



SENTENCIA N° sesenta y cuatro /2022.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **cinco días del mes de octubre de dos mil veintidós**, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** conformada por la **Jueza LILIANA DEIUB** y los **Jueces NAZARENO EULOGIO Y RICHARD TRINCHERI**, presididos por el último Juez nombrado, con el fin de dictar sentencia en instancia de Impugnación, en **Legajo MPFNQ N° 125.902 Año 2018**, caratulado: "**G..., J... A..... s/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO**", seguido contra **J. A. G., D.N.I. N° ...**, nacido el 11 de octubre de ... , de nacionalidad argentina, con domicilio en de Neuquén; cuyos demás datos personales obran en el respectivo legajo.

Intervinieron en la instancia de Impugnación la Dra. Silvia Moreira por parte del Ministerio Público Fiscal, el Dr. Javier Cardellino como Letrado Patrocinante de las Querellantes X. J. G. y S. G., y la Dra. Laura Giuliani como Defensora del imputado también presente en la audiencia, el Sr. G. J. A..

ANTECEDENTES:

I.- Por sentencia de Determinación de Pena dictada el día veintitrés de agosto del año dos mil

veintidós, el tribunal de juicio conformado por los Jueces Maximiliano Bagnat, Lucas Yancarelli y la Jueza Florencia Martini, resolvió: “...**I.- IMPONER a J..... A..... G.....**, D.N.I. N° ..., de demás circunstancias personales ya indicadas, quien fuera declarado autor del delito de abuso sexual simple continuado agravado por el vínculo y por la guarda (Art. 119 primer y cuarto párrafo del Código Penal), por el hecho cometido en perjuicio de X... J... G..., en carácter de autor (art. 45 CP) en concurso real (art. 55 del CP) con el delito de abuso sexual simple agravado por el vínculo y por la convivencia preexistente con una menor de dieciocho años de edad (Art. 119 primer y cuarto párrafo del Código Penal), por el hecho cometido en perjuicio de S... G..., a **LA PENA DE CUATRO (4) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO**, de conformidad a lo normado en los artículos 12, 119 y 45 del Código Penal, con más accesorias legales y las costas del proceso (Arts. 268 y 270 del Código Procesal Penal del Neuquén)...”.

II.- En contra de dicha sentencia de Determinación de Pena, la Defensa dedujo Impugnación Ordinaria (art. 242 del C.P.P.N.), celebrándose la audiencia prevista en el artículo 245 C.P.P.N., el día 26 de septiembre pasado, oportunidad en que la parte impugnante expuso los fundamentos de su recurso.

A.- En primer término expuso su presentación la Dra. Giuliani quien dijo que la impugnación interpuesta lo es exclusivamente en cuanto a la determinación de la pena. Dijo que en la audiencia de cesura las partes acusadoras habían solicitado siete años de prisión para su asistido G..., y que la Defensa había propuesto tres años de ejecución condicional, por entender que en esa audiencia no se había podido determinar ni probar, con respecto a X... G..., la extensión del daño causado.

Dijo que a esa audiencia de cesura concurrieron como testigos la Sra. C... C..., que es la ex pareja del Sr. G..., y la Lic. Sapag que era una psicóloga tratante de S... G..., la otra víctima.

Que a su entender las partes acusadoras pudieron probar la extensión del daño respecto a S..., pero no con respecto a X... en esa audiencia, y que se tuvieron por sentadas cuestiones que se habían discutido en el juicio de responsabilidad.

Dijo que ese es el agravio, que es excesivo el monto de cuatro años y medio de prisión de efectivo cumplimiento que se le impusiera al Sr. G.

Como fundamento de su postura dijo que el Sr. G... es una persona que tiene cuarenta años, que trabaja, se logró probar que trabaja en la, hace más de

diez años, y que además tiene otro hijo, F..., de quince años, respecto del cual tiene una cuota alimentaria de casi \$30.000, que tiene que pagar todos los meses, y obviamente una prisión de efectivo cumplimiento haría imposible continuar con el pago de esa cuota alimentaria.

