



SENTENCIA nro. cincuenta y seis /2022.- En la ciudad de Neuquén, a los **dieciocho días del mes de agosto de dos mil veintidós**, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por los Dres. **Andrés Repetto, Fernando Zvilling y Florencia Martini**, presidida por el primero de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial denominado "**C., C. - B., M. G. S/ ABUSO SEXUAL**", identificado bajo **Legajo MPFCU 36.400 Año 2019**, en el que se encuentra imputado **C. C.**, de nacionalidad argentina, D.N.I. N° ..., nacido el 4/10/70, de profesión empleado, con domicilio en calle ... de la Ciudad de Junín de los Andes; y **M. G. B.**, de nacionalidad argentina, D.N.I. N° ... nacida el 30/01/1968, domiciliada en calle ..., N° ..., Plan ..., ..., casa N° ..., Barrio ... de la ciudad de Plaza Huinca.

A) ANTECEDENTES:

Por sentencia de responsabilidad de fecha 23 de febrero de 2021, el Tribunal Colegiado de Juicio conformado por los jueces Dres. Juan Pablo Balderrama, Mario Tommasi y Raúl Aufranc resolvieron 2) Declarar penalmente responsable a M. G. B., DNI ..., de demás datos personales registrado, por el hecho identificado como primero, en orden al delito de ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE para la víctima Á. R. B., en carácter de autora, conforme artículos 45 y 119 segundo párrafo del Código Penal, de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que quedaron aquí asentadas; 3) Declarar penalmente responsable a C. C., DNI ..., de demás circunstancias personales registradas por ante la Oficina Judicial, en orden al delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL en carácter de autor (conforme artículos 119 párrafo tercero y 45 del Código Penal) en perjuicio de la víctima Á. R. B., de acuerdo a las circunstancias de modo,

tiempo y lugar que quedaron aquí asentadas.

Las respectivas Defensas interpusieron impugnación ordinaria (art. 243 del CPP) contra la sentencia de responsabilidad, celebrándose la audiencia prevista en el artículo 245 CPP, el día 05 de agosto de 2022, oportunidad en que los impugnantes expusieron los fundamentos.

En la audiencia mencionada intervino por la Defensa de C. C., los Dres. Marcelo Hertzriken Velasco y Mario Rodríguez Gómez, por la Defensa de M. G. B. los Dres. Diego Simonelli y Vanesa Macedo Font y por la fiscalía la Dra. Gabriela Macaya.

En primer término, la víctima requirió ser oída, manifestando que se le ofreció una suma de dinero mensual correspondiente al salario mínimo y que dicha situación le resulta indigna, ya que a ella no le interesa la plata. Asimismo indicó que, en lo relativo al intento de suicidio, ella también intentó suicidarse en varias oportunidades.

Se recibió el testimonio, admitido en su oportunidad, del Dr. Daniel Ambroggio quien dijo: que hace 20/25 años que ejerce la medicina legal y hace 15/16 la psiquiatría. Manifestó que C. C. padeció de isquemia cerebral por "colgadura". Afirmó no tener elementos para determinar las condiciones de imputabilidad del nombrado al momento del hecho. No contó con el expediente, entrevistó a C. y recibió información del abogado. Tampoco tiene elementos para evaluar la capacidad de C. para estar en juicio al momento del debate.

A) El Dr. Simonelli dijo: que se agravia por entender que su asistida fue condenada por una sentencia equivocada, con una deficiente valoración de la prueba y deficiente encuadre jurídico. En primer lugar, sostuvo que la sentencia se funda prueba de escasa calidad como es el relato de la presunta víctima y el testimonio de la Lic. Susana



Colona. Expresó que Á. R. B. no aportó información relevante; no dio información de contexto mientras que Colona arribó a conclusiones subjetivas sin brindar indicadores de abuso sexual ni pronunciarse por la credibilidad. Que no se realizó un test específico para abuso sexual. Su ex pareja y su madre se enteraron por la denuncia. R. fue entrevistada por diversas profesionales, la psiquiatra Laura Viudez, las psicólogas Natalia Santamaría, Ivana Smirnoff y Marina Vrizz y las asistentes sociales Paola Sambueza y Natalí Ormeño del Servicio de Salud Mental del Hospital de Cutral-Có y Plaza Huincul en el año 2015 quienes no advirtieron una situación vinculada a un abuso sexual infantil sino que resaltaron que su historia de anorexia y autolesiones estaba vinculado a su relación con su madre y el abandono de su padre cuando era chica. Manifestó que la duda razonable planteada por la defensa no fue argumentada por los jueces. La reconstrucción de los hechos en la sentencia es insuficiente e infundada por no basarse en una ponderación global de las pruebas producidas en el debate e introducido un razonamiento aparente para demostrar la responsabilidad penal de la acusada. Aufranc no dio razones para sostener la credibilidad del relato. Por otra parte, existe un déficit de argumentación sobre la materialidad y la autoría. Como segundo agravio plantea que la calificación de "gravemente ultrajante" no fue debidamente fundada. Los jueces entendieron que "el acceso carnal con dedos del sujeto activo en la vagina de la damnificada, por lo que entiendo configurada una humillación más allá de lo que normalmente se deriva de un abuso sexual básico, y con ello la situación de sometimiento grave y ultrajante". Considera que las maniobras de digitalización no constituyen aumento respecto de la figura básica del abuso sexual simple que habilite a aplicar el tipo penal del abuso sexual gravemente ultrajante. Primero no se ha acreditado una situación de



sometimiento, tampoco que estemos en presencia de un ultraje superior al establecido en el primer párrafo del artículo 119 del Código Penal. El análisis y aplicación de este delito debe ser sumamente preciso, circunstanciado y de interpretación sumamente restrictiva, habida cuenta la vaguedad del texto legal. Tampoco los Jueces demostraron con certeza la existencia de una situación de sometimiento en los términos de la norma penal del abuso sexual gravemente ultrajante. El sometimiento ha sido definido en la doctrina como una relación de dominio de una persona sobre otra mediante el uso de violencia real o presunta. De modo que tal pronunciamiento no se fundamenta en correspondencia con los hechos probados, no constituyendo la decisión una derivación del derecho vigente, siendo, además, sustentada únicamente en afirmaciones dogmáticas, por lo cual su fundamento es sólo aparente. Por ello solicita se revoque la sentencia y se absuelva a su asistida.

