

Legajo Número 38954/2021 "ZAMBRANO TOLEDO, Z. F.; S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL".

SENTENCIA _____/2023. En la ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, el día 6 de Enero del año dos mil veintitrés, el Tribunal de juicio integrado por los Dres. Federico Augusto Sommer, Diego Chavarría Ruiz y Patricia Lupica Cristo (bajo la presidencia del nombrado en primer término) dicta sentencia de imposición de pena en el legajo identificado bajo número 38.954/2021 "ZAMBRANO TOLEDO, Z. F.; S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL".

RESULTANDO: Que el día 29 de Diciembre del 2022 se llevó a cabo la audiencia de cesura a efectos de determinar la responsabilidad penal del acusado (segunda fase del juicio oral).

El imputado es ZAMBRANO TOLEDO, Z. F., titular del D.N.I. N°: ..., con domicilio en calle ... n° ..., barrio, nacido en San Martín de los Andes, el día 14 de Enero de 1993, hijo de y, de estado civil casado y de ocupación empleado. Son Partes, en representación del Ministerio Público Fiscal la Dra. Marina Díaz y como defensor del acusado el Dr. Ignacio Pombo, defensor oficial.

Que encontrándose en estado de redactar la sentencia, y habiéndose diferido la redacción íntegra de la misma, corresponde esgrimir y ampliar en consecuencia los fundamentos que motivaran la decisión tomada por este

Tribunal por unanimidad, oportunidad en la que se decidió imponer a ZAMBRANO TOLEDO, Z. F. la pena de ocho años de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales, costas y declaración de reincidencia (Conf. Art. 50 CP) atento haber sido declarado autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal en perjuicio de A. G..

CONSIDERANDO: 1) Abierta la audiencia se informó al acusado su finalidad, objetivos y derechos que le asisten. Asimismo el Sr. presidente del Tribunal le hizo saber al acusado el derecho a declarar, sin que el silencio o negativa sean utilizados en su contra.

A continuación se comenzó con la producción probatoria.

Susana Elizabeth Maretich, es psicóloga integrante del cuerpo de psicólogos del poder judicial. Previo a su ingreso trabajó en la policía de la provincia, fue perito de la cámara laboral de la ciudad de Cipoletti, entre otras tareas. En este caso se entrevistó con A. G. el 22 de Abril del año 2022 en San Martín de los Andes, le solicitaron determinar si A. había sido condicionada por terceros en su decisión de no continuar con la causa. La experta declara que la joven se presenta en regulares condiciones psicofísicas, mostrándose colaboradora en la entrevista. A. refiere haber tomado libremente la decisión de desistir del proceso, estaba muy frágil, la angustiaba llegar a un juicio y por reconocerse vulnerable no quería pasar por esa instancia porque la había pasado

muy mal. Ella percibía no sentir el apoyo suficiente de su familia para ser acompañada en el proceso, su abuela no quería participar, ella insistía que era su condición personal la que le impedía participar en el juicio, repitiendo en varias oportunidades que no se sentía preparada para afrontar el proceso. La vulnerabilidad es un estado de indefensión donde una persona no se siente lo suficiente preparada para afrontar alguna situación. A. no fue presionada, persuadida ni tuvo influencia de terceros, ya que fue en su libre oportunidad de manifestarla. A preguntas de la defensa la entrevista fue la técnica de evaluación psicológica, no aplicó ningún test. La finalidad de la entrevista era determinar si en su decisión había amenazas o influencia de algún tercero.

M. V., es concejal, vive en San Martín de los Andes, conoce a A. y Zambrano del barrio y de la escuela y no tiene ninguna amistad o enemistad con ellos que le impida declarar con la verdad. Vive en Vega Maipú desde hace 30 años. A. era una chica del barrio que siempre participaba de juegos en la plaza, vivía con su abuela desde chica, asistía a la escuela 86. Participó de actividades organizadas por el barrio, tenía diez años u once, se la veía contenida con la familia. Con el paso del tiempo A. comenzó a tener un deterioro, dijo que no vivía más con los abuelos, siempre estaba sola, andaba desmejorada, antes siempre estaba arreglada, aseada, con linda ropa, fue muy triste ver como se desmejoró. En su casa había mucha basura, mugre, vive en un estado de abandono. En cuanto a la composición familiar de A.,

