



## Tribunal de Impugnación Provincial

**SENTENCIA N° 29/2020**: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los veinte (20) días del mes de Julio de dos mil veinte, se reúne la Sala del Tribunal de Impugnación Provincial de Neuquén conformado por los magistrados Richard Trinchero, Federico Augusto Sommer y Daniel Varessio, presididos por el primer nombrado, para dictar sentencia de impugnación en caso caratulado "I..... V..... S/ ABUSO SEXUAL" (LEGAJO. N° 15666/18) tramitado en contra de V... A..... I....., titular del DNI ....., domiciliado en calle ..... de la Ciudad de ...., nacido el día ... de ..... de ..... en la ciudad de ..... con secundario .....

En el caso son partes el Dr. Juan Pablo Dirr en calidad de Defensor Público de la V Circunscripción Judicial, el Dr. Fernando Fuentes como titular del Ministerio Público Fiscal de la V Circunscripción Judicial, y la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente como querellante y representada por Germán Bortolotti.

**ANTECEDENTES**: I. El Tribunal de Juicio integrado por los Dres. Carolina González, Mario Tomassi y Mariano Etcheto mediante sentencia de fecha 02/03/20, decide declarar penalmente responsable al imputado en relación al delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido contra una menor de 18 años aprovechando una situación de convivencia preexistente. Y en segundo término, se dispuso sentenciar en fecha 13/03/20 al imputado a la pena de ocho (8) años de prisión efectiva.

En contra de las sentencias dictadas, se dedujo recurso de impugnación ordinaria por la defensa oficial del imputado (arts. 233, 236 y 239 del C.P.P.N.), celebrándose la audiencia prevista en el artículo 245 C.P.P.N. el pasado días dos (2) de Julio de 2020, oportunidad en que la parte impugnante expuso los fundamentos de su recurso y se trabó la controversia con las partes acusadoras.

Que se deja constancia que la audiencia fue celebrada de conformidad con lo establecido por el Decreto Nº169/20 de Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén que dispuso la habilitación de los dispositivos, herramientas y soluciones para facilitar el trabajo a distancia, y con lo determinado por Acuerdo Extraordinario Nº5925 del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén que autorizó que las audiencias penales se celebren mediante video conferencia bajo la plataforma Zoom.

**II.** Expuso en dicha audiencia la parte impugnante que interponía recurso impugnación ordinaria tanto en contra de la sentencia de responsabilidad como la de pena.

En primer término, la parte recurrente alegó la admisibilidad formal del recurso y litigó parcialmente aquella circunstancia exclusivamente con el representante del Ministerio Publico Fiscal, en lo referente al agravio configurado por la indebida valoración de prueba fotográfica introducida en juicio por la Dra. Robato.

Luego de ello, la recurrente sostiene la violación de la garantía constitucional del "*ne bis in idem*" en virtud de la anterior anulación de la condena de cumplimiento condicional dictada y pertinente reenvío que fuera dispuesto por afectación de los principios de progresividad y preclusión (art. 8 de la CADH, art. 14 del PIDCP, art. 18 y 75 inc. 22 de la C.N. y 64 de la Constitución Provincial).

Asimismo, sostuvo la violación a las garantías de debido proceso y del derecho de defensa en juicio por introducirse en el juicio prueba no ofrecida en la oportunidad legal establecida, y sobre cuyo resultado desfavorable en la audiencia de control de acusación (art. 168 C.P.P.N.), formuló la expresa reserva para esta instancia recursiva (conf. art. 172 ult. párr. del C.P.P.N.).

En tal sentido, la parte litigante propició como solución que se revoque la sentencia de responsabilidad y se absuelva a su asistido sin reenvío (art. 246 2º párrafo C.P.P.N.), con base en arbitrariedad de sentencia por falta de razón suficiente, absurda valoración de la prueba y por admisibilidad y valoración de prueba no ofrecida oportunamente. Solicitó que se haga lugar a la impugnación planteada ya sea revocando o anulando el pronunciamiento en crisis (art. 95 y cctes. C.P.P.N.).

En primer término, reeditó el agravio referido a la arbitrariedad de la decisión dictada en la etapa intermedia por la que el Juez de Garantías Dr. Diego Chavarría Ruiz rechazó su petición de exclusión probatoria del testimonio de la menor víctima. Adujo que la prueba arbitrariamente incorporada generó una violación al debido proceso y al derecho de defensa en juicio concretamente por introducir prueba no ofrecida.

