



**SENTENCIA N° cuarenta y seis /2019.** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los **25 días del mes de julio del año 2019**, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por los Señores Magistrados **Dres. Liliana Deiub, Mario Rodríguez Gómez y Andrés Repetto**, presidida por la primera de los nombrados, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación en el caso judicial denominado “**I., M. s/ Abuso sexual**”, identificado bajo el Legajo MPFZA 25.888 Año 2018 de la ciudad de Zapala, en el que se juzga a **M. I.**, argentino, con DNI N° ..., nacido el 23 de agosto de 1977, de ocupación empleado municipal, domiciliado en calle ... .., Barrio ... de la localidad de Bajada del Agrio, provincia del Neuquén.

Intervinieron en la instancia de impugnación la Dra. Sandra González Taboada por la fiscalía, la Dra. Paula Castro Liptak en su carácter de querellante institucional por la Defensoría de los Derechos del Niño, el Dr. Germán Zúñiga en su carácter de representante de la querellante particular Sra. Y. V., y los Dres. Lucas Guíñez y Rubén Bortolatto por la defensa técnica del acusado I..

**ANTECEDENTES:**

I. Por veredicto de un jurado popular, el día 5 de abril de 2019 se resolvió, en lo que aquí interesa “...**1) declara culpable a M. I. por el delito de ABUSO SEXUAL SIMPLE AGRAVADO POR LA CONVIVENCIA PREEXISTENTE CON UN MENOR DE 18 AÑOS CONTINUADO EN CARÁCTER DE AUTOR.- 2) Declara culpable a M.**



***I. por el hecho calificado como ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA CONVIVENCIA PREEXISTENTE CON UNA MENOR DE 18 AÑOS, CONTINUADO EN CARÁCTER DE AUTOR...”.***

Como consecuencia del referido veredicto, el 17 de mayo de 2019 la misma jueza de garantías que intervino en la dirección del juicio por jurados, Dra. Leticia Lorenzo, dictó sentencia de pena, en la que resolvió “...1) *Imponer a M. I., DNI nro. ..., de demás datos consignados en el Legajo, la pena de 23 años de prisión, por los delitos por los que fuera declarado autor penalmente responsable, con accesorias legales y costas del proceso Art. 268 y 270 del Código Procesal Penal...*”.

La defensa impugnó tanto el veredicto de responsabilidad del jurado popular como la sentencia de pena.

**II.** Los agravios de la defensa se centraron en considerar que existió:

a) Valoración de prueba de cargo de dudosa fidelidad y que fue sustancial al momento de determinar la autoría como presupuesto de la responsabilidad penal, y una

b) Arbitraria y desmesurada imposición de la pena.

**III.** En función de lo dispuesto por el artículo 245 del CPP se convocó a las partes a audiencia oral, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de las impugnaciones deducidas por la defensa en contra del veredicto y la sentencia de pena.



**IV.** En primer término la defensa expuso sus argumentos respecto de la admisibilidad de su impugnación.

En relación a la admisibilidad de su impugnación sostuvo que el escrito fue presentado en término, contra una sentencia definitiva y por parte legitimada para ello. Hizo referencia al derecho a obtener una revisión amplia e integral de la sentencia de condena, en los términos de los fallos “Herrera Ulloa” y “Casal”.

Refirió que el recurso en el marco de un juicio por jurados no debe diferir en nada respecto del recurso en un juicio con jueces profesionales, en razón de que el imputado, en ambos supuestos, cuenta con la garantía del doble conforme.

En función de ello solicitó que se declare la admisibilidad formal de su recurso.

**V.** En cuanto al fundamento de los agravios de fondo esgrimidos por la defensa, está planteó dos cuestiones distintas. En primer lugar se agravió en contra de la declaración de responsabilidad determinada por el jurado popular, en función de una alegada valoración de prueba de dudosa fidelidad.

En segundo lugar se agravió de la imposición de la pena establecida, en función de diferentes argumentos.

El primero de ellos fue por el monto de pena impuesto (23 años de prisión), el que consideró exorbitante. El segundo, por considerar arbitrario el método utilizado para incrementar los años de cárcel, en función de



cada uno de los agravantes establecidos y valorados por la jueza de garantías. El tercer argumento se refirió a la escala penal máxima tenida en cuenta por la magistrada (25 años) al momento de determinar la pena. El cuarto y último se refirió a una crítica particular de cada uno de los agravantes tenidos en cuenta al momento de componer la pena finalmente impuesta.

a) Respecto del primero de los agravios (valoración de prueba de cargo de dudosa fidelidad y que fue sustancial al momento de determinar la autoría como presupuesto de la declaración de responsabilidad penal), el defensor dijo:

*“...Si bien esta defensa es consciente que a los miembros del jurado no se les puede exigir determinada rigurosidad técnica en las formas, modos, mecanismos, etc. para la valoración de la prueba, lo cierto es que cuando una prueba ya si es puesta a consideración de un tribunal técnico, estos no pueden omitir aquellos aspectos que hacen a la validez o no de un elemento probatorio de relevancia.*

*Dicho ello, veremos a continuación como la prueba determinante y de mayor contundencia para el aterrizaje a un veredicto de responsabilidad de nuestro pupilo ha carecido de los resguardos lógicos y adecuados como para que de su análisis se pueda inferir un resultado fidedigno.*

*Ya en tema y a titulo introductorio, debemos decir que se materializó una prueba de ADN por parte del Laboratorio Regional de Genética Forense, la que fue realizada por la Licenciada Silvia Alicia Vannelli*



*Rey sobre un feto extraído de la menor de víctima G. V. M. A..*

*Ese Feto fue secuestrado en el Hospital de la Ciudad de Zapala el 17 de Agosto del año 2018 e introducido en un Recipiente de Plástico (Cadena de Custodia 3100000000862) por parte del Bioquímico de la División Criminalística y Medicina Legal de la Policía de la Provincia del Neuquén Hugo Saa Torresin.-*

