

SENTENCIA N° cuarenta y siete /2018.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **treinta y un días del mes de julio de dos mil dieciocho**, se constituye el Tribunal de Impugnación conformado por los **Sres. Jueces, Dr. Daniel Varessio, Héctor Rimaro y Alejandro Cabral**, presidiendo la audiencia el nombrado en primer término, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el presente Legajo MPFNQ N° 17.440 Año 2014, designado como "T...., J.... L... S/ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA CONVIVENCIA PREEXISTENTE", seguido contra J.. L.. T...,....., D.N.I., con fecha y lugar de nacimiento el día .. de de en la localidad de, Prov. de, con domicilio real en, casa, barrio y,, con estudios incompletos.

La audiencia prevista por el art. 245 del CPP se llevó a cabo el día 3 de julio de 2018 e intervinieron por la Defensa del imputado, el Dr. Carlos Acquistapacce; por la Fiscalía, el Dr. Andrés Azar; por la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente, la Dra. Andrea Rapazzo; y, el imputado, J.. L.. T.. -

I. ANTECEDENTES:

Tribunal de Impugnación, por considerar que encontrándose la causa en estado de juicio, no correspondía que hubiera intervenido el Juez de garantías para resolver la cuestión referente al vencimiento del plazo, sino el Tribunal de Juicio que estaba interviniendo en la causa, declarando la nulidad de ambas resoluciones y devolviendo las actuaciones al Tribunal de Juicio para que en su caso, de ser planteado el tema, resuelva la situación referente al transcurso del plazo del art. 87 CPPN. Es así, que habiendo sido planteada esta cuestión al momento de llevarse a cabo la audiencia para imponer la pena, con fecha 2/5/18 se dio el veredicto rechazando el planteo de extinción de la acción penal, ampliando fundamentos en la sentencia de fecha 9/5/18 de imposición de pena.

II. IMPUGNACIÓN:

La Defensa técnica, dedujo impugnación ordinaria contra la sentencia de responsabilidad como de pena en fecha 22 de mayo de 2018.

Primer agravio: La Defensa luego de tratar la procedencia de la impugnación, dijo que esta es una causa de las llamadas de transición, en función de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, el día 14/1/14, y la presente causa se había iniciado el día 15/3/13. Refirió que en el mes de mayo de 2015 se hizo la

acusación y la audiencia de control de la acusación se llevó a cabo el día 21/8/15. Que el juicio se hizo entre los días 20 al 24 de octubre de 2015. Con fecha 1º/12/15 se fijó una audiencia ante el Juez de Garantías para tratar la oposición a unos testigos ofrecidos por la fiscalía para la audiencia de cesura. Dicha audiencia no se llevó a cabo por no concurrir la Defensa Pública, ni la Defensoría de los Derechos del Niño, es así que la jueza la suspendió. Casi dos años después, a pedido de la Defensoría del Niño y del Adolescente, se fija una nueva audiencia para el día 25/9/17 a fin de tratar la oposición a los testigos ofrecidos por la Fiscalía, la que no se llevó a cabo, con lo cual esta audiencia también fracasó. Finalmente, el día 2/10/17 se realizó dicha audiencia, es allí donde el anterior defensor solicitó la extinción de la acción penal en función del art. 87 del CPPN. El Juez de Garantías, Dr. Lucas Yancarelli, decidió no hacer lugar al planteo por considerar que no se habían vencido todavía los plazos. Dicha resolución fue impugnada y el Tribunal de Impugnación, el día 2/11/17, por mayoría, decidió revocar dicha decisión y declarar la extinción de la acción penal. La Fiscalía y la Defensoría del Niño y del Adolescente impugnaron de manera extraordinaria dicha decisión y con fecha 12/3/18, se decidió declarar la nulidad tanto de la

menor. Otro aspecto que se ha omitido valorar es la fecha en que tuvieron lugar los hechos, pues entre octubre 2009 y febrero de 2013 el señor Tapia ni siquiera vivía en cercanías de la menor, lo que está acreditado con el testimonio de la Sra. Cheuquel. Otra cuestión es que la sentencia dice que fue accedida vía anal tres veces y de acuerdo a los exámenes médicos no hay constancia de que ello haya sucedido. Es así que el fallo de los jueces se aparta de la prueba.