sabe que tiene un padre, la joven decía que su padre pagaba el alquiler, a su madre nunca la conoció, si conoce a sus abuelos, también a una tía que nunca la vio con A.. La joven tenía la mirada perdida, deambulaba sin higienizarse, ni peinarse, con la ropa rota. A. vive en diagonal a Zambrano. En relación a Zambrano, los comentarios no eran buenos, en una oportunidad había entrado a robar a la casa de un vecino, no tenía trabajo, nunca lo vio como otros chicos, porque la vida de Zambrano era desorganizada. La relación de Zambrano con su última pareja no fue buena porque había maltratos. Desde el punto de vista de la familia de Zambrano, siempre tuvo a su madre y a su padre, es el más chico de los hermanos, hasta hace poco tiempo tenía una contención familiar. No encuentra nada positivo en Zambrano, es muy difícil, lo único positivo es que saluda con buenos días.

H. M. R., trabaja en el rubro de la construcción. A F. Zambrano lo conoce porque fue a la escuela con él desde hace más de quince años, también trabajó con él. Él es ayudante, prepara la mezcla, siempre trabajó, nunca faltó. Hace tres años que empezó en el grupo, no se encuentra gente todos los días con la predisposición de F. para trabajar. Ahora es frecuente conseguir un empleado que trabaja dos días y luego no va más. F. era cumplidor. A preguntas de la fiscalía relata que es la primera vez que es testigo en un proceso. Que el dicente estuvo preso hace como seis años por robo y droga. A Zambrano lo conocía de la escuela y trabajó con él. Él

es el jefe, y el dicente depende del arquitecto. La última vez que trabajó Zambrano fue antes que caiga preso.

A continuación se recibieron los alegatos finales:

Las partes presentan la siguiente convención probatoria:

- Que por legajo nro. 14.376/2015 "ZAMBRANO TOLEDO Z. F. S/LESIONES CALIFICADAS", en fecha 30/10/2015, se concede por el Juez de Garantías, Dr. Juan Pablo Balderrama, una SJP a Zambrano, por elplazo de 1 año, respecto del delito de lesiones levesy amenazas en concurso real, en carácter de autorarts. 89 y 149 bis, 45 y 55 del CP, por un hecho ocurrido en fecha 11/01/2015 en perjuicio de B. A.Y..

Que en fecha 16/12/2016 y en el marco del mismo legajo, la Dra. Alicia Rodríguez, Jueza de ejecución, declara extinguida la acción penal y sobresee a Zambrano total y definitivamente, conforme al art. 108 in fine y 160 inc. 5 del CPP y 76 ter del CP.

- Que en el legajo 26.658/2018 "ZAMBRANO TOLEDO F. Z.; S/ENCUBRIMIENTO", en fecha 11/03/2019, el juez de garantías, Dr. Juan Pablo Balderrama, condena a Zambrano, a la pena de 1 mes de prisión de cumplimiento condicional por el delito de hurto en carácter de autor, arts. 162 y 45 del CP, por un hecho cometido en fecha 15/11/2018, en perjuicio de Carlos Arturo Parra, quedando firme el 26/03/2019.

-Que en virtud del legajo nro. 29.033/2019 "ZAMBRANO TOLEDO Z. F. S/PTO. DELITO CONTRA LA PROPIEDAD",

en fecha 26/11/2019 el Juez de Garantías, Dr. Juan Pablo Balderrama, condenó a Zambrano a la pena de 2 meses de prisión de efectivo cumplimiento, por dos hechos calificados como tentativa de hurto, en calidad de autor, arts. 162, 42 y 45 del CP, uno de ellos acaecido en Villa La Angostura en fecha 13/07/2019, en perjuicio de LABADIE, FABIAN NESTOR y el otro ocurrido en San Martín de los Andes, en fecha 25/11/2019, en perjuicio de Florencia Brandamasa, siendo que por éste último se acumuló al legajo mencionado, el legajo 30.525/2019.