*Ahora bien, ese recipiente con el Feto que posteriormente analizara la Licenciada Silvia Alicia Vannelli Rey, lejos de quedar a resguardo en un ámbito del Ministerio Público y/o de la Policía de la Provincia del Neuquén, el mismo fue llevado por el aludido profesional al laboratorio privado donde trabaja (sobre Calle Avellaneda – Laboratorio Roca) y permaneció en ese lugar por un lapso de 4/5 días hasta que fuera remitido al Laboratorio Regional de Genética Forense en la Ciudad de Bariloche.*

*Esta tremenda irregularidad, que per se ya se presta para dudas sobre eventuales adulteraciones, sustituciones, manipulaciones, etc., se ve aún más agravada por el hecho que el mencionado profesional trabaja en dicho laboratorio de 08.00 hs. a 13.00 hs. y de 16.00 hs a 19.00 hs. y en ese mismo laboratorio trabajan entre 7/8 personas más con él, circunstancia ésta que termina por cerrar un cuadro de dudas que a esta altura resultan difícil de sortear.*

*Pero eso no es todo, al Laboratorio Regional de Genética Forense en la Ciudad de Bariloche se remitieron los secuestros*



*identificados bajo Cadena de Custodia 3100000000059 (Coágulos y membranas extraídos a la víctima) y el Secuestro 31000000000863 (Restos biológicos expulsados por la menor). Ahora bien, la sorpresa viene, cuando del informe efectuado por la Licenciada Silvia Alicia Vannelli Rey y de su propia declaración prestada por video conferencia durante el desarrollo de la Audiencia, se determinan dos cosas: (i) Que la probabilidad de vinculo biológico de paternidad de I. M. con respecto al Feto es superior al 99,99999999994% y (ii) Que las muestras bajo cadena de Custodia 31000000000059 (Coágulos y membranas extraídos a la víctima) y el Secuestro 31000000000863 (Restos biológicos expulsados por la menor) NO FUERON PROCESADOS.*

*El Juicio por Jurado tiene la particularidad que sus deliberaciones son a puerta cerrada y no sabemos si consideraron esta irregularidad ni siquiera si la tuvieron en cuenta o por el contrario si fue ese 99,99999999994% los que los motivó a determinar la responsabilidad de los hechos a nuestro Pupilo.*

*Esta irregularidad, no puede acarrear otra alternativa procesal que no sea el de declarar viciada la prueba a la que hiciéramos referencia y por ende improbadó el hecho por el cual fuera condenado M. I., pues la duda en cuanto a los niveles de injerencia que tuvo esa prueba en el Jurado al momento de su valoración, genera severas disyuntivas como para que se arribara a una determinación de responsabilidad...”.*



**b)** Respecto del segundo grupo de agravios (quantum de la pena impuesta por considerarla arbitraria y desproporcionadamente elevada), dijo:

*1. “...La Constitución Nacional en sus arts. 18, 19 y 75 inc. 22 en función de los arts. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como así también la Constitución local (arts. 13 inc. 4 y 9), determinan sin más que lo único que puede ser objeto de una sanción son acciones, previamente descriptas en una ley que resulten dañinas o al menos peligrosas para ciertos bienes que se declaran valiosos. En suma, la pena sólo podrá ser catalogada como legítima a la luz de estos imperativos constitucionales si es respuesta a la realización de un acto y no de características personales de un autor.*

*Ante ello, no cabe sino coincidir con los autores que establecen que ‘la medida adecuada a la culpabilidad impone un límite infranqueable a los fines de prevención especial o general, (que) impide que consideraciones ajenas a la acción ilícita y a su reprochabilidad puedan fundar o integrar la respuesta penal del estado’.*

*El punto de partida, como ya es criterio jurisprudencial imperante en nuestra provincia, para determinar una pena en el caso concreto, se debe situar siempre en el mínimo legal, toda vez que esta es la única y posible forma de respetar las garantías constitucionales, como el principio de suficiencia, razonabilidad y el principio pro homine.-*



*Cumplido ello, es necesario dilucidar el grado de incidencia que los agravantes tienen en el quantum, a los efectos de determinar en qué grado desplaza el mínimo de la pena.-*

*En primer término, es dable destacar que la escala penal en abstracto de los delitos imputados en este caso va de 8 años a 30 años de prisión, siendo que en el juicio de cesura, la fiscalía, querrela particular y querrela institucional propusieron la pena de 23 años de prisión, y esta defensa al solo efecto de dar por terminado el juicio, propuso el mínimo de 8 años.-*

*La juez técnica del presente proceso dentro de su análisis en la sentencia si bien respeta comenzar con el mínimo legal, esto es 8 años, ella misma a medida que iba encontrando a su entender agravantes llega al máximo de 25 años de prisión, sin que ninguna de las partes acusadoras lo haya solicitado o propuesto, al decir en su fallo: ‘... tenga una vida futura con más dificultades que alguien que no pasó por todo lo que aquí hemos visto, por ello considero que debe incrementarse un año más como agravante en función a la extensión del daño y alcanzar así los veinticinco años’ (Lo subrayado me pertenece).*

*Esto es claramente arbitrario y atenta contra el principio de congruencia, ya que los jueces tienen como límite a sus facultades jurisdiccionales para sentenciar, además del derecho de fondo, lo solicitado por las partes que intervienen, es decir que en ningún momento debió llegar con su cálculo a los 25 años de prisión, ya que no fue un monto que se expuso en el*



*juicio de cesura.- El acusador establece la pena principal más gravosa que pueda ser aplicada: Con ello estamos diciendo que el acusador al presentar el “caso” y determinar la necesidad de pena adecuada para ello, conforme cuestiones de política criminal, determina el máximo de la jurisdicción en la cual el juez es llamado a ejercer su función. Es decir, el acusador al seleccionar un tramo fáctico, una subsunción legal y una pena principal impide al juzgador aplicar otra pena más gravosa que la escogida, como así también imposibilita que el juez aplique esa especie de pena en un monto mayor al requerido. En ese sentido implicaría tanto una violación al sistema de enjuiciamiento y al principio del contradictorio que el juzgador al momento de dictar sentencia condenara al imputado por una hecho diferente al acusado, como que lo sentenciara a una pena mayor a la propiciada por el fiscal o bien a que utilizara aspectos fácticos no valorados por el acusador como agravantes de la acción imputada.-*