También el equipo interdisciplinario que asistió al grupo Ayuntum no verificó ningún indicador de abuso sexual, por la Lic. Ñanculeo y por el Sr. Bredi.

En cuanto a la pena, por más que no sea alta, toda vez que se está solicitando el sobreseimiento y que no corresponde entonces una pena, es muy alta.

Por todo lo expuesto, solicitó se dicte el sobreseimiento y, para el caso que no se haga lugar, se absuelva a su asistido por no corresponderse la prueba con la declaración de responsabilidad.

III. Corrida vista a la fiscalía, dijo que el Tribunal de juicio expresó que si el TSJ hubiera advertido que se habían vencido los plazos del art. 87, hubiera declarado la extinción de la acción penal, tal como lo manifestó el TSJ en el caso "Rosas". Pero el TSJ cuando

trató esta causa, hizo un raconto de todos los trámites por los había pasado la causa.

En cuanto al plazo, hay distintas formas de contar los plazos. El TSJ dijo que el plazo del art. 87 comienza con la apertura de la investigación preparatoria (formulación de cargos), pero la indagatoria no es equivalente a dicho acto. No hay un acto equiparable a la formulación de cargos en el anterior sistema. Entonces hay que ver cómo se cuentan los plazos y a partir de qué momento: 1. Desde la indagatoria (23/7/13), ya dijo el TSJ que no es equiparable. 2. Desde la entrada en vigencia del Código Procesal (14/1/14). 3. Desde la acusación 22/1/15, surge de una interpretación del Dr. Yancarelli.

Dijo el Fiscal que sea cuál sea el plazo que se tome, ya habrían pasado los tres años, pero no se debe decretar la extinción de ley penal, porque de ninguna manera se ha violado el plazo razonable, máxime que existieron múltiples dilaciones por parte de la Defensa.

La defensa se opuso en la cesura, a determinados testigos ofrecidos por la fiscalía, es así que se fijó la audiencia para resolver sobre dichos testigos, la que fue fijada para el día 1/12/15, pero la defensa no concurrió. La siguiente audiencia se fijó dos años después en septiembre de 2017.

El legajo tuvo el siguiente trámite, el día 22/5/15 se presentó la acusación. La oficina fijó fecha para control de la acusación el 21/8/15. Allí, en esa audiencia, ya la defensa planteó la extinción de la acción penal por aplicación del art. 49 de la ley orgánica de la ley penal. Dicho planteo fue rechazado; contra esa decisión presentó impugnación y se fijó audiencia para el 14/9/15, ocasión en la que ya no planteó el vencimiento del plazo del art. 49 LOJP, sino vencimiento del plazo del art. 158 CPPN. El Tribunal de impugnación rechazó el planteo. Se hizo el juicio, se dictó la sentencia de responsabilidad y el día 30/10/15 la fiscalía ofreció testigos para la cesura. Es entonces cuando la defensa se opuso a los testigos. Se solicitó con fecha 20/11/15 se fije fecha de audiencia de cesura. Se fijó audiencia para resolver la oposición para el día 1/12/15 y la defensa no asistió a la audiencia, tampoco el imputado. La fiscalía solicitó una nueva audiencia, pero la oficina no la fijó. Es así que la Defensoría del Niño pidió la fijación de audiencia para cesura y se fijó la audiencia para resolver sobre los testigos, recién para el día 25/9/17, para tratar la oposición a los testigos ofrecidos por la fiscalía, y nuevamente faltaron la defensoría y el imputado. La Fiscalía solicitó se le dé por decaído el derecho. La

