examen directo de la fiscalía, y que no tendrían vinculación directa con el ilícito aquí juzgado (la propia Jueza, Dra. Lorenzo criticó a la fiscalía por esto), fueron objeto de limitación por parte del Tribunal. Sin embargo, estas "circunstancias" previas, vinculadas precisamente con la violencia de género, eran fundamentales para poder comprender y valorar en su justa medida las manifestaciones de la denunciante, atravesadas, muy probablemente, por ese círculo de violencia instalado, quien, además, según surgiera de la audiencia de impugnación, nuevamente convive con el imputado. Esto, sin perjuicio de compartir con la Sra. Jueza que el examen directo fue desordenado y confuso, y que la confusión fue ayudada por la propia víctima y por las permanentes intervenciones de la defensa, y con

decisiones no del todo claras por parte del Tribunal al respecto.

También es necesario destacar el "equivoco" de la denunciante sobre las maniobras constitutivas del abuso sexual. Sostuvo en un momento de su declaración que ponían lo que querían en las declaraciones y que no fue accedida carnalmente. Sin embargo, las maniobras imputadas por el Ministerio Público Fiscal no consistieron en una forma de acceso carnal, reitero, sino en los tocamientos en las zonas íntimas de la víctima, tal como fueron descriptas por la acusación y explicadas -aun escuetamente- por la denunciante tanto en el examen directo de la fiscalía, como ante preguntas formuladas en el contra examen de la defensa. Recordemos que, en el examen directo de la fiscalía, la víctima sostuvo que el imputado ingresó por la ventana, que no le abrió la puerta por el estado en que llegó. Empezó a discutir por "boludeces", a "celarla", quería estar con ella, ella no quería. Que cuando "uno dice que no es no". Entonces, explicó que "querer estar con él, es querer tener relaciones", pero dijo "no", entonces, él - imputado- hizo "Lo que no tenía que hacer, meter mano donde no tenía que meter ... bueno, a mí, por debajo de la ropa... en las partes privadas. No tuvieron relaciones porque dijo que no".

En tanto, en el contraexamen reafirmó lo manifestado. La defensa le preguntó si "existió un abuso sexual en su contra", refiriéndose a lo sucedido esa noche -hecho bajo juzgamiento- encontrando como respuesta que "Lo que hubo, toqueteos, sí hubo, pero abuso sexual carnal no existió, ponen lo que quieren parece, a espaldas mías capaz que lo ponen". Es decir, reafirmó la existencia de los hechos constitutivos del abuso sexual simple.

Esto da cuenta, contrariamente a lo afirmado en la sentencia, que la descripción de la conducta ilícita por parte de la víctima, aún en forma escueta, existió. Y fue sostenida en el contra examen, por lo que es un error la afirmación contenida en el voto sobre este aspecto.

Incluso, a pesar de ser catalogados los testimonios de los peritos como prueba "indirecta", lo cierto es que se le otorgó un valor que no poseen. De hecho, se confía ciegamente en que las supuestas manifestaciones de la víctima al Psicólogo D'Angelo, en el sentido que quien no quiso tener relaciones fue él (el imputado) por constar en sus apuntes (informe), pero no se repara en que bien podría tratarse de un error de interpretación del propio perito sobre lo manifestado por Jara. Sobre quien, incluso, a pesar del contexto de violencia previo, cuando recurriendo a su "bagaje de

experiencia" el perito la calificó como una persona libre en sus manifestaciones, aún sin haber practicado la operación pericial que decidió "suspender" porque la víctima no quería continuar con la acción.

Por otra parte, si se repara en el contra examen de la defensa, lo que la víctima dijo al Lic. D'Angelo no quedó claro que fuera la que el propio perito sostuvo en la audiencia. E incluso, que se tomó como "manifestación previa" de la víctima un documento -informe- no elaborado por ella', sino producto de la interpretación del "testigo de oídas". Sin embargo, se sostiene en la sentencia que Jara fue "veraz" frente a los psicólogos, para afirmar la inexistencia de coherencia externa, sin ningún tipo de referencia a lo que ella sostuvo en juicio sobre este aspecto.

Y tampoco se profundizó en un aspecto central sobre el contexto de violencia y su influencia sobre la denunciante, en el aporte del perito de la defensa, quien habló de la existencia de violencia crónica y de la autopercepción de Jara como una "relación simétrica".

También se afirma que la retractación se encuentra influenciada por el contexto de violencia (p. 44), para luego escueta y confusamente, referir que la veracidad no implica credibilidad porque su objetividad

está afectada por el contexto de violencia. Esto significa que no se repara lo suficiente no sólo en lo que las fuentes de prueba "dicen" en juicio, como tampoco en el valor que debe atribuirse a cada una de ellas, sino en que toda la declaración sobre el hecho se encuentra atravesada por el contexto de violencia.

Ahora, si estamos en presencia de una verdadera retractación libre o producto del círculo de violencia (recordemos sólo el desistimiento de un abuso sexual anterior y una condena por lesiones graves contra la misma denunciante) requiere del abordaje e intervención de un equipo multidisciplinario, con la debida conducción del Ministerio Público Fiscal, porque resulta claro que la mera "solución" penal no protege a la víctima.

Más allá de estas consideraciones y el más profundo análisis efectuado por la Dra. Liliana Deiub en su voto, lo cierto es que los claros errores vinculados con la valoración de la prueba tornan arbitraria la sentencia y llevan a la necesidad de su descalificación como acto jurisdiccional.

El **Dr. Daniel Varessio**, manifestó: Adherir plenamente a los argumentos expuestos por los colegas que me anteceden en la votación.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo:

En función a la decisión final que se propone adoptar; sin costas (arts. 268 y 270 a *contrario sensu* del CPP).Mi voto.

El **Dr. Fernando Zvilling**, manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Daniel Varessio**, 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 IMPUGNACION ORDINARIA de sentencia deducida por la Fiscalía (arts. 237 y 241 del C.P.P.N.).-

II.- HACER LUGAR a la impugnación ordinaria deducida contra la sentencia absolutoria, por constatare los agravios, anulando la misma y reenviando a nuevo juicio con otra integración del Tribunal (art. 246 CPPN).

III.- En función a lo considerado, recomendar al MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, arbitre las

medidas urgentes e idóneas para garantizar la protección a la integridad personal de Olga Jara y de sus hijos menores

IV.- EXIMIR TOTALMENTE DE LA IMPOSICIÓN DE COSTAS PROCESALES por el trámite derivado de la impugnación ordinaria de la sentencia (arts. 268 y 270 del C.P.P.N.).-

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

Reg. Sentencia N° 02 Año 2021.