*Así las cosas, el tribunal de juicio no puede ir más allá de la pretensión requerida por el órgano que tiene a su cargo la acusación, tal como afirma, por ejemplo Alberto Binder cuando señala que ‘...además del límite fijado por el legislador el juez tiene otro límite: aquel fijado por el acusador, sea éste oficial o privado...*

*Este principio de congruencia es una garantía del debido proceso que marca al juez el camino por el cual debe llegar a su sentencia, fijando el límite de su discrecionalidad, más aún en un proceso acusatorio adversarial como el de nuestra provincia, estando vedado a los*



*jueces expedirse sobre cuestiones que no fueron materia del juicio, o sustentar la resolución con hechos o probanzas que las partes no aportaron.-*

*En consecuencia la escala penal en la que se basó la juez técnica empezó en 8 años y terminó en 25 años y desde este último monto, comenzó a bajar la pena con los dos atenuantes que encontró aplicables, siendo que nunca debió pasar en su análisis la barrera de los 23 años que fue lo peticionado por la parte acusadora, por ende es totalmente arbitraria e incongruente, por ser producto de un exceso en la potestad jurisdiccional al haberse expedido sobre cuestiones ajenas a lo discutido en el juicio de cesura, solicitando a V.E declare arbitraria la sentencia de imposición de la pena...”.*

Citó jurisprudencia referida a los argumentos expuestos (“L., J. C. E. s/Abuso Sexual”, legajo MPF N° 12.249/2015 de Neuquén Capital; CSJN 25/04/1989 "Weissbrod Pedro s/ causa 6062" Fallo 312:597; CSJN 31/10/2006, "Sircovich Jorge Oscar y otros s/ defraudación por desbaratamiento de derechos acordados" Fallo 325;4634; CSJN 27/05/2004 "Franco Carlos Gustavo s/ recurso de apelación ley 24521 art. 32", Fallo 327/1607).

2. En relación al análisis de cada uno de los agravantes y atenuantes en particular dijo:

*“...La circunstancia agravante traída a juicio por los acusadores se direccionó en Embarazo, aborto, desarraigo, proyecciones a futuro de la víctima, los conflictos y alteraciones en la dinámica familiar,*



*supuesto daño en la psiquis de la niña, cambió de escuela y de turno por la situación con la compañera en la escuela, duración del hecho, La diferencia etaria entre M.I y MAGV, motivos de M.I para delinquir, el daño económico, intervenciones de distintos profesionales, uso de morfina.-*

*En Primer término antes de pasar a explicar los agravios por los agravantes que usó la juez técnica, nos referiremos al tiempo que usa la juez técnica para los agravantes de la pena que no se corresponde con el tiempo que usa para los atenuantes, y por lo tanto nos agraviamos del mismo: 'Mi decisión sobre el punto será que para despegarme de ese mínimo y atendiendo a la amplitud de la escala penal sobre la que debo realizar la valoración razonable y proporcional, por cada agravante vinculado a la naturaleza de la acción y los medios empleados entenderé que debo incrementar: - Seis meses por cada año del primer período. Es decir: un año más al mínimo por cada agravante para el primer período. - Un año por cada año del segundo período. Es decir: dos años más por cada agravante para el segundo período. ¿Por qué ese tiempo y no otro? Incremento en medio año en el primer caso y un año en el segundo caso por cada año involucrado en la condena en función a que entiendo que la misma escala penal está marcando esta posibilidad: el mínimo del que parto no es de días ni de meses, es de ocho años. Esto me indica que el legislador al establecer esta posibilidad ya ha dado una indicación: no es una pena menor. En ese contexto general, considero que debo ser proporcional al evaluar el caso en particular. Y aun haciendo la diferenciación entre los dos períodos de tiempo y entendiendo que la suba*



*debe ser menor en el primer período que en el segundo, considero que debe ser una suba importante sobre el mínimo. De allí el número en concreto que opto por incrementar...'*

*Hay que hacer hincapié que la juez no explica de dónde saca los 6 meses para aumentar la pena por los abusos simples y el año para aumentar los periodos por el delito de acceso carnal, no indica jurisprudencia, casos similares y/o parámetro dado por la doctrina, ni nada para ilustrar a esta defensa y al imputado, en la cual opta por este espacio temporal y no otro, por lo que deviene en arbitrario, y desajustado a un estado de derecho, es decir que como diferencia 2 periodos de 2 años cada uno, aumenta por cada agravante 3 años al mínimo, pero lo más llamativo es que cuando hace el análisis de los atenuantes solo disminuye en 1 año, al decir en su fallo: "ATENUANTES Por su parte, debo ahora valorar las circunstancias que consideraré como atenuantes. Siguiendo con el mismo criterio que he sostenido al incrementar por los aspectos que considero agravantes dentro de la extensión del daño, en el caso de los atenuantes reduciré un año por cada situación que contemplaré.....", esta decisión va en contra del criterio de razonabilidad y va en contra del principio pro homine, (El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los*



derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.- “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos de Mónica Pinto”) receptado por los instrumentos internacionales de derechos humanos que Argentina ha ratificado art. 75 Inc. 22 de la Constitución Nacional, es decir que si la juez técnica decide aumentar por 3 años cada agravante que encuentra también debería disminuir por 3 años cada atenuante que encuentra, y no usar la mayor cifra para agravar y la mínima cifra para atenuar, **por ende solicitamos a V.E que declare la sentencia de determinación de la pena como arbitraria.-**

**El primer agravante,** a criterio de esta defensa se valoró erróneamente como agravante la diferencia de edad entre acusado y víctima, así refiere la Dra. Lorenzo (...) Lo ha mencionado la fiscalía: entre MAGV y M.I. hay casi 30 años de diferencia. Y no es una diferencia cualquiera sino que es la que se da entre una persona adulta, con una vida hecha, que ha superado los 40 años y una niña de apenas 8 al momento de iniciarse las conductas de abuso. Entiendo que esta diferencia ha sido sumamente importante en la imposición de una relación asimétrica entre ambos, donde M.I. hacía y MAGV padecía. Esta diferencia tan marcada y propicia para la comisión de los hechos me lleva a incrementar (siguiendo el parámetro recién establecido) tres años el mínimo y alcanzar los **once años** (...)