B) a su turno la Dra. Gabriela Macaya dijo:

Que el testimonio que R. prestó 11 años después del hecho por el que fue condenada la Sra. B. aporta detalles que hacen a la credibilidad del relato, no así respecto de los otros hechos por los que B. fue absuelta. Informa que el "chantaje emocional" es un indicador específico de abuso sexual. Las seis profesionales de la salud hablaron de intento de suicidio por problemas con la madre y problemas de salud, pero no descartaron en juicio que pudiese responder a un abuso sexual. La madre de R. dio cuenta de cambios de conducta de R. a partir de sus catorce años. Dijo también que cuando llegaba su tía se iba. El testimonio de su amigo que luego devino pareja de R. y trabaja con la tía en un emprendimiento familiar, reconoce que ella le contó. R. describe los ambientes de la casa. La Lic. Colona describe indicadores inespecíficos. También le contó a su abuelo



que la crió, cuando tenía quince años, que murió de un infarto tiempo después. La denuncia la realiza el 23/8/19 luego de mantener una discusión con su tía. Solicita en consecuencia que se confirme la sentencia a su respecto.

C) Dada la palabra a la defensa, el Dr. Simonelli manifiesta que no se sabe la razón de la muerte del abuelo, que la fiscalía da a entender que tuvo relación con el develamiento de los hechos pero ello no fue acreditado.

D) El Dr. Marcelo Henriquen Velazco y Mario Rodríguez Gómez dijeron: Que en el caso se ha constatado la carencia de una defensa eficaz, es decir, efectiva desde lo técnico hasta lo material. En primer lugar, se agravia por afectación del principio de inmediación ya que intervinieron en ambas etapas del juicio abogados distintos, es decir, fue sustituida la defensa técnica durante el curso del juicio, cuando el art. 176 del CPP prescribe que el juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de todas las partes. Agrega que entre el juicio de responsabilidad y el de cesura pasaron 457 días, afectándose el principio de continuidad prescripto por el art. 177 del CPP que prevé que la audiencia del juicio oral se desarrollará en forma continua y en sesiones sucesivas hasta su conclusión. Que la audiencia puede suspenderse hasta dos veces por razones de absoluta necesidad y que la suspensión por un período que exceda de los diez días impide su continuación, siendo causada nulidad. Agrega la defensa que incluso el código prevé que, para evitar suspensiones el tribunal puede requerir la presencia de un fiscal o un defensor suplente. Se agravia también la defensa por no haber sido receptado en el juicio de cesura el planteo relativo a la sospecha fundada de ausencia de capacidad material del imputado para ejercer la defensa en juicio, habiendo fundado los jueces en la percepción de los mismos durante el juicio sin que mediara un examen médico que



diera cuenta del estado de salud de su asistido, habiendo la defensa hecho oportuna reserva de impugnación al respecto. Sostiene que, tal como se expidió el Dr. Ambroggio en la audiencia de impugnación, en base a informes periciales que fueron ofrecidos también como prueba, el Sr. C. intentó suicidarse mediante colgamiento que pudo provocar secuelas de isquemia cerebral y no se le efectuó al nombrado un examen médico al momento del alta para determinar su estado de salud. Vinculado con este agravio, la defensa sostuvo la omisión del Ministerio Público Fiscal de producir dicha prueba, en perjuicio del imputado, ya que la defensa tomó conocimiento del examen médico solicitado por oficio a la Dra. Fariña, que no se produjo en juicio. Afirmó que dicho pedido daría cuenta de que la fiscalía tenía sospechas sobre la capacidad mental de C. y no las evacuó. Se agravia también la defensa por la ausencia del acusado en la audiencia de control de acusación, consentida por el abogado que en aquella instancia ejercía la representación del imputado, entendiéndose que dicha ausencia compromete los principios del proceso acusatorio fijados por el art. 7 del CPP. Sostuvo el Dr. Hertzriken Velasco que existen tres actos procesales esenciales que requieren necesariamente la presencia del imputado: la formulación de cargos, la audiencia de control de acusación y el juicio. La ausencia en el control de acusación viola el debido proceso y el ejercicio efectivo del derecho de defensa, en cuanto impide la defensa material del imputado, al respecto cita "Scilingo" de la CSJN sobre defensa ineficaz. Asimismo, se agravia la defensa por considerar que se afectó la congruencia del hecho y su participación descripta en la acusación en relación a la sentencia. Dijo el Dr. Hertzriken Velasco que se omitió la descripción típica: a Fs. 53 se indica "acceso carnal" "introducción de dedos" mientras que a fs. 59 refiere al acceso carnal mediante el pene. Se agravia también



la defensa por no haberse resuelto el pedido de pena natural por intento de suicidio y el ofrecimiento de reparación económica. Seguidamente tomó la palabra el Dr. Mario Rodríguez Gómez quien adujo que R. B. fue revisada por diferentes profesionales entre diez y quince veces sin dar cuenta de la situación de abuso sexual. Que la sentencia sostiene la responsabilidad de C. en el relato de R. y el informe de Colona, pero no existen elementos suficientes para acreditar el hecho. Que R. no se lo contó a su madre ni a las profesionales. Sólo a su abuelo (fallecido antes de radicar la denuncia). Sostuvo que no alcanza el testimonio de la víctima para acreditar el acceso carnal, que debe probarse por prueba específica. Recapitulando, el Dr. Rodríguez Gómez afirma que se constata una actividad procesal defectuosa por la ausencia del examen médico ante la sospecha de incapacidad sobreviniente (art. 51 CPP), ya que la Dra. Fariña nunca lo revisó; que la ausencia del imputado en el control de acusación lesiona el derecho a una defensa eficaz; que la discontinuidad de representación entre la responsabilidad y la cesura (más de 400 días) lesiona el debido proceso y que se constata una incongruencia entre la acusación de coautoría en el acceso carnal y la sentencia, que fue corregida por Aufranc sólo en relación a B.. Como planteo subsidiario, entiende que el agravante de acceso carnal no fue debidamente acreditado. La dificultad del paso del tiempo no la puede cargar el imputado. Solicita se absuelva a C., subsidiariamente se corrija la calificación y se reenvié a nueva cesura.