La Sra. Fiscal expresa una de las circunstancias que debe tenerse en cuenta como agravante, es la motivación que tuvo en cuenta Zambrano, que estamos ante una violencia de género, que el imputado colocó a A. en una situación de desigualdad. Los hechos por los que fue declarado responsable Zambrano es una forma de violencia contra la mujer. Añade que esta situación de vulnerabilidad de A., es específica, que debe ser entendida y debe reaccionarse ante ella con un mayor reproche. La víctima presentaba una vulnerabilidad psicológica, esquizofrenia y depresión, la víctima no tuvo acompañamiento y esta situación de desigualdad no debe dejar de ser tenida en cuenta. Los diversos testigos declararon en este sentido, G. nos dijo que la víctima no quiso ser acompañada al hospital. Scaglioti dijo que A. tomaba medicación y la misma joven nos dijo que tenía etapas de locura. Si bien no pudo determinarse nos habló de un deterioro en cuanto a

su salud mental. Hay falta de acompañamiento familiar, A. vivía en condiciones deplorables. Manuel Cisterna nos ilustró una serie de fotografías de las que nos habló la Sra. V. en este juicio de cesura. A. tenía un cuadro depresivo. El conocimiento por parte de Zambrano de deterioro y situación cognitiva de A. quedó acreditada. Zambrano vivía en diagonal a A.. La Licenciada Maretich dio cuenta de la falta de acompañamiento de la joven.

La otra agravante que debe ser tomada en cuenta es la naturaleza de la acción. Zambrano se presentó de noche, a la madrugada, la víctima estaba sola durmiendo, se hizo pasar por una persona de confianza, le dijo que le traía plata, una vez que la víctima le abre la puerta y asegurándose que M. no se encontraba en la vivienda, la abusó sexualmente con acceso carnal. En este caso hubo nocturnidad, soledad, vulnerabilidad psicológica y conocimiento de su victimario, la joven no pudo ni advertir, ni repeler la agresión. Este aprovechamiento de la ingenuidad, que quedó acreditado en la primera fase del juicio, debe ser considerado al momento de imponer la pena.

La otra pauta que debe ser considerada es la extensión del daño causado, Scagliotti nos anunció que la joven tuvo que modificar su centro de vida, produjo consecuencias mediatas en la víctima en este sentido, y es por ello que A. se muda. Scagliotti nos habló de la presencia de síntomas depresivos, síntomas intrusivos, nos dijo que la fuente directa del abuso sexual, fue el abuso y que la joven no

estaba simulando malestar. Este plus quedó debidamente acreditado.

Con el testimonio de Maretich, se puso en palabras, la victimización primaria, con riesgo de victimización secundaria, A. no quería continuar con el proceso, estaba frágil mental y psicológicamente, si bien no estaba inducida, estaba condicionada con otras circunstancias. En toda esta sintomatología es congruente con el abuso.

En relación a Zambrano, el mismo ya estuvo en contacto con el sistema penal, se le concedió una suspensión de juicio a prueba, luego se le dictó una condena condicional, posteriormente una condena de cumplimiento efectivo. Esto requiere una mayor necesidad de prevención especial, el tratamiento debe ser mayor para evitar que cometa un nuevo delito. Asimismo debe ser declarada la reincidencia, cita diversos precedentes (Arévalo, Gramajo, Leveque) la agravación de la pena, se explica en el mayor grado de culpabilidad que tiene las personas en relación a una persona que no cometió delito. En este caso hay un desprecio por la pena. Atento a todo lo expuesto, solicita que se lo declare reincidente, es un dato objetivo y formal que cumplió pena de efectivo cumplimiento y no trascurrieron los cinco años que dice la ley. La reincidencia, es compatible con un derecho penal de acto, en cuanto a la declaración formal. En virtud del artículo 41 del CP no hay circunstancia atenuante, lo único que puede evaluarse es neutro, como la comparencia al proceso. Es por todo lo expuesto que solicita la imposición de la

pena de nueve años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas. Asimismo la declaración de reincidencia del nombrado, la inscripción al Ripecodis, ello en cumplimiento de la ley, que se proceda con los secuestros y la notificación a la víctima conforme artículo 11 bis de la ley 24.660.