Este agravante queda atrapado por la doble valoración, ya que el mismo está determinado en las reglas del mismo art. 119 cuarto



párrafo inc. f, es decir que el legislador ya previó este agravante para cuando las víctimas tengan menos de 18 años de edad, agravando las penas cuando se dan estos supuestos; ya que el abuso simple de una pena de 6 meses a 4 años pasa a una pena agravada de 3 a 10 años según 5to párrafo del art. 119 del C.P y el abuso con acceso carnal pasa de una pena de 6 a 15 años a una pena agravada de 8 a 20 años (4to párrafo del art. 119 del C.P).- Por esto se entiende que la diferencia de edad ya fue prevista por el legislador, y al analizarlo como agravante independiente cae bajo la prohibida doble valoración o contabilidad (para lo cual la entidad concretamente gravosa debe limitarse necesariamente).-**Por ende se solicita a V.E elimine esta causal como agravante.-**

**La segunda circunstancia tomada como agravante** fue la siguiente (...) la juez técnica la denomina: "El contexto de vulnerabilidad específico en que se dan los abusos", pero si empezamos a leer los fundamentos, otra vez cae en doble valoración ya que de la lectura del fundamento se entiende que hace hincapié en la relación cercana preexistente entre M.I y MAGV y por ende se subsume con el agravante legal ya detallo ut supra, art. 119 4to párrafo inc. f "...aprovechándose de la situación de convivencia preexistente con el mismo", figura ya imputada al acusado; dice la juez a quo: "M.I. no era el padre de MAGV, pero era la pareja de su madre y el padre de sus tres hermanas menores. Una persona de confianza, de cercanía que, además, la lleva a mantener los abusos en secreto. Una persona que genera una relación preferencial con ella: hemos escuchado relatar a la Lic.



*Zavala que MAGV le ha dicho, con relación a M.I. que cuando tenía que salir, era a ella a quien llevaba. Que le decía cosas como “yo te quiero cuidar”, “no quiero que tengas novio”; esta circunstancia ya fue prevista por el legislador al agravar la pena y subiendo la escala a 8 a 20 años, como ya se explicó más arriba y por ende la juez técnica volvió a incurrir en doble valoración en el cómputo, solicitando a V.E sea eliminada como agravante.-*

*Dice más abajo en el mismo agravante: “Pero además se genera una amenaza concreta que ella ha mencionado en su declaración en Cámara Gesell: si decía algo él se iba a matar.... Estas circunstancias me llevan a considerar que en este caso, más allá del contenido que está propiamente incorporado en los tipos penales, se dan circunstancias específicas de vulnerabilidad en la víctima y su relación con el acusado que van más allá de los elementos del tipo penal y me permiten alejarme aún más del mínimo de la escala, sumando tres años de acuerdo al parámetro establecido y alcanzando los **catorce años**”.-*

*La misma juez reconoce que el contenido que cita está en los tipos penales, y claramente la amenaza a la que se refiere y la relación preexistente de convivencia ya fueron incorporadas por el legislador agravando la pena el propio C.P, art. 119 primer párrafo y cuarto párrafo inc. f; por ende este agravante también debe ser eliminada en el cómputo de la pena, por configurar doble valoración.-*

***Tercer agravante** que toma la juez técnica es la interrupción legal del embarazo (ILE): “Sobre la Interrupción Legal del*



*Embarazo la defensa ha referido que no debería valorarse porque fue un acto por fuera de la voluntad del imputado. Es real que no podemos saltar de la voluntad de M. I. a la ILE, como real es que sin el accionar de M.I., MAGV no debería haberse sometido a semejante proceso invasivo de su cuerpo y su ser...”*

*Esta defensa mantiene la misma postura a la que hace alusión la juez en su fallo, en cuanto a que no se le puede reprochar al acusado esta práctica, ya que está por fuera de la voluntad del mismo, y excede el campo de lo previsible para cualquier autor de un caso de abuso, el art. 119 protege la integridad sexual y por ende sanciona el atentado a la misma, pero de ninguna forma se le puede reprochar un aborto, agravando la pena al acusado, por ende se solicita que sea eliminado como agravante la ILE.-*

*Más abajo la Juez técnica continua y encuentra 3 agravantes dentro del aborto: “Por ello entiendo que esto agrava la pena en tres aspectos diferenciados, que merecen **augmentar la pena en un año por cada uno de ellos:***

**La aplicación del Misoprostol:** *La Dra. Medina, la Lic. Hervas, la Lic. Zavala y la propia madre de la niña se han referido a este proceso tanto en el juicio de responsabilidad como en la audiencia de cesura. No sólo se le administró esta medicación para ser ingerida previa a la internación sino que además tuvo que internarse a la niña para realizarle varias aplicaciones. Hoy lo ha relatado claramente la Dra. Medina: Durante la internación tuvo tres intervenciones con Misoprostol: Una en el ingreso, otra a*



las 18 y la tercera que tendría que haber sido a las 22 pero que por cuestiones anímicas y psicológicas se hizo a las 00 con colocación de un ansiolítico por el grado de estrés producido. El proceso de aplicación del Misoprostol es con baja lenguas dentro de la vagina; El Misoprostol se introduce en la parte más profunda de la vagina de la paciente para que tenga contacto con el cuello del útero. Así se producen las reacciones necesarias: ablandar el cuello para producir contracciones. Esas contracciones generan un dolor mucho más fuerte que un dolor normal, Del sólo relato surge la conexión con el fin de protección de la norma en cuestión. Por ello este aspecto me lleva a elevar un año más a la condena, alcanzando los **dieciocho años...**