E) A su turno la Sra. Fiscal, Gabriela Macaya dijo: que la inmediación no incluye a las partes, la continuidad de las partes no afecta el principio de inmediación. En caso de renuncia el Tribunal puede designar uno de oficio o el imputado elegir uno de confianza. Sobre la elongación del proceso dijo que



se ofreció nueva prueba que demoró el juicio de cesura, por otra parte problemas de agenda impidieron fijar con antelación las audiencias a lo que se sumó la situación de pandemia y la enfermedad de la madre del Dr. Hertzriken. Que no se afectó la congruencia, siempre se le imputó acceso carnal a C.. Respecto de la presunta omisión de prueba, la fiscalía no ocultó nada, luego del intento de suicidio solicitó el estado de salud a Fariña quien se presenta en el hospital y le informan que le habían dado el alta. Ambroggio no dijo nada respecto a la incapacidad y la defensa oportunamente no sospechó incapacidad ni solicitó el examen mental de su asistido. Sobre la suficiencia de la prueba este agravio no fue introducido en el escrito de impugnación por lo que no debe ser tratado, sin perjuicio de que se remite a la contestación del agravio del Dr. Simonelli. La participación de C. también es un planteo novedoso. Aclara que no sostuvo que el abuelo haya fallecido como consecuencia de la develación de R., sólo sostuvo que R. se sintió culpable. Sobre la acreditación del acceso carnal, cuando se realiza la denuncia R. ya había relaciones sexuales y dos hijos, por lo que no se justificaba un examen médico. Por lo expuesto solicita se rechacen los planteos y confirmen la sentencia de responsabilidad como también la pena oportunamente fijada.

F) Otorgada la palabra a la Defensa, el Dr. Rodríguez Gómez dijo que no hay sorpresa en el agravio de ausencia en el control de acusación. Que la sentencia dice que se prueba el acceso por el testimonio de la víctima y el "resto de la prueba" pero no hay tal prueba. Que no son los jueces quienes pueden evaluar si el imputado está en condiciones de estar en juicio. El Dr. Hertzriken indica que en la fs. 2 se describe la acusación (apertura). Agrega que Fariña declaró sobre el oficio que recibió por parte de la fiscalía.

G) Dada la palabra a los imputados el Sr.



C. C. dijo: No entiendo los términos de los abogados, tengo primaria completa. Conocía a M.. Me superó la acusación, la notificación llegó a casa de mi familia, donde están mis padres, hijos y ex mujer. No recuerda el intento de suicidio. Volvió a trabajar después de dos meses. Mi hija buscó a un abogado, el Dr. Luis Figueroa, lo vio en la formulación de cargos. Luego le llegó una notificación y su abogado le dijo que no era necesario que participe. Después del juicio, en el veredicto no se presentó. Se sintió sólo y buscó al Dr. Hertzriken Velasco. La Sra. M. B. se abstuvo de declarar.

Preguntadas las partes por el oficio que fiscalía habría enviado a la Dra. Fariña, se exhibe el mismo, en el cual consigna que se le solicita "constate estado de salud".

Practicado el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. Florencia Martini, Dr. Fernando Zvilling y Dr. Andrés Repetto.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge del art. 193 y 246 del Código de rito, se ponen a consideración las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

La ***Dra. Florencia Martini***, dijo:

Considerando que las impugnaciones deducidas contra la sentencia fueron interpuestas en tiempo y forma, por las partes legitimadas subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, corresponde su tratamiento.

El ***Dr. Fernando Zvilling***, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El ***Dr. Andrés Repetto*** dijo: Adhiero al voto de la jueza preopinante.

SEGUNDA: ¿qué solución corresponde adoptar?.

La ***Dra. Florencia Martini***, dijo:

Se agravia la defensa de M. B. por deficiente valoración de la prueba como deficiente argumentación sobre la materialidad y autoría de su asistido, y en segundo término por la errónea subsunción legal en el agravante "gravemente ultrajante". Respecto de la valoración probatoria considera que R. B. no aportó información relevante ni describió el contexto y la Lic. Colona arribó a conclusiones subjetivas, sin brindar indicadores específicos de abuso sexual ni realizar test específicos a tal efecto. Agrega que las distintas profesionales de la salud que entrevistaron a R. en 2015 no advirtieron indicadores de abuso sexual. Los jueces no dieron razones respecto de la credibilidad del relato de R. ni argumentaron respecto de la duda razonable planteada por la defensa, en virtud de la ausencia de solidez probatoria. En relación al agravio vinculado con el agravante "gravemente ultrajante" considera que no fue debidamente fundado ya que las maniobras de digitalización no constituyen aumento respecto de la figura básica del abuso sexual simple ni un grave sometimiento que habilite su aplicación. Solicitó se absuelva a su asistido, subsidiariamente se descarte el agravante y se reenvíe a nuevo juicio de cesura.

Por su parte, la defensa de C. C. se agravió por considerar que su asistido careció de una defensa eficaz por afectación del principio de inmediación ante la sustitución de abogado en la cesura y del principio de continuidad, ya que entre el juicio de responsabilidad y de pena transcurrieron 457 días. Asimismo, consideró arbitraria la respuesta que el Dr. Aufranc al planteo de sospecha fundada de incapacidad a partir del intento de suicidio de C. que pudo dejar secuelas que no fueron constatadas por omisión de prueba dirimente por parte de



la fiscalía que en su oportunidad solicitó a la Dra. Fariña la constatación del estado de salud de su asistido y no dicha diligencia no fue realizada. Por otra parte, la defensa técnica que intervino en representación de C. en el control de acusación consintió la ausencia del imputado comprometiendo principios del proceso acusatorio (art. 7 CPP) y menoscabando el derecho a una defensa eficaz. Se agravió también la defensa por incongruencia entre acusación y sentencia en lo que refiere a la participación de C. y por ausencia de la descripción típica. Agregó que el pedido de aplicación de pena natural en virtud del intento de suicidio de C. y ofrecimiento de reparación económica no fue tratado y finalmente que no se probó suficientemente el acceso carnal, ya que la sentencia se apoyó en el relato de la víctima y el testimonio de la Lic. Colona, ya que R. no le contó a su madre ni a las profesionales que la entrevistaron en 2015. Que no se acreditó debidamente el acceso carnal. Solicitó en consecuencia la absolución del imputado y subsidiariamente se corrija la calificación y se reenvíe a juicio de pena.