Oficina fijó nueva audiencia para el día 27/9/17, para tratar la oposición a los testigos, pero ahí la defensa introdujo un nuevo planteo, ahora por vencimiento del plazo del art. 87 CPPN. En ese marco, y en atención al antecedente "Llaituqueo", se solicitó se suspenda la audiencia para que, en atención al planteo de sobreseimiento, se encuentre presente la víctima. Se fijó nueva audiencia para el día 10/10/17, pero se desistió del planteo de oposición a los testigos y en su reemplazo planteó la extinción de la acción penal. Dijo la Defensa en esta audiencia que el ofrecimiento de prueba había sido ofrecido dentro del plazo legal. Es decir, que durante dos años se opuso sin motivo y ahora planteó esta nueva cuestión del plazo. El Dr. Yancarelli, no hizo lugar al planteo extintivo, el Tribunal revocó dicha decisión, y declaró la extinción. Sin embargo el 12/3/18, el TSJ nulificó lo resuelto por el Juez de Garantías como así también lo decidido por el Tribunal de Impugnación. Pero allí sostuvo que las audiencias en las que se debía resolver la oposición a los testigos, no se habían llevado a cabo por ausencia injustificada de la defensa. Agregó que el TSJ que la defensa nunca explicó la razón de su incomparecencia, ni tampoco la razón del por qué si ella había planteado una oposición no instó el procedimiento

para que se resuelva la oposición por ella peticionada. Dijo que también que ella era la única interesada en que se resuelva tal cuestión, pero aprovechó la falta de fijación de audiencia para sacar provecho de esta circunstancia por ella provocada. Es decir que consideró que el retraso se debió a un planteo efectuado por la defensa y por su inasistencia a las audiencias fijadas. Por todo ello, solicitó se rechace el planteo efectuado en este aspecto.

En cuanto a la declaración de responsabilidad, dijo el Fiscal: que el Tribunal de juicio explicó el por qué entendía que se encontraba acreditada la responsabilidad de Tapia, relato veraz, espontáneo. También el Tribunal reconoce que existieron relaciones sexuales voluntarias con Silverio y que Tapia estaba celoso de Silverio. En cuanto al domicilio, también estuvo acreditado y lo dijo el Tribunal que Tapia, si bien no vivía allí, iba con asiduidad. La psicóloga que tomó la cámara Gesell también refirió que el relato tenía consistencia interna y externa, a lo que también aluden los magistrados, dando cuenta del por qué de ello. Respecto del examen anal, dijo el fiscal que se realizaron dos pericias. Una la efectuada el día 13/3/13 que estableció que el ano era normal, pero también dijo que la reconstrucción de una lesión anal era factible después de haber transcurrido un tiempo

considerable. Además, con posterioridad y en relación a este punto, la Dra. Caunedo dijo que el ano se puede presentar como normal si el acceso vía anal, fue realizado en pocas ocasiones y no fue efectuado de manera violenta, todo lo cual puede no dejar rastro físico alguno.

Por todo ello, solicitó la confirmación de la sentencia en todas sus partes.

IV. Tomando la palabra la Dra. Andrea Rapazzo, de la Defensoría del Niño y del Adolescente, dijo que adhería a todo lo dicho por el fiscal.

Que en cuanto al plazo transcurrido el mismo se debió al accionar de la defensa por una oposición a una prueba y planteo este que luego es desistido por la misma defensa. Agregó que a la hora de resolver estas cuestiones referente a los plazos en primer lugar debe mirarse si existió una violación al plazo razonable, y la razón del por qué se atrasó el procedimiento. Además hay que tener en cuenta lo dispuesto por los tratados y Convenciones internacionales, tales como la Convención de los Derechos del Niño, y la Convención de Belem do Pará. En definitiva, consideró que deben mirarse los derechos del imputado y también conjugarlos con los derechos de la víctima. Menciona que en el caso "Bulacio" se declararon inadmisibles todas las cuestiones relativas a la extinción

de la acción penal o cualquier obstáculo de derecho interno que impida realizar o continuar con la investigación. Entiende que no es de aplicación la extinción prevista por el art. 87, máxime si no se encuentra vulnerado el plazo razonable. Reitera lo dicho por el TSJ en esta causa cuando se refirió que el plazo se había extendido en función del accionar de la defensa. Por ello, solicitó se rechace el planteo de extinción de la acción penal.

