

SENTENCIA N° setenta y cuatro /2019.- En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los **doce (12) días del mes de Noviembre del año dos mil diecinueve**, se reúne la Sala del Tribunal de Impugnación Provincial integrada por los magistrados **FERNANDO ZVILLING, FEDERICO SOMMER** y **LILIANA DEIUB**, presidida por el segundo de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia de impugnación en **Legajos MPFJU N° 26.373 Año 2018** y **MPFJU 27.361 Año 2019** caratulados "**C. E. R. S/ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL**", que tramitan en contra del imputado C. E. R., DNI ..., con domicilio en, Mzna. . . . , Lote . . . de la Ciudad de San Martín de los Andes, y de demás datos personales obrantes en el legajo referenciado.

Intervinieron y litigaron en la audiencia de impugnación de sentencia celebrada el pasado día 29 de Octubre de 2019 en la Sala de Audiencias de la Oficina Judicial Penal de San Martín de los Andes (conf. art. 245 del C.P.P.N.), por el Ministerio Público Fiscal el Dr. Fernando Rubio, por la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente el Dr. Lucas González, y por la Defensa Particular, el Dr. Ricardo Mendaña.

ANTECEDENTES:

I.- Mediante sentencia de responsabilidad

de fecha 26 de Junio del año dos mil diecinueve, el Dr. Nazareno Eulogio, en calidad de Juez Penal integrante del Colegio de Jueces del Interior de Neuquén y conforme el veredicto popular de culpabilidad dictado, declaró responsable a C. E. R. de los delitos de abuso sexual simple en contra de **I. d. C. E.**, agravado por haber sido cometido cuando tenía menos de dieciocho años de edad y aprovechando la situación de convivencia preexistente con la misma, en la modalidad de delito continuado, en carácter de autor; y de abusar sexualmente con acceso carnal de **I. d. C. E.**, agravado por haber sido cometido contra ella cuando tenía menos de dieciocho años de edad y aprovechando la situación de convivencia preexistente con la misma, en la modalidad de delito continuado, en carácter de autor; de la tenencia ilegal de un arma de fuego de uso civil condicional, en carácter de autor; de abuso sexual simple en contra de **T. Y. V.**, agravado por haber sido cometido contra ella cuando tenía menos de dieciocho años de edad y aprovechando la situación de convivencia preexistente con la misma, en la modalidad de delito continuado, en carácter de autor; y de abusar sexualmente con acceso carnal de **M. Y. C.**, en la modalidad de delito continuado, en carácter de autor.

Luego de ello, en la etapa de cesura se le impuso a C. E. R. la pena de veintiún (21) años de prisión de cumplimiento efectivo, por los hechos que fueran calificados legalmente como ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO CONTRA UN MENOR DE DIECIOCHO AÑOS, APROVECHANDO LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE, EN LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO, en carácter de AUTOR, respecto de I. d. C. E., desde finales del año 2010 hasta 15 de noviembre de 2018, en Villa La Angostura y San Martín delos Andes, -Arts. 45, 55, 119 1er., 3er. y 4to. párrafo inc. f) del Código Penal-; TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE FUEGO de USO CIVIL CONDICIONAL, en carácter de AUTOR, por el hecho cometido contra la Seguridad Pública, desde fecha indeterminada pero hasta el 15 de noviembre del año 2018, en la Ciudad de San Martín de los Andes -Arts. 45 y 189 bis, apartado 2, segundo párrafo, del Código Penal-; ABUSO SEXUAL SIMPLE AGRAVADO POR HABER SIDO COMETIDO CONTRA UN MENOR DE DIECIOCHO AÑOS, APROVECHANDO LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE, EN LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO, en carácter de autor, contra T. Y. V., entre el 05 de septiembre de 2016 y abril o mayo de 2018, en la Ciudad de San Martín de los Andes -Arts. 45, 55 y 119

1er, 4to. párrafo inc. f) y 5to. párrafo del Código Penal-; y de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL, PERPETRADO EN LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO, en carácter de AUTOR, contra la joven M. Y. C., entre principios del año 2017 y julio del año 2018, en la Ciudad de San Martín de los Andes -Arts. 45, 55 y 119 1er. y 3er. párrafo del Código Penal-; todos ellos en concurso real entre sí -art. 55 del C.P.-, con más las accesorias legales -art. 12 del CP-, y las costas del proceso -Art. 268 y 270 del Código Procesal Penal.

II.- En el transcurso de la audiencia de impugnación celebrada fueron expresados y fundados los agravios referidos por el defensor particular, y refutada por el acusador público y por la querrela institucional la procedencia de los mismos, mientras que en lo referente a la admisibilidad formal del recurso interpuesto no hubo controversia alguna entre las partes litigantes. La parte recurrente también expuso que no existía controversia respecto de la declaración de responsabilidad decretada en orden al delito de tenencia ilegal de arma de guerra sin la debida autorización.

A su turno, sostuvo como primer motivo de impugnación que resultaba arbitrario el veredicto por violación de estándar de duda razonable. Adujo que la

revisabilidad debe ejecutarse respetando la particularidad del procedimiento por juicio por jurados y que la forma es básicamente a través del control de las instrucciones al jurado y del estándar de duda razonable por cuanto resulta arbitrario un veredicto si resulta manifiestamente incompatible con la evidencia. Requirió que el Tribunal de Impugnación determine si se respetó el estándar de la duda razonable conforme fuera regla determinada por este mismo Tribunal en la sentencia Nro. 01/2015. Sostuvo serias falencias de la imputación en su estructura, que hacen imposible conectar la prueba producida con las proposiciones fácticas propias de cada hecho. A modo de ejemplo, sostuvo que sobre el primer hecho atribuido desde fines del año 2010 al 15 de noviembre de 2015, la imputación muestra indeterminación de las acciones y falencias de las partes acusadoras quienes no produjeron ninguna información tendiente a determinar si la familia habitaba en aquella época en la ciudad de Villa la Angostura o sobre las características del inmueble.

Agregó que en la segunda etapa también con indeterminación se revela un agrupamiento arbitrario, se destacó la fecha del 03/01/2011 como aquel día que coincidiría con el cumpleaños de S. G., pero

atento la orfandad probatoria de la imputación en cuanto que I. tenía 12 años, aquella proposición no tendría sustento probatorio alguno. Indicó que el segundo tramo de la segunda etapa también aparece indeterminado, ya que no define cuando comenzaron las relaciones sexuales entre el imputado e I., lo que advierte relevante en referencia a la edad de la presunta víctima y al medio comisivo, ya que su asistido reconoce haber mantenido tales relaciones consentidas y una relación sentimental distinta a la relación de padrastro e hijastra.

Cuestionó que se haya recurrido a la figura del delito continuado sin precisión del modo comisivo, ya que fue condenado por un delito continuado durante 8 años, pero datos del domicilio familiar permiten poner en crisis la veracidad de los dichos de I. en cuanto a la ocurrencia de agresiones sexuales diarias. Adicionó que la prueba científica producida da cuenta que no se hallaron lesiones de reciente o vieja data compatibles con algún tipo de agresión sexual, lo que permite destacar que se trataba de una relación sentimental consentida sin perjuicio de ser la misma moralmente reprochable.

Respecto al hecho relativo a la menor

T. Y. V. sostuvo que el hecho de fecha cierta del

día 05/09/2016 -en oportunidad de estar en un campo celebrando el cumpleaños de P. C.- no se produjo ninguna prueba de cargo ni se consultó con nadie. Y sobre los abusos sistemáticos en el domicilio del acusado el Dr. Ricardo Mendaña refiere falta de certeza en cuanto al tiempo en el cual convivió.

En tanto, sobre abuso sexual cometido a la menor M. C. sostuvo que adolece de la misma orfandad probatoria respecto al lugar de comisión de los hechos y de falta de determinación temporal. Destacó el análisis de la perito en Psicología Martínez Llenas, quien refirió que el testimonio de la menor en Cámara Gesell no tenía compromiso afectivo con los hechos relatados.