De la lectura de la sentencia advierto que no se constatan los agravios esgrimidos por los impugnantes por las razones que a continuación expondré.

Respecto de la impugnación interpuesta por el Dr. Simonelli, en relación al primer agravio relativo a la valoración deficiente de la prueba e insuficiencia probatoria que permita superar la duda, la sentencia funda acabadamente la responsabilidad que le cupo a M. B. a partir del relato de R. B., cuya persistencia ante diversos interlocutores (denuncia, juicio, ante su amigo E., ante la Lic. Colonna) dan cuenta de su credibilidad y cuya coherencia externa ha sido acreditada mediante prueba periférica. Relato convalidado por el testimonio de la Lic. Colonna quien a partir de diversos test y



dos entrevistas da cuenta de un relato altamente creíble, de una experiencia vivenciada por la estructura lógica, el hilo conductor y el contenido emocional. Contrario a lo alegado por el impugnante, R. B. aportó información relevante y circunstanciada en modo tiempo y lugar del suceso por el que se declaró la responsabilidad de M. B.. Un día viernes del verano del 2011, en la única oportunidad en que su madre la autorizó a pernoctar en la vivienda de su tía (conforme emerge del testimonio de R. y el de su madre C. B.), sito en ..., casa ..., del Barrio ... de la Ciudad de Plaza Huincul, en la que la imputada, encontrándose en la cocina de la vivienda, le introduce sus dedos en la vagina para llevárselos a su boca y chupárselos. R. describe los ambientes de la vivienda donde ocurrieron los hechos y el dormitorio (de su primo) en el que se acostó esa noche. Ello en coincidencia con las fotografías expuestas en juicio y el testimonio del efectivo que realizó la inspección del lugar.

“En grado suficiente, la víctima describe la casa de su tía, escenario del abuso, al menos sus dependencias básicas, las que ocupó ella: cocina y la habitación en donde ocurrieron sucesivamente los abusos sexuales. Brinda información circunstanciada sobre lo vivido en el particular de los abusos y además por ejemplo la comida que le preparo su tía antes del último acto abusivo” (p.43).

R. describe detalles contextuales del abuso: “...estábamos en la cocina, me entró a hablar como que para que yo sea una mujer, con diez años (remarca la testigo), me tenía que dejar tocar por ello, ella me hablaba como si él estuviera ahí, pero él había salido a comprar, me decía que tenía que dejarme hacer tal y tal cosa y yo le decía que no porque mi madre siempre me dijo que no tenía que dejarme tocar por nadie hasta que yo no fuera grande... le decía que no lo haga... ella me baja los

pantalones y yo ya no sabía cómo decirle que no, tenía miedo, me introduce los dedos adentro de la vagina, me empieza a decir si me gustaba, que a ella le re gustaba me decía, después me dijo que se lo haga a ella, lo mismo, yo le decía que no quería y ella me decía "dale, dale, hacélo", justo cuando ella me estaba agarrando las manos para que se lo haga, llega él y ella me hace subir los pantalones enseguida. Agrega que después que su tía le introdujo los dedos en la vagina, ella luego se llevaba esos dedos a la boca..." (p.38-39).

Respecto de los testimonios de las profesionales que atendieron a R. en el año 2015 a quienes no les informó la situación de abuso sexual el Dr. Aufranc explica cómo las profesionales atribuyeron el cuadro de salud (trastornos de alimentación e intentos de suicidio) a factores multicausales entre los cuales nombran situaciones traumáticas como un abuso sexual. También dijeron las profesionales que R. manifestó conflictos familiares, disfunción familiar consistente con la situación vivida por R. y la pésima relación con su tía a partir del hecho, sobre la que da cuenta la Lic. Colonna. El juez valora el dato aportado por la Lic. Natalia Santamaría quien expresa que la adolescente ubicó temporalmente los episodios de autolesiones a partir de los diez años y los trastornos de alimentación en el año siguiente, circunstancia que se corresponde con la situación abusiva denunciada. En sintonía, C. B. afirma que su hija comenzó a autolesionarse a los diez años (p.13).

"Fue la Dra. Viudez quien nos dio cuenta del concreto diagnóstico, ello sobre la base de unas diez a quince entrevistas que mantuvo con Á. B.: anorexia nerviosa (tipo purgativa por los vómitos) y autolesiones (lesiones autoinflingidas) con cortes producidos en varias oportunidades. Nos indicó que esto último se asocia a algo traumático y de manera multicausal (...). Especificó



la profesional que deben operar diversas miradas, por lo general en las autolesiones es el no poder decir las cosas, poner límites a otro en el habla, los mismos enojos son descargados en autolesiones, cosas que nos molestan y no podemos usar la comunicación verbal. También nos señaló que lo alimentario en la adolescencia se asocia más a los vínculos problemáticos con la madre (muy mala comunicación con la misma refería Á.) o vínculos familiares contextuales o convivenciales. De un modo similar declararon las psicólogas mencionadas, principalmente en lo que hace a la multicausalidad de la cual puede desprenderse el estado de salud de la paciente y su notorio sufrimiento. Es así que Smirnoof nos relata que tuvo dos entrevistas con Á. R., dando cuenta de distorsiones en el ámbito familiar, agregando que notó mucha angustia de la madre, por lo que se le sugirió a ésta que inicie un espacio de tratamiento terapéutico para poder acompañar a su hija adolescente que evidentemente estaba atravesando una situación de sufrimiento emocional y mental. Por su parte Santamaría también dio cuenta de la conflictividad familiar (conflictos con su mamá, situación de desprotección general, problemas conductuales, pesadillas) y nos aporta un dato importante: la joven hizo una línea de vida, en donde se verifica que *estos problemas de autolesiones empezaron a sus diez años*, los trastornos de alimentación al año siguiente, lo cual guarda una notoria correspondencia con la situación abusiva denunciada. Ante la pregunta de qué situaciones podrían llevar a una niña adolescente a ese cuadro de salud, las profesionales han sido entonces contestes: pueden ser factores multicausales, en general situaciones traumáticas y/o difíciles de afrontar en un contexto de vulnerabilidad, emergiendo precisamente el abuso sexual infantil como uno de varios ejemplos que fueron también indicados por las profesionales" (p. 45-46).