En relación a la declaración de responsabilidad, dijo que se tuvieron en cuenta tres cuestiones fundamentales: relato de la niña, espontáneo, veraz, persistente, pudiendo contar lo sucedido y distinguir el consentimiento del no consentimiento; la pericia médica; y, las circunstancias del develamiento, al poder decir el lugar en que ocurrió, cuándo y cómo fue. También fue un develamiento circunstancial.

Por tal razón, solicitó se confirme la sentencia en todas sus partes.

Hubo réplicas de la Defensa, fundamentalmente en lo relativo a la extinción del plazo legal, explicando que el plazo se encuentra vencido desde el día 14/1/17, pues el TSJ ya había dicho que los plazos totales se contaban a partir de la entrada en vigencia del CPPN, conforme lo dispuesto por el art. 56 LOJP.

V. Finalizada la audiencia el Tribunal pasó a deliberar y estableciendo el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse el **Dr. Alejandro Cabral**, luego el **Dr. Héctor Rimaro** y, finalmente, el **Dr. Daniel Varessio**.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Código Procesal Penal, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible la impugnación ordinaria deducida?.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo:

Que corresponde examinar si se han cumplido las prescripciones legales para que el recurso sea admisible, conforme lo dispuesto por el artículo 242 del C.P.P.

En tal dirección cabe considerar que el escrito fue presentado en término, por ante la Oficina Judicial respectiva, por quien se encuentra legitimado para ello; tratándose de una sentencia definitiva y, por ende, de una decisión impugnabile en los términos de los arts. 233, 236 y 239 del rito.

De igual modo, la impugnación resulta autosuficiente por cuanto del escrito presentado y de lo

debatido en la audiencia celebrada (art. 245 del CPP), fue posible conocer cómo se configuran los motivos de impugnación aducidos y la solución final que se propone.

Por lo expuesto, considero que el recurso de impugnación deducido debe ser declarado formalmente admisible. Tal es mi voto.-

El **Dr. Héctor Rimaro**, dijo: que adhiere al voto del Dr. Cabral, por compartir la respuesta que propone a esta primera cuestión.

El **Dr. Daniel Varessio**, expresó: que comparte la decisión adoptada por el vocal del primer voto en relación a la admisibilidad de la vía recursiva.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo:

1º) Planteo de la extinción de la acción penal, en función de lo dispuesto por el art. 87 CPPN:

A los efectos de resolver este planteo y verificar si lo resuelto por el Tribunal de Juicio es arbitrario, es necesario analizar lo que dijo dicho Tribunal cuando le fue peticionada tal cuestión.

En dicho pronunciamiento el Tribunal de Juicio dijo que: *"a tenor del criterio sostenido por el mismo Tribunal en el precedente "Rosas" -en ambos casos con*

integración del Dr. Oscar Massei-, sujetarse al control implícito de cuestiones de orden público, como lo son la competencia, la muerte del imputado, la prescripción de la acción y la extinción de ésta última por el vencimiento de plazos procesales perentorios, realizado en la instancia extraordinaria por el máximo órgano jurisdiccional provincial y que, de haber advertido su verificación, así lo habría incorporado en su decisión, justamente por la naturaleza de las cuestiones indicadas, por lo que corresponde a contrario sensu, sostener como "viva" a la acción cuya extinción hoy se peticiona".