En segundo término y respecto de la materialidad del hecho atribuido, se agravio respecto que la sentencia sostuvo que no fue controvertido en juicio que durante el periodo comprendido entre enero y el 21 de marzo de 2018 la víctima M... S.... L.... convivió en la ciudad de ... .. con el acusado, ya que no se valoró prueba al respecto. En tal sentido, postuló que no hubo convención probatoria al respecto y que la plataforma fáctica debe ser probada por los

acusadores. En igual tenor, respecto de la circunstancia de tiempo en donde habría ocurrido el hecho, el Tribunal de Juicio tampoco habría motivado la circunstancia temporal ni la acreditación de la convivencia preexistente, lo que en su postura, conlleva a la nulidad de la sentencia y absolución del acusado. Sostiene que existe una grave contradicción en los fundamentos brindados ya que por un lado dan por acreditado fecha, lugar y convivencia porque no se habría controvertido, pero luego se sostuvo que la defensa cuestionó aquello en la litigación.

En referencia a la materialidad, sostuvo la discordancia de criterios entre los profesionales que declararon en la materia sobre la lesión himeanal o desgarró o escotadura de la niña, para sostener y proponer que la duda debe valorarse en favor del acusado. Cita doctrina.

Luego, refiere que hizo expresa reserva en juicio sobre la exhibición de fotos en el juicio por parte de la perito médica, ya que no formaron parte de la evidencia ofrecida pero igualmente fue luego ponderada para sustentar la sentencia condenatoria. Adujo que dicha información no le fue informada ni compartida a su parte por la acusación pública a pesar de su expreso requerimiento, y que aquello afectó su derecho de defensa.

Por último, subsidiariamente solicitó que se revoque la sentencia de cesura por la valoración como circunstancia agravante de la escasa edad de la víctima que ya está contenido en la figura del tipo penal aplicable -vicio de doble valoración-, y por no haberse acreditado la circunstancia de convivencia con la menor. En tal sentido, propuso que se modifique la pena y se imponga el mínimo legal previsto para el tipo penal del art. 119 3° párrafo del C.P.

**III.** A su turno, el Ministerio Público Fiscal sostuvo que lo referido a la admisión del testimonio videofilmado de la víctima fue discutido en la audiencia de control de acusación. Sostuvo que la queja de la defensa resulta solo formal, ya que la defensa técnica del acusado participó de la diligencia y producción de la Cámara Gesell y aquella expresa conocimiento del resultado de la misma.

En referencia a los agravios vertidos sobre la sentencia de responsabilidad, sostuvo que no se advierte el alegado apartamiento de la prueba rendida en juicio para la labor de fundamentación de la sentencia de condena. En cuanto a la circunstancia fáctica de la convivencia preexistente, ratificó que el pronunciamiento sostuvo que los propios testigos de descargo alegaron tal extremo.

Se opuso a la afirmación sobre la contradicción manifestada entre las pericias médicas practicadas, sosteniendo que solo la pericia médica del profesional de la Defensa Oficial sostuvo que no examinó a la víctima de autos, mientras que las restantes profesionales coincidieron en el hallazgo médico del desgarró. Agregó que la discrepancia surge en tanto la profesional del sistema de salud no pudo practicar un informe o examen completo de la niña.

Sobre el agravio referido a la introducción y valoración de muestras fotográficas, el acusador contraviene la inadmisibilidad formal de dicho motivo de agravio con base en que el mismo no fue referenciado en el escrito de impugnación. En todo caso y con grado de subsidiariedad, afirmó que aquellas fotos fueron material de apoyo de la pericia médica rendida en juicio, y bien pudo la parte quejosa haber requerido una audiencia previa para discutir sobre la materia.

En lo que al monto de la pena se relaciona sostuvo que la sentencia de cesura solo impuso el mínimo de la pena establecida, por lo que el agravio referido a una doble valoración carece de fundamento y que la circunstancia de convivencia preexistente no debe ni puede ser discutida en la instancia de juicio de cesura.