Valoró el juez las razones dadas por R. para no

informar a las profesionales sobre la situación de abuso padecida:

“Ha quedado demostrado también, a partir de estas declaraciones, que Á. R. B. nunca narró el abuso sufrido a sus diez años. Las defensas han hecho hincapié en ello en sus alegaciones finales. Incluso el Dr. Figueroa interrogó a la víctima sobre ello, la misma fue clara y contundente: “...directamente no les conté lo que me había pasado, o sea no sabía yo que si le contás a un médico o a un psicólogo ellos no pueden contarlo, yo tenía miedo que ellos le dijeran a mi mamá, pero sí les contaba muchísimo de las peleas, de la forma en que me trataban, de cómo me humillaban, de cómo me hacían sentir, eso sí le conté muchísimos a los psicólogos, psiquiatras y médicos, les contaba que M. me trataba muy mal. Cuando era muchísimo más chica iba a la casa de mi tía, acompañada de mi mamá, pero la única vez que fui sola fue esa. Yo confiaba en contar más mis cosas a mi abuelo, ya que, con mi mamá, para no entrar en conflicto o algo de eso, siempre me hacía callar, pero a veces confiaba en ella, otras no...”.

El impugnante sostuvo que el testimonio de Colonna no constituye una prueba de calidad, que sus conclusiones son subjetivas y que no realizó test específicos de abuso sexual, reeditando planteos efectuados en juicio que fueron debidamente contestados por el juez:

“Considero que, como jueces, únicamente podríamos apartarnos de un dictamen técnico, experticio o pericial cuando el mismo aparezca como infundado o desconectado de la finalidad probatoria perseguida por la parte que lo ha propuesto, o bien contradictorio con el resto del material probatorio, situaciones éstas que no se presentan de ninguna manera en el presente caso, al menos en grado que nos permita verificar una situación de duda razonable” (p.35).



“La licenciada Colonna, con veintidós años de labor en el Poder Judicial, nos explicó la labor técnica desarrollada: con dos encuentros con la joven, primeramente una evaluación en torno a la anamnesis y luego la revisión de algunos relacionados con la causa en sí conjuntamente con la efectivización de los elementos técnicos utilizados para la confección de la pericia forense: entrevista psicológica semidirigida, test de Bender, test de la persona bajo la lluvia, cuestionario de depresión infantil, inventario scl 90 r1, elementos técnicos éstos (el último de ellos direccionado hacia los síntomas psicopatológicos y su grado de intensidad) que conjuntamente con la evaluación del extenso relato que recibió de la joven, permitió a la Psicóloga arribar a conclusiones contundentes: R. vivenció un nivel de alto impacto, produciendo un trauma que es aquello que excedió a sus diez años la capacidad en la que no pudo subjetivizar y percibir lo que a ella le estaba pasando. Situación que incorporó o desarrolló un nivel de traumatización que la dejó en un lugar de alta vulnerabilidad, indefensión y desvalimiento psicoafectivo/emocional. Asimismo, concluye que R. brindó un relato altamente creíble: habla desde una experiencia vivenciada, dando cuenta de situación de malestar y traumatización ante una experiencia invasiva, traumática y vivenciada hacia su intimidad. Así también que la misma presentó funciones conservadas de juicio y realidad, por lo que es significativo su nivel de afectación emocional. Su relato es creíble y cumple todas las características de una vivencia experimentada: relato emitido desde una experiencia vivenciada por su estructura lógica, un hilo conductor de los hechos, aunque no sea lineal, conjuntamente con un contenido emocional acorde. Esto último aparece remarcado por la profesional al expresarnos durante su declaración el relato que le fue suministrado por Á. R. B., ello a consecuencia de la entrevista semidirigida propia



de esta labor profesional, la cual importa una interacción técnica cuya virtualidad depende mucho de la experiencia profesional de la psicóloga actuante, lo que aquí se verifica en función de lo indicado al inicio de su declaración. Relato suministrado por la examinada que condice totalmente con lo que aquí -en juicio- nos relató la joven (sin perjuicio de los desajustes observados en torno al segundo hecho que la fiscalía pretendió atribuir a la imputada M. B.), constatándose además el mismo nivel de emotividad y dañabilidad: mucha angustia, vulnerabilidad, a la vez con bronca por lo que le hicieron, relato que transitó con momentos de ira, miedo y vergüenza. Nos señala también la profesional que fue una situación vivenciada por la joven (validez de la declaración ante un desarrollo cognitivo y lingüístico claramente adecuado de la joven que permitió derivar criterios de realidad o contenido), en un contexto asimétrico de poder (tía que era referente o a la que se tenía confianza ante una niña prepuber): vulnerabilidad, desvalimiento e indefensión absoluta, produciéndose un chantaje emocional, ante una supuesta figura protectora y referente. Las consecuencias no terminan en la infancia, oscureciendo y distorsionando la vida adulta: cierta discapacidad en el desarrollo, personas ansiosas, temerosas, desconfiadas, desafectivizadas, con serias dificultades para comunicar los conflictos, disminución en la autoestima, nivel de autopercepción perturbado. Obviamente aparecen también trastornos de ansiedad, depresión, enfermedades psicosomáticas, intentos de suicidio, dificultades en las relaciones interpersonales, e incluso disturbios a nivel sexual al estar ante una pareja estable (disgustos, relaciones cortas). Precisamente, muchas de estas situaciones habían sido percibidas por los profesionales tratantes del hospital complejidad VI de esta ciudad. Tenemos entonces suficiente y debidamente demostrada las consecuencias