En esa misma resolución, el Tribunal de Juicio citó parte textual de la resolución del Tribunal Superior de Justicia en el precedente "Rosas" y en la Resolución de fecha 3/10/16, en la que dijo: *"Es obvio que, de haber interpretado este Tribunal Superior que la acción penal se hallaba extinguida, así lo habría declarado de forma previa o, eventualmente, hubiera ordenado suspender el trámite de las actuaciones a la espera de que esta situación sea resuelta en la instancia de grado."*

Ahora bien, qué dijo el Tribunal Superior de Justicia en la presente causa. Concretamente dijo con fecha 12/3/18 que *"por darse esa oposición (formulada por la Defensa Oficial del imputado Juan L. Tapia a la*

incorporación de prueba ofrecida por la Querella para la fase de cesura) se requirió la intervención de un magistrado del Colegio de Jueces para que dirima el asunto (cfr. Sistema Dextra, decreto de fecha 25/11/2015 y ss.).

Debe destacarse que tras haberse fijado reiteradas audiencias para tal cometido, la cuestión no pudo debatirse por la ausencia injustificada de quien introdujo esa oposición (la Defensa Oficial). En efecto:

La primera de ellas se fijó para el día primero de diciembre del 2015 ante la señora Jueza de Garantías, Dra. María A. Gagliano.

Tras la apertura del acto, la magistrada aludida observó que sólo se encontraba presente el Ministerio Público Fiscal (no acudió ni la Defensa Oficial y la Defensora de los Derechos del Niño).

El visionado de la audiencia así lo demuestra, más allá de que el acta mencione erróneamente la presencia del Defensor Gustavo Vitale e indique que se trata de una audiencia del artículo 244 del C.P.P.N. (cfr. acta de fecha 01/12/2015).

Fue en base a ello que el Fiscal requirió que se suspenda la misma y se señale una nueva, a idénticos fines (lo cual tuvo pleno correlato con lo resuelto).

Una segunda audiencia se intentó, también con infructuoso resultado, en fecha 25 de septiembre del año 2017.

Frente a esta nueva ausencia de la Defensa Pública, las partes acusadoras solicitaron que se le otorgue una nueva oportunidad, bajo apercibimiento de tener por desistida dicha oposición. Y así lo resolvió el nuevo magistrado de garantías interviniente (Dr. Lucas Yancarelli).

Debe destacarse también que por esas repetidas ausencias se remitieron testimonios a la máxima autoridad de ese Ministerio Público -el Dr. Ricardo H. Cancela- para su toma de razón y demás efectos administrativos que pudieran haber.

Con fecha 02 de octubre de 2017 se presentó finalmente la Defensa Oficial, a través del Dr. Gustavo Barroso, ya no para debatir y fundar su oposición en torno a la prueba para el juicio de cesura, sino para "plantear una excepción previa y de especial pronunciamiento", referida a la supuesta extinción de la acción penal por agotamiento del plazo del artículo 87 del C.P.P.N."

La resolución dictada por el Tribunal de Juicio no tuvo una crítica concreta y razonada de la

defensa en la audiencia de impugnación, máxime que la misma se encontraba fundada en un precedente del Tribunal Superior de Justicia, debiendo la defensa haber explicado por qué el Tribunal de Impugnación debería apartarse de dicho precedente y dar fundamento de ello.

Por otra parte, el Tribunal Superior de Justicia si bien declara la nulidad de la resolución del Juez de Garantías, como así también de la del Tribunal de Impugnación por no ser competentes, lo cierto es que deja en claro que hubo dilaciones provocadas por la exclusiva responsabilidad de la defensa en no asistir a las audiencias, lo que conllevó al alargamiento del proceso.

En definitiva, el Tribunal Superior de Justicia, tal como lo menciona la resolución "Rosas" que cita el Tribunal de juicio, no entendió que la acción estuviera extinguida por vencimiento del plazo del art. 87 del CPPN y por otro lado dio pautas para que los eventuales juzgadores y revisores tuvieran en cuenta a la hora de resolver sobre el vencimiento del plazo que establece el mentado artículo.

En este contexto, la Defensa no hizo una crítica concreta sobre lo dicho por el Tribunal de juicio a la hora de resolver, limitándose a argumentar que el plazo estaba extinguido.