La defensa a su turno expresa que debe imponerse el mínimo de seis años de prisión. Los jueces deben partir del mínimo, el punto de partida de análisis es el mínimo previsto legalmente. No hay elementos para elevarlo considerablemente. En relación a la agravante, en cuanto a la motivación del ataque sexual, expresa que esa situación fue contemplada, la violencia sexual es una de las formas de violencia que ha protegido al legislador, agravar nuevamente esta circunstancia es una doble valoración. Añade que no existe un fundamento para agravar la pena, o elevar el monto del mínimo del género, porque ya está previsto en el tipo.

En segundo lugar, la fiscalía hace referencia la vulnerabilidad, dice que si bien había conocimiento previo, no explicó la fiscalía que esa vulnerabilidad de la fiscalía haya estado dentro del plan criminal de Zambrano. Por otra parte en la extensión del daño, no pudo ser acreditado el mismo en un monto mayor para esta clase de delitos. En el abuso sexual con acceso carnal, están contempladas las consecuencias que va a acarrear estos actos en las persona victimizada. No se demostró un plus específico en relación a esta circunstancia. En relación a

la victimización secundaria, la joven no se sentía en condiciones de llevar adelante el juicio, ninguna de esas circunstancias puede ser achacada a Zambrano porque en ningún momento realizó ningún acto tendiente a producir victimización secundaria. Estas circunstancias ya fueron valoradas por el legislador. En relación a los antecedentes, la defensa no va a discutir la reincidencia, sin perjuicio de ello estos antecedentes no puede ser valoradas en dos momentos distintos, o se valoran al momento de mensurar la pena o al momento de imponer la reincidencia, porque si no estaríamos haciendo una doble valoración. La fiscalía pretende que se valore la suspensión de juicio a prueba, sobre la cual se dictó un sobreseimiento en la cual Zambrano cumplió las condiciones en la suspensión de juicio a prueba. Esos hechos no pueden ser valorados. Para valorar la pena deben meritarse las circunstancias personales, escucharon en este juicio a V. quien refirió que Zambrano no pudo terminar los estudios y R. dijo que Zambrano trabaja, se reinsertó en la sociedad, hace tiempo que trabaja, esto debe ser valorado como atenuante porque es una demostración de voluntad, de estar reinsertado socialmente, la persona acusada, se encuentra dentro del mercado laboral, necesita menor tratamiento penitenciario para reinsertarse socialmente, esto debe ser evaluado como atenuante, la pena justa es la pena de seis años prisión.

Por último, y previo pasar a deliberar, el Tribunal pone nuevamente en conocimiento del imputado que tiene derecho a declarar y ser oído -art. 53 del C.P.P.-, y que

también tiene derecho a guardar silencio, no pudiéndose considerar su silencio como una presunción en su contra - art. 10 C.P.P., expresando que no quería agregar nada. Luego de ello el Tribunal pasó a deliberar en sesión secreta. Cumplido el proceso de deliberación previsto en el Art. 179 del C.P.P., con remisión al Art. 193 del mismo digesto de forma, se procedió a poner en conocimiento del Ministerio Público Fiscal, de la Defensa y del Imputado, la parte dispositiva de la sentencia, expresando sucintamente además los fundamentos que motivaron nuestra decisión unánime, a la vez que se anunció el diferimiento de la redacción definitiva de la misma dentro del plazo de cinco días, sentencia que será comunicada a los letrados intervinientes por correo electrónico a sus casillas denunciadas.

CONSIDERANDO: Corresponde en consecuencia ampliar los fundamentos vertidos oralmente al término de la audiencia que nos llevaron a imponer al Sr. Zambrano, de demás datos personales obrantes en el legajo, LA PENA DE OCHO AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, por el delito que fuera declarado AUTOR penalmente responsable según sentencia de responsabilidad anteriormente dictada, esto es, por el delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL en perjuicio de A. G., con más las accesorias legales -art. 12 del CP-, y las costas del proceso -Art. 268 y 270 del Código Procesal Penal, además de la declaración de reincidencia del nombrado (Conf. Art. 50 del CP).