En tal sentido, concluyó en que la prueba producida no alcanza el estado de certeza necesario para arribar a un veredicto de condena en contra de su asistido.

Como segundo motivo de agravio adujo falencias en las instrucciones que se refieren a los tipos penales y que no se instruyó al jurado sobre tipo penal aplicable a la prueba concreta que daba cuenta de una relación afectiva que sobrepasaba la relación padrastro entre I. y el acusado. Indicó que solicitó se especificaran fechas y lugares de ocurrencia de los

distintos hechos y que pretendía que el Jurado también evaluara la existencia del delito previsto en el art. 120 del C.P., al menos, durante el lapso temporal en la que tuviera la edad de entre 13 y 16 años de edad.

En otro término, reseñó las instrucciones dadas al Jurado Popular en los Formularios y sostuvo que solo planteó la necesidad de incluir la figura de abuso sexual entre los 13 y 16 años haciendo mención a la figura del art. 120 CP. El rechazo a su planteo adujo que le impidió al Jurado Popular apreciar la procedencia de una teoría legal (la del delito de estupro), que podía ser aplicable en función de la edad de la presunta víctima y la invocada existencia de relaciones consentidas por parte del imputado. Indicó que aquello, configura una de las causales previstas por la normativa aplicable para la impugnación de un veredicto de culpabilidad, ya que el jurado no tuvo posibilidad de aplicar la figura del art. 120 del Código Penal en el marco de las instrucciones que le fueron dadas.

Agregó no fundamentación en la audiencia sino un novedoso motivo de agravio -ya que tampoco resulta del escrito de impugnación-, ya que se quejó en esta instancia de las instrucciones respecto que incluyeron todos los medios comisivos de los delitos de abuso sexual, cuando en su posición son supuestos alternativos. Sostuvo

que las instrucciones impartidas determinaban que el jurado debía emitir veredicto de culpabilidad si tenían por acreditado que el acusado *"utilizó violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder, o se aprovechó de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción para lograr perpetrar esos abusos sexuales"*.

Habida cuenta de ello, postuló la nulidad de la sentencia de responsabilidad por arbitrariedad del veredicto de culpabilidad emitido, y en segundo término, por el déficit alegado en las instrucciones particulares impartidas. En caso que no se declare la nulidad y se dicte la consecuente absolución de su asistido, requirió el reenvío del presente caso para la celebración de un nuevo juicio.

En tercer término, y con carácter subsidiario postuló falta de motivación del monto de la pena determinada en el caso. Refirió que Tribunal Unipersonal enumeró como atenuantes las circunstancias personales del acusado y la carencia de antecedentes penales condenatorios.

Destacó que el Juez del juicio de pena en

relación a las circunstancias agravantes realiza una ponderación abstracta de los parámetros que aumentaron la escala penal que inició con el mínimo de ocho (8) años de prisión, y aquel magistrado inicia en tal sentido como circunstancia agravante la pluralidad de hechos típicos independientes entre sí. Advirtió que aquello sería un yerro ya que es una regla del concurso de delitos, toda vez que funciona como parámetro de determinación y no como un agravante de la pena, por lo que crítica que no se pueda saber la operación lógica y aritmética utilizada por el magistrado para agravar la pena por este extremo.

En lo que respecta a la extensión del daño derivado del delito, manifestó que el tema representó el punto de mayor controversia durante la etapa de cesura entre las profesionales en Psicología, pero reseñó que la perito oficial planteó la necesidad de realización de un nuevo examen a los fines de determinar el estado actual de I. y que evidenció en su análisis que los signos de angustia depresión profunda y que la sintomatología de enojo, irritación y miedo se situaban en un marco de estrés moderado. En suma, postuló que existió orfandad probatoria para tener por acreditado la extensión del daño. En lo que respecta a la extensión del daño en las menores M. y T. C., agregó que la consideración devino arbitraria

ya que el sentenciante descartó el testimonio de la perito de parte en base a las otras cuatro profesionales en Psicología, pero omitió indicar que no existió una pericia respecto de ambas menores.

Otro fundamento del presente motivo de agravio lo configuró que se tuvo como circunstancia agravante del monto de la pena a la perpetración de los hechos por quien ostenta el rol de padre. Contra ello, sostuvo que respecto de I. se declaró responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la condición de conviviente y no en función de la agravante del inc. b del artículo 119 del C.P. por el cual no fue imputado por los acusadores. Si bien el Magistrado hace la salvedad que no debía confundirse esta circunstancia con la contenida en el tipo penal del art. 119 cuarto párrafo inc. f); lo cierto es que para el recurrente la cercanía afectiva y la facilidad para cometer los hechos son extremos que resultan de una construcción absolutamente subjetiva para aumentar la dosis de pena. Exhibió que el magistrado crea una agravante no contenida en la figura legal reprochada, esto es "*el trato de padre*", equiparable a que una relación filial de parentesco basta para un mayor nivel de reproche. Concluyó en este caso en un apartamiento

respecto del principio de legalidad impuesto en garantía de los derechos del imputado, por considerar un punto no regulado por el propio tipo penal.

En referencia a la diferencia etaria entre víctimas y victimario, adujo que el sentenciante entendió que existe una relación directa entre el aumento de la escala penal y la franja etaria de la víctima, pero refutó aquella argumentación con base en que el tipo penal achacado importa una magnitud de daño sobre la víctima y no guarda relación directa con la edad de esta.

Por último, destacó que la sentencia de pena determinó que conforme los agravantes y partiendo del mínimo legal de ocho (8) años pudo ascender hasta los veintitrés (23) años de prisión, en atención a la cantidad y gravedad de las circunstancias aquí enunciadas, pero no luce una mención específica de cada uno de los puntos valorados y una escala que haga razonable el monto de la pena. Luego, la sentencia valoró como circunstancias de atenuación de la pena a las condiciones personales del Sr. C. y la falta de antecedentes penales, pero no tuvieron correlato necesario con la pena, ya que implicaría que el Sr. C. agotaría su condena próxima a los 60 años de edad y contrario al fin resocializador de la pena privativa de libertad.

III.- A su turno, las partes acusadoras rechazaron la procedencia del recurso interpuesto y solicitaron la confirmación de las sentencias cuestionadas, formulando un desarrollo de la prueba rendida y producida en juicio que sustentarían las sentencias dictadas.

En particular, el Ministerio Público Fiscal sostuvo que la sentencia de responsabilidad estaba debidamente fundada en la prueba rendida en juicio y en la íntima convicción del Jurado Popular interviniente. En la valoración de la prueba rendida en juicio, el Dr. Fernando Rubio sostuvo que los dichos de I. fueron ratificados por su madre, por su novio, por las pericias exhibidas en juicio y por su propio testimonio que fuera rendido ante el Jurado Popular y el ulterior contrainterrogatorio desarrollado por la defensa técnica del acusado. Agregó que el Jurado Popular fue debidamente ilustrado sobre el estándar de duda razonable y que hubo referencias claras sobre la primera vez que fue accedida carnalmente en la ciudad de Villa La Angostura, y cuestionó la posibilidad que este Tribunal revisor ingrese a analizar la prueba producida en juicio. En referencia a la alegada argumentación respecto de la falta de violencia, sostuvo que del testimonio surgen hechos de violencia, amenazas y

coacciones desde la edad de ocho (8) años de la víctima y que remiten a la primera oportunidad de ir a comprar el regalo para el cumpleaños de su madre.

En referencia a la víctima T. adujo que resultó suficiente la prueba rendida para sustentar la culpabilidad y que debe rechazarse la referencia a una inducción del relato.

Sobre la objeción a las instrucciones particulares y segmentos temporales referenciados que conformaron el segundo motivo de impugnación del recurrente, indicó que conforme criterio del Tribunal de Impugnación Provincial se hizo adecuada referencia al delito continuado. Adicionó que conforme surge del video de la audiencia no se discutieron las instrucciones sobre la modalidad del delito continuado. En tanto que sobre la omisión de instruir al Jurado Popular en referencia al delito establecido por el art.120 del Código Penal, debe rechazarse el pertinente agravio por cuanto fue debidamente resuelta la controversia por el magistrado interviniente, configurando una decisión que comparte doctrina especializada y pronunciamientos de este Tribunal revisor. En tal sentido, destacó que los elementos del tipo establecidos en el delito de estupro (art. 120 del C.P.) no fueron litigados en audiencia, ya que no fue parte de la

controversia trabada discutir sobre el aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima.

