



Poder Judicial del Neuquén

SENTENCIA N° 18/2021: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los tres (3) días del mes de Mayo dos mil veintiuno, se reúne la Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén conformada por los magistrados Federico Augusto Sommer, Florencia Martini y Fernando Zvilling, presididos por la primera nombrada, para dictar sentencia en instancia de impugnación, en **Legajo Nro. 28.040/2019 (OFIJU Zapala)** en caso **"A..... J..... E..... S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE AGRAVADO"**.

ANTECEDENTES: I. El Tribunal de Juicio Colegiado integrado por la Dra. Leticia Lorenzo, Carolina González y Juan Nazareno Eulogio, dictó resolución en fecha 14 de diciembre de 2020 mediante la cual resuelve decretar la responsabilidad penal del acusado en relación al delito de abuso sexual simple doblemente agravado por el vínculo y por ser cometido contra una menor de dieciocho años de edad aprovechando la situación de convivencia preexistente, y abuso sexual simple agravado por el vínculo, en concurso real (Arts. 119 primer párrafo y tercer párrafo, en función del inc. b) y f), 45 y 55 del Código Penal), y luego imponer la pena de seis (6) años de prisión de cumplimiento efectivo.

En virtud del recurso de impugnación presentado por la Defensora Oficial Dra. Natalia Godoy en contra la sentencias condenatorias dictadas (arts. 233, 236 y 239 del C.P.P.N.), se celebró la audiencia prevista en el artículo 245 C.P.P.N. el pasado día 19 de Abril de 2021, oportunidad en que la parte impugnante –allí representada por el Defensor de Circunscripción Dr. Amilcar B. Areco- expuso los

fundamentos del recurso y se trabó la controversia con la parte acusadora representada por el Dr. Marcelo Jofré en su carácter de Fiscal del Caso de la III Circunscripción Judicial del Neuquén.

Que se deja constancia que la audiencia fue celebrada de conformidad con lo establecido por Decreto Nº 169/20 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 Nº 5925 del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén que autorizó que las audiencias penales se celebren mediante video conferencia bajo la plataforma Zoom.

II. Preliminarmente, la parte recurrente alegó la admisibilidad formal del recurso interpuesto por su parte (cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del C.P.P.N.). En referencia al fondo, el Dr. Areco sostuvo como nuevo motivo de agravio la prescripción de la acción penal respecto del primero de los hechos de abuso sexual agravado por el cual fuera atribuido como cometido en Febrero 2011 y por el que fuera condenado su asistido. En tal sentido, alegó que conforme la fecha del hecho reprochado y la ley aplicable a dicha instancia temporal, resultada de aplicación la extinción de la acción penal por prescripción y la inaplicabilidad de la Ley 26.705 que fuera publicada en fecha 05/11/2011.

En segundo lugar, sin desarrollar argumentos de los dos primeros motivos de agravio referenciados en el recurso escrito interpuesto, fundamentó la crítica direccionada al agravio referenciado al monto de la prisión impuesta en el presente caso. En tal sentido, indicó el recurrente que la pena dictada no resultaba proporcional con base en la declaración de responsabilidad y a la escala penal del caso concreto que fuera establecida por el Tribunal de Juicio entre un mínimo de tres (3) y un máximo de seis (6) años de prisión.