**El legrado:** Se convino probatoriamente en este caso que la Dra. Karina FEIJOO constató el 19 de Agosto de 2018 a las 22:00 hs. un aborto incompleto infectado presentando restos ovulares en el interior por lo que practicó procedimiento de legrado evacuador. Una vez que realizaron el proceso con el Misoprostol le dieron el alta temporal con pautas de alarma para que retornara: si tenía fiebre, si sentía feo olor o algo volviera. Vuelven en el día alrededor de las 19 vuelven, le comentan que tenía fiebre, feo olor en las pérdidas. Ahí la contacta con el servicio de ginecología, disponen una ecografía, la hacen y le dicen que habían quedado restos. Por eso la ginecóloga de guardia determina que hay que hacer un legrado, un raspado que le dicen. Eso bajo anestesia, porque es una niña. Cerca de la 1AM entra a quirófano y se procede al legrado en la cavidad uterina. Esta situación implica una invasión distinta y mayor aun a la que ya había sufrido. Por ello entiendo



que debe ser valorada en forma independiente y elevar un año más a la condena, llegando a **diecinueve años**.....-

**La morfina:** Pero la aplicación del Misoprostol y la realización de una intervención quirúrgica para practicarle un legrado no fue lo único que MAGV debió padecer durante su paso por la internación. También hemos escuchado de las diversas testigos que se presentaron sobre los dolores que padeció durante todo el proceso y la necesidad de administrarle diversos calmantes que fueron del ibuprofeno y el diclofenac a la morfina, lo más fuerte que existe en términos de mitigar un dolor, a una niña. Esta situación merece, a mi entender, una valoración independiente de las anteriores y un incremento de un año más, alcanzando los **veinte años.**”

Esta defensa disiente con este análisis, ya que si se parte de la base que no puede reprocharle al acusado de un abuso, la decisión posterior de la víctima y su entorno familiar de practicar un aborto, menos aún se le puede reprochar el método utilizado para llevar a cabo el mismo, que en este caso fue la utilización de Misoprostol, máxime cuando la misma Dra. Medina establece que estas prácticas producen reacciones necesarias para ablandar el cuello del útero para producir contracciones y que estas últimas generan dolor, son síntomas propios de la práctica que se decidió hacer y que fueron comunicadas por personal médico del Hospital Zapala tal como lo dijo la Lic. Graciela Hervas y por ende se insiste que está por fuera del campo de acción del acusado, más aún cuando la práctica fue realizada en un ámbito



*hospitalario con profesionales acompañando, y no en un lugar carente de asepsia y por ende se solicita su rechazo por improcedente.-*

*Con respecto al agravante del legrado, alegado por la juez a quo se vuelve advertir un abuso de la Juez Técnica en sus facultades jurisdiccionales, ya que ninguna de las partes del juicio solicitó en sus alegatos como agravante esta causal, violando el principio de congruencia, más allá de ello también se pide su rechazo, porque es un acto ajeno al campo de voluntad y previsión del acusado por abuso.-*

**Cuarto Agravante:** *El desarraigo, la juez técnico dijo: “Con relación al desarraigo el argumento de la defensa es, básicamente, que la madre se mudó a Zapala porque quiso, porque en realidad tenía la casa de Bajada del Agrio a causa de una medida cautelar del juzgado de familia. Hemos escuchado a través de los testigos todo lo que ha implicado para MAGV la mudanza: cambio de escuela, cambio de costumbres, cambio de entorno. La madre lo ha relatado en su declaración: tuvieron que mudarse, no fue una decisión voluntaria por la necesidad de “nuevos aires” o “un cambio” sin contexto concreto. Estaban encerradas en la casa, con custodia policial y atravesadas por la situación. Ni me resulta un capricho o una elección realmente voluntaria la de haberse mudado a Zapala. Se mudaron porque no tenían otra opción si querían mejorar la situación de MAGV. Y esa mudanza no sólo no fue decidida sino que su impacto inicial fue duro para MAGV: no sólo a causa del encierro que ha relatado la madre y que hemos visto es parte del tratamiento que le brinda en la actualidad la Lic. Zavala, sino también por la*



situación puntual que se le presentó en el colegio y fue relatada por la Lic. Delfino: MAGV había empezado en el turno tarde, le contó a una amiga que también venía de Bajada del Agrio lo que le había pasado. Esta compañera lo contó y MAGV sufrió hostigamiento en el colegio, donde finalmente la cambiaron al turno mañana. Esa exposición tampoco fue buscada y es una consecuencia del hecho. En función a ello entiendo que esto también es extensión del daño y sumo un año más a la pena alcanzando los **veintiún años**".

Esta parte se agravia con esta agravante ya que por convención probatoria existe el expediente JZA2FE - EXP - 40583/2018 donde en fecha 16/08/2018 el juzgado de Familia de Zapala, excluyo al imputado del hogar y prohibió su acercamiento a MAGV, su madre y grupo familiar, por ende la casa familiar quedó en posesión de la madre de MAGV, y por su propia voluntad, tal como lo dijo en la audiencia de cesura, decidió irse de la casa a Zapala y esto vas más allá del accionar de un imputado por abuso sexual, y es claro la arbitrariedad de seguir aumentado la pena por consecuencias no ligadas a los hechos que se le imputan al acusado, menos aún reprocharle al imputado aumentando la pena que una compañera de la escuela de MAGV contó a otros compañeros y sufrió hostigamiento por parte de estos últimos, sería hacerle asumir consecuencias remotas por fuera del campo de acción u omisión del acusado, en clara contradicción a un estado de derecho y por ende debe eliminarse este agravante.-