Por último, respecto de las alegadas imprecisiones de las instrucciones impartidas por el magistrado respecto de los modos comisivos de los abusos sexuales atribuidos, refirió que el déficit ahora alegado en audiencia de impugnación no fue oportunamente cuestionado en la etapa oportuna.

En relación al tercer motivo de agravio, solicitó confirmar el monto de la pena determinado con sustento en que se trató de un delito continuado por más de ocho (8) años. Agregó que fue debidamente motivado por el sentenciante lo relacionado con la circunstancia agravante derivada de la convivencia y de la situación de ostentación de rol de padre, por cuanto en su tesitura hace referencia a un mayor poder vulnerante. Defendió la procedencia y el agravamiento de la pena derivada del mayor poder de vulneración que deriva de la diferencia etaria entre víctima y victimario. En suma, concluyó en que se arribó a la cantidad de veintitrés (23) años de edad y se disminuyó luego en virtud de considerar elementos atenuantes que no fueron atendidos por su parte.

En igual tenor, se expresó la querrela de autos dando cuenta de la prueba rendida en juicio y la fundada sentencia objeto de crítica, para luego agregar que su actuación procesal se limita a la representación de las víctimas M. y T. por resultar menores de edad al momento de la audiencia.

Agregó que conforme surge de la audiencia de juicio, los testimonios videofilmados de las hermanas y el ulterior informe técnico producido permiten descartar la alegada inducción o sugestión en el relato brindado.

En suma, las partes acusadoras requirieron que esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial disponga la confirmación de ambos pronunciamientos condenatorios.

En ejercicio del derecho a la última palabra, el asistente técnico del imputado rechazó la argumentación de las partes acusadoras y reiteró parte de los fundamentos ya vertidos en su anterior intervención. Agregó además, que la validación de los dichos de I. por parte de su madre resulta menor, por cuanto tanto la madre como la actual pareja de la presunta víctima solo repiten los que ahora sostiene la misma respecto de hechos que se habrían cometido hace ocho (8) años. Asimismo, ratificó que en instancia de impugnación debe analizarse el

rendimiento de la prueba conforme el estándar de duda razonable, que el resultado del Adn deviene intrascendente conforme la teoría del caso y la convención probatoria practicada, y que los modos comisivos del abuso sexual referenciados al Jurado Popular son alternativos y confunden al jurado.

En tanto que sobre el motivo de agravio direccionado al monto de la pena determinado, postuló como última palabra que lo relacionado con el delito continuado por un término de ocho (8) años no aplica en la instancia de pena. Asimismo, sostuvo que la Psicóloga Forense Mamani estableció una sintomatología moderada por estrés post traumático, y que los modos comisivos enunciados en las instrucciones particulares del caso contienen datos que se superponen como es actuar como padre y ponderar asimismo la diferencia etaria también como circunstancia agravante de la pena. Finalmente, postuló la improcedencia de ponderar la violencia como un elemento agravante por cuanto adujo que no se pudieron determinar episodios de violencia por parte de su asistido.

IV.- Que en ejercicio de las facultades conferidas por la normativa procesal local, este Tribunal revisor requirió al profesional impugnante y luego a la

partes litigantes precisiones respecto de los motivos de agravios referenciados.

V.- Se dispuso que debía observarse el siguiente orden de votación: **Dr. Federico Sommer, Dra. Liliana Deiub y Dr. Fernando Zvilling.** Cumplido el proceso deliberativo que emerge del art. 193 y 246 del Código de rito, se ponen a consideración las siguientes:

CUESTIONES: 1^a.) ¿Es formalmente admisible la impugnación ordinaria interpuesta?; 2^a.) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente la misma y qué solución corresponde adoptar? y 3^a.) Costas procesales.

VOTACIÓN:

PRIMERA: el **Dr. Federico Sommer,** dijo:

Sin perjuicio de la ausencia de controversia entre las partes litigantes respecto de la admisibilidad formal de la impugnación ordinaria interpuesta, debo reseñar que el recurso fue presentado en término, por parte legitimada para ello, por escrito que permite conocer los motivos de agravio, presentado ante la Oficina Judicial Penal que tramita el presente legajo y contra una sentencia definitiva que ha determinado la solución para las dos fases o etapas del juicio celebrado. Que se debe agregar asimismo, que el acto impugnado configura una sentencia definitiva de condena, que deviene

una decisión expresamente declarada impugnabile, y que se halla en juego el derecho al recurso del condenado (Art. 8 de la C.I.D.H.).

Por lo tanto, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial concluye que el recurso de impugnación ordinaria interpuesto contra la sentencia de responsabilidad derivada de un veredicto de culpabilidad y contra la sentencia de pena, resulta formalmente admisible (arts. 227, 233, 236 y 239 del C.P.P.N.) Mi voto.

La **Dra. Liliana Deiub** dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

El **Dr. Fernando Zvilling** dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

SEGUNDA: ¿resulta procedente la misma y qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. Federico Sommer**, dijo:

Que debo iniciar el análisis de procedencia del recurso de impugnación interpuesto, dando cuenta que en el orden local se nos impone como órgano jurisdiccional una revisión integral del fallo objetado. En tal sentido, desde antes de la reforma procesal en nuestra provincia ya se había expedido la Corte Suprema de Justicia

de la Nación en CASO "Casal" (Fallos 328:3399), respecto del estándar metodológico para determinar la razonabilidad de las sentencias. Ello en concordancia con la doctrina del control de convencionalidad e interpretar el art. 8.2. de la C.A.D.H. respecto del alcance de la revisión de la sentencia condenatoria que fue ampliado por el legislador neuquino y que satisface y supera el alcance de la revisión incluso en supuestos de veredicto popular.

En igual sentido, la doctrina jurisprudencial local neuquina ha establecido que 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 elementos probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de **inocencia** ("juicio sobre la suficiencia de la prueba") -el destacado en negro me pertenece-; 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" (Tribunal Superior de Justicia, Sala Penal, R.I. Nro. 79 de fecha 16 de mayo de 2017, en caso **"ESPINOZA, VICTOR EDUARDO S/ LESIONES GRAVES AGRAVADAS"**; Acuerdo Nro.33/2015 de fecha 16 de Mayo de 2017, 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/ USURPACION"**).

Habiendo descripto el primer motivo de agravio introducido por el Defensor, debo destacar que tanto la acusación formulada por las acusadoras como lo determinado por la sentencia de responsabilidad derivada del veredicto del Jurado Popular, concluyó en la materialidad y autoría del imputado en orden a los hechos de abuso sexual y tenencia ilegal de arma de guerra. Habiendo descripto los motivos de agravio en relación a la

declaración de responsabilidad penal, la tarea revisora consistirá en examinar si la queja formulada por la recurrente respecto de la suficiencia de la prueba rendida en juicio y la falta de investigación suficiente para la corroboración probatoria de la teoría del caso del acusador público, o bien se trata de una disconformidad con la solución a la que arribaran los jurados populares en el veredicto de culpabilidad, en cuyo caso corresponderá rechazar la impugnación.

Respecto a la arbitraria valoración de prueba que habría efectuado el jurado, este argumento resulta, a mi modo de ver, meramente especulativo y carente del mínimo rigor jurídico. Debo destacar que el jurado popular pudo oír durante las audiencias de debate desarrollada los testimonios de D. E. A., V. d. C. C., María Úrsula Zuccarino, S. S. G., I. d. C. E., G. E. Á., S. F. N., D. M., Rosana Jorgelina Mamami, M. E. C., R. M. B., J. R. C., M. H. V., J. M. C., J. G. T., M. C. C., R. C., P. M. L., E. d. C. C., G. D., R. M., H. F., Diego Estomba, P. C. y R. V.. En

referencia a ello, la quejosa no aporta ningún elemento que permita considerarse como un supuesto de veredicto nulo por resultar contrario a prueba o de suficiencia de la prueba, por cuanto las valoraciones referidas en esta audiencia de impugnación resultan parciales e insuficientes para crear una sospecha generalizada de arbitrariedad del veredicto de culpabilidad.