Dijo que además su asistido no tiene antecedentes, y que respecto de F. , su hijo de quince años, debe tenerse en cuenta por la Convención de los Derechos del Niño, el interés superior del niño.

Que su asistido, como lo dijo en juicio, está tratando de revincularse con su hijo a través del Juzgado de Familia, y que obviamente una pena de efectivo cumplimiento no solo imposibilitaría el pago de esta cuota alimentaria, sino también el contacto de su asistido con su hijo F...

Dijo que debe tenerse en cuenta la Observación 14, sobre el derecho del niño y el adolescente a que su interés superior sea una consideración primordial. Y si bien esta no sería una resolución directa, indirectamente lo afectaría en la cuota alimentaria y en el vínculo de F... con su padre.

Expresó también que las partes acusadoras entre las agravantes que mencionaron, y que los magistrados

no consideraron probado, estuvo la extensión del daño causado con respecto a la víctima X... Los jueces entendieron tal como lo postuló la defensa, que no estaba probado ese daño, pero sí en cambio con respecto a S...

Que por los motivos dados, se le puede imponer a J... G... el mínimo. Si bien los jueces determinaron que fuera cuatro años y medio de prisión porque estamos ante un concurso real, ante dos víctimas, lo cierto es que en cuanto a X... se lo condenó a G... por un abuso sexual simple continuado, y por S... por un abuso sexual simple, ambos agravados; pero la extensión del daño con respecto a X..., que era el abuso sexual simple continuado agravado, no fue probado en la audiencia de cesura.

Consideró que si bien los magistrados impusieron una pena de cuatro años y medio de prisión de efectivo cumplimiento, no tuvieron en cuenta la intervención mínima del derecho penal, y el principio de humanidad de las penas. La intervención mínima del derecho penal significa que es la última ratio del derecho penal, y en cuanto al principio de humanidad de las penas, señaló que las penas largas o excesivas no se corresponden con una comprensión humanitaria, solidaria y respetuosa de la persona que cometió un delito.

Además dijo que viola el principio pro-homine que es justamente una regla que está contenida en instrumentos internacionales de Derechos Humanos incorporados a nuestra Constitución Nacional, y que ante la duda, debe resolverse la aplicación de la norma más beneficiosa para la persona.

Dijo que G... siempre trabajó, trabaja hace más de diez años en una ..., tiene un hijo adolescente y una pena de efectivo cumplimiento se tornaría cruel, inhumana y degradante.

Por último solicitó a este Tribunal que asuma competencia positiva. Que se revoque la determinación de pena, y se imponga a su asistido la pena de tres años de ejecución condicional, justamente para que él pueda continuar con su vida, continuar con el vínculo con su hijo F..., y principalmente para poder continuar con el pago de la cuota alimentaria.

B.- A su turno la Sra. Fiscal, Dr. Silvia Moreira manifestó que antes de contestar los argumentos expresados por la Defensa, señalaría cuestiones que se desprenden de la sentencia de responsabilidad y que deben tenerse en cuenta. Dijo que las víctimas son dos, menores de edad al momento de los hechos. En cuanto a S... G... ocurrió un único hecho de abuso sexual simple cuando ella

tenía doce años, y respecto de X... Y... G..., se extendieron los abusos, tal como lo considera la sentencia de responsabilidad, durante tres años, entre los doce y los quince años de la niña.

Además, dijo, debe tenerse en cuenta que se tratan de abusos sexuales simples pero agravados. En el caso de S... es agravado por el vínculo y por la convivencia preexistente, y en el caso de X... por la guarda y por el vínculo, y además en este caso es un delito de abuso sexual simple continuado. Y esto es lo que tuvieron en cuenta los jueces al mensurar la pena.

Con respecto a X... G..., le dieron razón a la defensa en cuanto a que no había quedado acreditado el daño. Sin embargo consideraron que la extensión del abuso sexual se prolongó durante tres años; y es esto lo que consideraron respecto de X... como un agravante.