A dichos fines se decide de común acuerdo el siguiente orden de votación: en primer lugar, la Dra. Patricia Lupica Cristo, en segundo término el Dr. Federico Sommer y por último el Dr. Diego Chavarría Ruiz.

VOTACIÓN.- La Dra. Lupica Cristo dijo: Debiendo fijar la pena justa que le cabe a Zambrano por el hecho cometido, y teniendo en miras dotar a esta sentencia de los debidos fundamentos de hecho y de derecho, corresponde señalar que la imposición de pena está regido por el principio de culpabilidad, debiendo también ser tenido en cuenta el fin resocializador que debe tener en miras el Tribunal al fijar una pena privativa de libertad. La Convención Americana de Derechos Humanos, por su parte en su art. 5.6 dice que "Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados".

Por otra parte habré de tener en cuenta lo normado por los art. 40 y 41 del Código Penal, los cuales aportan pautas generales para la individualización o determinación de la pena, procediendo a fijar, luego de evaluadas las agravantes y atenuantes que se aplican a este caso concreto, la medida justa de pena. Que conforme jurisprudencia consolidada corresponde partir del mínimo legal.

En cuanto al mínimo aplicable al caso es la pena de seis años de prisión (mínimo correspondiente al delito por el cual fue declarado autor penalmente responsable) que es lo que ha solicitado el defensor.

En cuanto a la cantidad máxima de pena que se puede aplicar es la suma de Nueve (9) años y Seis (6) meses de Prisión, pena que han peticionado la fiscalía. Ahora bien, analizando en concreto las pautas agravantes y atenuantes corresponde señalar lo siguiente;

I. Circunstancias Agravantes.

Advierto que de la prueba producida en la primera fase del juicio, y de la sentencia de responsabilidad, surgen las siguientes circunstancias agravantes:

1) Hecho de violencia contra la mujer. En el caso existe una particular desigualdad estructural. La situación de la víctima no debe dejar de ser considerado. Estamos ante un hecho de violencia de género porque la violencia sexual es una de las formas más graves de violencia contra la mujer. Se pudo comprobar una marcada asimetría de poder entre la víctima -mujer - y el victimario -hombre y una asimetría de poder aprovechada por el imputado.

2) Aprovechamiento de la especial vulnerabilidad de la víctima: Como señala la Fiscalía, existieron diversos factores que implicaron una mayor vulnerabilidad de A.. La víctima presentaba una vulnerabilidad psicológica, esquizofrenia y depresión, la víctima no tuvo acompañamiento, la joven tomaba medicación y la misma joven nos dijo que tenía etapas de locura. A. tenía un cuadro depresivo. El conocimiento por parte de Zambrano de deterioro y situación cognitiva de A. quedó acreditado. Estos factores aprovechados por Zambrano se

traducen en mayores chances de éxito al llevar a cabo su conducta reprochable.

3) Naturaleza de la acción: El imputado se presentó en el lugar de noche, se hizo pasar por otra persona, luego dijo que venía a entregar el dinero de unas zapatillas y al ingresar se aseguró de que A. estuviese sola, no solo por preguntárselo, sino porque se aseguró él mismo de revisar la vivienda para asegurarse de que la joven estuviese sola. La nocturnidad favoreció y facilitó la comisión del ilícito porque colocó al autor con relación a la víctima en una mejor situación para su perpetración.

4) Extensión del daño causado: El daño producido a la víctima A. como consecuencia del delito ha sido debidamente probado, aunque de modo acotado, por no contar con alguna pericia psicológica, sin perjuicio de esto último, este es un plus a considerar al momento de fijar el quantum de la pena y no hay nada que nos impida considerarlo. Tal como lo manifestó la Fiscalía, a través del testimonio de Scagliotti quedó probado el daño psicológico ocasionado a la víctima por parte del imputado, lo cual debe ponderarse a la hora de fijar la pena justa. Puntualmente el licenciado, en la primera fase del juicio dijo que la víctima presentaba síntomas depresivos, pensamiento intrusivo y que la fuente directa de esto era el abuso sexual padecido. La joven tuvo que modificar su centro de vida. Con el testimonio de Maretich por su parte, se puso en palabras, la victimización primaria de la joven A. no quería continuar con el proceso, estaba frágil

mental y psicológicamente, siendo esta sintomatología congruente con el abuso.

