

SENTENCIA _____/2020 En la ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los siete (7) días del mes de mayo del año dos mil veinte, Laura Barbé, Juez Penal, procedo a dictar sentencia en el legajo identificado bajo Legajo de referencia, en relación al imputado G....., A..... E..... S/ABUSO SEXUAL, titular del DNI N°, domiciliado en calle N° Manzana de la ciudad de
... Nacido en, el día, hijo de L....A..... y D....I..... G....., de estado civil con estudios primarios incompletos.

Son Parte, en representación del Ministerio Público Fiscal el Dr. GASTÓN LIOTARD, y como codefensores del acusado la Dra. ANTE FERNANDA y el Dr. GARCIA CEVALLOS RUBEN.

La propuesta del Ministerio Público Fiscal: Abierta la audiencia, por sistema de videoconferencia, el Dr. Liotard informa que las Partes han arribado a un acuerdo pleno que comprende la cabal acreditación de la materialidad del hecho, autoría y responsabilidad penal del encausado y la pena que habrá de imponerse. Describe el **hecho** por el que solicita la declaración de responsabilidad: es el ocurrido en el lapso de tiempo que va desde que la menor S..... C..... contaba con cuatro años de edad (año 2004), hasta el año 2012 (doce años de la menor) en el domicilio sito en calle de, vivienda perteneciente a la abuela paterna de C....., señora A... S... M....., más precisamente en la habitación a ella destinada y en donde el sospechado T... (esposo de la señora S... M.....), compartía la cama de dos plazas con S..... cada vez que esta pernoctaba allí; lugar donde además transcurría todos los veranos desde fines de diciembre hasta fines de febrero, ocasión en que regresaba con su madre a la ciudad de Siempre aprovechando la situación que la niña compartía tanto la habitación cuanto la cama, T..., bajo amenazas tales como "no le digas nada a tu abuela, se puede morir", abusaba de la menor mediante actos de tocamientos consistentes en manoseos de la vagina, ano y pechos, por¹

encima y por debajo de sus ropas, besos en la boca, como así también le quitaba la ropa interior, le practicaba sexo oral, a la vez que obligaba a S..... a que le practicara sexo oral. En una marcada ocasión desnudó a la niña, la obligó a acostarse boca abajo, se subió a ella, frotó su pene en la cola de la menor, para luego eyacular sobre su espalda. Estos actos abusivos ocurrieron en forma reiterada, con periodicidad diaria cuando la menor permanecía en la vivienda de mención, siendo los mismos gravemente ultrajantes dada la prolongación temporal y su modo comisivo. Señala la **evidencia** con la que cuenta para el dictado de la declaración de responsabilidad: acta de denuncia de la víctima S.... C....., ratificación en sede Fiscal, copia del DNI y acta de nacimiento de S..... C.....; Informe médico de la víctima, confeccionado por el médico forense, doctor Daron; informe del CAVD confeccionado por la Lic. Weimann; informe psicológico practicado por la Lic. Susana Colonna; orden y de allanamiento; croquis; fotografías extractadas en el lugar del hecho; copias del legajo n° 30.062/18 caratulado M.P.F. s/ inv. ASI (F.M.); informe psiquiátrico del imputado T..., confeccionado por el Dr. Méndez, que da cuenta de su imputabilidad; UER del imputado; entrevistas a varios testigos (J..... C....., S..... F....., R..... A. F....., P..... H....., prima de S.... C..... y a quien le develara el abuso; Entrevistas J..... V..... y L..... F....., padres de M..... F....., familiar de S..... C..... y víctima de ASI, por parte de T....., y detonante de la denuncia de la víctima.). Hace saber la **calificación legal** por la que se propicia el acuerdo es la de abuso sexual gravemente ultrajante en carácter de autor (Art. 119 1er párrafo, 2do párrafo, art. 55 y 45 del Código Penal). La **pena** que solicita es la de (4) cuatro años; para mensurar conforme las pautas de los artículo 40 y 41 del CP, menciona como atenuantes que T.... carece de trabajo, educación incompleta, que ha tenido buena conducta procesal, el paso del tiempo y la extensión del daño, hace saber asimismo que el imputado posee un antecedente condenatorio en legajo 30062/2018 por el mismo tipo de delito en perjuicio de otra víctima mujer menor de edad, por el que le fue

