

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 2

NEUQUÉN, 2 de febrero de 2022.

VISTOS:

Estos autos caratulados: "Á..., R.... O.....
S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL" (MPFZA. LEG.
28.648/2019), venidos a conocimiento de la respectiva
Sala del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- El Tribunal de Impugnación, integrado por los Dres. Federico Augusto Sommer, Richard Trinchero y Fernando Zvilling confirmó la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio que, en lo que aquí interesa, declaró responsable a R.... O.... Á..... por el delito de Abuso Sexual con acceso carnal y lo condenó a la pena de seis (6) años y cuatro (4) meses de prisión efectiva, accesorias legales y costas.

La Defensa Pública que asiste al imputado, representada por el Defensor de Circunscripción, Dr. Pablo Méndez, en forma conjunta con el Asesor Letrado, Dr. Lucas Ezequiel Guiñez, interpuso la impugnación extraordinaria que corre agregada a fs. 60/78, motivadora del presente pronunciamiento.

II.- La defensa invoca dos puntos de agravio:

1) Plantea un caso de fundamentación omisiva, por arbitrariedad y absurdidad en la valoración de la prueba, con grave quebrantamiento de las garantías del debido proceso, de la defensa en juicio, de la revisión integral del fallo de condena penal y del principio de la duda (art. 18 de la CN; art. 248, inc. 2), del CPPN).

Entiende que la fiscalía no pudo probar la materialidad ni la autoría del abuso sexual con acceso carnal atribuido al enjuiciado, en cualquiera de sus diferentes modalidades.

En cuanto a la materialidad, deduce esa falencia de la ausencia de lesiones en zona genital y paragenital, así como de la falta de líquido seminal o restos de ADN del imputado en la vagina, el ano y la boca de [L. E. J.], de acuerdo con el testimonio del médico tocoginecólogo, Dr. Benítez, y tomando en consideración que los hisopados fueron obtenidos en un período de menos de 24 horas de radicada la denuncia, referida a un delito que incluye la violencia física como medio comisivo.

Recuerda la convención probatoria celebrada a tal fin entre las partes: *"...el 26/05/2019, los médicos Guillermo Benítez y José de La Rosa Cárdenas, tomaron muestras: 3 hisopados vaginales, 3 anales y 3 bucales de [L. J.] en el Hospital Zapala, que los mismos fueron examinados por el bioquímico Hugo Saa Toresin y concluyó que no se observó en ninguno de ellos presencia de líquido preseminal..."* (fs. 74). En su opinión, dichos estudios generarían una duda insalvable respecto a la materialidad del delito incriminado.

También le asigna contradicciones a la versión de la denunciante, estimando que carece de prueba corroborante.

Señala que el juez preopinante no pudo haber conjeturado que el imputado hubiese agarrado a la presunta víctima del brazo, cuando los registros fílmicos

de la cámara de seguridad ubicada en el lugar no muestran que ello haya sucedido así.

Destaca que en la filmación se observa que la motocicleta "*...nunca se estaciona al costado de la ruta, sino que se mete de forma directa por un camino que conduciría a la casa del Guarda fauna, la persona que camina (que sería [L. E. J.] según lo manifestado por los policías que examinaron los registros) al llegar a dicho camino se introduce de forma directa en la misma dirección que esa moto...*" (fs. 66).

Cuestiona las versiones del efectivo Huentén, que dijo haber realizado un acercamiento de las imágenes con zoom, así como la versión de la policía Monsalve, que hizo alusión a una persona de similares características a Á..... Argumenta, en sentido contrario, que no se realizó ningún zoom que permitiera ver la cara del imputado ni se captó la patente de la moto. Tampoco obra una inspección ocular ni se reprodujeron videos donde sea posible observar cómo ve la policía las cámaras de seguridad.

Critica que se obvió que "L.E.J." es una declarante hábil. Asume que el *a-quo* justificó a la denunciante valorando su capacidad de comprensión, sea en relación con las preguntas formuladas por la defensa como a su dificultad de comunicación. Según indicaron las psicólogas, ella estaba muy afectada por los efectos que la acusación podría tener en sus hijos.

Además, ella dijo que conocía a Á..... por haber sido compañeros en la escuela primaria cuando eso no es posible, pues tienen ocho años de diferencia de

edad. Que el testigo E.... N....., de una edad similar a la del imputado, dijo que no compartió los estudios con la presunta víctima.

Alega que, como no se acreditó el enunciado fáctico de la acusación, impera el principio de la duda.

2) Plantea que la sentencia atacada entra en contradicción con la doctrina fijada en fallo anterior, sobre idéntica cuestión, de ese mismo tribunal y del Tribunal Superior de Justicia.