Seguidamente, la querella sostuvo que adhería a la refutación formulada por el Ministerio Público Fiscal e hizo referencia a la existencia de una mera discrepancia. Sobre la reserva de cuestión federal y el agravio direccionado a la afectación de la garantía *non bin in ídem* procede a formular citas jurisprudenciales.

En referencia, a la cuestionada incorporación del testimonio receptado bajo la modalidad de la Cámara Gesell manifiesta que la propia parte recurrente participó del acto procesal y no fue sorprendida de aquella pretensión en la audiencia de control de acusación.

En ejercicio del derecho a la última palabra, la Defensa Oficial refuta la alegada inadmisibilidad propiciada por el Ministerio Público Fiscal. Sostuvo luego que la actividad jurisdiccional en la audiencia de control "salvó" el déficit del Ministerio Público Fiscal al admitir prueba no ofrecida en la etapa procesal oportuna (art. 164 C.P.P.N.), que los acusadores hablan de la prueba de cargo pero no de la motivación de la sentencia, y que se introdujo información que no fue referida en la sentencia impugnada.

Seguidamente, las partes contestan las consultas y precisiones formuladas por miembros del presente Tribunal revisor.

**IV.** Practicado sorteo para establecer el orden de votación, resultó que en primer término debe expedirse Federico Augusto Sommer, luego Daniel Varessio y finalmente

Richard Trincheri. Cumplido el proceso deliberativo previsto en los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria del Digesto Adjetivo-, se ponen a consideración las siguientes **CUESTIONES**: **I)** ¿es formalmente admisible la impugnación interpuesta?; en el supuesto afirmativo, **II)** ¿es procedente el recurso de impugnación ordinario incoado? ; y en su caso, ¿qué solución corresponde adoptar? y, por último, **III.-** ¿a quién corresponde la imposición de las costas?.

**VOTACION**: A la **primera cuestión**, **Federico Augusto Sommer** dijo:

Tengo en cuenta que se observan cumplidos los recaudos temporales en la presentación efectuada, que fue interpuesta por parte legitimada subjetivamente, contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, junto a que hay conformidad de las contrapartes en este tópico, por lo que anticipo que debe declararse la admisibilidad formal de la impugnación deducida por la defensa. En referencia a la parcial oposición fiscal respecto de uno de los motivos de agravios, lo cierto es que le asiste razón por cuanto solo puede ampliarse en esta instancia recursiva los fundamentos de los agravios referidos pero no introducir un nuevo motivo de agravio que no surge del escrito interpuesto y que no fuera objeto de traslado a las restantes partes litigantes. Así las cosas, propicio declarar parcialmente admisible el recurso deducido (cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del C.P.P.N.) y declarar inadmisibile el motivo de agravio referido a las fotografías exhibidas en juicio por la perito medica interviniente (art. 245 2do. parr. del C.P.P.N.) por contravenir las normas adjetivas y el principio de contradicción. Aun cuando las acusadoras sostuvieron e improvisaron una réplica fundada, lo cierto es que procede la oposición del Ministerio Publico Fiscal para que este

Tribunal no ingrese al fondo de este motivo de agravio, porque afecta el derecho de las contrapartes y la paridad de armas. Al no haber cumplido la parte recurrente con la carga procesal de expresar el motivo de agravio, el impugnante ha perdido el derecho de deducir dicho agravio (art. 245 del C.P.P.N.).

**Daniel Varessio**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el colega que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**Richard Trinchero** manifestó: voto esta primera cuestión en igual sentido que el colega preopinante, por compartir sus fundamentos.

A la **segunda cuestión**, **Federico Augusto Sommer** dijo:

Que debo iniciar el análisis de procedencia del recurso de impugnación interpuesto, dando cuenta que en el orden local la normativa procesal atribuyó a este Tribunal de Impugnación Provincial la calidad de órgano jurisdiccional con función de practicar una revisión integral de la sentencia dictada. 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 el precedente "Casal" (Fallos 328:3399) respecto del estándar metodológico para determinar la razonabilidad de las sentencias en concordancia con la doctrina del control de convencionalidad (conf. art. 8.2. de la C.A.D.H.), pero el alcance de revisión de sentencia una condenatoria fue ampliado por el legislador neuquino y será la labor que desarrollaremos.