Por otra parte, tampoco hizo una crítica a lo que dijera el TSJ en el precedente "Rosas", ni a lo expresado en esta causa cuando se refirió a las dilaciones indebidas provocadas por la misma Defensa, consistentes en: inasistencias injustificadas, planteos que no tenían posibilidad alguna de prosperar y pedidos de suspensión que llevaron a que los tiempos se extendieran injustificadamente, para que finalmente -la misma defensa que provocó la dilación-, desistiera de la oposición que planteara, para finalmente invocar una nueva cuestión como la extinción de la acción penal, en función del art. 87 CPPN.

De acuerdo a lo informado por las partes, desde un principio existieron dilaciones provocadas por la defensa. Fijada la fecha para la audiencia del control de la acusación, el día 21/8/15, la defensa planteó la extinción de la acción penal por aplicación del art. 49 de la ley orgánica de la ley penal. Dicho planteo es rechazado, y contra esa decisión presenta impugnación, fijándose audiencia para el 14/9/15, pero allí la defensa muta su planteo y solicita la extinción de la acción por el vencimiento del plazo del art. 158 CPPN. El Tribunal de impugnación rechaza el planteo. Es así que se hace el juicio y con fecha 29/10/15, se dicta la sentencia de

responsabilidad y el día 30/10/15 la querrela institucional ofrece testigos para la cesura. Allí la defensa se opone a los testigos, y comienza el derrotero a que refiere el Tribunal Superior de Justicia, en su resolución (Nº 24, de fecha 12/3/18).

En función de todo lo expuesto, y en el entendimiento que la defensa no realizó una crítica concreta y razonada de los argumentos dados por el Tribunal de juicio para considerar vigente la acción y tampoco respecto de las dilaciones provocadas por la defensa a las que se refirió el Tribunal Superior de Justicia, no pudiendo considerar arbitraria la resolución ahora atacada, corresponde rechazar el primer agravio esgrimido por la defensa del Sr. Tapia y confirmar la resolución del Tribunal de juicio en este aspecto.

2º) Segundo agravio: En segundo lugar y ya sobre el fondo de la sentencia, la defensa expresa que no se investigó ni se acusó a la otra persona con la que la menor fue sorprendida manteniendo relaciones sexuales, Silverio Godoy, el que ni siquiera fue llevado a juicio por abuso.

Al respecto es importante mencionar que la sentencia, menciona claramente este suceso y lo trata de

manera acorde, sin que ello fuera objeto de crítica alguna por parte de la defensa.

Así, el Juez del primer voto dijo: *"Pudo observarse como con rapidez el hecho por el cual ella entendía que debía dar cuenta era aquel relativo a su encuentro con Silverio. Fue desde ese hecho a partir del cual inmediatamente comenzó su relato y en donde parecía culminaría el mismo... Claramente la menor asumió el hecho, dio cuenta del mismo, refirió inmediatamente que Silverio entró a su pieza porque ella lo dejó entrar, que hablaron y luego fue su papá, que estaban los dos desnudos y que luego vino la policía, que Silverio es un chico que le gustaba y que su tío Juan estaba celoso. Describió que antes que ingresara su papá se sacaron la ropa y tuvieron relaciones y que él no se puso nada. Dijo no saber sobre semen y señaló que tuvo relaciones "por adelante". Claramente asumió su rol de protagonista y se hizo cargo.*

Recién a partir de la exploración que realizó la entrevistadora sobre si pasó algo con alguna otra persona, Ludmila dijo que el tío la violó cuando tenía 9 años, que todos los días venía a su pieza porque él antes dormía en su casa.

La espontaneidad resulta también la nota característica al momento de dar cuenta del hecho de abuso

sexual y en el que ubica a Juan Luis Tapia como autor del mismo. Aquí también resulta verosímil en su relato, el cual tiene igual calidad a efectos de dar cuenta de la existencia del hecho, asumiendo la niña claramente un rol distinto en dicho evento, de sujeto pasivo, de no quererlo, sin dejar de hacerse cargo tampoco de su existencia”.