**Quinto agravante:** *La situación económica. Dice la Juez: La Situación económica que se ha generado a raíz de esto: no sólo la madre es sostén de familia única con cuatro hijas, sino que además se encuentra en la precariedad de sobrevivir con un subsidio municipal otorgado por tres meses, y en forma bastante excepcional según lo ha relatado Melinao en esta audiencia para llegar a cubrir sus necesidades. Esto genera una incertidumbre a futuro, ya que desconocemos si esta situación se mantendrá o no en esa forma (22 años)*

*Esta parte se agravia con este agravante ya que esta situación no es del todo clara y certera, ya que la madre de MAGV, declaró en el juicio de responsabilidad que es enfermera y que trabajaba en la salud pública, por ende no es real que viva solo de un subsidio, tal quedó acreditado con el testimonio de Lic. Melinao en el juicio de cesura que dijo: “En ese momento les pidió acompañamiento económico, más allá que ella es empleada de salud pública con todo lo que le venía pasando no podía solventar los gastos y se estaba mudando desde Bajada del Agrio a Zapala. Le solicitó también a la intendenta si podía interceder para que el pase del hospital de Bajada del Agrio a Zapala se agilizará.”, y más aún esta parte se agravia porque tal como lo dice la jueza, ninguna de las partes puede probar de forma certera si esa situación se mantendrá o no.- En consecuencia solicito su la eliminación de este agravante para la determinación de la pena.-*

**Sexto agravante:** *El contexto familiar. Dice la jueza técnica: “No me referiré aquí a la extensión del sufrimiento a su madre o sus*



*hermanas ni a los sentimientos de temor de su madre que han sido presentados en la audiencia, ya que considero que son cuestiones que trascienden las consecuencias del hecho para MAGV. Pero no puedo desconocer que para ella también ha habido consecuencias tangibles que hemos visto en la audiencia en el ámbito familiar. Particularmente me refiero a la relación con sus hermanas. Que le echen la culpa por no poder ver a su padre, que tengan discusiones sobre el tema, que ella incluso llegue a sentirse responsable de lo que sucede en la actualidad cuando es en realidad la víctima de esta historia y que sea un tema que está trabajando a través del tratamiento con la Lic. Zavala, quien nos ha referido que debe recordarle y trabajar con ella para que no se sienta culpable/ responsable de la situación, también me parece parte de la extensión del daño. Por ello sumo un año más y alcanzo los **veintitrés años**".-*

*Esta defensa se agravia de este agravante, ya que carece de un respaldo probatorio adecuado y suficiente en cuanto a que ésta situación verdaderamente exista y avalada únicamente por los dichos en soledad de la madre, ya que la licencia se refiere a trabajar en ella que no se sienta culpable, pero nunca dijo que se haya entrevistado con las hermanas de MAGV, ni mucho menos, y por otro lado a la vez nos parece excesivo extender la pena por esta situación, solicitando su eliminación.-*

**Séptimo agravio:** *La intervención Estatal. La Juez técnica sostiene: "MAGV está intervenida por el Estado. Hemos escuchado a trabajadoras sociales, médicas, psicólogas. Intervención desde la justicia,*



*desde la salud, desde el municipio. Cuento al menos nueve profesionales que ingresaron en la vida de MAGV sin que ella pudiera evitarlo...Más allá de que me resulta sumamente destacable institucionalmente constatar que los distintos dispositivos estatales han funcionado con la debida diligencia, en una forma sumamente coordinada y orientada en centrar la atención en MAVG y darle una respuesta que le permita recomponer su vida, no es el deseo de los instrumentos internacionales vinculados con los derechos de la niñez y receptados por nuestra Constitución Nacional y Provincial que para su adecuado desarrollo las niñas vivan atravesadas por el Estado....Por ello incremento un año más y llego a **veinticuatro años**”*

*Esta defensa se agravia, ya que toda persona que recurre a la justicia indefectiblemente debe ser intervenida por el estado, ya que trabajadores del poder judicial van a conocer su situación, y más aún en el ámbito penal donde se ventilan supuestos delitos, donde claramente deben intervenir profesionales interdisciplinarios, por ende no nos parece que esta situación deba ser tomada como agravante aumentando la pena del imputado, ya que entonces todos los legajos penales (homicidios, robos, etc.) deberían tomar esta causal para agravar la pena y es conocido que en la práctica no se realiza.-*

**Octavo agravante:** *Vida futura. la juez técnica dispone: “Finalmente, creo que también forma parte de la extensión del daño la proyección de vida futura de MAGV. Más allá que es real que no podemos hacer futurología y determinar lo que pasará con la niña en concreto, no es*



*menos cierto que todas las profesionales del área han manifestado la probabilidad que existe y sí es real de que una persona con el padecimiento que ha atravesado la víctima de este caso, tenga una vida futura con más dificultades que alguien que no pasó por todo lo que aquí hemos visto, por ello considero que debe incrementarse un año más como agravante en función a la extensión del daño y alcanzar así los **veinticinco años**".*

*Esta defensa se agravia porque este parámetro carece de prueba certera, no sabemos qué es lo que puede pasar en el futuro tal como la misma jueza dice, no podemos hacer futurología, y menos aún en perjuicio de una persona.- En el juicio de cesura la Lic. en Psicología Zavala expuso: "Va a depender siempre de los recursos de M. Puede suceder o puede no suceder, por eso dice que el tiempo lo dirá.", por ende solicitamos a V.E que elimine este agravante de la sentencia de terminación de la pena..."*

**3.** Por último, dentro de este grupo de agravios también se quejó de la forma en la que la jueza valoró los atenuantes.