Cita el Acuerdo n.º 1/1998, del TSJN, in re: "T....., N.... s/ Violación Reiterada (2 Hechos), Abuso Dishonesto Agravado e Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar en Concurso Real", en donde se estableció que la declaración de la víctima es prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia siempre y cuando ella sea valorada en forma racional, cotejando sus dichos con la prueba periférica e información científica.

Menciona la sentencia dictada por el Tribunal de Impugnación en el legajo n.º 643/2014, "Z....., J..... D.... s/ Abuso sexual con acceso carnal", sentencia n.º 15/2014, del 28/3/2014, en cuanto alude a que las manifestaciones del testigo único deben ser evaluadas con el mayor rigor crítico posible, mediante su confronte con aquéllas circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza de convicción.

Insiste en las apreciaciones señaladas en el agravio anterior en cuanto a que, las imágenes captadas por las cámaras de seguridad, la prueba médica, los

análisis bioquímicos y la prueba testimonial, contradicen los dichos de la denunciante.

Hizo reserva del caso federal.

III.- Sentados los motivos de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia previstos en el artículo 227 del código de forma:

1) El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante la Oficina Judicial correspondiente.

2) Sin perjuicio de ello, conforme profusa e invariable jurisprudencia de esta Sala Penal, el examen del recurso, en su aspecto formal, no queda acotado a estos recaudos, que conforme lo analizado previamente deben darse por satisfechos, sino que se extiende a establecer si, prima facie, concita un caso en el que debiera intervenir la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden a la vía de acudimiento elegida (art. 248, inc. 2), del C.P.P.N.).

Una exigencia formal semejante se justifica en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de dicha fórmula, se planteen pretensiones ajenas a aquellas propias de la impugnación extraordinaria, que es excepcional, por la gravedad de la función que -por esa vía- pudiera cumplir luego la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cualquiera de los supuestos establecidos en la ley 48.

IV.- Que luego de efectuado un examen de los argumentos esgrimidos por la Defensa a la luz de este

criterio, esta Sala Penal entiende que la impugnación extraordinaria deducida debe ser declarada inadmisibile.

Los recurrentes denunciaron fundamentación omisiva, por una arbitraria y absurda valoración de la prueba.

En ese orden de ideas, el déficit de las resoluciones judiciales denominado comúnmente como "incongruencia omisiva" aparece en aquellos casos en los que el tribunal de instancia vulnera el deber de atender y dar respuesta a aquellas pretensiones esenciales, introducidas temporáneamente al proceso por las partes, frustrando con ello la tutela judicial efectiva, erigida como garantía de raigambre constitucional (art. 58 de la Constitución Provincial; art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

No obstante, es por demás evidente que no toda omisión del pronunciamiento justifica su ataque por vía de la sentencia arbitraria.

Es un principio aceptado que *"...la falencia de la resolución judicial debe referirse a 'cuestiones sustanciales para la adecuada solución del litigio' (o 'cuestiones conducentes' a tal fin), u 'omisiones decisivas', o cuestiones que pueden influir sobre la integral decisión del estado litigioso', o que pueden gravitar en el resultado del debate, o que pueden ser relevantes para tal fin, o que no pueden dejar de ponderarse para resolver la litis..."* (cfr. Sagües, Néstor Pedro, "Derecho Procesal Constitucional", ed. Astrea, 4°

edición, Bs. As., 2002, t. 2, pág. 222 (con cita a Fallos de la C.S.J.N., 267:443; 269:413; 300:1114; 318:2678; 319:434, entre muchos otros).

En esa inteligencia, el a quo llevó adelante el control de la sentencia de condena, de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 33, inciso 1), 242, 245 y 246 del CPPN, en función de los artículos 8.2.h CADH y art. 75, inc. 22, CN, y confirmó la decisión del Tribunal de Juicio a partir de la valoración conjunta de toda la prueba rendida en el debate, dando respuesta a todos y cada uno de los planteos del recurrente en su impugnación ordinaria; y en esta instancia, lo único que hace es reiterar sus agravios, sin cuestionar los fundamentos que el Tribunal de Impugnación brindó para rechazarlos.

En tal sentido, y conforme a las críticas expuestas, el Tribunal de Impugnación a través del voto ponente del Dr. Fernando Zvilling -al que adhirieron los Dres. Richard Trinchero y Federico Sommer-, en primer lugar, respondió al cuestionamiento sobre la acreditación de la autoría de Á....., y sostuvo que además del testimonio de la víctima, la sentencia de responsabilidad valoró las declaraciones de los efectivos policiales que llevaron a cabo la identificación del imputado a partir de las imágenes fílmicas.