En definitiva el jurado valoró la prueba legalmente rendida en juicio y legítimamente expuesta por las partes para el dictado del veredicto de culpabilidad, la que no merece ser descalificada como insuficiente para superar el estándar de duda razonable. En relación a la arbitraria motivación y razonabilidad del veredicto popular, debo destacar en primer término que resulta doctrina consolidada aquella que sustenta que se debe distinguir falta de motivación, de la *"simple insuficiencia de motivación"*, que no deja a la resolución privada de fundamentos eficaces. La ley manda que la sentencia sea motivada, pero el pronunciamiento es fulminado con nulidad, únicamente cuando falta la motivación, no cuando ella es sólo imperfecta [], o defectuosa []. Tampoco la anula un error no esencial. En este sentido, no se debe confundir la ausencia o insuficiencia de motivación con el error en los

motivos, que no entraña su nulidad cuando carece de entidad decisiva, como cuando se trata de un error intrascendente y secundario [...] o cuando se sostiene que la motivación es errónea o equivocada [] o "defectuosa y poco convincente" (DE LA RÚA, Fernando: "LA CASACIÓN PENAL". Ed. Depalma. 1994. En Abeledo Perrot On Line N° 5301/00085199). De la lectura del resolutorio en examen (sentencia de responsabilidad), advierto que se hizo referencia a la totalidad de la prueba rendida en el juicio por jurados populares, por lo que las parciales referencias realizadas por la Defensa del acusado, para criticar la prueba de cargo traída por los acusadores se trata de una mera disconformidad de esa parte con el veredicto de culpabilidad, por lo que desde ya descarto el supuesto déficit en la motivación o razonabilidad del veredicto.

En ese contexto, debo destacar que la impugnación de la Defensa adolece de un problema sustancial, puesto que quien pretende la anulación de un veredicto popular bajo la causal de arbitrariedad o contrario a prueba, debe explicar por qué razones las pruebas producidas en juicio, que fueron evaluadas en el proceso deliberativo del Jurado Popular no satisfacen el estándar probatorio de duda razonable. Por el contrario, los cuestionamientos a la suficiencia de la prueba de cargo

bajo el agravio de veredicto contrario a prueba se deriva de un subjetivo y sesgado análisis de algunas evidencias que sin mayor fundamento cuestiona el proceso deliberativo practicado por los jurados populares y que procura que este Tribunal revisor anule la decisión de doce (12) ciudadanos.

Por el contrario, la crítica delineada por la recurrente respecto de la teoría del caso de las partes acusadoras en cuanto, en su tesis, no produjeron prueba que permita acreditar sus proposiciones fácticas sobre las circunstancias temporales y espaciales en que se produjeron los hechos continuados de abuso sexual en contra de las víctimas, parte de un parcializado análisis del valor probatorio asignado por la defensa al cuadro cargoso.

Además, en las instrucciones finales y previas a la deliberación, se reiteró por el Juez Técnico interviniente -Dr. Nazareno Eulogio- que tenían que analizar la totalidad de la prueba, que el veredicto podía ser distinto para hecho objeto de reproche, por lo que cuando el jurado popular deliberó, en este caso, tenía un adecuado conocimiento sobre los puntos a tener en cuenta y del alcance de su decisión, y con todo ello, se pronunció por un veredicto de culpabilidad respecto los hechos imputados. En tal sentido, se ha establecido que en la

labor de analizar la procedencia del agravio referido a arbitrariedad del veredicto de culpabilidad por no superar el estándar de duda razonable, la debida revisión integral en un juicio por jurados, se debe realizar con prudencia y bajo la premisa que el juez de los hechos es el Jurado Popular interviniente.

En dicha inteligencia, se ha establecido que *"...Lo que tiene que hacer el Jurado es determinar con la prueba producida en el juicio, si las proposiciones fácticas que las partes dijeron se prueban y contribuyen a su teoría del caso. De lo contrario, de no cuadrar con el supuesto previsto por la parte acusadora, dictarán un veredicto de no culpabilidad. Esas proposiciones fácticas son cuestiones que, en conjunto, determinan que el hecho juzgado se califique de tal o cual manera. Por ello es imprescindible dejar sentado que el Jurado, si bien no determina en forma concreta la calificación legal del caso, debe decidir sobre conductas tipificadas en la ley, ya que tanto el Código Procesal Penal de la Provincia, como la Constitución Nacional le otorgan la función de pronunciar su veredicto sobre todas las cuestiones introducidas en las 'instrucciones' que le entrega el Juez profesional para la deliberación, el debate y la decisión. Y en esas instrucciones deben estar contenidos todos los elementos*

que, tanto objetiva como subjetivamente, integran la figura penal en trato. Es decir, la subsunción de los hechos (a través de proposiciones fácticas) en el derecho (calificación legal)..." (Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Sala Penal, Acuerdo Nro. 14/2015, "MENDEZ HECTOR DAVID S/HOMICIDIO 'IMPUGNACION EXTRAORDINARIA", rto. El 30/04/2015). En similar sentido, sostuve en un anterior pronunciamiento que "corresponde rechazar la impugnación ordinaria deducida por la Defensa y confirmar el veredicto de culpabilidad y la sentencia condenatoria de prisión impuesta por el jurado popular, pues el veredicto no resulta irrazonable, toda vez que no se han aportado fundamentos de entidad suficiente para tener por acreditado un veredicto popular nulo por insuficiencia de la prueba ofrecida por la acusación. Ello no implica desconocer que con la prueba aportada por el recurrente en su escrito y con los videos parcializados exhibidos en audiencia puede advertirse cierta discrepancia entre algunos testimonios y algunos declaraciones de los médicos intervinientes, pero de allí concluir, que tal veredicto popular no fue derivación del plexo probatorio rendido en juicio y que se apartó de la duda razonable constituye una afirmación irrazonable por parte del impugnante. En igual sentido,

resulta contraria a las reglas de la experiencia tal tesitura propiciada, por cuanto implica una suerte de subestimación de las calidades personales de los jurados populares intervinientes, y el expreso apartamiento de los mismos de las instrucciones generales que le fueran impartidas previo a la deliberación" (TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PROVINCIAL, Sentencia N° 19/2015 de fecha 1 de Abril del 2015, caso "BARRIA, FRANCISCO RODOLFO S/ DCIA. PTO. DELITO CONTRA LAS PERSONAS", Legajo Nro. 11.348/2014).

En igual sentido, nuestro máximo tribunal local ha sostenido en el citado antecedente jurisprudencial que *"corresponde descartar el agravio vinculado con el veredicto de culpabilidad emitido por el Jurado Popular, en el sentido de no haber superado el estándar de duda razonable "toda vez que quien lo invocó no introdujo el extremo en cuestión con prueba cualitativa y cuantitativamente suficiente como para arribar a una decisión distinta"* (TRIBUNAL SUPERIOR DEL JUSTICIA DEL NEUQUÉN, Sala Penal, Ac. 14/16 caso "MENDEZ, HECTOR DAVID s/ homicidio").

Siendo ello así, y que la crítica fue generalizada y dogmática, corresponde rechazar este agravio por considerar que el mismo no ha sido acreditado, y en consecuencia confirmar el veredicto de culpabilidad emitido

por el jurado popular que intervino en el presente caso, por cuanto debe presumirse que el jurado basó su veredicto en la prueba presentada y rendida en juicio (Chiesa Aponte, Ernesto, *"Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos "*, Volumen III, Editorial Forum, San José de Puerto Rico, 1995, p. 448), lo que constituye una presunción iuris tantum que en autos no fue debidamente desvirtuada por el acusado. Por ello, propongo que se confirme el veredicto populares por no resultar irrazonable ni arbitrario (conf. arts. 8.2 h del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos).

Que en lo referente al segundo motivo de agravio, en primer término debo reseñar que el Juez profesional sostuvo en las instrucciones al Jurado Popular que *"no les explicaré qué es el Abuso Sexual Gravemente Ultrajante porque este delito tiene requisitos específicos que no fueron planteados ni debatidos por los abogados de las partes, por lo cual excede a este juicio, y ustedes no podrían aplicarlo sin afectar el derecho de esas partes"*. Yendo al eje del motivo de agravio deducido y a la propuesta de la parte recurrente, debo circunscribirlo a que conforme previa objeción y reserva oportunamente formulada, requiere nulificar el veredicto popular emitido

en virtud de haber rechazado instruir al jurado respecto del delito de estupro.

En este orden de ideas, anticipo que las consideraciones efectuadas por el Juez profesional, permiten advertir que existe una respuesta razonada y lógica al planteo deducido por la parte impugnante a partir del cotejo de lo ocurrido en el debate y en la teoría del caso sostenida por la defensa, lo que permite descartar el renovado planteo de supuesto de veredicto nulo. Se debe recordar que la recurrente en la instancia de juicio por jurados, requirió que en vista del extenso espacio temporal de la imputación en la que la víctima I. atraviesa distintas edades, devenía necesario que el Dr. Nazareno Eulogio explique e instruya sobre la figura del art. 120 por la franja etaria de la denunciante y que eventualmente el jurado podría considerar aplicable al caso. En el marco de aquella controversia entre las partes y la decisión contraria que obtuvo la quejosa, embate la Defensa con sustento en que aquella omisión impidió al Jurado apreciar la procedencia de la teoría legal del delito estupro, que podía ser aplicable en función la edad de la presunta víctima y la invocada existencia de relaciones consentidas por parte del imputado. Ahora bien, no resulta procedente el motivo de agravio referido por cuanto las teorías del

caso referenciadas por las partes litigantes y la controversia litigada en las jornadas de las audiencias de juicio no tenían referencia alguna con la propuesta luego realizada por la defensa particular del imputado. Yerra el impugnante cuando sostiene que era necesario ilustrar al jurado por una suerte de delito menor incluido -delito de estupro (conf. art. 120 C.P.)-, cuando aquella hipótesis legal no configura en sentido estricto un delito menor de la figura de abuso sexual con acceso carnal. Por otra parte, indicar que la referencia al "*aprovechamiento de su inmadurez sexual*" de la víctima configura un elemento del tipo penal propuesto, no tiene sustento por cuanto aquella fue objeto de litigación. Asimismo, quiero recordar que he sostenido en precedentes de este Tribunal que las decisiones del jurado popular son impugnables, y respecto de las instrucciones, se requiere además, acreditar que aquellas pudieron condicionar la decisión del jurado popular (TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PROVINCIAL, Sentencia Nro. 126/14, caso "MENDEZ, HECTOR DAVID S/HOMICIDIO"), extremo que no se motivó debidamente en audiencia. En el caso, la quejosa también incurre en un déficit de fundamentación del presente agravio de mero carácter conjetural e hipotético, por cuanto no explica como un jurado popular objetivo y

razonable pudo darle al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación (por remisión al art. 196 del C.P.P.N.), y que esta omisión de explicar en las instrucciones particulares el delito menor incluido, halla condicionado al referido jurado. Omite advertir que fue dictado un veredicto unánime de culpabilidad conforme la teoría del caso de los acusadores y que los formularios de veredictos resultan contestes con la posición de la propia parte recurrente (art. 41 Ley 2891). Por el contrario, si bien comparto con el impugnante que el Jurado Popular es el juez de los hechos mientras que el juez técnico que dirige el debate es el juez del derecho y quien debe velar que las instrucciones propuestas por los acusadores se correspondan con una interpretación correcta del tipo penal, el vicio alegado no se presenta, en tanto la explicación de delitos menores en el caso concreto no resultaba motivada.

En lo que refiere al alegado déficit de las instrucciones particulares en tanto asigna calidad de dirimente para la correcta solución del caso, cierto es que aun cuando podemos vislumbrar que las instrucciones particulares resultan amplias en la indicación de los medios comisivos del abuso sexual calificado juzgado en las presentes -se ilustró al jurado popular respecto que si *"utilizó violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio*

de una relación de dependencia, de autoridad o de poder, o se aprovechó de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción para lograr perpetrar esos abusos sexuales”-, cierto es que la quejosa recién introduce este cuestionamiento en la instancia de la audiencia de impugnación. Resulta necesario recordar que para que exista posibilidad de recurrir la sentencia de responsabilidad que declaró al acusado culpable conforme veredicto emitido por jurados populares, luego de discusión de las instrucciones, deben las partes hacer expresa y oportuna reserva sobre la instrucción que no se comparta, circunstancia que no aconteció en autos y que no resulta controvertida.

Ninguna manifestación en contrario ni reserva de impugnación efectuó la Defensa en la instancia pertinente, por lo que cuando el jurado popular deliberó, en este caso, tenía conocimiento sobre los puntos a tener en cuenta y el alcance de su decisión, y se pronunció con un veredicto de culpabilidad respecto de C. por los hechos que le fueron referenciados. En tal sentido, no hay controversia alguna respecto que no ejerció objeción alguna a las instrucciones impartidas, lo que permite resolver sin mayor complejidad la suerte del presente motivo de

impugnación, ya que a la luz de la doctrina de los actos propios, tal comportamiento trasluce un sometimiento libre y voluntario de su parte, a las consecuencias que tal inacción acarreó. Se sostiene que no resulta "lícito hacer valer un derecho en contra con la anterior conducta objetivamente interpretada según la ley, las buenas costumbres o la buena fe" (Fallos: 321:2530 y 325:2935). En dicha inteligencia, reitero que "es imprescindible dejar sentado que el Jurado, si bien no determina en forma concreta la calificación legal del caso, debe decidir sobre conductas tipificadas en la ley, ya que tanto el Código Procesal Penal de la Provincia, como la Constitución Nacional le otorgan la función de pronunciar su veredicto sobre todas las cuestiones introducidas en las 'instrucciones' que le entrega el Juez profesional para la deliberación, el debate y la decisión. Y en esas instrucciones deben estar contenidos todos los elementos que, tanto objetiva como subjetivamente, integran la figura penal en trato. Es decir, la subsunción de los hechos (a través de proposiciones fácticas) en el derecho (calificación legal)..." (Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Sala Penal, Acuerdo n°14/2015, "MENDEZ HECTOR DAVID S/HOMICIDIO S/ IMPUGNACION EXTRAORDINARIA", rto. El 30/04/2015).

Tal como se sostuvo, en el presente juicio por jurados populares las instrucciones impartidas a los ciudadanos no fueron cuestionadas ni en la audiencia privada celebrada ni en el escrito del recurso de impugnación, y menos aún se ha acreditado la existencia de un error sustancial en las instrucciones que haya condicionado la deliberación y el ulterior veredicto hacia la culpabilidad del imputado.

En último término deberemos abordar el motivo de agravio referido a la falta de fundamento vertido en la sentencia de imposición de pena. En tal labor, se advierte que el pronunciamiento en crisis hace referencia a la necesidad de establecer su entidad conforme el principio de culpabilidad y teniendo el fin resocializador que tiene una pena privativa de libertad. Relevante para la solución del caso, resulta destacar que a los fines de la determinación judicial de la pena justa, mientras el Ministerio Público Fiscal inicia su ponderación desde el justo medio de la escala penal aplicable, el sentenciante rechaza tal tesitura y sostuvo que debe partirse del mínimo legal por aplicación del principio *pro homine* para luego ponderar agravantes y atenuantes, dato que habrá de

resultar relevante para la solución de caso que se determina en el presente pronunciamiento.