Con respecto a S... G... consideraron que era un único hecho, pero que la extensión del daño estuvo dada no solo por el hecho en sí, sino por los intentos de suicidio y la desestabilización emocional que le produjo a S... enterarse que su hermana había sido abusada. Ella había mantenido en silencio su propio abuso y se autocuidó, y jamás había pensado que su hermana X...

iba a ser también abusada. Y con mucha claridad la psicóloga que intervino, que fue citada por la defensora, explicó lo referido a la extensión de este daño.

A continuación, dijo, que los jueces consideraron neutral todo lo argumentado por la defensora, que es una reiteración de lo planteado en juicio, en lo que hace a F... F... es hermano de X... y de S... Es decir que la interrupción del vínculo, cuyo restablecimiento alega la Sra. Defensora, en realidad se vio imposibilitado por la toma de posición de F... respecto de sus hermanas, el sentimiento de protección y hermandad que él siente.

Con relación al trabajo, dijo, tiene entendido la Fiscalía que el Sr. G... ha renunciado, con lo cual no podrá cumplir con la cuota alimentaria. Pero además de ello, fue contemplado y analizado por los jueces, los cuales lo consideraron de carácter neutral para la cuantificación de la pena. La sentencia no resulta arbitraria y es ajustada a derecho. Es una escala penal que va entre los tres y los diez años de prisión. Que si bien el mínimo son tres años, la pena que se le impuso es poco significativa con relación al mínimo.

Y con relación a la modalidad de cumplimiento, debe tenerse en cuenta lo padecido por las

niñas. Porque la pena que hoy pretende la defensa, de tres años en suspenso, es idéntica al sufrimiento de X... X... tres años fue abusada por su padre, no se le puede imponer al Sr. G... una pena inferior, cuando además, dijo, debe considerarse también el abuso padecido por S..., y el sufrimiento causado a esta última por el abuso de su hermana.

Dijo que a su entender resulta ajustada a derecho la sentencia de pena, que es razonable, que no es arbitraria, se ha basado en las pautas mensurativas del art. 41, y en consecuencia solicitó que se la confirme.

C.- Luego el Dr. Cardellino, letrado patrocinante de la Querella, dijo que la defensa basó su argumentación en hechos falsos. Que no son verdad los fundamentos vertidos por la defensa, son mentiras. Tal es así, dijo, que tiene un whatsapp de la madre de las víctimas, del día nueve de septiembre de este año, donde le avisa que no pudo cobrar la cuota alimentaria porque el Sr. G... renunció a su trabajo, precisamente para sustraerse al pago de la misma. Es decir, dijo, que G... ya no trabaja, ya no paga cuota alimentaria, no solo se ha despreocupado de la vida emocional de sus hijos, sino que además se las ha estropeado, y además ahora evade la responsabilidad económica.

Respecto del régimen de comunicación, y de los intentos de G... de revincularse con su hijo F..., tampoco es verdad. Porque en el expediente donde dijo participar, hace más de un año que el Sr. G... no presenta un solo escrito, estando el expediente en archivo.

Es decir, no hay revinculación por parte del Sr. G..., ni ganas de seguir normalmente su vida respecto de su hijo F...

Y en cuanto al daño moral, dijo que el sistema jurídico argentino es un sistema, y no una burbuja el derecho penal, una burbuja el derecho civil, otra el derecho comercial, sino que todos los derechos, y todas las materias que regula el sistema jurídico argentino, se complementan y se armonizan como el sistema que es. Esto para que haya diálogo entre las fuentes y para que cada parte del derecho sea armónico con el resto, y no esté separado y autónomo. Y el código civil dice que el daño moral proveniente, producido por un hecho ilícito, no requiere prueba. Cuando en el derecho penal se dice que hay que acreditar la extensión del daño moral, el derecho civil dice que, el daño moral es subyacente al hecho ilícito. Esto quiere decir que está absolutamente probado, que se ha producido un menoscabo en la psiquis de las víctimas, por

el solo hecho de haberse generado o producido, el daño moral está acreditado.