Según se destacó en el decisorio recurrido, Adrián Huentén, uno de esos testigos, afirmó que al hacer un acercamiento con el zoom, pudo determinar que la persona que observó en las imágenes era el ciudadano Á..... Como la defensa había cuestionado dicha identificación por tratarse de imágenes pequeñas, que no

permitían llegar a esa conclusión, sostuvo el voto ponente que lo que no advirtió el Defensor, es que el testigo también había indicado que en el televisor de la Sala de Juicio las imágenes se ven "chiquitas", pero que en uno mayor, como el que se encontraba en la Sala de monitoreo, se ven nítidamente los rasgos fisonómicos, con lo cual descartó lo señalado por la defensa, en cuanto a que en las filmaciones solo mostraban "bultos".

Agregó el magistrado que como esa evidencia fue incorporada válidamente al juicio en imágenes originales, las mismas fueron observadas por los integrantes del Tribunal y pudieron verificar lo anterior, descartando esa aducida falta de claridad.

Sumó a tales fundamentos la respuesta al planteo de la falta de coincidencia en las conclusiones de los peritos, desde que la testigo Monsalve, a diferencia de Huentén, no identificó a Á....., sino a una persona con características similares. Consideró erróneo el cuestionamiento del Defensor, porque no habría advertido que la testigo, luego de hablar de las características similares entre la persona del video y el imputado R.... Á....., sostuvo que *"'si me pregunta desde mi lugar y si lo conozco, sí, es una persona de acá, residente de la localidad..."* (Min 13.42:00. Fecha 2021/04/26)" (página 13, sentencia de impugnación). Concluyó que la mencionada testigo, no sólo explicó las similitudes físicas entre las imágenes y el imputado, sino que agregó que conocía a Á..... por ser vecino de la localidad. Con lo cual descartó la alegada falta de acuerdo entre el personal policial que examinó las

cámaras de seguridad, respecto del reconocimiento del imputado.

Los señalados fundamentos, determinaron el rechazo del agravio de la defensa respecto de la autoría atribuida a Á.....y esos fundamentos en modo alguno fueron refutados en esta instancia por el recurrente.

Luego, el voto ponente del Dr. Zvilling, da respuesta al restante motivo de impugnación ordinaria, en cuanto a que la defensa sostuvo que el ilícito denunciado no se cometió.

En ese sentido, respondió a la duda sobre el lugar donde el imputado habría tomado del brazo a la víctima y si tal circunstancia se observa o no en la filmación producida como prueba. Aclaró que esa secuencia, puede que se haya producido en un lugar que no permita ser captado por las cámaras y que la falta de precisión sobre esa circunstancia no permite asegurar que el hecho de haber sido tomada del brazo por el autor no sea cierto. Lo hizo, luego de transcribir (a páginas 14 y 15 de su sentencia) el pertinente relato de la víctima, de exponer la forma indicativa de interrogación por parte de la Defensa, y las dificultades de la salud de la misma, señaladas por las psicólogas. Concluyó el punto sosteniendo que la víctima estaba hablando del momento en el que volvía a Loncopué, que abarca un rango de tiempo importante en minutos, y sin ubicar geográficamente la escena del abuso y del lugar en que la sujetó de uno de sus brazos.

En lo que respecta al cuestionamiento a la valoración del testimonio de la Psicóloga Ávila

Chaquires, concluyó que la nombrada no dijo que el estado emocional de J... no concordara con los hechos y que la misma se trata de una conclusión equivocada, sesgada y que desvirtúa las manifestaciones de la testigo. Para arribar a tal conclusión, transcribió las partes pertinentes de su declaración (pg. 17/18 sentencia de impugnación).

En este punto consideramos necesario destacar lo afirmado por la sentencia aquí apelada: *"Ahora, de dónde extrae la defensa la conclusión sobre la preocupación de la denunciante por el conflicto familiar y no por el abuso que había sufrido?. Acaso no reparó el Dr. Guiñez [Defensor] en que J... se encontraba preocupada por la reacción del marido o ex marido, como consecuencia del hecho?. Y que tenía temor por la posibilidad de perder la tenencia de sus hijos, como consecuencia del hecho?. Y que se la notaba muy insegura, pero 'no por los hechos' -refiriéndose la psicóloga a la seguridad de que habían ocurrido-, sino por las consecuencias de los hechos denunciados?. Incluso era tal la afectación y desorientación -abatida y atemorizada, dijo la Licenciada- que ni siquiera podía recordar la medicación que tomaba."* (pg. 18 sentencia de impugnación).

El decisorio remarcó que la licenciada Chaquires evaluó que "L.E.J." mostró seguridad en relación al hecho traumático sufrido y sentía vergüenza por haber sufrido una violación en la vía pública (fs. 52/53).

Luego respondió al cuestionamiento sobre el testimonio de la Lic. Cintia Olivera, quien si bien hizo referencia a la dificultad para establecer las causas de los signos de angustia, inestabilidad y falta de apetito, no mencionó, como lo afirma la defensa, el intento de suicidio. A lo que sumó que, la defensa no argumentó el modo en que incidía esta última circunstancia para sostener la inocencia del imputado.

Por último y teniendo en cuenta la objeción sostenida por la defensa, el órgano revisor consideró como elemento confluyente para descartar la duda el testimonio de la Lic. Colonna, cuyas partes pertinentes transcribió (a fs. 19/20 de su sentencia) y concluyó que la perito da cuenta, no sólo de la existencia de un relato vívido -el de la víctima- sino que también las dolencias no le permitían mayores precisiones en el plano lingüístico.

Es decir que el Tribunal de Impugnación descartó fundadamente los planteos de la defensa y confirmó las conclusiones del tribunal sentenciador, a partir de la valoración conjunta de la declaración de la víctima y de las profesionales intervinientes que expusieron en el juicio. La defensa, bajo una aducida pero inexistente incongruencia omisiva, insiste con planteos previos, debidamente examinados y contestados por el Tribunal revisor, aunque sin cuestionarlos y sin demostrar la arbitrariedad en los fundamentos que sostienen dicha decisión.

En el siguiente agravio, se alegó una contradicción, de lo resuelto en el presente caso, con la

doctrina fijada por el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal de Impugnación en otras decisiones anteriores (Acuerdo "Torres" n° 1/98, de este Tribunal Superior de Justicia, y Sentencia "Zambrano", n° 15/2014, del Tribunal de Impugnación) sobre esta misma temática, lo cual habilitaría la intervención de este Tribunal, por el art. 248, inc. 3° del CPPN.

Pero a poco que se repasa lo expresado en el escrito de impugnación extraordinaria, se advierte que no desarrolló este agravio de manera autónoma tal como se exige para habilitar el control extraordinario.

El artículo 248 inciso 3 del CPPN, establece que la impugnación extraordinaria procederá en los siguientes casos: "...3) Cuando la sentencia del Tribunal de Impugnación resulte contradictoria con la doctrina sentada en fallo anterior del mismo tribunal o del Tribunal Superior de Justicia sobre la misma cuestión".

La finalidad de este tipo de impugnación es la de asegurar la unidad del orden normativo jurídico-penal, para tutelar una aplicación de las normas que garanticen óptimamente el derecho de igualdad.

Se trata de verificar que ante situaciones sustancialmente iguales se han producido respuestas divergentes que han de ser unificadas por esta Sala Penal. De modo que nunca podrá convertirse este recurso para la unificación de doctrina en una tercera instancia, en donde las partes pretendan hacer valer de nuevo sus pretensiones divergentes con lo resuelto por el *a quo*.

En ese orden de ideas, esta Sala Penal ya ha tenido oportunidad de establecer, que para fundar ese

agravio, corresponde verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) la identidad del supuesto legal del hecho; b) la identidad de la norma jurídica aplicada; c) la contradicción entre las diversas interpretaciones de la norma y d) la relevancia de la contradicción para la decisión recurrida (Acuerdo n° 32/2015, "Flores..." del 21/09/2015).

Si bien el recurrente mencionó los fallos aludidos y transcribió algunos párrafos de la sentencia del caso "Zambrano", omitió satisfacer los recaudos previamente indicados.

Incluso, si se observa con atención, bajo dicha fórmula recursiva ha vuelto a censurar el modo en que se valoró la prueba y las conclusiones alcanzadas por los magistrados (cfr. fs. 74), desdoblado así las mismas objeciones para presentarlas, ahora, bajo la apariencia de jurisprudencia contradictoria; lo obsta a la viabilidad del reclamo.

Por todo lo expuesto, corresponde declarar la inadmisibilidad de la impugnación deducida por los Dres. Pablo Méndez y Lucas Ezequiel Guiñez, integrantes del Equipo Operativo de la Tercera Circunscripción Judicial de Neuquén, con asiento en la ciudad de Zapala, en representación de R.... O.... Á....., al no verificarse un supuesto que habilite esta vía extraordinaria (artículo 248 incisos 2 y 3, a contrario sensu, del CPPN).

V.- La imposición del pago de las costas procesales recaerá en la parte perdidosa (art. 268, segundo párrafo, del CPPN).

Por todo ello, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

I.- Declarar **INADMISIBLE** la impugnación extraordinaria deducida por el señor Defensor Público de Circunscripción, Dr. Pablo Méndez, en forma conjunta con el Asesor Letrado, Dr. Lucas Ezequiel Guiñez, a favor de **R... O... Á....**

II.- **IMPONER EL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES** a la parte perdidosa (art. 268, segundo párrafo, del C.P.P.N.).

III.- Notifíquese, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

MARÍA SOLEDAD GENNARI
Vocal

ALFREDO ELOSÚ LARUMBE
Vocal

ANDRÉS C. TRIEMSTRA
Secretario