



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

**RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 28**

**NEUQUÉN, 14 de mayo de 2021.**

**VISTOS:**

Estos autos caratulados: "P. K. D. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL" (LEGAJO MPFZA. Nro. 29.458-año 2019), venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia; y

**CONSIDERANDO:**

I.- El Tribunal de Juicio, conformado por la Dra. Leticia Lorenzo y los Dres. Diego Chavarría Ruiz y Nazareno Eulogio, condenó a K. D. P. a la pena de siete (7) años de prisión, inhabilitación absoluta y costas del proceso, en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal, en grado de autor (arts. 45 y 119, primer y tercer párrafos, del C.P.).

La Defensa Pública del imputado, representada por la Dra. Laura Giuliani, dedujo impugnación ordinaria y el Tribunal asignado a ella, integrado por los Dres. Richard Trinchero, Federico Augusto Sommer y la Dra. Florencia Martini, confirmó parcialmente el fallo, reduciéndole la pena a seis (6) años y seis (6) meses de prisión de cumplimiento efectivo, con más la inhabilitación absoluta y costas del proceso (cfr. fs. 2/9 vta.).

Disconforme, esa misma parte interpuso la impugnación extraordinaria que corre agregada a fs. 12/27.

II.- La Dra. Giuliani fundó la procedencia de la vía impetrada en el segundo supuesto del artículo 248 del Código Adjetivo en tanto, a su modo de ver, la pieza sentencial recurrida contendría vicios que conllevarían a la intervención de nuestro Máximo Tribunal Nacional bajo la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

Los agravios, en ajustada síntesis, pueden compendiarse en lo que sigue:

1) Arbitrariedad en la convalidación del auto de responsabilidad.

En este plano, sostiene la absurda valoración de la prueba de cargo, por apartarse de las reglas de la sana crítica, de la presunción de inocencia y del principio de la duda, con grave afectación de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio.

En pos de demostrar dicha censura, afirma que existió una fundamentación omisiva en relación a la prueba arrimada por la defensa.

Mantiene su tesis en cuanto a la inexistencia del abuso sexual con acceso carnal, al referir que fue un encuentro consentido entre ambos en el interior del garaje de la familia P. en donde el encartado, K.D.P. y la presunta víctima sólo se besaron. Destaca que ellos eran vecinos, de familias conocidas y con vínculos de padrinazgo entre sí.

Coloca de resalto que los médicos que tomaron intervención en el caso, Dres. Trifilio y Gómez, no hallaron signos de violencia en el cuerpo de la presunta víctima. En concreto, el Dr. Trifilio observó una lesión himeneal, pero de vieja data. Mientras que el Dr. Gómez, por su parte, concluyó en que "Y.M.C." no tenía rastros de acceso carnal. Y si bien ambos galenos detectaron secreción compatible con líquido seminal, no encontraron material genético relacionado a P.-

Entiende que se priorizó la versión de "Y.M.C." por sobre la del enjuiciado, en base a una evaluación parcial y sesgada de la prueba que no explica por qué la posición de la defensa no es razonable.

En ese orden de ideas, aduce que el relato del imputado fue ratificado por sus progenitores, N.M. y M.P. quienes ingresaron al garaje y observaron que su hijo K.D.P. y "Y.M.C." estaban abrazados. Por lo demás, el testigo V. los vio en la calle y no notó nada extraño antes de que ellos ingresaran en la cochera.

De otro lado, C.Á. y C.L., testigos de oídas a quienes "Y.M.C." les habría comentado lo ocurrido, brindaron diferentes versiones de los hechos, lo que habría sido obviado por los magistrados al momento de valorar la credibilidad del relato.

Señala que el *a quo* se habría conformado con percibir un fuerte impacto emocional en la declaración de "Y.M.C.", aunque carente de anclaje en la contundente prueba de descargo que resultó inobservada en el marco de la valoración probatoria integral que debió ponderar el Tribunal de Juicio.

Concluye, en definitiva, en que la culpabilidad de su defendido es una mera hipótesis, apartada de la prueba producida en el debate y de la teoría del caso de la defensa, que incluye la falta de acreditación del tipo subjetivo del delito incriminado.

## 2) Arbitrariedad en el monto de la pena.

Estima que aun cuando el Tribunal de Impugnación redujo la sanción punitiva en razón de la falta de acreditación de la extensión del daño causado a la víctima, esa misma circunstancia se valoró como agravante, manteniendo así la pena por encima del mínimo legal.

Reprocha que la fiscalía no hubiese ofrecido la declaración de un profesional en psicología, con la finalidad de que se expidiera en relación a ese tópico y fije claramente ese supuesto grado de afectación. Asimismo,

opina que la sola versión de la Jefa de Preceptores, señora B., resulta insuficiente para demostrarlo.