Entiende que no se requiere más prueba. Se puede probar, dijo, con un psicólogo, pero no hace falta. Solo con saber que el hecho ilícito sucedió es suficiente. Solo con saber que su padre abusó de ellas genera un daño psicológico y moral que no debe probarse más allá del propio hecho.

D.- En uso de la última palabra, la Dra. Giuliani dijo que en fecha veintitrés de agosto se dictó la sentencia, habiendo interpuesto la impugnación el cinco de septiembre, el Sr. G... todavía trabajaba en ..., que se comunicó la semana pasada, el veintiuno de septiembre con el imputado para avisarle que se había fijado audiencia, y allí es donde él le informa que había renunciado, pero que estaba haciendo tratativas para volver a ingresar. Que él renunció porque pensó que ya tenía que empezar a cumplir pena. Esta denuncia es del 2018, él continuó trabajando, continuó pasando la cuota alimentaria, y él pasaba una cuota alimentaria de \$30.000, cuando él ganaba \$60.000. Si él quería perjudicar a su hijo hubiese renunciado en el 2018. Él renuncia porque pensaba que tenía que comenzar a cumplir pena.

En cuanto al régimen de comunicación dijo que cualquier trámite dentro del fuero de familia requiere una letrada que él tiene que pagar y que en este momento no podía. Estaba esperando el resultado de este juicio.

Dijo que por ello en ningún momento realizó expresiones falsas, como mencionó el Dr. Cardellino.

E.- A continuación tomó la palabra el imputado J... A... G... quien dijo que: "De hecho fue así, yo renuncié a mi trabajo porque pensé que tenía que empezar a cumplir la condena, luego vi que los tiempos de la justicia eran otros, entonces hablé con mi jefe, y él me dijo que legalmente tenía que esperar a que se termine este mes para volver a contratarme otra vez, porque él me dijo vos trabajaste diez años conmigo, no tengo nada que decir de vos, siempre fuiste un buen empleado, así que las puertas están abiertas, es lo correcto, valoro mucho tu sinceridad, porque yo me senté con el dueño de la empresa y hablé con él directamente, y le dije lo que me había pasado, así que eso es todo".

F.- Practicado sorteo para establecer el orden de votación, resultó que en primer término debe expedirse el **Dr. NAZARENO EULOGIO,** luego la Dra. **LILIANA DEIUB,** y, finalmente, el **Dr. RICHARD TRINCHERI.**

Cumplido el proceso deliberativo previsto en los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones: **I.- ¿Es formalmente admisible la impugnación interpuesta por la Defensa?, II.- ¿Qué solución corresponde adoptar?** y, por último, **III.- ¿Procede la imposición de las costas?.**

VOTACIÓN:

I.- A la **primera cuestión** el **Dr. NAZARENO EULOGIO**, dijo:

En lo que a la admisibilidad de la presente impugnación respecta, y sin perjuicio de que no existió oposición a la misma, se advierte que la vía recursiva intentada satisface exigencias de impugnabilidad, tanto en su faz objetiva como subjetiva, revistiendo el pronunciamiento censurado carácter de definitivo, pues pone fin al caso judicial imponiendo una pena de efectivo cumplimiento (Cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del CPP). Mi voto.

La **Dra. LILIANA DEIUB**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.-

El **Dr. RICHARD TRINCHERI**, manifestó: voto esta primera cuestión en igual sentido que el colega preopinante, por compartir sus fundamentos.-

II.- A la **segunda cuestión** el **Dr. NAZARENO EULOGIO**, dijo:

Conforme surgiera de la deliberación, adelanto que la impugnación será rechazada en todos sus términos en razón de no registrarse los motivos de agravio alegados por la Defensa.

La Defensa se agravia, sintéticamente, del monto de la pena impuesto por el Tribunal de Juicio, esto es, la pena de Cuatro años y Seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, por considerarla una pena excesiva. Dijo además que esta duración de la pena torna en el caso concreto a la misma en una pena cruel, inhumana y degradante. Además se agravió de que no se haya tenido en cuenta el interés superior del niño F..., también hijo del imputado, en cuanto a esta revinculación que dijo está intentando su defendido. Por último, dijo que una pena de efectivo cumplimiento también impediría que el imputado cumpla con la cuota alimentaria que venía aportando para la manutención de su hijo. Por ello postuló que la pena justa en el presente caso sería la de tres años de prisión de ejecución condicional, pena que posibilitaría al imputado

trabajar -como lo venía haciendo en una ... de ...-, revincularse con su hijo, y realizar el aporte económico correspondiente a sus obligaciones parentales.