En dicha línea, manifestó que las circunstancias agravantes ponderadas en la sentencia de cesura fueron el concurso real de delitos, la violencia de género, y el daño padecido por la víctima exteriorizada por la pérdida de sus vínculos familiares. Agregó que en virtud de la extinción de la acción penal por prescripción respecto del primero de los hechos –ocurrido en Febrero de 2011-, no corresponde ponderar el concurso real de delitos para apartarse del mínimo de la escala penal aplicable. Por otra parte, prosigue que la sentencia a efectos de agravar la pena practica un análisis referido a la naturaleza de la acción y a la perspectiva de género, circunstancia que no debió ponderarse como circunstancia agravante en tanto la edad, el vínculo y la convivencia preexistente ya estaban contempladas en el art. 119 del Código Penal, mientras que alegó que ninguna normativa permite agravar la pena por la cuestión de género. Enfatizó que a diferencia del delito de homicidio, en la figura legal de abuso sexual no se encontraba contemplada la agravante por violencia de género, por lo que concluyó en que no procedía su ponderación. En relación al agravamiento derivado de la extensión del daño causado como fundamento para determinar un incremento punitivo más allá de las previsiones de la ley, se agravió por la falta de previsibilidad por parte del imputado y su contradicción con el principio de culpabilidad. Agregó luego, que no había prueba determinante de la existencia de un stress postraumático que justifique su aplicación al caso.

Por ello el recurrente solicitó que se realice un análisis de la determinación judicial de la pena en el presente legajo, ya que desde una mirada puramente matemática la misma deviene totalmente arbitraria, incurre en doble valoración de circunstancias, del tipo penal. Propuso que se revoque la sentencia de pena dictada y que atendiendo a las circunstancias agravantes y atenuantes se haga lugar al recurso y se resuelva la imposición del mínimo legal.

III.- Que el Fiscal del caso interviniente sostuvo que el planteo de prescripción de la acción penal en referencia al primero de los hechos por el cual fuera declarado penalmente responsable el imputado, ya fue objeto de petición y rechazo en la audiencia de formulación de cargos y luego en la audiencia de control de acusación. Agregó que el planteo resultó sorpresivo en esta instancia recursiva por cuanto no figura como motivo de agravio en el escrito de interposición pero igualmente no procede ya que tuvo debida respuesta jurisdiccional en dos instancias anteriores. Citó un precedente de este Tribunal de Impugnación Provincial sobre la cuestión de prescripción de la acción penal en delitos contra la integridad sexual y dictaminó sobre la aplicación de la Convención Belem do Para para resolver la cuestión.

En lo que hace al restante motivo de agravio fundado en la audiencia celebrada, sostuvo que el monto de la pena fijada resultaba proporcional y ajustado a las constancias de autos. Esgrimió que resultaron ajustadas a la ley las tres circunstancias agravantes ponderadas en el pronunciamiento que sustentaron el dictado de la sentencia de pena. Descartó la aplicación como pauta atenuante de la pena al extremo de haber desarrollado durante la tramitación del legajo de una buena conducta procesal.

Que la defensa en ejercicio del derecho a la última palabra, sostuvo que el hecho denominado como numero 1 es anterior a la ley sancionada, por lo que procede la solución de prescripción de la acción penal. Indicó luego, que contrariamente a lo argüido por la acusación se debe tomar el mínimo de la escala penal correspondiente figura legal. En tal sentido, postuló que corresponde con un criterio objetivo la disminución de la pena al mínimo de la pena de prisión previsto en abstracto.

Que seguidamente esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial formuló precisiones a los recurrentes sobre las audiencias

anteriores en que se habría discutido la extinción de la acción por prescripción del primer hecho, la eventual reserva de impugnación de sentencia formulada en aquellos planteos previos, sobre el desistimiento del ahora recurrente sobre los dos primeros motivos de agravio referenciados en el escrito de impugnación, y sobre la solución del caso.

IV. Practicado el sorteo para establecer el orden de votación, resultó que en primer término debía expedirse Federico Augusto Sommer, luego Florencia Martini y finalmente Fernando Zvilling. 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 admisible el recurso de impugnación ordinario incoado?, **II.-** Es admisible 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 procesales?

VOTACIÓN: A la **primera cuestión, Federico Augusto Sommer** dijo: Teniendo en cuenta que se observan cumplidos los recaudos temporales en la presentación efectuada, ya que fue interpuesta por escrito, por parte subjetivamente legitimada y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo. Junto a lo anterior y que hay expresa conformidad de la contraparte acusadora en este tópico, anticipo que debe declararse la admisibilidad formal de la impugnación deducida por la Defensa Oficial (cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del CPPN y art. 18 de la Constitución Nacional, art. 75 inc. 22 CN, CADH -art. 8.1- y el PIDCP -14.1-).

A la segunda cuestión, Federico Augusto Sommer dijo,

II. a) Que debo iniciar el análisis de procedencia del recurso de impugnación interpuesto y los fundamentos discutidos en audiencia, 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 sentencia. En tal sentido, si bien 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 y la doctrina del control de convencionalidad (conf. art. 8.2. de la C.A.D.H.), desde el año 2014 en el orden local este alcance de revisión de sentencia condenatoria fue expresamente ampliado por el legislador neuquino.

Que en tal 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, VÍCTOR 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/ USURPACIÓN”**).

Por último, 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). Por su parte, la ley procesal local también requiere tal exigencia en tanto en sus arts. 242 y 245 se establece que la impugnación ordinaria se debe interponer por escrito (art. 242 C.P.P.N.) y que en la audiencia que se celebre las partes que comparezcan o sus abogados debatirán oralmente el fundamento del recurso y podrán ampliar la fundamentación o desistir de los motivos ya invocados en el recurso (art. 245 del C.P.P.N.).

II.b) Que entiendo conducente referenciar que la sentencia de responsabilidad tuvo que por acreditados dos de los hechos objeto de juzgamiento, y que conformaron los hechos identificados como Hecho 1 y 3. Estos consistieron en determinar que *“J..... E..... A....., a fin de lograr un contacto sexual, abusó sexualmente en varias ocasiones de su hermana menor E..... de los Á..... A....., nacida el 14 de febrero de 2002, hoy al momento de este juicio de 18 años de edad, esto siempre en el domicilio sito en calle Nº, Barrio ... de de la ciudad de Zapala, donde ambos residían junto a su madre y demás hermanos. J..... E..... A....., aproximadamente en el lapso temporal del mes de febrero del año 2011, sin poder precisar fecha y horario exacto, cuando su hermana contaba con 9 años de*

edad, aprovechando la convivencia preexistente, en varias oportunidades la tocó por debajo de la ropa, vagina, tetas, aprovechando en algunas ocasiones que la misma dormía (...). Nuevamente entre el 6 y 8 de enero 2018, el acusado A....., encontrándose en la habitación del domicilio antes mencionado, nuevamente abusó sexualmente de su hermana E..... de los Á....., de 15 años de edad, aprovechando que ella se encontraba acostada. Así, en esta situación él le levanto la frazada y en forma violenta comenzó a tocarle las piernas hasta llegar con sus manos hasta la vagina y mamas, por debajo de la ropa, se colocó arriba de ella, se tapó con la frazada, con fuerza le quiso sacar la ropa, ante la resistencia de E..... y el llanto de ella, la sujeto con violencia tapándole la boca, causándole moretones en su cuerpo. Dichas conductas de abusos sexuales se llevaron a cabo aprovechándose de la relación de dominio que tenía A..... sobre su hermana menor y, en ese empoderamiento, causo en la víctima un sufrimiento sexual que se produjo en el ámbito de violencia de género que la afecto en su derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de su derecho humano a que se le respete su integridad física y libertad sexual. Estos hechos fueron calificados por los acusadores como abuso sexual simple doblemente agravado por el vínculo y por ser cometido contra una menor de dieciocho años de edad aprovechando la situación de convivencia preexistente y abuso sexual simple agravado por el vínculo- dos hechos- todo en concurso real (Art. 119 primer párrafo y tercer párrafo en función del inc. b y f, art. 45 del CP) Convención Belem Do Pará- Ley Nacional 2685 de protección integral a las mujeres- ley provincial 2786 protección integral para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres- Reglas de Brasilia Punto 8).

II.c) Así las cosas, en orden al primer y novedoso motivo de agravio desarrollado por el Dr. Areco por el que postuló el

sobreseimiento de su asistido por el primer hecho por extinción de la acción por prescripción, debo referenciar las siguientes cuestiones que fundamentan su rechazo. En primer lugar, debo advertir que fue imperioso para este Tribunal recurrir a la consulta de los antecedentes del presente legajo por cuanto el funcionario recurrente no supo indicar si la pretensión extintiva de la acción penal que nos presentara en instancia revisora ya había sido postulada en instancias anteriores, ni el resultado jurisdiccional del planteo del mismo ni la eventual reserva de impugnación que su parte pudo haber formulado en aquellas instancias. Tampoco fue totalmente precisa la información introducida por la parte acusadora por cuanto hizo referencia a la discusión de la cuestión en las audiencias de formulación de cargos y de control de acusación, por lo que debo indicar que ambas partes nos hicieron necesario recurrir a esta compulsas.

Por lo tanto, para dar debida respuesta al planteo de prescripción de la acción se advierte que en términos iguales a lo acontecido en la audiencia de impugnación, celebrada esta discusión ya fue desarrollada y la respuesta jurisdiccional desfavorable no tuvo siquiera objeción o reserva de impugnación alguna por parte del Ministerio Público de la Defensa. En oportunidad de celebrarse la audiencia de formulación de cargos en fecha 21/08/2019 por ante el Juez de Garantías Diego Chavarría Ruiz –Colegio de Jueces del Interior del Neuquén-, el Defensor Oficial interviniente solicitó la prescripción de la acción penal por aplicación de la ley penal más benigna vigente al momento del primer hecho reprochado. Tramitada la incidencia y previo cuarto intermedio, el citado magistrado rechazó la petición liberatoria con base en que aun cuando la ley aplicable fue invocada correctamente –al igual que en esta instancia recursiva- debía resolver rechazando su procedencia. Así las cosas, el planteo deducido ante este Tribunal revisor no resultó novedoso y ya tuvo debida respuesta jurisdiccional

que adquirió efecto de cosa juzgada por haber sido consentida por la parte hoy recurrente. Por si fuera poco, además de haber operado la preclusión de la instancia para introducir este planteo se concluye en la expresa ausencia de seria fundamentación argumental, ya que la calificación legal del primer delito endilgado –abuso sexual simple doblemente agravado por el vínculo y por ser cometido contra una menor de dieciocho años de edad aprovechando la situación de convivencia preexistente en concurso real con abuso sexual simple agravado por el vínculo (Arts. 119 primer párrafo y tercer párrafo, en función del inc. b) y f), 45 y 55 del Código Penal)-, tiene una escala penal cuyo máximo de diez (10) años de prisión. Por tanto, no se explica el planteo deducido ya que hasta la misma audiencia de formulación de cargos fue tramitada antes del vencimiento de aquel plazo temporal (arts. 62 y 62 de C.P conf. Ley 26.705.). Es que conforme los antecedentes del caso, se advierte por este Tribunal que no asiste razón a la parte recurrente ya que además de no encontrarse ningún aspecto que atañe al orden público, tampoco se explicó de algún modo la existencia de un vicio capaz de provocar la extinción de la acción penal y la afectación de la garantía constitucional de defensa en juicio (CSJN, Fallos 317:2043).

Frente a tal circunstancia, en primer término la recurrente y de alguna manera la acusación pública han ingresado información errónea, por la cual aquella pretensión de la Defensa Oficial conformó una irrazonable propuesta de apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta falta de fundamentación (MORELLO, Augusto M., "El Recurso Extraordinario", Ed. Lexis Nexis-Abeledo Perrot, Bs. As. 2006, 3º Edición, pág. 608).

Habida cuenta de ello, propicio rechazar este nuevo motivo de agravio invocado por la parte impugnante, y en consecuencia, conforme el expreso desistimiento del Dr. Areco respecto de los dos

motivos de agravios referenciados por escrito respecto de esta primer fase de juicio, confirmar la sentencia condenatoria dictada que lo declaró autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual simple doblemente agravado por el vínculo y por ser cometido contra una menor de dieciocho años de edad aprovechando la situación de convivencia preexistente en concurso real con abuso sexual simple agravado por el vínculo (Arts. 119 primer párrafo y tercer párrafo, en función del inc. b) y f), 45 y 55 del Código Penal).

II.d) En orden a la sentencia de cesura, resulta relevante referenciar que el rechazo de la prescripción de la acción penal del primer hecho de abuso sexual calificado y la consecuente confirmación total de la sentencia de responsabilidad, impone ponderar los motivos de agravio referenciados en contra de la sentencia de pena con la misma plataforma fáctica y normativa consignada en el fallo recurrido.

Por tanto, inicio el análisis de rigor reseñando que el Fiscal del Caso en oportunidad de alegar en juicio, solicitó la pena de seis (6) años de prisión determinando una escala para el Tribunal de Juicio de entre un mínimo de tres (3) y un máximo de aquellos seis (6) años de prisión. Ahora bien, el citado Tribunal expresamente sostuvo que *"con relación al lugar de partida para determinar la pena justa en el caso, es prácticamente unánime el criterio provincial en sentido que la obligación para valorar la pena concreta es partir del mínimo legal establecido para el caso. Como lo ha explicado el Juez Nazareno al momento de entregar el veredicto oral, partimos del mínimo legal por entender que es la forma que garantiza el principio pro homine: a falta de un punto de partida fijado por el legislador debe partirse del punto que más beneficie al imputado, ya que partir del justo medio o del máximo implicaría partir de un plus de pena sin un plus de culpabilidad por el hecho cometido. Por ello, asumiendo la escala que parte en tres y cierra*

en seis años, partimos del mínimo de tres años de prisión y de allí nos elevamos si encontramos agravantes y disminuimos si encontramos atenuantes en el caso concreto”.

En lo que respecta a la consideración como primer agravante del concurso real de dos delitos contra la integridad sexual conforme declaración de responsabilidad que se confirma en este fallo revisor, resulta fundado ratificar el argumento vertido. El decisorio sostuvo que *“debemos subir el mínimo de tres años; la existencia de dos hechos en concurso real adquiere un peso aún mayor cuando se observan los tiempos: el primer hecho ocurre en el año 2011 y el segundo hecho por el que se lo declara responsable ocurre en el año 2018. Por ello considero que en este caso concreto la responsabilidad declarada por dos hechos debe ser considerada para medir la pena e implica una suba considerable con relación al mínimo”*. No se advierte afectación al principio de legalidad ni de culpabilidad, por cuanto la fundamentación resultó conforme la normativa aplicable (arts. 40 y 41 del C.P.) y los citados principios constitucionales que fundamentan la aplicación de la pena, por tanto dos conductas independientes en contra de la integridad sexual de la misma víctima conforman un mayor grado de injusto penal que razonablemente permiten apartarse de la aplicación del mínimo penal.

En segundo lugar, tampoco prosperará la crítica direccionada a una incorrecta consideración de la violencia de género bajo el marco de ponderación de la naturaleza de la acción. De ninguna manera se puede tachar de arbitraria a tal circunstancia valorativa ni la configuración del vicio de doble valoración como pretende el Dr. Areco, ya que resulta razonable recurrir a tal pauta de mensura ante la existencia de una situación de violencia de género en perjuicio de una mujer víctima, ya que tales supuestos no forman parte de los tipos penales endígalos en el caso. En concordancia con la información