La sentencia, agregó el relato de la menor, quien se refirió a Tapia diciendo que era “...el autor de los actos sexuales que éste le practicaba cuando ella tenía entre nueve y doce años de edad. Dijo que su tío Juan Luis Tapia también vive en la chacra. Que la violó cuando tenía 9 años. Que todos los días venía a su pieza porque él antes dormía en su casa. Relató que una noche que jugaban a la pelota con su hermano, vino su tío y les dijo de jugar a la escondida. Que ella se escondió en una planta, vino él, la abusó por adelante y que le dolió. Señaló que no le contó a nadie, que pasó como 5 veces y que sucedió hasta cuando vino su prima. Que entonces sacó su colchón de su pieza y lo puso allá atrás. Indicó que su prima vino ahora a los 12 pero que igual venía en cada vacación. Dijo que su tío lo hizo hasta los 12.”

El defensor dice que la declaración “fue motivada, así lo reconoce LUDMILA y su madre, había que

echarle la culpa a otro para recuperar la libertad de SILVERIO".

Sin embargo, el relato de Ludmila es sumamente claro, se hace cargo -aún frente a su familia- que quería tener relaciones con Silverio y que fue encontrada en tal situación, pero agrega que efectivamente fue abusada de menor cuando tenía 9 y hasta los 12 años, por su tío, el aquí acusado. Nada de lo que dice el defensor se compadece con ello, pues con su primera parte de la declaración era más que suficiente para lograr la liberación de Silverio, sin necesidad alguna de inculpar a Tapia.

Por tal razón, en el entendimiento que la develación que efectúa la menor no fue a efectos de liberar a Silverio, sino por sentirse afectada por los hechos anteriores de abuso que sufriera por parte de su tío, lo que fue correctamente tratado por el Tribunal de juicio, considero que debe desestimarse este agravio.

También el defensor cuestiona el lugar, pero la declaración de la menor no es contradictoria como pretende la defensa, sino que da razones del por qué sucedía, dónde y cuándo. Aportando detalles muy específicos, difícilmente inventados. Así refirió: *"Que era invierno cuando empezó y trajo la cocina que caliente y*

como su papá no sabía nada lo dejaba. Refirió que en esa pieza vivió como 3 meses, no se acuerda muy bien, luego cuando vino su prima y se fue atrás. Sobre cuando se fue atrás dijo que fue ahora nomás. Relató que él venía a ver televisión a su pieza y ahí venía, apagaba la luz de la cocina y entraba. Señaló que su papá le tenía confianza, que lo hacía a la noche, tipo a las 12 cuando se termina canal 7. Describió que estaba en su pieza durmiendo sola, él en la cocina mirando tele, que terminaba canal 7 e iba a su cama. Que le decía... "mi amorcito te quiero mucho".

La sentencia además refiere que el relato tiene persistencia, pues se mantuvo inalterable ante distintos interlocutores como la Lic. Díaz, quien realizó la entrevista a través del método de la cámara Gesell - oportunidad en la que se investigaba un hecho en el que se encontraba involucrado Silverio Godoy-, luego a su madre María Alicia Tapia, también ante la señora Mónica Santana, vecina de la familia y adonde se refugió a partir de una paliza que le propinó su padre y, finalmente, frente a la Licencia Karina Ortiz.

Dicen también los jueces que el relato fue creíble, coherente y espontáneo, con manifestación emocional compatible con la angustia, lo cual también corrobora la Lic. Ortiz.

Por todo ello, considero que éste aspecto de la sentencia de juicio se encuentra debidamente abordado, debiendo rechazarse este agravio.

En cuanto a los exámenes anales, el Tribunal se funda en los exámenes practicados y lo referido por la Dra. Caunedo de que el ano se puede presentar como normal si el acceso vía anal fue realizado en pocas ocasiones y no fue efectuado de manera violenta, todo lo cual puede no dejar rastro físico alguno. Tres veces no es un número elevado de ocasiones y el tiempo transcurrido desde que ello ocurriera, explica que pueda no existir rastro de ello.