Pues bien, para dar respuesta al planteo de la defensa es necesario hacer un somero repaso por los datos objetivos que se desprenden de la declaración de responsabilidad -no impugnada por la defensa-, y de aquellas circunstancias que tuvieron los jueces de juicio como debidamente probadas en el caso a los fines de la determinación de la pena; para analizar luego si se constata, o no, esta pretendida desmesura a la que hizo referencia la Defensa.

Surge de la sentencia de determinación de pena, que el imputado en la primera fase del juicio fue hallado autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple, agravado por el vínculo y por la guarda, en carácter de delito continuado, por un lapso de tiempo de tres (3) años, respecto de la entonces niña X... G...; en concurso real con el delito de abuso sexual simple, agravado por el vínculo y por el aprovechamiento de la convivencia preexistente con una menor de dieciocho años de edad, en perjuicio este último delito de la entonces niña S... G...

Los jueces del juicio, en la segunda fase del mismo, tuvieron en consideración tres circunstancias agravantes, no criticadas por la Defensa en esta instancia: que sean dos los hechos que concursan realmente, que uno de ellos se haya cometido durante un lapso extenso de tres años, y el daño psicológico provocado a S... G... (sentimiento de culpa, ideas e intentos suicidas) -Cfr. pág. 5 sentencia de determinación de pena-.

Como circunstancia atenuante, a su vez, los jueces consideraron únicamente la ausencia de antecedentes penales condenatorios, dando sus razones de por qué descartaban las demás pretendidas atenuantes, entre ellas las "circunstancias vinculadas a la composición familiar y la situación económica -alimentaria- del acusado", las cuales, dijeron "nos resultan neutras para valorar la pena a imponer en este caso en función de no tener impacto en relación a los hechos por los que se lo juzgó, y por constituir una obligación". -Cfr. pág. 6 de la sentencia de pena-.

La Defensa, como antes se apuntó, no criticó las circunstancias agravantes que tuvieron en cuenta los jueces, sino que su agravio fue dirigido al monto final de pena, arguyendo que el mismo es excesivo; insistiendo además en argumentaciones en torno a sus

intenciones de restablecer relaciones con su hijo F., y la imposibilidad de pasar la cuota alimentaria al perder G. su trabajo, y por ende sus ingresos.

Observo por lo hasta aquí expuesto que la Defensa no criticó el fundamento dado por los jueces del juicio, en cuanto a considerar neutras estas últimas circunstancias. Su queja es más una discrepancia con el monto final de pena al que arribaron los magistrados, que a las razones expuestas por ellos.

Dicho esto, se impone corroborar la pretendida desmesura en la fijación de la pena, como así también en las consecuencias que traería aparejada ella para el imputado.

En cuanto al monto de pena, los jueces de juicio fijaron la escala penal dentro de la cual podrían fijar la pena justa, partiendo primero de la escala en abstracto de los delitos en cuestión, para luego limitar el monto máximo a lo solicitado por los acusadores, esto es, la suma de siete años de prisión.

Luego dieron debido fundamento en cuanto a por qué tomaban como punto de partida el mínimo de la pena, tres años de prisión, y pasaron luego a analizar las circunstancias debidamente acreditadas -agravantes y atenuante antes detalladas-, que los llevaban a fijar la

pena justa en la suma de cuatro años y seis meses de prisión.

Hecho este racconto, puede notarse que los jueces se han apartado solo un año y medio del mínimo, lo cual resulta sumamente razonable teniendo en cuenta la cantidad de agravantes y su entidad; como así también la única atenuante corroborada.