rendida por el recurrente, pero en franca oposición a su conclusión, se debe dejar claro que el tipo penal de abuso sexual no requiere que la víctima sea una mujer para poder configurarse. Tampoco las figuras calificadas por el vínculo o por la convivencia preexistente hacen referencia al género femenino entre los requisitos del tipo objetivo de los mismos. En tal sentido, habremos de confirmar la procedencia de la labor jurisdiccional que al momento de la imposición de la pena consideró la relación desigual que se genera entre una mujer y un varón en un caso de violencia, y rechazar el alegado vicio de doble valoración. Ahora bien, la crítica desarrollada respecto de la consideración de la cuestión de género también resulta contraria a la propia argumentación esbozada, ya que el recurrente sostuvo que no estaba prevista la situación de género o la calidad de mujer en la víctima como una figura calificada del delito de abuso sexual –consignó como ejemplo contrario al delito de homicidio agravado por violencia de género-, pero lo cierto es que la pauta de agravamiento de la pena se sustentó en las pautas legales de los arts. 40 y 41 del C.P. por no luce siquiera una crítica concreta a tal interpretación. En tanto que sobre la motivación del decisorio, es dable citar que la sentencia de cesura afirmó que *"constituye una forma de violencia contra la mujer reconocida: violencia sexual (Art. 2 Convención Belem do Para; Art. 5 Ley Nacional 26485; Art. 2 Ley Provincial 2786). Y la situación de violencia de género debe ser considerada a la hora de medir la pena justa a un caso como un componente a incorporar en el principio resocializador. La obligación de debida diligencia estatal ante situaciones de violencia de género (Art. 7.b Convención Belem do Pará) impone una consideración concreta en la etapa de imposición de penas en el ámbito penal: la mirada del principio resocializador desde las necesidades de intervención en el caso como consecuencia de la*

situación de violencia de género". Y en clara respuesta a esta cuestión reeditada en esta instancia revisora, razonablemente se sostuvo que " no corresponde contemplar a la violencia de género "en sí" como un agravante en el caso, sino que debe considerarse para dar esa mirada precisa a las condiciones agravantes y atenuantes que posibiliten la finalidad resocializadora concreta en el condenado A.....".

En tercer orden, debemos expedirnos respecto de la validez legal de considerar la extensión del daño a E..... que se deriva de la pérdida de su núcleo familiar y sus vínculos primarios. No existe controversia que la prueba rendida por las partes permiten dar cuenta que la víctima tuvo una real afectación en sus relaciones y vínculos familiares, siendo patente de ello, la mudanza de la víctima a la ciudad de Mendoza y que las hermanas de la víctima y del imputado prestaron testimonios en juicio en sustento de la teoría del caso de la defensa de A..... respaldando a su hermano. No luce como una resolución arbitraria atribuir al imputado las consecuencias derivadas de la conducta delictual desarrollada por el acusado contra su hermana menor, y de tal premisa, no puede razonablemente afirmarse –como sostiene el recurrente–, que las decisiones de vida respecto del lugar donde residir o con quién convivir fueron tomadas libremente por la víctima. Asimismo, el pronunciamiento cuestionado postuló que no se ha acreditado una situación médica en E....., pero también es cierto que postuló un concepto de salud amplio e interdisciplinario conforme determinado por la Organización Mundial de la Salud y que comprende el cuadro de extrema vulnerabilidad y de recursos emocionales debilitados por la situación de abuso sexual padecido.

Que en referencia a las circunstancias atenuantes, no hubo controversia sobre la ausencia de antecedentes penales y su aplicación en favor del imputado. Luego de ello, a diferencia de lo postulado por el Ministerio Público Fiscal en su requerimiento de pena en el alegato final,

la sentencia también admite parcialmente la propuesta de la defensa y pondera en sentido favorable que el imputado contribuye a la manutención de grupo familiar. En términos exactos, se ponderó que *"debe tenerse en cuenta como atenuante la contribución económica que realiza el Sr. A..... a su familia pero no puede valorarse en términos de que es él quien sostiene a la familia"*.