Que 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 inmediación, 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**"); y **c)** verificar que el tribunal de juicio haya cumplido con el deber de motivación, es decir, que se haya concretado de manera real el fundamento de la convicción del juzgador y que este convencimiento se base en parámetros lógicos y razonables ("**juicio sobre la motivación y su razonabilidad**"), labor que también se extiende a una función valorativa de pruebas no comprometidas con la inmediación pero que se desarrolla, en este último tipo de pruebas, bajo el control de la racionalidad de las inferencias realizadas, censurándose las fundamentaciones ilógicas o irracionales, absurdas y, en definitiva, arbitrarias" (Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, 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 en 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**").

Repaso que la teoría jurídica de las partes acusadoras fue atribuir al imputado el carácter de autor del delito de abuso sexual agravado, y atribuirle que "abusó sexualmente de la nieta de su concubina, M... S.... L...., nacida el día .. de ..... de 2013, aprovechando la convivencia preexistente con la menor. Ello en reiteradas oportunidades y en el lapso temporal comprendido entre el mes

de enero y hasta el 21 de marzo del corriente año. Que los ataques sexuales tenían ocurrencia en horario nocturno, en el interior de la vivienda familiar que en aquel momento compartía la niña víctima junto al aquí sometido a proceso I....., su pareja S... T.... V..... y la madre de la primera, C..... L....., ubicada en calle .... de esta ciudad. En tales circunstancias de tiempo y lugar, I..... realizó tocamientos en la zona vaginal de la niña que provocaron dolor y le introdujo uno o alguno de sus dedos de su mano en la vagina causándole desgarró completo entre hora 11 y 12 de la membrana himeneal. El hecho atribuido fue calificado como abuso sexual con acceso carnal, agravado por haber sido cometido contra una menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente en calidad de autor, previsto y reprimido en el art. 119°, 3° párrafo del Código Penal del Código Penal”

Entonces y en referencia a la impugnación interpuesta, se debe destacar que la doctrina sostiene que “el recurso debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente (...) determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta... el tribunal de casación no puede conocer otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios...” (Fernando De La Rúa, La Casación Penal, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 224).

Así las cosas, atento el orden de motivos de agravios desarrollado en la audiencia celebrada habremos de abordar bajo estos recaudos la respuesta que tendrán los mismos.

**b)** Que el primer motivo de agravio constituye una reserva de impugnación deducida en la etapa intermedia -

durante la celebración de la audiencia de control de acusación-, y que tal como referenciara anteriormente, se circunscribe a la admisibilidad del testimonio de M....S.... L.... que fuera rendido bajo la modalidad de entrevista mediante Cámara Gesell. Ahora bien, de la litigación desarrollada y del escrito de impugnación deducido se advierte que no hay conflicto argumentativo en cuanto a que el requerimiento de apertura a juicio no contenía expresamente aquella evidencia en el Capítulo Ofrecimiento de Prueba -ver escrito de interposición-, y que fue recién literalmente referenciada en oportunidad de discutirse la prueba admisible para el juicio con Tribunal Colegiado. Sin embargo, debo señalar que aquel anticipo jurisdiccional de prueba fue practicado por la Licenciada Úrsula Zuccarino y el informe de Cámara Gesell rendido por la Forense sí fue ofrecido en la etapa pertinente con el expreso requerimiento de su introducción a juicio mediante el testimonio de la citada perito, por lo que resulta razonable y fundada la decisión jurisdiccional cuestionada. En suma, no se advierte que el magistrado hubiera tomado partido por una de las partes litigantes y le hubiera hecho las tareas al Ministerio Fiscal, ya que el único sentido de requerirse la testimonial de la profesional forense fue direccionado a introducir la evidencia del informe de Cámara Gesell y que obviamente, tiene como base-fuente el testimonio admitido en aquella etapa intermedia. En tal caso, debió explicitar y fundamentar la parte recurrente el motivo por el cual aquella resolución del Juez de Garantías en la etapa intermedia le ocasionó un perjuicio tal, que tornó arbitraria la sentencia de condena. Además de acreditar que si los judicantes no hubieran valorado aquel testimonio razonablemente hubieran dictado un pronunciamiento absolutorio. Se entendió que la crítica

efectuada a la sentencia no conmueve los fundamentos que tuvo en cuenta el Tribunal para condenar al imputado ni genera la duda alegada. En tal sentido, los elementos de prueba que fundan la sentencia de condena conforman un preciso y concordante, en el cual ninguno de los testimonios valorados -en particular la tía y la Psicóloga que practicara la entrevista- difieren en cuanto al autor, el lugar en que ocurrían los hechos, el momento en el que sucedían, cómo y qué cosas le hacía a la víctima-, por lo que no explicita en el recurso como podría mutar aquella conclusión en el supuesto que los Jueces de Juicio no hubieron visto en debate el video del testimonio de la menor en Cámara Gesell.