La propuesta de la defensa se contrapone con las circunstancias debidamente acreditadas, ya que solicita se imponga la pena mínima para el caso, solo por las consecuencias desfavorables que todo encierro conlleva para las personas, y que en este caso afectarían al Sr. G...

En particular, habló de la pérdida de la posibilidad de trabajar, y con ello de pasar la cuota alimentaria a su hijo F... como venía haciéndolo, además de que no podría revincularse con el mismo adecuadamente. Si bien surgió de la misma audiencia que el Sr. G... ya renunció a su trabajo, entiendo que una limitación de ese tipo, y la consecuencia económica que puede traer aparejado su falta de ingresos, no es un motivo suficiente para aminorar la pena que quedó delimitada en función de su culpabilidad por los hechos cometidos. Con lo cual el

considerarla una circunstancia neutra, como lo hizo el tribunal de juicio aparece como razonable.

Menos aún puede considerarse como circunstancia atenuante, el mero deseo de revincularse con su hijo, cuando del propio contradictorio trabado en audiencia, surgió que no ha existido a la fecha intento alguno de parte de G... en ese sentido. La defensa entonces pretende sea considerada una expectativa de revinculación, como una circunstancia relevante a los fines de la determinación judicial de la pena, lo cual no puede tener acogida favorable.

Por último, la manifestación de la defensa en cuanto a que una pena de cuatro años y seis meses de prisión, por ser esta de efectivo cumplimiento, constituye en el caso una pena inhumana, cruel y degradante, no tuvo un debido tratamiento argumental de su parte, que permita a su vez una adecuada respuesta jurisdiccional. Al ser solo afirmaciones dogmáticas sin más arraigo que lo antes dicho -pérdida de chances laborales y de expectativas de revinculación-, no merece mayor análisis. Igualmente, y más allá de lo genérico de la alegación, no puedo dejar de destacar que en el caso existe una innegable proporción entre la pena impuesta, el bien

jurídico tutelado que el imputado afectó -de cada una de las víctimas-, y la extensión del daño causado.

Entiendo entonces que la pena fijada en el caso, luce ajustada a la culpabilidad por los hechos que fuera declarado autor penalmente responsable el Sr. J. A. G., y que tuvieron como víctima a sus dos hijas S. y X. G..

Por lo expuesto hasta aquí, considero que debe confirmarse la sentencia de imposición de pena impugnada.

Mi voto.

La **Dra. LILIANA DEIUB**, expresó: Comparto las razones y la definición dadas por el Sr. Vocal preopinante a esta cuestión.

El **Dr. RICHARD TRINCHERI**, manifestó: Adhiero plenamente a los argumentos expuestos por el Dr. Nazareno Eulogio, por ser fruto de lo deliberado previamente.

III.- A la tercera cuestión el Dr. NAZARENO EULOGIO, dijo:

Sin costas, en función del derecho del imputado a obtener una revisión integral de su sentencia de condena, sin perjuicio del resultado de la misma -art. 268 del CPP, art. 8.2.H de la CADH-. Es mi voto.

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

El **Dr. RICHARD TRINCHERI**, expresó: Por compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

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

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación ordinaria deducida por la defensa del Sr. G... J... A... (arts. 233, 236, 239 y 242 del C.P.P.N.).-

II.- NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA POR LA DEFENSA, por no constatarse los agravios manifestados, **y por ende CONFIRMAR LA SENTENCIA DICTADADA EN FECHA 23 DE AGOSTO DE 2022.**

III.- SIN COSTAS en esta instancia -Art. 268 del CPP, art. 8.2.H. CADH-.

IV.- Se deja constancia que la Dra. Liliana Deiub participó en la deliberación y toma de decisión de la presente sentencia, pero no la firma por encontrarse en uso de licencia.

V.- Regístrese y Notifíquese la presente por medio de la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General.-

Reg. Sentencia n° 64 Año 2022.-



Firmado digitalmente por:
TRINCHERO Walter Richard

Firmado digitalmente por:
EULOGIO Juan Jose Nazareno
Fecha y hora: 05.10.2022 09:57:39