*Dijo que "...con respecto a los **ATENUANTES**, la juez técnica solo valoro la falta de antecedentes penales y la conducta procesal del imputado y para ello solo disminuyó 1 año por cada uno, y no tuvo en cuenta otro atenuante puesto en énfasis por la defensa que es el bajo nivel educativo que tiene el imputado, así la jueza dijo: "No valoraré como atenuante su situación de bajo nivel de instrucción o bajo nivel socio cultural. La defensa ha sostenido que no puede ser el mismo reproche que el de una persona con educación completa. Disiento en ese punto. El hecho de que el Sr. M. I. no*



*haya terminado sus estudios primarios y haya crecido en un entorno familiar con múltiples dificultades (cuestión que ha quedado muy clara en la declaración de la Lic. Soria) no me lleva a ver algún impacto concreto en la posibilidad de adecuar o no su conducta a las prohibiciones implicadas en los tipos penales por los que se lo ha condenado. Entiendo que en el contexto concreto de los hechos que se han juzgado en este caso, no se requiere una preparación particular ni una situación social específica que nos permita adecuarnos más o menos a la norma y es en función a ello que no me parece atendible como atenuante la situación socio cultural del Sr. M. I.”*

*Esta parte se agravia al no hacer lugar a esta condición como atenuante ya que quedó más que demostrado que el Sr. I. apenas tiene hasta 5to grado de la primaria, siendo que en estos tiempos la primaria es una educación elemental, donde no solo se aprenden contenidos teóricos sino que se aprende a convivir con pares, por ende no puede ser el mismo reproche a una persona con escasa educación elemental a uno que tiene o tuvo la posibilidad de culminar sus estudios elementales.-*

*La Lic. Colonna en el juicio de cesura dijo: “M.I. tiene un nivel de instrucción bajo: no terminó sus estudios primarios y comenzó desde los siete años el cuidado de animales en el campo. Se podría decir que el señor es semi alfabetizado”.*

*En mismo sentido la Lic. Soria se pronunció: “Tiene la primaria incompleta. No pudo terminar sus estudios primarios porque se tuvo que ir a trabajar a temprana edad porque su mamá no los podía sostener*



económicamente. Le dijo que había estudiado en la Escuela 171 de Bajada del Agrio hasta 5to grado”.

Por otro lado la misma Lic. Soria declara: “Tuvo carencias de niñez, no se pudo desarrollar dentro de un hogar bien constituido. Él cuenta que no tuvo niñez, tuvo que salir a trabajar a los 10 años. Sus respuestas son lacónicas, breves, no tiene un relato fluido en el cual hacer una crónica de los hechos. La testigo tenía que ir preguntándole y él respondía con respuestas breves. Esto lo asocia al contexto social desfavorable en el que se desarrolló. Hipoestimulación es cuando no tienen la estimulación adecuada dentro del hogar. La socialización primaria en que debería haberse desarrollado y tenido una infancia acorde al ciclo evolutivo que vivía no lo pudo hacer porque tuvo que salir a trabajar a temprana edad. No recibió la estimulación que le podría haber dado un entorno familiar normal.”

Todas estas cuestiones sociales y culturales deben ser tenidas en cuenta por todo juez al imponer una pena de acuerdo a lo estipulado en el art. 41 del C.P, por ello nos agraviamos ya que la juez técnica no lo tuvo en cuenta en su fallo y solicitamos a V.E sea tomada como atenuante a la pena.- Y el juzgador no solo debe tener en cuenta cuestiones sociales y nivel de educación para determinar la pena, sino también personales tal como lo impone el art. 41 del CP, aun así la juez técnica no tuvo en cuenta lo manifestado por la Lic. en Psicología Colonna: “Su afectividad denota características de labilidad. Dentro de lo que es lo temperamental es proclive a la impulsividad comprimida, como acaba de explicar. Labilidad es debilidad.



*Cuando una persona tiene labilidad es débil de recursos psicológicos para poder defenderse de acuerdo al ámbito en que esté. Labilidad afectiva supone carencias afectivas. En este caso no tenía un entorno contenedor. Su afectividad, afectos y vínculos bastante lábiles”....“Esta falta de recursos psicológicos es particular en cada caso. En este caso es una persona carente de recursos psicológicos dentro de lo que es los afectos, las carencias afectivas, un entorno familiar continente. Todas estas carencias generan una labilidad. A ello se suma una baja autoestima. Hablamos de la historia del sujeto: a los siete años tuvo que salir al campo a cuidar animales. Tiene un nivel de trauma con respecto a la muerte de su padre al verlo caer; pensamientos que a lo largo de la vida le han causado cierta traumatización. Todo ello hace a la labilidad afectiva y a las faltas de recursos psicológicos para afrontar”.*

*Todo en clara contradicción con lo sentenciado en legajo MPFCU - LEG - 26839/2017, “C. E. F. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO” donde la misma jueza técnica para determinar la pena dijo: “En cuanto a la personalidad de la persona condenada se fijan como pautas - La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto. En este punto considero específicamente como atenuante la condición de vulnerabilidad que surge de analizar esos parámetros generales. Particularmente valoro la situación de vida de C., que fue puesta de manifiesto sobre todo por su madre en la audiencia: lo tuvo a los 14 años y no tuvo ningún respaldo de su familia para criarlo; sus abuelos se lo quitaron a la*



*madre y se lo llevaron a vivir en el campo, en San Martín de los Andes; no pasó del segundo grado de escuela primaria; se mencionaron dificultades de salud para escuchar y ver (la madre dijo que esta fue una de las razones por las que no pudo seguir en el colegio). Parafraseando lo dicho por el Dr. Terán en su alegato de clausura, este contexto personal no excluye a C. de su responsabilidad sobre los hechos. Pero sí permite explicar sus circunstancias. Y en función a ello considero necesario valorar esta vulnerabilidad, que entiendo alta, como atenuante a la hora de determinar la pena”.*

*Todas estas cuestiones no fueron tenidas en cuenta por la jueza técnica de este caso, por ende es contradictorio y arbitrario para un sistema penal acusatorio y en un estado de derecho que en unos legajos se tengan en cuenta el nivel de educación, la vida del imputado, y las condiciones personales ordenadas en el art. 41 del CP y otros legajos no.-*