**c)** En referencia a la alegada falta de fundamentación de la sentencia de responsabilidad que determinó la culpabilidad del acusado, es dable advertir que la propia víctima sostuvo *"...el V..... me tocaba la cola y lo tienen que llevar preso"*. En base a muñecos, la víctima señala a la vagina de la muñeca como el lugar en que la tocaba con la mano cuando estaba en la casa grande en que vivía con su madre, con B..... I....., su abuela T..... y el acusado en la ciudad de ... .. Sostuvo que el proceso de develamiento se inició con su *"tía L..."*, y que aquel tocamiento e introducción de dedos en la vagina solo le pasó con V..... Que en esta información fue validada por la Lic. Úrsula ZUCCARINO del Gabinete de Psicología y Psiquiatría Forense -Área infanto-juvenil-, quien en primer término practicó la *"valoración de las competencias testimoniales"* de M... y luego la toma del testimonio. Del contrainterrogatorio que le fuera practicado solo surge que las tías le manifestaron que había presentado molestias en su vagina y una picazón, que P... L..... habría estado en pareja con alguien mientras vivía en Neuquén durante el 2017, y que la

niña no se acordaba cuántas veces le pasó. En relación a ello, resulta atinente indicar que las partes convinieron probatoriamente que el domicilio de V..... A..... I..... está ubicado en la calle .... ..... del Barrio .... ..... de la ciudad de Chos Malal.

En la queja referida al eje temático de materialidad del acceso carnal por la supuesta contradicción entre las conclusiones de las *médicas* que efectuaron el examen genitoanal, lo cierto es que la sentencia de responsabilidad da cuenta de la diversa calidad de la información rendida por las pericias, y sostuvo que difieren por la experticia de las profesionales y por la calidad del examen realizado. En particular, indicó que *"la Dra. Clara Robato cuenta con estudios y desarrollo profesional por 27 años en el área específica (es médica forense con la especialidad infanto-juvenil). De la Dra. Bárbara Gouguenheim supimos que se desempeña como médica del Hospital Castro Rendón (su atención fue en guardia) y que carece de especialidad en la temática. Ella así lo reconoció y explicó que por ello debió, ante la sospecha de un ASI, derivar el caso a la "Línea 102" la que sí se ocupa de "Maltrato y Abuso Infantil". En lo que respecta a la calidad de los exámenes, hay también aspectos trascendentales a tener en cuenta. La Dra. Robato afirmó que pudo realizar el examen genitoanal de M... sin inconvenientes. Con paciencia -nos explicó- fue trabajando el caso, una inicial resistencia, hasta que logró convencer a la niña hasta que accedió. Fue así que pudo colocarla en la posición adecuada para un estudio profundo: la colocó genupectoral y pudo, gracias a ello, visibilizar sin ningún inconveniente el introito. Para darnos una explicación de la lesión hallada [desgarro] exhibió fotografías ampliadas y, con ellas a la vista, detalló*

*minuciosamente todas las características de la lesión que dijo "no pudo producirse sin que exista penetración". La Dra. Robato fue, en sus conclusiones, terminante: se trata de un trauma penetrante que se produjo con cierta brusquedad. También se valora que la médica forense explicó los métodos de examen y la base teórica que les da marco, todo ellos avalados por Acuerdo del Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia por ser acordes a lo aceptado por la comunidad científica actual. Tal el caso de Adams-Muram. Muy lejos de esta calidad está el examen que pudo concretar la Dra. Bárbara Gouguenhein, tal como fueron las especiales circunstancias con las que se encontró. Ella misma nos relató dos circunstancias de este examen. Primero, que se le hizo muy dificultoso en la observación: M... apretaba sus muslos y le impedía poder observar adecuadamente la zona. Segundo, resultó inconcluso: la Dra. Gouguenhein desistió de continuar y lo derivó a los profesionales especializados. La médica, indudablemente, se sinceró en cuanto a las limitaciones de su somera revisión genital de M... en guardia". Así las cosas, no se tiene por acreditado el motivo de agravio anunciado en audiencia por la Defensa Oficial, por cuanto dichos argumentos además de resultar razonables y ajustados a las pruebas rendidas, lucen pormenorizadamente explicados por la Jueza González al evaluar la calidad de las conclusiones de la médica forense para concluir que M... L.... tenía un desgarró himeneal derivado de una maniobra de penetración.*

*Sobre el supuesto problema de motivación de la autoría del abuso sexual calificado, postulo que el agravio no tiene la carga argumental requerida. Ello, por cuanto de la lectura de la sentencia condenatoria recurrida se concluye que se explica tal determinación en que la víctima siempre sostuvo que fue el acusado el único autor y descartó otras*

alternativas. La perito a cargo de la entrevista también afirmó que trabajó sobre posibles "*hipótesis alternativas*" y del fallo se deriva que "*no encontró ningún indicio para desconfiar de las palabras de M... por una posible atribución errónea. Concretamente, sostuvo: impresiona como narrativa propia y también que la niña fue terminante tanto al hablar de V....., como al descartar otros supuestos agresores. La acusación trabajó sobre las hipótesis de una posible sugestión o atribución errónea de autoría, y ambas fueron descartadas con prueba producida en juicio*".

En referencia a la entidad de la agresión sexual padecida por la niña, la sentencia postula el acceso carnal o penetración junto a la evidencia física antes referenciada, y que se asienta en el relato de N... C... L..... y de la misma Bárbara Gouguenheim quienes indicaron que "*ante ellas M... dijo que le habían metido los dedos*".

Seguidamente, tanto en el cuestionamiento de la sentencia de responsabilidad como en el subsidiario respecto de la sentencia de pena, la parte recurrente cuestiona la situación de convivencia preexistente entre la damnificada y el propietario del presunto lugar donde habrían acontecido los hechos. Con remisión al contenido de la entrevista videofilmada, el pronunciamiento concluyó en que cuando V..... le tocó la cola estaban en Chos Malal y en una casa a la que describe como en la que vivía con su mamá, su hermano y su abuela, por lo que la queja resulta deviene infundada. Dentro de la tacha de arbitrariedad de sentencia, configuró carga del apelante exponer y demostrar concretamente de qué modo la decisión ha incurrido en ese grave vicio que se anuncia en el recurso deducido, pues como es sabido, la procedencia del vicio de arbitrariedad de sentencia requiere

un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta falta de fundamentación.

Entonces y como respuesta a las críticas formuladas, corresponde indicar que el Tribunal de Juicio señaló expresamente los sólidos fundamentos que sustentaban la recepción a la teoría del caso que propiciaron las acusadoras, y en esta instancia la defensa en lo sustancial, solo reitera lo alegado en el juicio celebrado -con excepción del agravio del cual se hizo reserva de impugnación en la audiencia de control de acusación-, y tuvo razonada y fundada respuesta por parte del Tribunal de Juicio. En una parcial interpretación de las constancias del caso, la parte disconforme procura en esta instancia rebatir los extensos y múltiples fundamentos que confluyen en la corrección de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio.

Habida cuenta de ello, propongo rechazar la impugnación deducida y en consecuencia, confirmar la sentencia que determinó declarar a V.... A..... I....., como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, agravado por haber sido cometido contra una menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente en calidad de autor (arts. 119°, 3° párrafo y 4° párrafo, inciso f del Código Penal) en perjuicio de la niña M.... S.... L.....

**d)** En referencia al planteo subsidiario, debo recordar que la impugnante solicitó que se revoque el monto de pena establecido en la sentencia de cesura. Aquello, con ejes en una indebida valoración como circunstancia agravante de la escasa edad de la víctima y en haberse tenido por acreditado la circunstancia de convivencia con la menor víctima. Del visionado de la sentencia de pena dictada se pondera que los magistrados partieron del mínimo legal de la

escala penal aplicable -ocho (8) años de prisión- y que la Defensa Oficial no contravirtió el pedido de pena de ocho (8) años de prisión pretendido por los acusadores.