impuesta la pena de dos (2) años de seis (6) meses de prisión de ejecución condicional. Todas estas circunstancias y el principio *pro homine* lo llevan a afirmar que la pena de cuatro (4) años es ajustada a derecho y proporcional, que esa pena a imponer en este legajo, debe ser asimismo la resultante de la composición de pena que solicita, con la referenciada en legajo 30062/2018, por ello solicita se revoque la condicionalidad de la aquélla, y se componga en una pena única final de cuatro (4) años de prisión de efectivo cumplimiento, conforme artículo 27 del CP y art. 261 del CPP. Con Costas.

Tutela Judicial Efectiva: Señala el Dr. Liotard que ha mantenido reiteradas conversaciones con la víctima, S..... C....., que es mayor de edad, nacida en el año 2000, que actualmente vive en, que la última charla fue en el día, que fue informada y está de acuerdo con este procedimiento y con la pena de cuatro (4) de cumplimiento efectivo a imponer a T..... -

Conformidad de la Defensa: Los doctores Ante y García Ceballos prestan conformidad en un todo a la presentación del acuerdo realizado por el SR. Fiscal, que con la información que ha colectado la Fiscalía aceptan la responsabilidad penal y la pena a imponer, y que su asistido lo acepta y renuncia al juicio, que conoce los alcances y el impacto que esto tendrá en su vida, que la pena será de cumplimiento efectivo. Que este acuerdo es a los fines de dar una solución al conflicto, en relación a la pena están de acuerdo con la composición de la pena con la del legajo anterior y se unifique en cuatro (4) años, destacan la buena conducta procesal, que ha mantenido el domicilio.

La palabra del imputado: T..... G..... manifestó a esta Magistrada haber sido informado por sus defensores los pormenores del acuerdo, que admite la responsabilidad por el hecho tal como lo describió el Fiscal por el que es traído a juicio y acepta la pena.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 217 del Código Procesal Penal, entiendo que el acuerdo expresado por las partes

intervinientes (Defensa y Fiscalía) resulta vinculante previo control de su suficiencia en término de legalidad y razonabilidad.

Habiendo oído a las Partes en la audiencia, tengo ante mí una sola hipótesis de imputación brindada por la acusación pública, que si bien sometida al cumplimiento de requisitos legales (art. 217 CPP), los jueces no podemos alterar, corregir ni mucho menos ampliar, en razón de que ya no podemos oficiosamente gestionar intereses propios del rol exclusivo de las partes; lo que el Tribunal de Juicio debe verificar entonces (ahora como receptor estrictamente imparcial, con neutralidad e “indiferencia” en torno a las hipótesis construidas por acusación y defensa) es la acreditación o no de una proposición acusatoria, en todos sus componentes inescindibles ya aquí mencionados: uno fáctico relatado por el acusador y otro jurídico congruente con el primero expresado también por el titular de la acción penal.

Debe asimismo verificarse el **cumplimiento de los requisitos legales en los términos dispuestos por el artículo 217 del CPP**, ello tras el acuerdo pleno presentado por todas las partes e interesados en el proceso penal; atendiendo en tal sentido a los argumentos expuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal. Así, se verifica que la etapa procesal es oportuna, que el imputado admite el hecho que se le atribuye y la aplicación de este procedimiento, con previa asistencia de su defensor; que el fiscal manifiesta su conformidad; y que la pena acordada no supere los seis (6) años de privación de libertad.

Cumpliendo entonces con el imperativo procesal, debo fijar los **hechos ilícitos tal como fueron expuestos por la Fiscalía** en lo que terminó siendo su concreta acusación final en la audiencia, como así también -consecuentemente- la calificación definitiva del suceso que nos ocupa, anunciada por la acusación pública; sabido es que en este punto, le está vedado al órgano jurisdiccional que resuelve como tal, analizar la concreta corrección o incorrección del caudal argumentativo volcado donde hubo pleno acuerdo de defensa, fiscalía tal como ya lo ha señalado recientemente nuestro Tribunal Superior (Acuerdo 6/2014).

No resulta alternativa posible para mí como juez analizar el ámbito o motivo de las decisiones de política de persecución penal ni afectar el ámbito de disponibilidad de la acción pública penal, labores institucionales éstas que se encuentran en manos exclusivas del Ministerio Fiscal, en su importantísima actuación dentro del mandato ineludible establecido por los artículos 120 de la Constitución Nacional y 69, 99 y 123 de nuestro Código Procedimental, por lo que la imparcialidad del juzgador y el debido proceso penal se afectarían si el mismo se atribuyera facultades requirentes más allá de la teoría del caso finalmente suministrada por la acusación en su componentes fáctico y jurídico, sin perjuicio de verificarse jurisdiccionalmente el cumplimiento de los requisitos legales (viabilidad de las condiciones de procedencia establecidas por los artículos 217 y siguientes del CPP), como así también de la suficiente coherencia argumentativa en la teoría del caso del acusador, suministrada en audiencia, integrada esta por la teoría fáctica o sustrato factual, es decir, la conducta claramente reprochada (hecho imputado aquí por la Fiscalía), la teoría normativa (marco jurídico) y la teoría probatoria (elementos de prueba recolectados y analizados por la acusación pública): la Fiscalía expuso su teoría o hipótesis, concretamente efectivizó una acusación final autosuficiente en el caso que lo ocupó (circunscribió como titular de la acción la plataforma fáctica sobre la cual finalmente requerir al órgano jurisdiccional), y tras ello cerró su argumentación indicando una consecuente calificación legal (teoría normativa), el plexo probatorio cargoso recolectado y finalmente su concreta pretensión punitiva.

Lo antes mencionado implica respetar el artículo 18 Constitución Nacional, que conforme reiterada interpretación de nuestra CSJN, reconoce e impone una serie concatenada de pasos necesarios e ineludibles para llegar eventual y fundadamente a una condena penal: específicamente un previo proceso regular y legal integrado por una acusación concreta del órgano correspondiente, un ejercicio material y técnico de la defensa, prueba legal y sentencia congruente; éstas son

entonces las etapas predeterminadas que hacen a la vigencia del debido proceso a modo de garantía consagrada a favor de todos los ciudadanos, específicamente en protección de todo imputado. Y a los fines de salvaguardar dicha congruencia debo atenerme a la acusación brindada finalmente por el órgano requirente habilitado a tales fines conforme función específica en el marco de un proceso estrictamente acusatorio.

Por ello, a tenor de las prescripciones de las normas citadas y atendiendo fundamentalmente a lo dispuesto por el artículo 217 del Código de Rito, se tendrá por plenamente probada la forma en que ocurrieron los hechos que fueran objeto de acusación, como así también la autoría y responsabilidad penal del encartado, ello tal cual lo propuesto inicialmente el titular de la vindicta pública.

En relación a la Unificación de Pena solicitada en los términos del art. 27 del CP y 261 del CPP, señalo se ha dicho - Cfr. sentencia del Tribunal de Impugnación, fecha 3/2/2017 en Legajo MPFJU 10909 Año 2014: "A., M. R. S/ ROBO CALIFICADO; ABUSO SEXUAL SIMPLE Y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN GDO. TTVA.", del voto del Dr. Yancarelli- que: Nuestro cimero Tribunal provincial ha tenido oportunidad de expedirse también postulando que: "Muy importante doctrina ha resaltado que "...nuestro Código Penal no prevé la posibilidad de subsistencia de más de una pena pendiente de cumplimiento respecto de una misma persona, siempre que ello suceda, por cualquier causa, será necesario unificar las penas mediante el dictado de una nueva sentencia. (...) Corresponde aplicar una única pena no sólo cuando un sujeto comete varios delitos juzgados en el mismo proceso (Arts. 55 y 56) sino también, aplicando las mismas reglas fijadas en aquellos artículos, cuando una vez condenado el sujeto por uno o varios delitos y encontrándose pendiente, total o parcialmente, el cumplimiento de la pena, la misma persona debe ser juzgada nuevamente por un hecho distinto, sea éste cometido antes o después de aquella condena, o también cuando se han dictado varias

sentencias condenatorias distintas respecto de la misma persona por hechos que debieron temporalmente ser juzgados en el mismo proceso o cuando, al menos, debió dictarse una pena única al fallarse el último proceso. (...) A esos efectos el Art. 58 extiende las reglas de los Arts. 55 a 57 a cualquier otro caso en que haya una pena vigente y se deba penar nuevamente al sujeto, siendo irrelevante si el mismo cometió el delito por el que se lo juzga después de la sentencia o de las sentencias firmes anteriores, o con anterioridad a éstas, o aún antes del delito ya sentenciado. Sin embargo, esta última circunstancia tendrá importancia a los efectos de la eventual unificación, no ya de pena, sino también de la condena, supuesto sólo posible (y obligatorio) cuando el hecho ahora juzgado fue cometido antes de la sentencia anterior. (...) En todos los casos, es decir, tanto en la unificación de condenas, como en la simple unificación de penas (...) el tribunal que condena en último término debe, en la misma sentencia en que lo hace, imponer una pena única, conforme las reglas de los Arts. 55 y 57 [del C.P.]...” (ZAFFARONI, E.D.; BAIGUN D.: “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Buenos Aires, Hammurabi José Luis Depalma Editor, 2.007, PP.45/48)” (TSJ Neuquén: "Antigual", RI n° 38, 28/03/2012).” En el mismo sentido, en antecedente Legajo: MPFNQ 98.592/2017, "PALMA, OMAR ALEJANDRO S/ROBO", sentencia del Tribunal de Impugnación, integrado por Repetto, Andrés; Sommer, Federico Augusto; Cabral, Alejandro, fecha de la Sentencia: 13/11/2018; Tipo de Resolución: N° 79/18 Sentencias, se ha dicho: “1. Para graduar la pena a imponer, tal como lo dijo el fiscal, el juez debe valorar las condiciones personales del imputado, los motivos que lo llevaron a delinquir y el Código Penal dice que debe valorar “especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos”. Todo lo cual implica que el Juez debe justamente hacer hincapié en este aspecto. En el presente caso, el imputado no tenía necesidad alguna de cometer el delito, cuestión que debe ser valorada para graduar la pena. 2. El Juez valoró correctamente el antecedente condenatorio para graduar la pena a imponer, la

circunstancia de que hacía muy poco tiempo había sido condenado por un delito -un mes-, lo que demostraba un desprecio absoluto por la norma, dando un fundamento concreto del por qué había que tenerlo en cuenta. 3. Si al momento de unificar la pena, el Juez efectuó una unificación no agregando pena a la que ya tenía impuesta, es decir que sólo revocó la condicionalidad de la pena impuesta por la comisión de un nuevo delito y en la unificación de penas por composición, no sumó ningún día a la condena que ya tenía, ello a pesar de haber impuesto una nueva pena de seis meses de prisión en el nuevo delito, podemos decir que el agravio de la parte por la pena impuesta en esta nueva condena es inexistente y no le causó perjuicio alguno. 4. En la condena de ejecución condicional lo que queda suspendido es el cumplimiento efectivo de la pena de prisión impuesta, la que está sujeta a una condición. La condición es que no cometa un nuevo delito dentro del plazo de cuatro años. Si el delito lo comete después de ese plazo, la condena se va a mantener, es decir que el antecedente condenatorio no se borra, pero la pena ya no es exigible y por tanto no la debe cumplir. Si el condenado a una pena de ejecución condicional comete un nuevo delito dentro del plazo de cuatro años, debe cumplir la pena que estaba suspendida, con más la nueva pena que se le imponga. 5. Corresponde la unificación de penas practicada por el sentenciante, por cuanto concurren claramente los presupuestos exigidos para la aplicación del art. 58 del C.P. El Sr. P. el día 15/09/17 fue condenado a una pena de tres años de prisión de ejecución condicional, pena esta que se encontraba firme a la fecha en que comete un nuevo delito, es decir al día 23 de octubre de 2017. Por este último hecho es condenado. Es decir que el Sr. P. estaba sometido -al momento de cometer el nuevo hecho, 23/10/17)- a los efectos de la condena de ejecución condicional, por cuanto todavía no había transcurrido el término -de cuatro años- fijado por el art. 27 del C.P. Siendo ello así, correspondía revocar la condicionalidad y acumular las penas de conformidad con lo que establece el art. 58 CP, tal como lo dispone el art. 27 del CP que dice “Si cometiere un nuevo delito, sufrirá la pena impuesta en la primera

condenación y la que le correspondiere por el segundo delito, conforme con lo dispuesto sobre acumulación de penas”. 6. Para que proceda la unificación de la pena impuesta por una sentencia firme, con la que se impone en una causa abierta, se requiere: 1) que la persona tenga una condena por sentencia firme; 2) que la pena a cuyo cumplimiento está sometido el condenado, sea de cumplimiento efectivo, condicional (art. 26 CP) o, en libertad condicional; y 3) que la persona esté todavía sometida a sus efectos, es decir que no esté agotada la pena o no hayan transcurrido los cuatro años que habla el 27 CP en las penas de ejecución condicional. De darse estos supuestos, el juez de la causa abierta debe unificar de oficio la pena impuesta en la sentencia firme y aquella en la que está condenando. 7. La doctrina ha dicho que corresponde unificar pena “..., si el segundo delito se comete cronológicamente, no sólo después del primero, sino también después de quedar firme la condena condicional impuesta por éste, no cabe duda que se produce la situación prevista en el art. 27 y en la primera hipótesis del art. 58. En efecto, ese segundo delito se comete y se sanciona mientras se está cumpliendo la condena condicional, y la segunda implicará, conforme al art. 27, la revocación de la condicionalidad de la primera, y el caso deberá resolverse de acuerdo con la primera hipótesis prevista en el art. 58, mediante una unificación de penas. La pena única resultante deberá ser ejecutada mediante el ingreso del condenado en un establecimiento carcelario, ya que la primera pena dejará de estar suspendida y la segunda no podría ser de carácter condicional, pues no respondería al exigencia de “primera condena a pena de prisión” (Código Penal y normas complementarias, Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. 1, arts. 1/34, pág. 387, David Baigún, Eugenio Zaffaroni, Ed. Hammurabi SRL, 2010). 8. No es necesario para revocar la condicionalidad de una pena impuesta por sentencia firme, ni para unificar penas, que la nueva sentencia –que da lugar a la revocación de la condicionalidad y unificación- esté firme, pues ello sucederá después, una vez que se confirme o no esta última sentencia, la revocación de la condicionalidad y la unificación de penas.

El Tribunal revisor justamente deberá analizar las tres cuestiones, la nueva sentencia, si correspondía o no la revocación de la condicionalidad y la unificación de penas. 9. El hecho de que no surja del legajo que al imputado le hayan explicado las consecuencias de cometer un nuevo delito, luego de una condena de ejecución condicional, no puede impedir la revocación de la condicionalidad de la condena, pues amén de que la ley se presume conocida por todos, es claro que tanto el Juez como su defensor y el fiscal le explicaron -al arribar a un acuerdo-, cuál era la consecuencia de tener una condena en suspenso. Tan es así que en la misma sentencia se deja constancia que no es necesario imponerle la regla de conducta de no cometer nuevo delito, porque es “sobreabundante puesto que ya se encuentra establecida en el art. 27 CP” (Cfr. Jurisprudencia Penal, sistema KOHA, Poder Judicial de Neuquén).

Dicho lo anterior, estamos ante un supuesto de hecho cometido con anterioridad a que recaiga sentencia en legajo 30062/2018, con ello corresponde Unificar Condenas en los términos del art. 58 del CP, es de aplicación el art. 220 del CPP y así se realiza.

Hasta aquí he efectuado el Control de Legalidad del acuerdo propuesto por la Fiscalía, aceptado por la Defensa y el imputado personalmente, tengo presente lo manifestado por la Fiscalía en relación a la adecuada y cuidadosa vigilancia de la Tutela Judicial efectiva con respecto a la víctima, es un acuerdo que cubre los requisitos legales y se homologará.

Sin embargo no voy a dejar de señalar que como Juez de la Constitución es mi deber efectuar el Control de Convencionalidad o Control Constitucional difuso, y en este punto, respetuosamente hago conocer a los involucrados mi criterio en relación a su propuesta y la observancia de la Convención Belem do Para, que el Estado Argentino ha suscripto, y cuya finalidad -como sabrán las Partes- es prevenir sancionar y erradicar toda forma de violencia contra una mujer. Es así que en relación a la pena a imponer, que por imperio constitucional

está en cabeza de la Fiscalía, y en la que como señalé nos está vedada la intervención a los jueces, entiendo debió contemplarse con perspectiva de género la composición que solicitan en este acuerdo, dado que se trata de una persona reiterante en este tipo de delitos, con reciente condena anterior, con otra víctima niña mujer. Si bien destaco la honrosa labor que ha realizado el Dr. Liotard desde la Fiscalía en cuanto a la contención, asesoramiento y representación de la señorita S..... C....., colocarnos las “lentes de género”, podría haber permitido quizás un resultado más integral en relación a la Tutela Judicial efectiva.

POR TODO LO EXPUESTO y de conformidad con lo preceptuado en los artículos 217 y Cctes. del Código Procesal Penal del Neuquén,

Resuelvo:

1) **DECLARAR a T..... G....., A..... E..... titular del DNI N°, AUTOR MATERIAL Y PENALMENTE RESPONSABLE** del delito **DE ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE** (Art. 119 1er párrafo, 55 y 45 del Código Penal) en perjuicio de S.... C..... -

2) **IMPONER A T..... G....., A..... E..... titular del DNI N°, LA PENA DE CUATRO (4) DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN EFECTIVA con COSTAS.**

3) **UNIFICAR CONDENA EN LA PENA DE LA PENA DE CUATRO (4) DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN EFECTIVA con COSTAS**, que compone la recaída en autos, con la impuesta en Legajo 30062/2018, “T..... G....., A..... E..... S/ABUSO SEXUAL”, dada en Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los quince (15) días del mes de Agosto del año dos mil dieciocho, con la intervención de la Sra. Juez Patricia Lupica Cristo. **DELARAR REINCIDENETE A T..... G....., A..... E.....** titular del DNI N°, de demás datos personales obrantes en el legajo, (ART. 50 y 58 del Código Penal, art. 261, 268, 269, 270 del CPP).

4) **ORDENAR** que se efectúe por parte del Ministerio Público Fiscal la disposición que por Ley corresponda respecto de los **secuestros** que integran el presente legajo.

4) **DISPONER** conforme a **art. 11 bis de la Ley Nacional Nro. 24.660**, se le consulte a la víctima, si desea ser informada de los distintos planteos que puedan suscitarse, debiendo en caso afirmativo, fijar domicilio y establecer el modos en que recibirá las comunicaciones, pudiendo designar un representante legal y proponer peritos.

5) **NOTIFIQUESE** la presente en el día de la fecha, a los letrados a sus casillas de correo electrónico según conformidad prestada en audiencia, al imputado personalmente, y a la víctima. Firme que sea la presente, ejecútese, practíquese cómputo de pena y planilla de liquidación de Costas.

6) **REMÍTASE**, Oficios al Registro de datos genéticos (**RIPECODIS**); al Registro Nacional de Reincidencia, a la Dirección Nacional de Migraciones, y a la Policía Provincial. Oportunamente comuníquese la presente al Juez de Ejecución por así corresponder.

LAURA BARBÉ - JUEZ -