Finalmente, en cuanto la crítica direccionada al rechazo de la ponderación de la conducta procesal como una circunstancia atenuante, la quejosa no aneja fundamentos razonables y no se hace cargo de cuestionar el razonable argumento del decisorio. El pronunciamiento sostuvo que *"el Sr. A..... ha cumplido con su obligación procesal; no hay allí ninguna situación particular que deba ser tomada en consideración sino que se trata de un mandato legal que deben cumplir todas las personas sometidas a proceso. En ese sentido, se trata de una circunstancia neutra"*.

Habida cuenta de las anteriores consideraciones de circunstancias agravantes y atenuantes analizadas para determinar la pena concreta, se confirman los argumentos vertidos respecto del concurso real, de la cuestión de violencia de género y de extensión del daño producido, y han adquirido firmeza las dos (2) circunstancias atenuantes consideradas.

Por tanto, en tanto que la proporcionalidad de la pena determinada tiene una mínima afectación derivada que la pena establecida es exactamente la misma que la propiciada por la parte acusadora -aun cuando esa parte requirente no consideró como atenuante la contribución económica que realiza el Sr. A..... a su familia que fue receptada en la sentencia- y que también la sentencia de cesura se aparta del dictamen fiscal al determinar que el cómputo de pena debe iniciarse a partir del mínimo del concurso real de delitos, habremos de revocar parcialmente la sentencia.

Sin embargo, debe considerarse como una circunstancia de entidad a la hora de la reprochabilidad de la conducta que A..... fue condenado por dos delitos que concurren en forma real (art. 55 del código penal), razón por la cual el mínimo mayor de la pena del primer delito debe ser asperjada con la sanción prevista para el restante. Y en el proceso de aspersion de la pena, en el caso, no es posible dejar de considerar que nos encontramos en presencia de dos actos de voluntad diferentes -dos ilícitos-, aún contra la misma víctima, pero distantes temporalmente, lo que justifica aplicar el monto de cinco (5) años de prisión de efectivo cumplimiento, más las accesorias legales y las costas.

Habida cuenta de ello, conforme la pena determinada, los principios de legalidad y proporcionalidad, considero justa y equitativa, acorde a la culpabilidad la imposición de una pena de CINCO (5) AÑOS de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales del art. 12 del C.P., más las costas del proceso. Tal es mi voto.

La **Dra. Florencia Martini** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Fernando Zvilling**, 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: atento el resultado del presente caso, la intervención del representante del Ministerio Público de la Defensa en esta instancia y la doctrina jurisprudencial sentada en la materia (conf. Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Sala Penal, RI. 52/2015 en caso "Castillo"); no procede la imposición de costas procesales a la parte perdidosa (arts. 268 y 270 a *contrario sensu* del C.P.P.N.). Mi voto.

La **Dra. Florencia Martini** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Fernando Zvilling**, 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, por unanimidad,

RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE la impugnación deducida a favor de J..... E..... A....., DNI (Arts. 227, 233 y 236 del C.P.P.N.).-

II.- RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN DEDUCIDA, y en consecuencia, confirmar la sentencia de responsabilidad que declaró J..... E..... A....., DNI, como autor penalmente responsable de delitos de abuso sexual simple doblemente agravado por el vínculo y por ser cometido contra una menor de dieciocho años de edad aprovechando la situación de convivencia preexistente en concurso real con abuso sexual simple agravado por el vínculo (Arts. 119 primer párrafo y tercer párrafo, en función del inc. b) y f), 45 y 55 del Código Penal).-

III.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la impugnación deducida contra la sentencia de pena, y en consecuencia, **IMPONER a J..... E..... A....., DNI, la pena de CINCO (5) AÑOS de prisión** de cumplimiento efectivo, accesorias legales del art. 12 del C.P., más las costas del proceso.-

IV.- SIN COSTAS PROCESALES por el trámite derivado de la presente instancia de impugnación ordinaria (arts. 268 y 270 del C.P.P.N.).-

V.- TENER PRESENTE la notificación dispuesta respecto de la víctima sobre las atribuciones conferidas por el art. 11 bis de la ley Nro. 24.660.-

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