psicológicas derivadas del hechos denunciado en el marco de un relato calificado experticiamente como "altamente creíble": consecuencias graves en función a este abuso sexual sufrido, para tratar de sobrellevar su vida con esta afectación en lo psicoafectivo, emocional y psicosexual. *El testimonio de la perito fue sometido al filtro de calidad propio del contraexamen de las defensas, las que no han contrapuesto dicha información técnica con declaraciones de otro experto, no alcanzando a menoscabar dicha prueba técnica las manifestaciones vertidas por ambos defensores en sus alegaciones finales: las labores técnicas explicitadas por Colonna emergen como suficientes y acordes para arribar a las conclusiones expuestas en su declaración, con importante valoración de secuelas acordes, empleándose elementos proyectivos, cuestionarios, escalas, evaluación de patrones de síntomas, etc. conforme la experticia y el conocimiento de la profesional en función de la naturaleza del caso y de la examinada, se dio cumplimiento a la estructura básica de los protocolos que a modo de guías han sido probadas en tal sentido (entrevistas con distintas finalidades evaluativas y empleo de elementos técnicos propios de la experticia psicológica a modo de instrumentos estandarizados en dicha disciplina) y la declaración brindada en debate naturalmente resulta mayormente explicativa y detallada de lo que es precisado (con claras conclusiones expuestas por supuesto) y necesariamente sintetizado en los informes escritos que se presentan durante la etapa investigativa del caso" (p.48-50).*

En lo relativo al segundo agravio del Dr. Simonelli, sobre la calificación del abuso sexual como gravemente ultrajante, considero que reedita el planteo realizado en juicio que tuvo adecuada respuesta en la sentencia, sin perjuicio de que el impugnante no comparta la posición adoptada por el Tribunal. Es así que la sentencia dice:



“Sabido es, esta figura emerge como un subtipo agravado del abuso sexual básico previsto en el párrafo primero del artículo 119 del Código Penal, el cual contempla el contacto corporal con connotaciones abusivas en el plano sexual. Y la aplicación de esta figura autónoma dependerá además de la concurrencia de sus especiales elementos tipológicos: en este caso en particular es dable observar la configuración de un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima *a partir de las circunstancias de realización* del abuso, tal como lo puntualizó la acusación oportunamente. El análisis objetivo de dicha circunstancia o forma de realización del abuso, ya de por sí objetivamente impúdico y menoscabante, *me permite precisamente verificar una desproporción con el tipo penal básico*, máxime atendiendo a la naturaleza del bien jurídico protegido y a la voluntad del legislador en reprochar en forma mucho más severa este delito (en comparación con la modalidad 58 simple del párrafo primero de la norma), todo ello -ya ingresando asimismo en un plano subjetivo- ante una víctima niña de diez años de edad, sumamente vulnerable y que notoriamente ha padecido en forma dañosa y grave semejante accionar aberrante de su tía mayor y adulta que importó un humillante sometimiento en el plano de la libertad e integridad sexual de la pequeña que se vió tratada como si fuese un objeto. Dichas circunstancias de realización deben importar una conducta del autor cualitativa o cuantitativa mayormente reprochable, teniendo ello directa repercusión sobre el sujeto pasivo que deviene en víctima sometida en forma grave y ultrajante (...) En el contexto establecido por la plataforma fáctica de la acusación, esto es, las circunstancias concretas que rodearon el caso objeto de juzgamiento, es dable observar entonces un *plus degradante para la niña víctima en lo que hace al modo de comisión*: no estamos solamente ante un mero tocamiento



de connotación sexual abusiva, nos encontramos con el acceso carnal con dedos del sujeto activo en la vagina de la damnificada, por lo que entiendo claramente configurada una humillación más allá de lo que normalmente se deriva de un abuso sexual básico, y con ello la situación de sometimiento grave y ultrajante, con consecuencias perniciosas en el estado emocional de la niña (sumamente atemorizada desde ese momento, y queriéndose ir de la casa, que la regresen a su hogar), sin perjuicio de las derivaciones en su salud psico-física tal como nos relató en audiencia" (p.57-58). Para finalizar el juez cita a Jorge Buompadre que da como ejemplo de la figura agravada la introducción de dedos en la vagina.

Por las razones expuestas la impugnación interpuesta por la defensa pública habrá de ser rechazada.

Respecto de la impugnación interpuesta por los Dres. Marcelo Hertzriquen Velasco y Mario Rodríguez Gómez, principiaré analizando el último de los agravios introducidos en la audiencia de impugnación, relativos a la insuficiencia probatoria en virtud de asentarse sólo en el relato de la víctima y el testimonio de la Lic. Colonna del hecho en general y de la ausencia de acreditación del acceso carnal en particular. Ello, en atención al análisis efectuado precedentemente relativo al primer agravio de la Defensa pública en igual sentido.

Si bien este agravio no fue introducido en el respectivo escrito, lo cierto es que la fiscalía, por haber analizado tal extremo en relación a M. B., se encontró en condiciones de responder, a tal punto que se remitió a los argumentos vertidos respecto del agravio de la defensa pública. En tal sentido, considero que el agravio no se constata en el caso por los argumentos generales expuestos precedentemente, relativos a la suficiencia probatoria del relato de R. B., su convalidación diagnóstica por parte de la Lic. Colonna y la

coherencia externa corroborada por los testimonios de E. M. y C. B., como así las apreciaciones vertidas respecto de la valoración de los testimonios de las profesionales que atendieron a R. durante el 2015, a partir de un intento de suicidio y de trastornos de alimentación, que dieron cuenta de indicadores inespecíficos de abuso sexual entre los factores multicausales de su situación, y en particular, del inicio de las conductas autolesivas relatadas por R. a la Lic. Santamaría, que coinciden con el hecho abusivo investigado. Sobre el abuso padecido en cabeza de C. C., en la página 39 la sentencia valora la descripción detallada del hecho por parte de R.:

“Respecto del abuso perpetrado por C. C., la damnificada también se ha expresado claramente: ‘...cuando ya estábamos en la pieza ponen una película que se trataba toda de sexo... se me empezó a acercar me bajó los pantalones de nuevo, me decían que se iban a divertir, ella me baja los pantalones de nuevo y me empieza a pasar la lengua, yo tenía mucho miedo, lloraba, él me besaba el cuello, me tocaba, ya me daba mucho asco... un largo rato largo así, no la cortaban, luego ella se enojó con él porque le decía que era para divertirse los dos, era como que me agarraba él, ella muy enojada le decía que no era para que él se divierta solo, después que estaban por terminar él *agarró y me penetró y me lastimó muchísimo* porque yo lloraba...’. En forma conteste también así se lo relató a la psicóloga forense (persistencia en el relato y en la incriminación)”.