Habida cuenta de ello, se advierte que el referido planteo subsidiario no constituye una crítica concreta, razonada y motivada de la conclusión referenciada, y por tanto, debo descartar sin duda alguna que la recurrente haya cumplido con su carga procesal de acreditar que resulte arbitraria. Repasemos. En la audiencia de imposición de pena celebrada en fecha trece (13) de marzo del corriente año, no se ofreció prueba ni se produjo prueba por ninguna de las partes litigantes, el Ministerio Público Fiscal -Dr. Fernando Fuentes- expuso los agravantes y atenuantes que estimó aplicables y dictaminó que resultaba justo y razonable **imponer el mínimo legal previsto**, la Querrela Pública adhirió, mientras que **el Sr. Defensor Público -Dr. Juan Pablo Dirr-** **adujo que no iba a discutir la pena solicitada** sino que habría de impugnar la declaración de responsabilidad penal (los destacados en subrayado y negrita procuran referenciar extremos relevantes para el insólito planteo subsidiario deducido). Luego, el Tribunal de Juicio ha explicitado motivos para sustentar el decisorio, con remisión a las circunstancias del caso y a citas de las normas legales y constitucionales aplicables, por lo que la pieza recursiva y lo alegado en audiencia resulta contrario a los actos propios desarrollados en la audiencia pertinente por el mismo recurrente y al resultado de la misma que impuso la menor pena de prisión posible. Estimo que no configuran argumentos serios para descalificar aquella determinación de pena, un sorpresivo alegato en esta instancia de impugnación para cuestionar la fundamentación del monto de la pena, que reitero, no fue cuestionado en la etapa oportuno, y por si

fuera poco, fue establecido en el mínimo de la escala penal del delito respecto del cual se declara la responsabilidad del acusado en la primer fase del juicio.

En consecuencia, también propicio rechazar este subsidiario motivo de agravio con la consecuente pretensión de aplicar a este caso una pena de tres (3) años de prisión de cumplimiento condicional, confirmando la sentencia de pena dictada por ocho (8) años de prisión que fuera objeto del presente recurso.

El magistrado **Daniel Varessio** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El colega **Richard Trincheri**, expresó: Por compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto

**TERCERA:** ¿Es procedente la imposición de costas?

El magistrado **Federico Augusto Sommer**, dijo: Sin perjuicio del resultado del presente caso, encuentro razón suficiente para eximir totalmente de costas procesales a la recurrente vencida en esta instancia a fin de no cercenar el derecho al recurso respecto de sentencia condenatoria (arts. 268 y 270 a *contrario sensu* del C.P.P.N.). Mi voto.

**Daniel Varessio** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**Richard Trincheri**, expresó: Por compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

Conteste con las posturas enarboladas, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial,

**RESUELVE:** I.- **DECLARAR PARCIALMENTE ADMISIBLE LA IMPUGNACION ORDINARIA** de sentencia deducida por la defensa a

favor de V... A... I....., titular del D NI .....  
(arts. 237, 240 y 241 del C.P.P.N.).-

**II.- RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA,** y en consecuencia, **CONFIRMAR LA SENTENCIA DE RESPONSABILIDAD** de fecha dos (2) de marzo del año 2020 que declaró a V..... A..... I....., como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, agravado por haber sido cometido contra una menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente en calidad de autor (arts. 119°, 3° párrafo y 4° párrafo, inciso f del Código Penal) en perjuicio de la niña M... S... L....., y **CONFIRMAR LA SENTENCIA DE PENA DE OCHO (8) AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO,** con más las accesorias legales del art. 12 del C.P. y costas del proceso (arts. 268 y 270 del C.P.P.N.).-

**III.- EXIMIR TOTALMENTE DE LA IMPOSICIÓN DE COSTAS PROCESALES** a la parte perdidosa por el trámite derivado de la impugnación ordinaria de la sentencia (arts. 268 y 270 del C.P.P.N.).-

**IV.-** Tener presente la reserva del caso federal.-

**VI.-** Remitir el presente pronunciamiento a la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General (DAICG) Oficina Judicial para su registración y notificaciones pertinentes.-