Tras ello, el recurso vuelve con críticas generales hacia la sentencia de responsabilidad y cita jurisprudencia que, a su modo de ver, daría solidez a su postura.

Por último, dejó formulada la reserva del caso federal.

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

1) El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante la Oficina Judicial correspondiente.

2) Sin perjuicio de ello, conforme a una invariable jurisprudencia de esta Sala Penal, el examen del recurso, en su aspecto formal, no queda acotado a estos recaudos, que conforme lo analizado previamente deben darse por satisfechos, sino que se extiende a establecer si, prima facie, concita un caso en el que debiera intervenir la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden a la vía de acudimiento elegida (art. 248, inc. 2), del C.P.P.N.).

Una exigencia formal semejante se justifica en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de dicha fórmula, se planteen pretensiones ajenas a aquellas propias de la impugnación extraordinaria, que es excepcional, por la gravedad de la función que -por esa vía- pudiera cumplir luego la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cualquiera de los supuestos establecidos en la ley 48.

**IV.-** Que luego de efectuado un examen de los argumentos esgrimidos por la Defensa, a la luz de este

criterio, esta Sala Penal entiende que la impugnación extraordinaria deducida debe ser declarada inadmisibile.

Razones de método llevan a responder los agravios en el orden formulado por la apelante.

1.- De la presunta arbitrariedad en torno a confirmación del auto de responsabilidad.

Se alega fundamentación omisiva, lo cual llevaría implícito un desconocimiento del derecho del imputado a una revisión integral del fallo de condena penal.

Adelantamos desde ya que este planteo, a la luz de las constancias del legajo, no se verifica y por tanto no puede prosperar.

Como se sabe, el vicio de las resoluciones judiciales denominado comúnmente como "incongruencia omisiva" aparece en aquellos casos en los que el tribunal de instancia vulnera el deber de atender y dar respuesta a aquellas pretensiones esenciales, introducidas temporáneamente al proceso por las partes, frustrando con ello la tutela judicial efectiva, erigida como garantía de raigambre constitucional (art. 58 de la Constitución Provincial; art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

Este déficit en la motivación resulta encuadrable en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, conforme a una pacífica doctrina de nuestro Máximo Tribunal Nacional (cfr. Fallos 261:297; 274:436; 275:68; 297:332; 303:874; 319:1416 y 692; 323:1774, entre muchos otros) y en esa dirección pareciera sustentarlo la representante procesal del imputado.

Sin embargo, a poco de que se repasa la sentencia apelada, dicha situación se aleja claramente de tal particular hipótesis. En efecto:

El Tribunal de Impugnación descartó que la sentencia del Tribunal de Juicio padeciera errores de percepción vinculados con la declaración de la víctima, de C. Á., C. L., y de las licenciadas Itatí Zavala y Cinthia Olivera, prueba testimonial que resultó dirimente para pronunciar la condena de P.-

Se señaló que el estado de conmoción sufrido por la víctima, compatible con la situación del forzamiento sexual, resultó advertida por personas que de manera inmediata tomaron contacto con ella, siendo ello un elemento de corroboración periférica válido.

Concordante con lo anterior y de acuerdo con lo manifestado por la Lic. Itatí Zavala, psicóloga del Hospital de la ciudad de Zapala que entrevistó a "Y.M.C.", ella estaba alterada desde el punto de vista emocional a raíz del hecho traumático sufrido, no obstante lo cual, su relato le pareció verosímil. Y aunque en un principio aportó una información fragmentada, el relato lo fue reconstruyendo a medida en que avanzaron con las entrevistas y el mismo nunca resultó contradictorio (cfr. fs. 7/ vta.).

Esta apreciación fue compartida igualmente por la Lic. Cinthia Olivera, psicóloga que por aquella época se desempeñaba en el Centro de Atención a la Víctima del Delito.

Tampoco existieron motivos para suponer que la víctima quisiera perjudicar a P. y esta hipótesis ni siquiera fue invocada por la defensa.

Sin perjuicio que ni la médica forense, Dra. Trifilio, ni la médica policial, Dra. Gómez, hallaron signos de violencia física en el cuerpo de la joven, esa modalidad comisiva quedó comprobada con su propia declaración, que resultó fidedigna (fs. 8).

Por otra parte, el a quo valoró que los testigos de descargo eran inconducentes para dirimir el caso. V.,

porque observó un intervalo anterior a la ejecución del delito, mientras que la madre y el padre de P. en tanto divisaron el tramo inmediato posterior. Ninguno de ellos fue un testigo presencial del hecho, en condiciones de brindar información de calidad para su esclarecimiento (fs. 7 vta.).