Sobre la ausencia de una prueba que acredite el acceso carnal la sentencia en la página 43 expresa:

“La víctima nos relató que, tras el acceso carnal materializado por el aquí imputado, sangró y le dolió mucho, que le dijeron que fuera al baño a lavarse. Ello condice precisamente con una abusiva experiencia sexual primaria de una prepúber o púber. Á. R. también indico que tuvo relaciones consentidas en

su adolescencia y que además fue madre dos veces. Ocho años después del hecho y ante dichas circunstancias entiendo razonables las argumentaciones vertidas por la fiscalía en su alegación final a los efectos de demostrar precisamente con todo ello la prácticamente nula virtualidad -en este caso penal- que presentaría un examen médico forense tras la radicación de la denuncia penal. Ninguna referencia hizo la damnificada sobre la actualidad de una lesión o cicatriz, o de una dificultad orgánica derivada del abuso sufrido muchos años atrás”.

Si bien, el Dr. Rodríguez Gómez no especificó la prueba esencial que a su juicio no se produjo en el debate, dio ejemplos de circunstancias que deben acreditarse necesariamente con determinadas pruebas, siendo insuficiente la testimonial (por ej. El vínculo parental).

Lo cierto es que el código ritual establece la libertad probatoria (art. 170 CPP) y no emerge de ningún otro ordenamiento legal la necesidad de acreditar un acceso carnal de determinada forma (como es el caso del vínculo que, por imperio del Código Civil, debe necesariamente acreditarse mediante las actas/partidas respectivas). El tribunal de Impugnación en innumerables precedentes ha sostenido este criterio (“Zambrano” Sentencia 15/2014, del 28/03/14) entre otros) derivado de la suficiencia del testimonio de la víctima validado diagnósticamente por el testimonio de la profesional interviniente y corroboración periférica.

Respecto de la violación del principio de inmediación previsto por el art. 7 y 176 del CPP, este último prevé que en caso que el defensor se ausente se considerará abandonada la defensa y corresponderá su reemplazo. Lo que da cuenta que la ley no exige la inmediación de las partes en cuanto a su identidad física sino al rol que ejercen dentro del proceso. Con mayor razón cuando se trata de etapas o fases independientes, es decir,

que no se sustituyó al defensor en el mismo debate (de responsabilidad o pena) sino en fases independientes.

En cuanto a la violación del principio de continuidad por haber transcurrido 457 días entre el juicio de responsabilidad y el de pena, los argumentos expuestos por el Dr. Hertzriken Velasco son descontextualizados de la norma que presume afectada. En tanto el art. 177 del CPP refiere a la audiencia de juicio y en el próximo artículo se especifica que el juicio se realiza en dos fases. Las normas del art. 177 remiten a cada fase del juicio, a tal punto que se prevé que al finalizar la primera parte se otorgará cinco días (hábiles) a las partes para que ofrezcan prueba a fin de fijar la pena y, de mediar oposición la admisión o rechazo será resuelta a través de otro juez del Colegio de Jueces. De no mediar oposición, se fija nueva audiencia señalando día y hora. Evidentemente, no rige el principio de continuidad en sesiones sucesivas (días corridos) hasta su conclusión como estipula el art. 177 del CPP. La continuidad impera en cada fase o etapa (responsabilidad o cesura). No existe norma que fije un plazo perentorio entre una y otra etapa. Los únicos plazos perentorios y fatales previstos por el código ritual son los previstos por los arts. 87, 119 y 158. A mayor abundamiento, el propio art. 177, tal como lo sostuvo el impugnante, prevé la facultad del tribunal de nombrar fiscales o defensores suplentes para evitar la suspensión del juicio. Lo que no prescribe la norma es que tales suplentes deban estar físicamente presentes en las respectivas audiencias del juicio (como sucede con los miembros del jurado popular, art. 35 CPP). Resulta de toda lógica que así sea porque en primer lugar es una "facultad" del Tribunal (que de hecho no se ha ejercido desde el inicio del proceso acusatorio hasta el presente) y porque lo que se busca evitar es la suspensión del juicio por ausencia de las partes necesarias,

acusación y defensa, sin perjuicio de las personas físicas que las representen.

En cuanto a la ausencia del imputado en el control de acusación, el art. 176 del CPP prevé que el imputado podrá alejarse de la audiencia con permiso del tribunal (contrario sensu) y será representado por el defensor si rehúsa permanecer. Lo que da cuenta que es posible un juicio sin la presencia ininterrumpida del imputado. Lo que prohíbe el código es un juicio en rebeldía (con un imputado no habido, que por ende se encuentra vedado de ejercer su defensa material). Con mayor razón en el caso de la audiencia de control de acusación que no se trata del juicio previsto por la norma. El art. 168 del CPP no contempla la necesaria presencia del imputado. Y en el caso que nos ocupa, la propia defensa técnica justificó la ausencia de su asistido en virtud de tratarse de un paciente de riesgo en contexto de pandemia, circunstancia que obtuvo la conformidad del Ministerio Público Fiscal (órgano encargado de controlar la legalidad del acto) y la decisión favorable del juez de garantías. El impugnante citó "Scilingo" en apoyo a su postura, cuando el fallo citado de la CSJN refiere a la defensa ineficaz. Sin embargo, no acreditó los extremos exigidos para la configuración de la misma. El Dr. Figueroa tuvo un desempeño activo e intenso del caso a lo largo del proceso desde la formulación de cargos hasta el juicio de responsabilidad. El defensor ofreció prueba y ejerció adecuadamente la defensa técnica durante el control de acusación. La declaración de una defensa ineficaz presupone se acredite una crasa negligencia o incapacidad manifiesta del abogado, circunstancia que no fue acreditada por el impugnante en el caso que nos ocupa. Se deben probar dos componentes fundamentales, la actuación deficiente del abogado y el perjuicio a la defensa tan grave como para poner en duda el resultado del procedimiento. "Ante el supuesto



caso de asistencia técnica deficiente, las autoridades jurisdiccionales deben evaluar si la acción u omisión del defensor público constituyó una negligencia inexcusable en contra de los intereses del imputado" (Castillo Petruzzi vs. Perú; Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador; López Alvarez vs. Honduras y Tibi vs. Ecuador). En el caso que nos ocupa, el impugnante no acreditó gravamen alguno derivado de la ausencia del imputado en la audiencia de control de acusación.

Respecto de la incongruencia entre acusación y sentencia, relativa a la coautoría de C. C. en el acceso carnal y la ausencia de descripción típica, considero que, el hecho que la sentencia absuelva a M. B. por falta de pruebas, por considerar que del relato de R. no se desprende la intervención de aquella en el *"acceso carnal vía vaginal penetrándola con su pene"* atribuido a C. como también las deficiencias técnicas de la atribución del co-dominio del hecho de un delito de mano propia conforme emerge de pág. 28, no lesiona la congruencia en tanto la descripción típica y el dominio del hecho del imputado se mantuvieron incólume; C. y sus representantes legales siempre supieron el hecho que se le imputaba y pudieron ejercer debidamente la defensa a lo largo del proceso.

Además, no se advierte qué afectación a la defensa en juicio podría generar que la co-imputada resultara absuelta, cuando la conducta atribuida a C. consiste precisamente en el acto de penetración vaginal -reitero, delito de propia mano- hecho respecto del cual a la co-imputada se le atribuía una conducta que en modo alguno se superpone o complementa con la acción propia de la penetración. La conducta atribuida y por la que resultara condenado C. satisface individualmente la tipicidad del abuso sexual con penetración.

Sobre la ausencia de un examen médico del imputado frente a la sospecha de incapacidad, y al haber oficiado el MPF a la



Dra. Fariña a fin de que constate el estado de salud de C. C. sin que el mismo se haya hecho efectivo -lo que señala el Dr. Mario Rodríguez Gómez como actividad procesal defectuosa-, considero que se trata de una cuestión no introducida en juicio, que por tanto no tuvo respuesta jurisdiccional y, en consecuencia, no corresponde su tratamiento en esta instancia. De cualquier modo, es dable destacar que el informe requerido no tenía relevancia para constatar una posible inimputabilidad, sino más bien determinar si el imputado se encontraba en condiciones físicas de participar en Juicio, ante el intento de suicidio. También es necesario destacar, como lo sostuviera la Fiscalía en la Audiencia de Impugnación que bajo ningún punto de vista se puede hablar de ocultamiento de pruebas (ya se señaló que no lo era) desde que la información constaba en el Legajo de Investigación, a disposición de las partes, y del cual evidentemente obtuvieron la información.

En cuanto a la sospecha fundada de incapacidad planteada ante los jueces de la cesura con resolución negativa, considero que el impugnante no realizó una crítica razonada de sentencia en este aspecto, sin perjuicio que la prueba producida en esta instancia no permite acreditar la incapacidad para estar en juicio tal como se expidió el Dr. Ambroggio sobre tal extremo. En realidad, nunca existió una sospecha fundada de incapacidad mental, el Sr. C. tuvo asistencia legal en todo momento y nunca siquiera fue insinuado. De la lectura de la sentencia se advierte que los jueces no ingresaron al fondo de la cuestión planteada, es decir, no existió una resolución negativa como expresó el impugnante, sino que expresaron que: "debe eventualmente tener debida canalización en la instancia propia de la revisión amplia, instrumentada en nuestro sistema procedimental a través de la instancia recursiva ante el tribunal de impugnación, tal como lo ha señalado el propio Dr. Hertzriken; sin perjuicio de lo cual

se hace lugar en este terreno a su reserva de caso federal, a los efectos que potencialmente puedan corresponder" (p.23). Frente a la inadecuada litigación de este extremo y que la prueba producida por la defensa en esta instancia de impugnación no permite siquiera sospechar de la existencia de una posible inimputabilidad, considero que debe rechazarse "in limine" el presunto agravio.

Respecto del pedido "no resuelto" de pena natural por el intento de suicidio sumado a la reparación económica ofrecida como solución alternativa del conflicto, sin perjuicio que la víctima en instancia de impugnación se manifestó abiertamente por la negativa de tal propuesta, advierto que los jueces de la cesura dan adecuado tratamiento al planteo, rechazando el mismo por no corresponder a la etapa procesal oportuna y tratarse de facultades reservadas al Ministerio Público Fiscal.

El **Dr. Fernando Zvilling**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto adhiero a sus conclusiones.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo:

A fin de no menoscabar el derecho al recurso de los imputados, sin costas.

El **Dr. Fernando Zvilling**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: Considero que las costas deben ser impuestas en el orden causado.



De lo que surge del presente acuerdo,

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano formal las impugnaciones interpuestas por el Dr. Diego Simonelli en representación de M. B. y por los Dres. Marcelo Hertzriken Velasco y Mario Rodríguez Gómez en representación de C. C. (Arts. 233, 236 y 239 del CPP).

II.- NO HACER LUGAR a las impugnaciones deducidas por las defensas por no constatarse los agravios esgrimidos, confirmando en consecuencia la sentencia por la que se declaró penalmente responsable a **M. G. B.**, D.N.I. ..., por el hecho identificado como primero, en orden al delito de ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE para la víctima A. R. B., en carácter de autora, conforme artículos 45 y 119 segundo párrafo del Código Penal y a **C. C.**, D.N.I. ... en orden al delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL en carácter de autor conforme artículos 119 párrafo tercero y 45 del Código Penal en perjuicio de la víctima Á. R. B..

III.- SIN COSTAS en esta instancia, por mayoría.

IV.- Regístrese. Notifíquese.

Firmado digitalmente por: ZVILLING Fernando Javier

Firmado digitalmente por: MARTINI Florencia María

Reg. Sentencia n° 56 Año 2022.-

Firmado digitalmente por: REPETTO Andres