En suma, teniendo en cuenta el concurso de delitos que se trata y la pena requerida por los acusadores, el espectro de pena a fijar por el magistrado osciló entre una escala de entre los ocho (8) y los veinticinco (25) años de prisión.

En referencia a las circunstancias agravantes que fueron motivo de queja y crítica por el recurrente en la impugnación, debo destacar que la ponderación de pluralidad de hechos típicos independientes entre sí, resultó una válida y relevante circunstancia para ponderar y determinar el nivel de reproche. Aun cuando pueda sindicarse que la pluralidad de hechos en términos puntillosos no resulta ser una de las denominadas circunstancias agravantes de la pena, aquel concurso real de delitos contra la integridad sexual -cuatro (4) hechos en contra de tres (3) víctimas mujeres y en contra la seguridad pública-, tiene inequívoca relevancia para elevar la escala punitiva a considerarse para la fijación de la pena y apartarse del mínimo legal.

En segundo término, la ponderación de que los delitos contra la integridad sexual fueron cometidos bajo la modalidad de delito continuado -conforme fuera

determinada por el jurado popular en el veredicto emitido-, constituyó una válida circunstancia que tuvo en cuenta el Dr. Nazareno Eulogio a la hora de fijar el monto de la pena. El veredicto tuvo por acreditado más allá de toda duda razonable, que los delitos cometidos contra la víctima I. d. C. E. duraron ocho (8) años, por lo que valorar aquella extensión en el tiempo con repetidos ataques sexuales conlleva a merecer un reproche mayor al que corresponde al autor de un único ataque contra la integridad sexual. En igual sentido, el judicante ponderó que las restantes dos adolescentes fueron víctimas de los abusos sexuales definidos también por el jurado popular como "delito continuado"-T. y M.-, por lo que valorar aquel mayor grado de culpabilidad como circunstancia para elevar el monto de pena a aplicar resulta conforme a derecho.

En lo relacionado con la extensión del daño, en prieta síntesis, el pronunciamiento se sustentó en la prueba pericial rendida respecto de I. E. y M. C., en la ponderación de la información rendida por la Lic. Martínez Llenas, la Lic. Mamani, la Lic. Cedermas, la Lic. Candia y la Lic. Tarifeño, el testimonio de I. E., el testimonio de la maestra de M., el

testimonio de la madre de I. y el relato del novio de I.. En tal sentido, la existencia de un daño derivado de los delitos de abuso sexual por los cuales fue declarado responsable el acusado fue debidamente motivado en el pronunciamiento en crisis, y el agravio referenciado en este tópico por el abogado defensor configura una reedición de los alegatos de cierre que fueran formulados en la instancia del juicio de cesura. Así las cosas, no configuran una crítica razonada a la valoración realizada sobre la pericia psicológica practicada en I. E. la cual acredita el estrés postraumático y en el informe practicado respecto a M. y que refiere a las consecuencias lesivas en su psiquis y a la necesidad de tratamiento.

Ahora bien, la ponderación como circunstancia agravante de la pena a que el autor "*ostenta el rol de padre*" respecto del delito continuado cometido en perjuicio de I. d. C. E. presenta alguna complejidad argumental. Aun cuando la sentencia postuló que aquella circunstancia agravante que pondera, no debe confundirse con el agravante del tipo penal establecido en el tipo penal del art. 119 4to. párrafo inc. f. del C.P. que refiere al aprovechamiento de la convivencia preexistente con un menor de 18 años de edad, cierto es que

aumentar aún más el grave reproche penal determinado por la figura calificada del delito de abuso sexual -que agrava la pena por la calidad de conviviente del autor respecto de un menor de dieciocho (18) años de edad- por resultar visualizado como padre de la víctima, incurre en un supuesto de doble valoración de circunstancias agravantes y en una irrazonable labor en la estimación de la pena. Veamos.

Por una parte, la teoría del caso de las partes acusadoras fue atribuir el abuso sexual en contra de I. en el tramo temporal que tenía la calidad de menor de trece (13) años, y para la segunda etapa y ya con trece (13) años en la totalidad de los modos comisivos referidos en el primer párrafo del art. 119 del C.P. -conforme instrucciones impartidas por el propio magistrado en la instancia de juicio por jurados populares-, por lo que la manifiesta similitud del hecho de "ostentar calidad de padre" y resultar responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal cometido mediante *"abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder, o se aprovechó de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción para lograr perpetrar esos abusos sexuales"* -modos comisivos del

delito de abuso sexual instruidos al jurado-, y con el agravante de aprovecharse de la situación de convivencia preexistente con un menor de dieciocho (18) años de edad, incurre en una doble valoración de elementos receptados en el tipo penal y que incluso tiene conexión con la siguiente circunstancia agravante ponderada en la sentencia de pena. En tal sentido, procede hacer lugar parcialmente a la queja deducida y excluir como circunstancia agravante de la pena a la referida cuestión fáctica que fuera valorada en la sentencia.

En sentido contrario, resulta admisible el agravamiento de la pena por la ponderación de la diferencia etaria entre las víctimas de los delitos de abuso sexual y el victimario. Ello, tanto por que no resulta un elemento del tipo penal por el que fuera declarado responsable el imputado, como por la anterior exclusión como circunstancia agravante de la penal al hecho de "ostentar calidad de padre" -abordada en el anterior punto de agravio-, por lo que se permite válidamente considerar a la diferencia de edad referenciada como un dato relevante en cuanto fue un extremo que facilitó la comisión de los abusos sexuales infantiles. En sentido contrario a lo desarrollado en el punto anterior, la valoración de esta asimetría de poder derivada de la

diferencia etaria no forma parte del gravante del inc. f del 4to. párrafo del art. 119 del C.P., ya que allí solo hace referencia a la edad de la víctima -menor de 18 años-; y no a la edad del autor del delito de abuso sexual. En tal sentido, vale recordar que hemos invalidado como circunstancia agravante de la pena al supuesto de la ostentación de la calidad de padre -que tiene alguna similitud con esta circunstancia en vista que va de suyo que quien se presenta en calidad de padre debe tener una diferencia de edad respecto de quien ostentaría a calidad de hija-, por lo que procede considerar la diferencia de edad como dato relevante de la menor posibilidades de evitación de esos ataques sexuales por parte de las víctimas.

En virtud de la anterior exclusión por este Tribunal revisor como circunstancia agravante de la pena al supuesto de "*ostentar el rol de padre*", junto a la exclusión por el propio Juez de Juicio de otras circunstancias reseñadas por los acusadores para sustentar su pretensión de pena de veinticinco (25) años de prisión, como fue rechazar el agravamiento por: la naturaleza del medio empleado, la utilización de amenazas -que fuera considerada como parte de uno de los medios comisivos del

art. 119 del C.P.-, la "heteropuesta en peligro", conllevan a concluir en que deviene desproporcionado y excesivo el monto de veintitrés (23) años de prisión al que arriba el pronunciamiento luego de ponderar circunstancias agravantes.

Véase que a pesar que el Ministerio Público Fiscal y el Juez Profesional inician la labor de dosificación de la pena de desde distantes puntos de partida -desde el "sector medio de la escala penal" delineada por la Asamblea de Fiscales por parte de la acusadora publica, y desde el mínimo legal de la escala penal por parte del magistrado-, que se ponderan en la sentencia de cesura menos circunstancias agravantes de la pena aplicables al caso y hasta menor alcance en otra de las circunstancias admitidas -se excluye de computo en la extensión del daño a la circunstancia que I. abandonosus estudios por cuanto se adjudica al hecho de iniciarotra carrera universitaria-, a la dislexia del hijo del imputado y hermanastro de la víctima en función de la falta de prueba, daño psíquico a la madre de la I. (S. G.)-, aun así arriban a escueto margen de diferencia en la ponderación de la pena justa aplicable al caso.

Si a ello adunamos que el magistrado luego consideró además circunstancias atenuantes de la pena

que no fueron ponderadas por las acusadoras, que conforme refirieron en la misma audiencia de impugnación consistieron en que el acusado resultaba una persona relativamente joven, padre de cuatro (4) hijos, trabajador, con escasa instrucción, historia familiar difícil, sin familia de contención primaria, junto a la ausencia de antecedentes penales condenatorios-, el monto de pena de veintiún (21) años de prisión resulta injusta y desproporcionado, tanto para la graduación propuesta del Ministerio Publico Fiscal que parte del medio de la escala penal aplicable y no del mínimo de la escala, como por el nivel de culpabilidad por los hechos cometidos a la luz de las circunstancias agravantes y atenuantes aplicables al caso.

Ello en tal sentido, toda vez que no resulta conveniente el reenvío del presente caso para celebrar un nuevo juicio de determinación de la pena que corresponde imponer, teniendo en cuenta la doctrina sustentada respecto del reenvío por el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, sumado a que se encuentra en juego el derecho de las partes a una decisión judicial en tiempo razonable (Art. 18 del C.P.P.N.), y que la prueba rendida y su alegación por los litigantes para esta labor de

individualización de la pena se puede valorar en la videofilmación de juicio de cesura, resulta procedente ejercer competencia positiva y dictar en esta instancia el monto de la pena a imponer.

En función de los argumentos ya sostenidos, propicio hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida, por lo que en consecuencia revocar a pena y sin reenviar para un nuevo juicio (art. 247 del C.P.P.N.), considero justo y equitativo, imponer a C. E. R., DNI ..., de demás circunstancias personales obrantes en el legajo, la pena de QUINCE (15) AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, por los delitos que fuera encontrado CULPABLE por el Jurado Popular, accesorias legales del art. 12 del C.P., y las costas del proceso -art. 268 y 270 del C.P.P.N.

La **Dra. Liliana Deiub** y el **Dr. Fernando Zvilling** dicen: Que comparten los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto y adhieren a sus conclusiones, sin perjuicio de que se permiten agregar otras consideraciones que estiman pertinentes.

En este marco y cumpliendo con el mandato constitucional que prevé la revisión integral del fallo condenatorio para el imputado es que sostenemos que no se ha dictado un veredicto contrario a prueba y por el

contrario, ha sido la defensa la que ha tergiversado lo declarado por los testigos.

Como sostuviéramos en "MORALES; DAMIAN ISAAC S/Homicidio calificado", identificado como legajo MPFNQ 10544/2014": "...no es siquiera una imposibilidad fáctica del abordaje impugnativo en los casos de veredictos de Jurados Populares, sino que se extiende a las decisiones de los Jueces Profesionales. En este último caso, sería como pretender que a partir de la crítica parcializada de una sentencia de condena, el Tribunal del recurso abordara oficiosamente el examen de la totalidad de las pruebas valoradas en la sentencia, para re-evaluar si satisfacen el estándar probatorio... en las impugnaciones contra las decisiones de condena emitidas por Jueces profesionales, los agravios de las partes se basan en la totalidad de las pruebas analizadas en la sentencia (fundamentación). Allí debe explicarse por qué el caudal informativo analizado no es suficiente para satisfacer el estándar probatorio, debiendo llevarse adelante una crítica contra los fundamentos del fallo. Diferente -y más complejo- es demostrar por qué el veredicto de un Jurado Popular es contrario a prueba. Pero en el fondo, las diferencias no son tan profundas. Quien pretende la anulación del

veredicto por esta causal, debe explicar por qué razones las pruebas producidas en Juicio, que fueron evaluadas en el proceso deliberativo del Jurado, no satisfacen el estándar probatorio "más allá de toda duda razonable".

"...el análisis parcial que efectúa la Defensa llevaría al Tribunal de Impugnación -como se deslizó en la audiencia- a la necesidad de observar todas las video-filmaciones del debate. Es claro que ello implicaría lisa y llanamente la reproducción del juicio, para que el Tribunal revisor revalorice la prueba producida. Para ser más claro, que sobre la base de las constancias fílmicas, efectúe una nueva valoración de la prueba, y dicte una segunda sentencia, que ni siquiera puede ser considerada revisora de la anterior. Para satisfacer el estándar del "doble conforme" o de la "revisión amplia de condena", este no es el procedimiento. No es el sentido de la Impugnación ante un veredicto popular, ni tampoco lo es frente a una sentencia de condena de Jueces Profesionales. El Código pretende que la decisión que se tome en el caso concreto, esté basada en los principios de concentración e inmediación (art. 7 CPP), lo que se desvirtuaría absolutamente si, como pretende la defensa, este Tribunal reprodujera el juicio ya llevado a cabo, mediante la observación de todas y cada una de las

filmaciones...El Tribunal revisor debe determinar, sobre la base de los "agravios" de las partes, si la condena es justa. Lo que se revisa es la condena o veredicto y la regularidad del juicio. En concreto, se trata de un "Juicio sobre el Juicio" y no de un segundo Juicio que en definitiva conduciría al dictado de una segunda sentencia mediada por los recursos técnicos -filmaciones-, y por ende, que requeriría necesariamente de una instancia de control ordinario, para satisfacer el "doble conforme".

El análisis del caso desde ese marco conceptual, deja lo suficientemente claro que las inexactitudes del litigante sobre lo que dicen las pruebas en aspectos centrales, ya por una equivocada interpretación, ya por sesgos valorativos, en modo alguno permiten demostrar la alegada arbitrariedad del veredicto.

Así la defensa hace mención a la ausencia de credibilidad sobre el relato de I. en relación a la fecha en que comienzan los abusos, contrastándola con la declaración final del imputado ante el jurado, quien sostuvo que para la época mencionada no habían vivido en Villa La Angostura y que su hijo R. nació en San Martín de los Andes. Sobre este aspecto yerra la defensa ya que I. no menciona que su hermano nació en otro lugar,

sólo cita la edad del niño -dice que era bebé- para situar un punto de partida de los abusos, al igual que el día de cumpleaños de su madre. I. aclara que vivieron en Villa la Angostura alrededor de 6 meses y menciona que el hecho fue el 3 de Enero debido a que era el cumpleaños de su mamá. Vale recordar que su testimonio se encuentra avalado por los dichos de su madre y de su actual pareja a quien ella le relató los abusos.

No obstante ello, la prueba de descargo producida por la defensa convalida el testimonio de I.. La testigo E. d. C. C., tía de I. y hermanade S. refiere un episodio de violencia en el cual el imputado -a quien identifica como N.- le pegó a I.. Dijo que observó el moretón que ésta tenía en el brazo derecho. Sobre esa situación I. le dijo que N. le quería ver el celular. Agregó que I. le dijo que "no quería que él la abuse más". Que llega N. al lugar y cuando se entera que S. había llamado a la policía, saca un arma que estaba en un mueble dirigiéndose hacia el living, y no le permite llevarse a R., el hijo pequeño de S. y N.. Si bien dicha testigo negó inicialmente en el contrainterrogatorio realizado por la Fiscalía que el imputado había golpeado en otras oportunidades a su esposa S., termina reconociendo otros episodios en los que

éste había agredido físicamente a su ex esposa. Finalmente y en relación al abuso respondió a las preguntas de la fiscal, sosteniendo que I. le dijo que la abusaba cuando quedaban solos, no recuerda desde cuando la abusaba.

La defensa pretendió enmascarar la violencia ejercida por el imputado sobre su mujer e hijastra, refiriendo a un incidente que culmina con el traslado en ambulancia de I. que no tiene vinculación con el narrado ut supra por su testigo, en el que se produce la develación.

Esta breve mención permite constatar que la defensa intenta que la prueba diga lo que no dice, y oculta la información proporcionada por su propia testigo, ya que el imputado agredió físicamente a I. y se retiró de la vivienda, volviendo posteriormente a la misma donde fue visto por la testigo C., e incluso portando un arma de fuego. Por ello la situación de supuesto noviazgo o relación consentida esbozada por el imputado en su descargo final carece de sustento y subsiste sólo en su declaración.

En paralelo, y sobre los dichos del imputado que referían a una relación sentimental consensuada con I., se reitera que el único que lo sostiene es él, ya que la testigo C. al ser contra

interrogada sobre ese punto mencionó que I. "nunca comentó nada certero sobre que estaba con E., solo ella y todos sospechaban".

Este es un supuesto en el que la prueba de descargo, produjo prueba de cargo, evidenciando y remarcando como contrapartida la credibilidad de lo declarado por I..

Asimismo y en relación a los sucesos que victimizaron a M. y T., la defensa procuró remarcar que no habían convivido en la vivienda del imputado y contra ello también C. fue clara reconociendo que su hermana S. llevó a las niñas a su casa donde vivieron hasta principios de 2018. Esta convivencia -incluso- fue reconocida por el imputado.

Sobre este aspecto también declaró H. F. - madre de las niñas- destacando que ellas vivieron con su hermana y familia durante "un año y algo, se fueron en 2016 en la mitad del año", y cuando ocurrieron los abusos vivían en la casa de S. G..

Resta recordar que la defensa se encuentra facultada a nivel probatorio no sólo para controlar la prueba de cargo, sino también para acreditar los extremos invocados en su teoría del caso, en la medida que permita desacreditar las pruebas que satisfacen el

estándar probatorio de la duda razonable. En este caso la defensa pretende que la Acusación acredite elementos que la defensa niega sin sustento probatorio alguno y que por otro lado se encuentran acreditados con la prueba ofrecida por su parte.

Por otra parte, existió una recurrente crítica sobre la existencia de una clara "indeterminación de los hechos" imputados, circunstancia que habría llevado al Jurado a "confusión". Sobre esto deben señalarse varias cosas. La primera, que el planteo no fue oportunamente formulado en la Audiencia de Control de la Acusación, lo que lleva sin más al rechazo del planteo. La segunda cuestión, es que de haber existido esta posibilidad de confusión, considerando que el Jurado no motiva sus decisiones por escrito, es obvio que el litigante debe evitar que esa intimación, catalogada como confusa, llegue al Jurado, porque luego resultará difícil acreditar que por ese motivo el Jurado emitió un veredicto contrario a prueba. De allí la existencia de "filtros" en la Audiencia de Control de la Acusación. Esto, en realidad, no hace más que demostrar que se trata de un argumento *in extremis*, que el litigante recién plantea porque la decisión le fue desfavorable, y no propiamente por la existencia de un

veredicto contrario a prueba motivado en la alegada "confusión". Si el litigante podía prever racionalmente que esa "imputación" generaría "confusión" en el Jurado, motivando una decisión injusta, es lógico que lo plantearía oportunamente, es decir, antes de la posible confusión del decisor sobre los hechos. En el presente caso, esto surge claro de las respuestas brindadas frente a las críticas probatorias ensayadas por la Defensa.

La Defensa también introdujo el problema del "delito continuado", lo que se encuentra íntimamente ligado con la indeterminación del hecho. Sin embargo, tal como lo sostuviera el Dr. Rubio en la Audiencia de Impugnación, el Sr. Defensor no objetó, ni requirió una instrucción diferente a la brindada por el Juez en las "instrucciones finales".

Es decir, la crítica, gráficamente señalada como la atribución "en masa" por parte de la Defensa -incluso más allá de su corrección o incorrección-, no es sino el producto de la complacencia de la misma asistencia técnica a la hora de la litigación sobre las instrucciones.

Finalmente, también se refirió el Sr. Defensor a la instrucción vinculada con los "modos comisivos" del Abuso Sexual, señalando que al Jurado "le

tiraron" todos los modos comisivos, lo que mueve a confusión. Sobre esta cuestión, como surgiera de la Audiencia de Impugnación y de las constancias obrantes en la sentencia, no surge que la Defensa haya cumplido con la carga impuesta por el art. 205 del Código Procesal Penal, en lo referente a la presentación de propuestas para la elaboración de las instrucciones. Tampoco que hayan existido disidencias u objeciones a las finalmente impartidas, para habilitar las vías de impugnación (art. 238 del Código Procesal Penal).

Por las razones señaladas, corresponde el rechazo de los planteos.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

El **Dr. Federico Sommer**, dijo:

En mérito a la solución del presente caso, no corresponde la imposición de costas procesales por la tramitación de la presente instancia recursiva (cfr. arts. 268 y 270 del C.P.P.N.).

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Fernando Zvilling**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió 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 a favor de C. E. R., DNI . . . , de demás circunstancias personales obrantes en el legajo (arts. 233, 236 y 239 del C.P.P.N.).-

II.- RECHAZAR LA IMPUGNACION ORDINARIA DEDUCIDA EN CONTRA DEL VEREDICTO DE CULPABILIDAD Y SENTENCIA DE RESPONSABILIDAD dictada por el Tribunal de Juicio por no acreditarse los motivos de agravio referenciados, **Y EN CONSECUENCIA, CONFIRMAR LA RESPONSABILIDAD** del recurrente en orden a los delitos abuso sexual simple en contra de I. d. C. E., agravado por haber sido cometido contra ella cuando tenía menos de dieciocho años de edad y aprovechando la situación de convivencia preexistente con la misma, en la modalidad de delito continuado, en carácter de autor; de abusarse sexualmente con acceso carnal de I. d. C. E., agravado por haber sido cometido contra ella cuando tenía

menos de dieciocho años de edad y aprovechando la situación de convivencia preexistente con la misma, en la modalidad de delito continuado, en carácter de autor; de la tenencia ilegal de un arma de fuego de uso civil condicional, en carácter de autor; de abuso sexual simple en contra de T. Y. V., agravado por haber sido cometido contra ella cuando tenía menos de dieciocho años de edad y aprovechando la situación de convivencia preexistente con la misma, en la modalidad de delito continuado, en carácter de autor; y de abusar sexualmente con acceso carnal de M. Y. C., en la modalidad de delito continuado, en carácter de autor.-

III.- HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA IMPUGNACION ORDINARIA DEDUCIDA EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PENA dictada por el Tribunal Unipersonal de Juicio, y en consecuencia y sin disponer el REENVIO para la celebración de un nuevo juicio de cesura (art 247 C.P.P.N.), imponer la pena de QUINCE (15) AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, por los delitos que fuera encontrado CULPABLE por el Jurado Popular, accesorias legales del art. 12 del C.P., y las costas del proceso (art. 268 y 270 del C.P.P.N.).-

IV.- Sin imposición de costas por el trámite derivado de la etapa de impugnación ordinaria de sentencia condenatoria (arts. 268 y 270 del C.P.P.N.).-

V.- Firme que sea la presente, ejecútese, practíquese cómputo de pena, remítanse los oficios respectivos y comuníquese la presente a la Jueza de Ejecución Penal del interior de la Provincia del Neuquén por así corresponder.-

VI.- Firme que sea, comuníquese a la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General para el registro del condenado en el "Registro de Identificación de Personas Condenadas por Delitos contra la Integridad Sexual (RIPeCoDIS)", en cumplimiento con lo normado por la Ley Nacional 26.879 y Ley Provincial 2927.-

VII.- Dejar constancia que el Dr. Federico Sommer participo de la redacción y deliberación de la presente, pero no suscribe la misma por estar en uso de licencia.-

VIII.- Firme que sea, notifíquese a la víctima I. d. C. E., y a los representantes legales de las víctimas T. Y. V. y M. Y. C., debiéndoseles consultar si desean ser informados de los planteos a que hace referencia el art. 11 bis de la Ley Nacional Nro. 24.660, debiendo, en caso afirmativo, fijar

un domicilio y establecer el modo en que recibirán las comunicaciones; pudiendo designar un representante legal y proponer peritos.-

VIII.- Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia a la Impugnación y Coordinación General -DAICG- para su registración y notificación pertinente.

Reg. Sentencia N° 74 T° V Año 2019.-

Tribunal de Impugnación Provincial de Neuquén

Firmado digitalmente por:
DEIUB Liliana Beatriz

57 Firmado digitalmente por:
ZVILLING Fernando Javier
Fecha y hora: 12.11.2019 13:32:59