Tal circunstancia, se basa en un informe de la médica forense y la defensa no llega a conmover los argumentos dados por el Tribunal para considerar probado tal aspecto, en base a la declaración de la menor, su validación diagnóstica y los restantes testigos que escucharon su declaración, por lo que corresponde confirmar la sentencia en este aspecto también.

Asimismo, la defensa expresa que el equipo interdisciplinario que asistió al grupo Ayuntum, no advirtió ningún tipo de abuso.

Al respecto el Lic. Ñanculeo simplemente refiere lo que le dice Cheuquel y respecto de Diana, no en

relación a Luzmila, pero -sin embargo- sabía que había otro hecho de abuso. En cuanto a Brevi, lo único que manifestó es que Ludmila tenía mal aspecto, usaba ropa no adecuada y que no faltaba tanto como Diana al colegio.

Cabe destacar que estas entrevistas eran fundamentalmente por Diana y en relación al aspecto socio-ambiental, no para determinar abusos. Tampoco era función de estos entrevistadores detectar abusos, pero sin embargo sí fueron informados de ellos y lo declararon en juicio. Por tal razón, no es que no advirtieran abusos, sino que no era su función advertirlos sino hacer un informe socio-ambiental para determinar el ambiente en que vivían y el riesgo que ello implicaba para su salud física y psíquica.

Por tal razón, este agravio también debe ser desestimado.

Por último, la defensa hizo una mera referencia a lo excesivo de la pena impuesta, diciendo que era demasiado alta, sin efectuar una crítica sobre la misma. Tan es así que tanto la fiscalía como la Defensoría del Niño, no contestaron este agravio por entender que no había sido desarrollado.

Al respecto, no habiendo la defensa en la audiencia de impugnación efectuado una crítica concreta de los agravantes tenidos en cuenta por el Tribunal de juicio,

es que este Tribunal de Impugnación no puede evaluar de manera alguna si los agravantes considerados por aquel Tribunal (ser tío, aprovecharse de encontrarse en la misma casa, el daño psicológico provocado y la reiteración de los hechos), fueron correctamente considerados para imponer la pena impuesta. Por otro lado -de hacerlo-, se estaría violando el contradictorio, pues ni la fiscalía ni la Defensoría del Niño y del Adolescente, tuvieron oportunidad de defender tales agravantes, por no existir una crítica al respecto.

Por todo ello, soy de la opinión que corresponde confirmar tanto la sentencia de responsabilidad como de pena, en todas sus partes.

El **Dr. Héctor Rimaro**, expresó: Por compartir los argumentos y conclusiones a las que arriba el Dr. Cabral, me pronuncio en igual sentido.

El **Dr. Daniel Varessio**, manifestó: Participando de los términos y conclusiones a las que arriba el primer voto, me expido en el mismo sentido.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo:

Con fundamento en que el ejercicio del derecho constitucional a una revisión amplia e integral de

la sentencia de condena, no puede verse cercenado ante la amenaza o el temor de tener que afrontar el eventual pago de las costas procesales en caso de que el recurso sea rechazado, es que encuentro razón suficiente para eximir de costas al impugnante en esta instancia (arts. 268 y 270 a *contrario sensu* del CPP).

El **Dr. Héctor Rimaro**, expresó: Que adhiere a lo resuelto sobre las costas.

El **Dr. Daniel Varessio**, dijo: Que comparte los fundamentos expuestos en relación a la eximición de costas.

Por todo lo expuesto, **el Tribunal de Impugnación, por unanimidad,**

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación deducida por la defensa de Juan Luis Tapia (arts. 233, 236 del CPP).

II.- Confirmar la resolución del Tribunal de juicio, por no advertirse arbitrariedad en cuanto a la resolución del planteo de extinción de la acción penal.

III.- RECHAZAR todos los agravios esgrimidos, confirmando la sentencia de responsabilidad y de pena en todas sus partes.

IV.- Sin costas en esta instancia (art. 268 CPP).

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

Reg. Sentencia N° 47 T° III Año 2018.-