5) El imputado no es un sujeto primario, merced a la convención probatoria quedaron acreditados los antecedentes condenatorios del acusado, formando todas las causas parte del acervo histórico del mismo. La existencia de antecedentes motiva la declaración de reincidencia, pues para que esta proceda, el condenado debe haber cumplido en detención -en esa calidad- hasta haber llegado al período de prueba de su condena anterior. El cumplimiento parcial de la condena anterior, que resulta jurídicamente relevante a los fines del art. 50 CP, es aquel en el que el penado ha transitado el tratamiento ideado por el Estado para su resocialización, por lo menos hasta el estadio del período de prueba.

II.- Circunstancias Atenuantes.- A la hora de evaluar las circunstancias atenuantes he hallado en favor del imputado una circunstancia que merecen ser tenidas en cuenta.

1) Condiciones personales del imputado: Es una persona trabajadora, y que tenía empleo estable que cumplía con regularidad, ello por lo declarado por R. en esta audiencia de cesura.

Por ello, de la ponderación armónica de las circunstancias agravantes y atenuantes aquí enunciadas, llego a concluir que la pena adecuada y justa es la de ocho años de prisión de cumplimiento efectivo, más las accesorias legales del art. 12 del C.P., las costas del

proceso, art. 268 y 270 del CPP. Y asimismo declarar la reincidencia del nombrado (Conf. Art. 50 del CP) lo que propongo al acuerdo. Mi Voto.

A continuación el Dr. Federico Sommer dijo: Adhiero en su totalidad al voto de la Sra. Vocal preopinante, atento que fue el resultado de la deliberación previa, y cuyos argumentos sintéticamente fueran expuestos en el veredicto.

A su turno el Dr. Diego Chavarría Ruiz dijo: comparto los fundamentos expuestos por la Dra. Lupica Cristo, por estar de acuerdo con los mismos y por ser el fiel reflejo de lo deliberado previamente.

Por todo lo expuesto y de conformidad a lo dispuesto por los Arts. 40, 41, 45, 119 Inc. 3ero y 50 del Código Penal, Arts. 178, 179, 181 a 196, 232, 268, 270 del CPP, este Tribunal, por Unanimidad,

RESUELVE: 1) IMPONER al Sr. ZAMBRANO TOLEDO, Z. F., DNI ..., de demás datos personales obrantes en el legajo, LA PENA DE OCHO AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por el delito que fuera declarado AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE según declaración de responsabilidad que forma parte de la presente sentencia, esto es, del DELITO DE ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL, en perjuicio de A. G., en fecha 06 de octubre de 2021 en la ciudad de San Martín de los Andes con más las costas del proceso-Art. 268 y 270 del Código Procesal Penal-.

2) Declarar la reincidencia ZAMBRANO TOLEDO, Z. F., DNI ... en los términos del artículo 50 del CP, por los motivos expuestos en los considerandos.

3) Téngase presente que la fiscalía ha manifestado en juicio que A. G. desea ser notificada de los planteos a los que hace referencia el art. 11 bis de la Ley Nacional Nro. 24.660.

4) En su oportunidad ejecútese, practíquese cómputo de pena, practíquese planilla de liquidación de costas, remítanse los oficios respectivos (en especial al Registro Nacional de Reincidencia) y comuníquese la presente a la Jueza de Ejecución por así corresponder. Asimismo, comuníquese a la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General para el registro del condenado en el "Registro de Identificación de Personas Condenadas por Delitos contra la Integridad Sexual (RIPeCoDIS)", en cumplimiento con lo normado por la ley Nacional 26.879 y ley Provincial 2927. Cumplido todo ello, archívese.

5) Dejar constancia que los Dres. Federico Sommer y Chavarría Ruiz no suscriben por encontrarse en uso de licencia.

Firmado digitalmente por:
LUPICA CRISTO Patricia Romina