En consecuencia, contrario a la omisión señalada, el órgano revisor practicó una tarea que supuso: *"...la comparación de las diferentes pruebas, la evaluación de las condiciones de cada proveedor de prueba respecto de su posibilidad de conocer, su interés en la causa y su compromiso con el acusado o el ofendido..."* (Fallos: 339:1493, considerando 8, del voto de la mayoría; 328: 3399, considerando 30, del voto de la mayoría).

Por esta razón, la decisión del tribunal a quo constituye un acto jurisdiccional válido que descarta la intervención de nuestro Címero Tribunal Nacional.

Sentado lo anterior, cabe agregar que la defensa no se hizo cargo de rebatir un argumento central del pronunciamiento. En especial, que la verdad o falsedad de las versiones brindadas por las víctimas de actos de violencia sexual no puede ser derivada solamente de la circunstancia que presenten determinadas imprecisiones al momento de recordarlos, tal como lo propuso en su planteo al hacer referencia a las testigos de oídas Á. y L.. Ello es así, porque se refiere a un momento traumático de su vida (C.S.J.N., Fallos: 343:354, por remisión, en lo pertinente, al dictamen del Procurador General de la Nación interino). Ese aspecto, de todas formas, tampoco fue obviado por el tribunal de grado y contrario a ello resultó respondido en la sentencia, extremo que igualmente controló el Tribunal de Impugnación en su faena revisora (cfr. fs. 7 vta.).

Por todo ello, la decisión aparece fundada en derecho, y puso en evidencia que la sentencia de condena hizo

una recta aplicación de las reglas de la sana crítica que se corresponde con las singulares aristas del caso examinado.

**V.-** Igualmente negativa será la respuesta al motivo relativo a la determinación de la pena.

De manera preliminar, cabe precisar que el ejercicio de la facultad de los magistrados para graduar las sanciones penales dentro de los límites que ofrecen las leyes respectivas se vincula con cuestiones de hecho, prueba y derecho común propias de los jueces de la causa y ajenas, por ende, al ámbito del recurso extraordinario federal (Fallos: 237:423; 304:1626; 306:1669; 315:807 y 1699, entre otros).

La Corte ha reconocido por el contrario que, si lo resuelto fue posible sólo en base a una consideración fragmentada y aislada de las pautas relevantes a tal efecto, puede habilitarse el recurso extraordinario con sustento en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 315:1658; 320:1463; 324:4170; 329:3006, entre muchos otros).

Sin embargo, el análisis de los fundamentos dados en la sentencia de fs. 2/9 lo aleja de la arbitrariedad que el recurso pregona.

Dentro de la escala penológica fijada en abstracto por el legislador para el delito reprochado, el *a quo* impuso una pena que supera sólo en seis meses el mínimo legal (art. 119, tercer párrafo, del Código Penal).

Formulada esa aclaración, la defensa no pudo demostrar que ese lapso por encima del mínimo legal posible configure un caso de arbitrariedad.

La falta de comprobación específica del nivel de la extensión del daño causado fue el argumento que el órgano revisor receptó positivamente para rebajar el monto de la pena, con fundamento en la ausencia de una pericia psicológica que lo acreditara.



Sin embargo, la parte recurrente nada dice de la naturaleza de la acción, parámetro que implicó la imposición de una pena superior al mínimo legal fijado en abstracto por el legislador para la figura delictiva aquí reprochada (arts. 40, 41 y 119 del C.P.).

En esa dirección, el Tribunal de Impugnación evaluó que el imputado cometió dos hechos de abuso sexual perfectamente diferenciables, cada uno con su consecuente valor aflictivo (primero la obligó a practicarle sexo oral y luego la sometió vía vaginal). Y aun cuando ambos hechos fueron conceptuados en una misma conducta ilícita bajo el concurso ideal de delitos, implicó desde ya la realización de sucesivos actos de violencia en contra de la mujer que motivó el incremento de la pena, aunque muy levemente, sobre el umbral mínimo establecido (cfr. fs. 8 vta.).

Tal argumento, sustancial para la mensuración de la pena de la cual se aflige, no tuvo el debido rebatimiento en el recurso que aquí se analiza.

Como resultado de lo anterior, la vía del control extraordinario procurada por la defensa debe ser declarada inadmisibles (arts. 227, primer párrafo, y 248, inc. 2), ambos a contrario sensu, del C.P.P.N.).

**VI.-** La imposición del pago de las costas procesales recaerá en la parte perdedora (art. 268, segundo párrafo, del C.P.P.N.).

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

**RESUELVE:**

**I.-** Declarar **INADMISIBLE** la impugnación extraordinaria presentada por la Dra. Laura Giuliani, a favor de **K. D. P.-**

**II.- IMPONER EL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES** a la parte perdedora (art. 268, segundo párrafo, del C.P.P.N.).

**III.-** Notifíquese, tómesese razón y devuélvase a la Dirección de Asistencia a Impugnación, a los fines pertinentes.

Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE - Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario