



SENTENCIA N° sesenta y cinco /2019.- En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los ***tres (3) días del mes de Octubre del año dos mil diecinueve,*** se reúne la Sala del Tribunal de Impugnación Provincial integrada por los magistrados **FLORENCIA MARTINI, FEDERICO AUGUSTO SOMMER** y **LILIANA DEIUB**, presidida por la última de las nombradas, con el objeto de dictar sentencia de impugnación en **Legajo MPFZA N° 25.450 Año 2018**, caso **"GANGA, LUIS S/ABUSO SEXUAL -VICTIMA MENOR DE EDAD"**, D.N.I. N° ..., domiciliado en calle ... N° ... de la ciudad de Zapala, provincia de Neuquén, argentino, nacido el 22/10/1968, casado, instruido, empleado.

Intervinieron en la audiencia de impugnación celebrada el pasado día 19 de Septiembre de 2019 (conf. art. 245 del C.P.P.N.), por el Ministerio Público Fiscal el Dr. Marcelo Jofré, por la Querrela institucional la Dra. Paula Castro Liptak y el Dr. Pablo Tomasini en representación del imputado.

ANTECEDENTES:

I.- Mediante sentencia de responsabilidad de fecha 31 de Mayo de 2019 el Tribunal Unipersonal de Juicio conformado por la Dra. Laura Barbé, declaró penalmente responsable al imputado GANGA LUIS EDMUNDO, DNI ..., en orden al delito de abuso sexual simple en

carácter de autor (art. 119 primer párrafo y 45 del Código Penal. En instancia de cesura, se le impuso al nombrado en fecha 30 de Julio de 2019, la pena de UN (1) AÑO DE CUMPLIMIENTO CONDICIONAL, sujeto a las reglas del artículo 27 bis por el plazo de dos (2) años.

En virtud de ello, y disconforme con la sentencia condenatoria el defensor particular del imputado presentó recurso de impugnación ordinaria en contra de las sentencias de responsabilidad y de pena dictadas.

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 motivos de agravios alegados.

Que la parte recurrente expuso en audiencia como primer motivo de impugnación, que la sentencia de declaración de responsabilidad incurrió en una deficiente fundamentación, y en una arbitraria valoración de la prueba en la determinación de autoría y culpabilidad.

En tal sentido, resaltó que existe una crítica de su parte respecto de la modalidad en que fue realizada la Cámara Gesell y la actividad desplegada por la Psicóloga entrevistante, quien conforme su tesitura va guiando la entrevista, y no profundiza sobre el

develamiento y la situación del padre de la víctima que se encuentra detenido. Asimismo, criticó que la Jueza afirme que no existieron testigos presenciales y que debe resolverse el caso conforme la teoría del testigo único, con sustento en afirmar que en el lugar había tres personas que eran el imputado, la víctima y también la menor D. R. G..

Alegó que el testimonio de la menor G. no fue tenido en cuenta en ningún momento, siendo que estaba en la misma cama con su amiga T. -víctima de autos-, por lo que sostuvo que la sentencia carece de fundamentación suficiente, pues no releva los hechos tal cual fueron. Indicó que fue la referida menor quien manifestó que se despertó cuando su padre se levantó y que T. estaba sentada en una silla y que le dijo a ella que "le dolía la cabeza", y aquello no fue tenido en cuenta.

En segunda instancia, entiende que no tuvo adecuada respuesta la crítica que formuló a la Cámara Gesell en referencia al modo de interrogar, las preguntas indicativas, y a la falta de indagación sobre los contextos familiares de T..

Sostuvo que la fundamentación de la sentencia es contradictoria, ya que la magistrada destacó

que no se puede descreer de la pericia de la Lic. Colonna y por tanto no se puede cuestionar el relato de la menor ni generar hipótesis a analizar. Arguyó que en conclusión la jueza refirió que ningún argumento puede ser suficiente para romper su convencimiento, por lo que no abordó ningún dato de la perito Salvarezza, ni de la testigo D. R. G., ni de Luis Edmundo Ganga en su descargo. Adujo que el pronunciamiento afectó la presunción de inocencia, con base en que surge una hipótesis de prueba insuficiente que debe llevar a la duda razonable de la culpabilidad del recurrente.

Por todo lo expuesto, solicitó se haga lugar a la impugnación impuesta, propiciando la absolución del Sr. Luis Edmundo Ganga.

Que como segundo motivo de agravio y de carácter subsidiario al anterior postuló la falta de fundamentación de la pena impuesta, con sustento en que la judicante consideró como circunstancia agravante el daño causado y lo sustentó en que la vida de T. se vió afectada por cuanto perdió una relación de amistad en su etapa de adolescencia. Manifestó que el poder punitivo encuentra límites condicionantes e infranqueables para su legitimación en los principios de legalidad y culpabilidad.

En dicho derrotero, requirió que como el daño debe ser

suficientemente probado por los elementos concretos, y no con alusiones a pérdidas de amistad o de angustias que no tienen base en pericia psicológica, resulta arbitrario que se haya duplicado el mínimo legal de la pena sin elementos probatorios. Concluyó en que la pena a imponer no puede ser discrecional, por lo que entiende que existe un déficit de fundamentación en el apartamiento en el doble del mínimo legal, y el plazo excesivo de dos (2) años de cumplimiento de las condiciones impuestas en los términos del art. 27 bis del C.P, por circunstancias agravantes ajenas al imputado como al bien jurídico protegido por el cual se declaró su responsabilidad, por lo que debe revocarse por este Tribunal revisor.

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 sustentan las sentencias dictadas.

En particular, el Ministerio Público Fiscal sostuvo que la sentencia de responsabilidad está debidamente fundada en la prueba rendida y en la íntima convicción de la Juez en su apreciación. En igual tenor, se

expresa la querrela dando cuenta de la prueba rendida en juicio y la fundada sentencia objeto de crítica.

El Dr. Jofre sostuvo que la defensa vino a plantear una hipótesis en esta instancia, totalmente extemporánea. Que cada testigo fue debidamente valorado y contestados los planteos defensistas. La íntima convicción de la jueza se halla fundada en la prueba producida en el debate. Agrega que la Lic. Salvarezza vino a criticar la cámara gesell y sin embargo nunca fue ofrecida como testigo. Por su parte, la hija estaba en la casa, el colchón estaba en la cocina y la jueza contesta estos puntos. La madre de la víctima fue clara y precisa. "No encaja solo que la tocó"; describe el relato de su hija: "D. estaba durmiendo". Respecto de la pena, afirma que la misma es adecuada conforme a las pautas previstas por los arts. 40 y 41 y fue debidamente fundada por la magistrada.

A su turno la Defensora de los derechos del Niño dijo que la sentencia valoró el relato de T. y el testimonio de su madre. Que el compañero de trabajo del imputado corrobora franja horaria, al igual que el relato del propio imputado. D. no es testigo presencial porque dormía y eso la jueza lo valora. El propio acusado admitió que la llevó a la adolescente. T. devela el suceso después de verlo al señor (en inmediaciones del correo); si

bien Salvarezza cuestiona la cámara gesell, la Lic. Colonna advierte la coherencia emocional que refuerza la veracidad del relato. En cuanto a la circunstancia advertida por Salvarezza respecto del abuso del padre de la víctima hacia sus hermanas, resulta un hecho ajeno a la causa. En relación a la pena, la magistrada valoró el daño causado: la afectación en la vida de la víctima, en particular la pérdida del vínculo con D. como así también la relación asimétrica entre víctima y victimario; la relación de confianza y cuidado y la vulnerabilidad de la víctima.

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

En ejercicio del derecho a la última palabra, el asistente técnico del imputado rechazó la argumentación y reiteró los fundamentos ya vertidos en su anterior intervención.

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, y la edad de la víctima del hecho al momento de celebrarse el juicio de responsabilidad.

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

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. Federico Augusto Sommer, dijo:

Sin perjuicio de la ausencia de controversia entre las partes litigantes respecto de la admisibilidad formal de la impugnación interpuesta, debo reseñar que el recurso fue presentada 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 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 CIDH).

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

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

La **Dra. Liliana Deiub**, 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 Augusto 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 "Casal" (Fallos 328:3399), respecto del estándar metodológico para determinar la razonabilidad de las sentencias en concordancia con la doctrina de control

de convencionalidad al interpretar el art. 8.2. de la C.A.D.H., alcance de la revisión de la sentencia condenatoria que fue ampliado por el legislador neuquino.

En igual sentido, la doctrina jurisprudencial local 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 inmediatez, contradicción y oralidad ("juicio sobre la prueba"); b) comprobar la existencia de elemento 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 inmediatez 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 concluyó en la materialidad y autoría del imputado en orden a un hecho de abuso sexual. Habiendo descripto los motivos de agravio en relación a la declaración de responsabilidad penal, la tarea revisora consistirá en examinar si el tratamiento dado por el Tribunal de Juicio a la prueba producida en debate en relación al sentido que le han otorgado a la información recibida, ha configurado una labor arbitraria como sostiene el letrado impugnante, y fundada únicamente en la voluntad o capricho de la magistrada, o bien se trata

de una disconformidad con la solución a la que arribara la misma, en cuyo caso corresponderá rechazar la impugnación.

Que en referencia a la falta de fundamentación para tener acreditado el alegado abuso sexual cierto es que la pieza sentencial pondera de modo sustancial el valor convictivo de la declaración testimonial de la adolescente realizada bajo la modalidad de Cámara Gesell. En tal sentido, concluyó la sentencia condenatoria que el relato del abuso sexual estaba validado por la impresión personal del visionado de la video filmación de aquella entrevista, el testimonio de la hermana de la madre de la víctima respecto del momento del develamiento, y la validación diagnóstica que diera cuenta el testimonio de la Lic. Colonna.

En referencia a ello, en la labor revisora de esta Sala de Tribunal de Impugnación Provincial debo advertir que tal como se anticipara, resulta un deber de los jueces revisores comprobar en este caso que la magistrada del juicio unipersonal hubiera dispuesto de la correcta actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia de condena, y que en el caso del testimonio de una víctima mayor de 16 años de edad al momento de celebrarse el juicio, supone constatar que la prueba se hubiese incorporado bajo la vigencia de los

principios de inmediación, y contradicción (art. 7 del C.P.P.N.).

En tal sentido, se ha sostenido de modo reiterado que constituye un requisito previo emanado de la función jurisdiccional, el control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada (C.S.J.N., Fallos 317:2043).

En tal sentido, de la propia sentencia de responsabilidad recurrida y de la litigación practicada en esta instancia revisora se advierte que la víctima T. D. F. al momento de celebrarse el juicio de responsabilidad ya contaba con dieciséis (16) años de edad. La propia sentenciante en oportunidad de referir las convenciones probatorias referidas por las partes, sostuvo que "*T. D. F. nació el día 29/04/2003 D.N.I"* (Pág. 20), por lo que la sentencia incurre en un error material cuando sostiene en su contenido que la adolescente tiene quince (15) años de edad al momento de su dictado. En un primer análisis, se puede advertir que se debe abordar si tal extremo configura un grave vicio en el

trámite del presente proceso penal, y en tal caso, si puede sanearse en esta instancia recursiva.

Afirmó la sentencia que: "Asimismo, debo tener presente que hoy en día, la valoración de la credibilidad de los testigos ha avanzado mucho desde el punto de vista de la ciencia psicológica; la validación diagnóstica desde el plano psicológico del relato de la víctima se fortalece en el presente caso ante la instrumentación de la entrevista por Cámara Gesell, consecuentes informe experticio y finalmente testimonio en debate brindado por la profesional actuante que necesariamente debe declarar en el debate a modo de filtro de calidad probatorio propio de la estricta imparcialidad, inmediación y contradicción que caracterizan al proceso acusatorio que nos rige desde hace poco más de una año; por lo que permite ponderar y asignar un importante mérito probatorio a los dichos de la propia damnificada, apoyados en su credibilidad con la labor profesional de la Psicóloga Colonna quien aparte de sus conocimientos técnicos dio cuenta además de su particular experiencia práctica en la materia, con la realización de numerosas entrevistas por Cámara Gesell a lo largo de sus años de labor forense" (pág. 35).

Ahora bien, el vicio aludido resulta manifiesto tanto por contravenir tanto la legislación vigente sobre las reglas de producción de la prueba testimonial en la instancia de juicio (arts. 155 y 182 del C.P.P.N.), como las garantías de defensa en juicio y debido proceso. En suma, una interpretación respetuosa de la voluntad del legislador y sistemática del ritual, lleva a concluir que T. como víctima menor de 16 años de edad en un delito contra la integridad sexual durante la etapa preparatoria solo puede declarar bajo la modalidad de anticipo jurisdiccional de prueba, mientras que quienes resulten mayores de esa edad al momento del desarrollo del juicio deben prestar declaración testimonial (art. 182 C.P.P.N.). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado que dar pleno efecto a la voluntad del legislador es el fin primordial del intérprete (C.S.J.N., doctrina de Fallos 324:1481; 328:1652; 329:3373; 331:1234; 331:2550, entre muchos otros).

Vale decir entonces y con total ajuste a la concreta previsión del Código Adjetivo en este plano, que la prueba que habrá de servir de base para una sentencia -en particular condenatoria- no puede resultar contraria a las reglas de producción de prueba que fueran

establecidas ni incurrir en incorporación de prueba contraria a los citados principios de inmediación, oralidad y contradicción. Sin embargo, observamos que ello ocurrió en el presente juicio de responsabilidad porque se admitió en la instancia de juicio y cuando resultaba claramente palmaria la edad de la damnificada en la audiencia, en un desvío del procedimiento que resulta insubsanable en tanto se realizó con inobservancia de las referidas normas que rigen la producción de prueba testimonial en juicio (art. 98 del C.P.P.N.).

Como corolario de lo expuesto, el pronunciamiento del Tribunal de Unipersonal de Juicio deviene insanablemente nulo, en tanto se omitió tener en consideración lo dispuesto por los artículos 155 y 182 del mismo cuerpo normativo, nulidad que se extiende indefectiblemente a la sentencia de de pena dictada (art. 98 del CPP); por lo que se torna insustancial el tratamiento de las ulteriores censuras expuestas por el recurrente en el marco de la presente Impugnación Ordinaria.

Asimismo, y dando cuenta de la relevancia de la referida prueba testimonial erróneamente admitida por lectura -videograbación del testimonio cuando resultaba menor de 16 años de edad- para constituir base de la

sentencia condenatoria aquí impugnada, debo destacar de modo subsidiario, que tampoco el Tribunal de Juicio ha cumplido con el estándar de suficiencia de la prueba y con el deber de motivación del pronunciamiento en referencia al indicado testimonio videofilmado. Ello, ya que los señalamientos referidos en esta instancia recursiva por la Defensa en contra del decisorio, se advierte que no se brindaron fundamentos para fundar o dar alguna respuesta a la hipótesis y prueba de descargo producida incluso por la otra menor que se encontraba en el mismo colchón en que se encontraba la víctima. Doy razones.

El decisorio da cuenta que se encuentra obligada a valorar la información obtenida con suma rigurosidad y que se *"erige como elemento de juicio de suma trascendencia a la declaración de quien figura como víctima del supuesto ataque sexual. Por ende, dicho aporte debe ser materia de un severo y profundo análisis sobre la consistencia y congruencia del relato"*. Agrega luego que: *"en definitiva la cuestión del testigo único exige en los juzgadores una motivación sólida que pueda llegar a desbaratar el principio de inocencia, motivación que no puede sostenerse pura y exclusivamente en dicha testimonial"*. Sin perjuicio de ello, sólo valora los dichos

videofilmados de T. D. a la luz del informe de la Lic. Colonna, el testimonio brindado por su madre L. P. en referencia al develamiento, y la hermana M. también sobre el develamiento. Por el contrario, al referir a la prueba de descargo no da relevancia a la información rendida por la adolescente D. R. G., a pesar que esta afirma que a pesar de la denuncia la sigue queriendo como amiga. Esta testigo presencial del hecho atribuido, sostuvo en audiencia de juicio que se acostaron tarde como a las tres de la mañana, que a la víctima le dolía la cabeza, que su papa se fue a trabajar y al regresar le dijo que la llevara a su casa porque le dolía la cabeza. En tal sentido la adolescente refirió en la audiencia de juicio que a la víctima "siempre" le dolía la cabeza; que no vió ni sintió que el imputado se acostara en el colchón que estaba en el piso de la cocina de casa y que si se llegaba a acostar se siente. Todo ello, no fue objeto de abordaje ni de respuesta en la sentencia cuestionada.

Así las cosas, el decisorio sostiene que *"En síntesis, es claro para mí que el relato de la niña, además de lo que percibí directamente de la videofilmación reproducida en la audiencia, encuentra respaldo en los demás elementos de prueba analizados recientemente" (el destacado me pertenece).*

Habida cuenta de ello, advierto que la solución que propicio no resulta un supuesto de nulidad por la nulidad misma en las formas procesales, sino que tiene relevancia en la afectación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso y en el vicio de fundamentación omisiva en que incurre el decisorio por no dar tratamiento a la información de descargo rendida en juicio.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: Sin perjuicio de adherir al voto del juez preopinante, he de realizar las siguientes consideraciones.

La Defensa se agravió por considerar contradictoria la sentencia de responsabilidad en cuanto se funda en el testigo único en un caso excepcional en el que existía un testigo presencial. Esta contradicción la conecta con la fundamentación omisiva en lo que respecta al testimonio (presencial) de D. G.. Asimismo se agravia el Dr. Tomassini por entender que existió omisión de fundamentación en lo que respecta al tratamiento del testimonio de la Lic. Salvarezza, quien -en su calidad de profesional de la psicología- efectúa una crítica de la labor de la entrevistadora de la niña, Lic. Colonna, sobre la cual la sentencia funda la validación diagnóstica del relato de T.. Finalmente, el impugnante advierte

desacoples entre el relato de la joven y su madre, que resienten la coherencia interna del mismo como así su persistencia, en sentido adverso a las conclusiones de la magistrada.

Asiste razón a la defensa en cuanto a la contradicción de la fundamentación sobre la base del testimonio único, ya que en este caso T. compartía el colchón de dos plazas ubicado en la cocina de la vivienda, con D. G., quien por su parte, manifestó: "Tengo el sueño muy liviano, siento algún peso o algún ruido y me despierto enseguida (...) ese día nos acostamos tarde como a las tres, a ella le dolía la cabeza pero se durmió un rato. Mi papá se fue a trabajar, volvió, ahí le dijo a mi papá que la llevara que le dolía la cabeza, antes de eso me dice seguí durmiendo, después de eso mi papá la llevó, *yo no vi no sentí que mi papa se acostara en la cama, el colchón estaba en la cocina, si se llegaba a acostar se siente*".

La magistrada omite valorar las manifestaciones precedentemente transcriptas, como si no hubiesen existido. Aquí se constata un defecto de fundamentación. Sólo valora la relación cercana y de afecto que ambas jóvenes tenían como así la descripción de la rutina del padre que abonaría "la cuestión temporal y horaria a que hace referencia T.". Se advierte una

valoración sesgada y fragmentaria que invalida la sentencia como acto jurisdiccional válido.

De igual modo, se constata una fundamentación aparente que deviene omisiva en lo que respecta al testimonio de la Lic. Salvarezza, cuando afirma: "intentó poner en duda la psiquis de la menor pero *claro está que sin elemento alguno*, dando pie a distintas hipótesis que tomó la defensa". En lugar de refutar fundadamente las críticas señaladas por la Lic. Salvarezza a la labor de la Lic. Colonna, se reduce a realizar afirmaciones dogmáticas sin sustento argumental alguno.

Incluso la propia Colonna, en el contrainterrogatorio de la defensa reconoce que "*el contexto juega un papel importante, la niña resignifica toda su emocionalidad, no puede dissociarse de su contexto, puede haber resignificado*". Ello en alusión a la crítica que Salvarezza realiza de haber omitido Colonna preguntar por el grupo familiar, "ya que todo niño refleja las interrelaciones de la familia" y "si en la casa se hablaba de sexualidad" en referencia al padre de T., preso por el abuso sexual de las dos hermanas de T.. La Lic. Salvarezza afirmó: "hay un núcleo patológico en lo familiar, se puede enmarcar en las ficciones familiares. Hay un

contexto negativo familiar: el contexto familiar deja una huella, una marca, un trauma, un golpe, y si hay algo respecto a la sexualidad hay algo que un niño no puede metabolizar”.

Finalmente se verifican los desacoples denunciados por el impugnante entre el relato de T. y el de su madre L. A. P. como así contradicciones entre lo manifestado por su hermana M. (también sostenido por L. P.) respecto al contexto de develamiento. Y contradicciones entre la explicación de Colonna y los dichos de M. y L. respecto al mentado develamiento.

Es así que T. afirma que “pasó bastante tiempo hasta que le conté a mi mamá porque no sabía cómo, no encontraba el momento; una noche yo estaba en la computadora y ahí le empecé a contar lo que me había pasado”, circunstancia que Colonna toma como criterio de credibilidad: “es un relato que cumple con los criterios de credibilidad (...)el relato impresiona espontaneidad (...) la develación surge de manera espontánea, le cuesta decirle a su mamá, pasa un tiempo, *surge de la nada*”, mientras que L. A. manifiesta: “me enteré dos o tres meses después de cuando ocurrió (en diciembre de 2017), no me acuerdo la fecha, *fuimos al correo estaba nerviosa,*

asustada, más tarde quebró en llanto, me dijo que lo vio a Ganga en el correo, ahí comenzó a relatar lo que pasó la última vez que lo vio. Ella fue al correo con M. S., se animó a contar ese día, el día que sucedió no contó nada". Por su parte su hermana M. S., consistentemente con su madre, dijo: "a mí, mi hermana no me contó nada; habíamos ido en diciembre de 2017 al correo (...) ella lo vio y se quería ir (...) llegó a casa y le contó a mi mamá, después me enteré".

De estos testimonios surge otra contradicción con el relato de T., sobre el tiempo del hecho. T. afirma que fue días antes del 25 de diciembre de 2017, mientras que su hermana ubica el develamiento en diciembre de 2017 (contemporáneo al hecho) y su madre, L. P. expresa que le develó el hecho dos o tres meses después (con lo cual habría sucedido estimativamente en el mes de septiembre de 2017), pero luego la madre afirma que denunció pocos días después del develamiento "3, 4, 5", y la denuncia fue radicada el 19 de junio de 2018 (con lo cual el hecho develado luego de la visita al correo que habría sucedido dos o tres meses antes, se ubicaría estimativamente en los meses de marzo/abril). A esto se suma el testimonio de D. G. quien relata que fueron

amigas hasta el cumpleaños de su prima, acontecido el 30 de julio de 2017 (cinco meses antes de la fecha del hecho que se le imputa al Sr. Luis Edmundo Ganga).

Todo ello echa por la borda la mentada acreditación probatoria de la circunstancia temporal del hecho a la que alude la magistrada y asimismo evidencia imperiencias en el relato de T. frente a diversos interlocutores, lo que lesiona la coherencia interna del mismo.

T. sólo comunica el hecho a su madre y a la Lic. Colonna en el marco de la Cámara Gesell (ya que nada dice a su hermana M., a su amiga D. ni a la psicóloga del hospital de Zapala cuando es citada para iniciar un tratamiento al que finalmente no accede). Y a cada una le informa versiones distintas (no sólo en cuanto a la revelación sino también en cuanto a los detalles del hecho). A su madre sólo le dice que este señor la había manoseado mientras que a Colonna le dice que le tocó el pecho y cuando bajó la mano ella se la sacó (...) *no alcanza a tocarme*. Cuando se acostó a mi lado lo tomé normal porque lo conocía hace mucho, lo veía como si fuese mi papá". En referencia a este último tópico (el vínculo) la Sra. P. dijo: "nunca me dijo que le parecía un padre, nunca confundió los tantos".

Para finalizar, corresponde que ingrese al examen del relato prestado en carácter de anticipo jurisdiccional de prueba en los términos del art. 155 del CPP.

Más allá que el relato es "escueto" y de "pocas palabras" como lo admite la magistrada, lo cierto es que a pesar de que ésta afirma que fue "legalmente admitida en el proceso, incorporada como prueba en el control de acusación (...) y reitero, como prueba legalmente incorporada" lo cierto es que si bien al momento de la audiencia de control de acusación T. aún tenía 15 años, era previsible que al momento del juicio (mayo/2019) tuviese 16 (los cumplía el 29 de abril de 2019), perdiendo en consecuencia, la calidad de prueba (anticipada) por desaparecer el presupuesto regulado en el inciso 4) del art. 155 del CPP.

Era carga de las acusadoras, ofrecer el testimonio de la víctima para que fuese producido en juicio, respetando el derecho de defensa, tal como lo expuso el colega preopinante.

Por ello entiendo que la sentencia es arbitraria y en consecuencia debe ser anulada reenviando a un nuevo juicio (art. 247 del CPP). Por tal motivo, deviene

abstracto el análisis de los agravios del impugnante respecto de la sentencia que fijó la pena. Mi voto.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por los jueces que me anteceden, adhiero a sus conclusiones.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

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

En merito 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. Florencia Martini**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto.

La **Dra. Liliana Deiub**, 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 LUIS EDMUNDO GANGA (arts. 233, 236 y 239 del C.P.P.N.).-

II.- DECLARAR LA NULIDAD DE LA SENTENCIA

DE RESPONSABILIDAD dictada por el Tribunal Unipersonal de Juicio en fecha 31 de Mayo del corriente año, la que se extiende, por su conexión, a la sentencia de pena dictada (arts. 96 y 97, a contrario sensu y 98, 1° y 2° párrafo, todos del C.P.P.N.), y disponer el REENVIO para la celebración de un nuevo juicio de responsabilidad (art 247 C.P.P.N.).-

III.- 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.).-

IV.- Dejar constancia que el Dr. Federico Sommer no firma la presente sentencia por encontrarse en uso de licencia, no obstante haber participado de la deliberación y confección de la misma.

V.- 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° 65 T° V Año 2019
Firmado digitalmente por:
Firmado digitalmente por: MARTINI Florencia Maria
DEIUB Liliana Beatriz

Tribunal de Impugnación Provincial de Neuquén