*En el mismo legajo citado ut supra, al imputado se le tipificó las conductas calificadas como abuso sexual con acceso carnal, agravado por la condición del sujeto en su carácter de padrastro y guardador del menor y aprovechamiento de la convivencia preexistente, delito continuado (Arts. 119 primer y tercer párrafo; y cuarto párrafo inc. b y f y 45 del Código Penal), en concurso real con abuso sexual simple, agravado por la condición del sujeto en su carácter de padrastro y guardador de la menor y aprovechamiento de la convivencia preexistente, delito continuado (Arts. 119 primer y cuarto párrafo inc. b y f y art. 45 y 55 del Código Penal), es decir la misma calificación que se le imputo a I., y se Resolvió por*



*UNANIMIDAD imponer la pena de ONCE (11) AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO e inhabilitación absoluta por igual término (Art. 12 C.P.), por los delitos que fuera declarado autor.-*

*Entendemos que, la conclusión en relación al monto de la pena deviene arbitraria, dado que la Jueza técnica al hacer uso de su arbitrio para determinar la pena a imponer, su deber debe ser objetivamente razonado para permitir su control, cuando al contrario observamos una decisión irrazonablemente subjetiva, carente de cualquier justificación, que indefectiblemente deriva en arbitrariedad, lo que acarrea la nulidad de la presente sentencia de imposición de pena.*

*En este sentido, se ha sostenido que la sentencia que no se ajusta a las constancias de la causa y carece de suficiente fundamentación, reviste el carácter de arbitraria pues vulnera la garantía de defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional. (CS, CAPITAL FEDERAL, 6-5-1997, Z.F.H..*

*Agravia a la defensa el monto de la pena impuesto por el órgano jurisdiccional en la causa que nos ocupa, el cual aplica un monto de pena muy superior al mínimo legal, y casi cercano al máximo de un imputado que es primario sin motivación suficiente respecto a los años adunados al mínimo de la figura típica en cuestión...”.*

Por ello solicitó que el Tribunal de Impugnación en primer término declare nulo el veredicto del jurado popular por sustentarse en valoración de prueba de dudosa fidelidad y en consecuencia se dicte su



absolución y, en segundo lugar y de manera subsidiaria, se realice un análisis general de la determinación judicial de la pena en el presente legajo por considerar que la pena impuesta deviene arbitraria, disminuyéndola al mínimo legal al eliminar todas las agravantes que fueron materia de agravios, y valorando los atenuantes propuestos. En su defecto una pena cercana al mínimo legal, todo ello sin reenvío.

**VI.** A su turno tomó la palabra la fiscalía. Respecto de la admisibilidad formal del recurso no mencionó objeción alguna a su tratamiento, solicitando se lo declare formalmente admisible.

En relación a los agravios en particular manifestó que respecto a la valoración de la prueba que efectuó el jurado popular, y a la que el impugnante se refirió como de dudosa fidelidad, resaltó que la defensa nada dijo sobre esta cuestión en el momento en que se confeccionaron las instrucciones al jurado, a pesar de haber tenido todas las partes participación activa en su confección. Es por ello que consideró que el agravio debe ser desestimado.

Sin perjuicio de ello dijo que el perito bioquímico que secuestró las muestras pertenece a la policía provincial, que trabaja en la división criminalística de Zapala, y que la cadena de custodia del feto que fue examinado se mantuvo inalterada desde que se produjo su secuestro en el hospital de Zapala, hasta que se recibió en el laboratorio Regional de análisis de ADN. Siempre mantuvo la misma cadena de custodia y no fue alterada.



Además de ello manifestó que la perito que realizó la comparación de ADN explicó en detalle por qué no analizó los otros secuestros, consistentes en coágulos de sangre que expulsó la menor víctima, diciendo que el secuestro menos contaminado genéticamente con el ADN de la madre es el feto, y que fue por ese motivo que se decidió no analizar los otros secuestros.

Dijo que la defensa además convino probatoriamente las extracciones de sangre del acusado, así como la de la víctima de autos. Por otra parte no fue la única prueba que presentó la fiscalía para acreditar la autoría del acusado, por lo que este agravio debe ser descartado.

Respecto del segundo grupo de agravios, relativos a la pena impuesta al acusado dijo que la jueza en primer término valoró la culpabilidad por el hecho cometido, la finalizada resocializadora de la pena y finalmente las pautas generales contenidas en los artículos 40 y 41 del CP.

En primer término valoró la duración de los abusos, los que ocuparon un tercio de la vida de la niña. Dijo además que todas las circunstancias valoradas y tenidas en cuenta por la jueza fueron enunciadas por las partes acusadoras. Ninguna de las agravantes fue impuesta de oficio por la jueza.

Mencionó que el primer agravio se refirió a la diferencia de edad entre la víctima y el victimario, 30 años de edad. Para la defensa esta agravante se encuentra contenida en el tipo penal reprochado. La fiscalía consideró, sin embargo, que la defensa erró en su interpretación porque a su



modo de ver el tipo penal lo que prevé es la convivencia y no la diferencia de edad entre el autor y la víctima.

Agregó que el contexto de vulnerabilidad de la segunda agravante fue acreditado debidamente en la audiencia de cesura. Dijo que declararon asistentes sociales y psicólogos, y fueron contundentes en determinar que el accionar del acusado fue construido para lograr su propósito. El acusado con su conducta cosificó a una niña de 8 años y, dijo, eso es lo que se tuvo en cuenta. El acusado con su conducta destruyó la infancia de una pequeña niña de Bajada del Agrio. Eso es lo que tuvo en cuenta la jueza para valorar el contexto de vulnerabilidad de la menor.

Dijo que el motivo que lo llevó al acusado a delinquir fue la oportunidad y el deseo. Estaba casado y tenía tres hijos con su esposa.

Como extensión del daño refirió que la jueza tuvo en cuenta la interrupción del embarazo, y las consecuencias que ello trajo aparejado: la aplicación de una medicación muy dolorosa, la colocación de morfina, y la realización de un raspado. Todo fue un procedimiento muy cruento, afirmó.

Dijo que también tuvo en cuenta el desarraigo, el cambio de escuela, de costumbres, de entorno de la niña. Afirmó que la defensa quiere hacer ver que la madre de la niña se fue de su ciudad voluntariamente a Zapala, y ello no es así. Dijo que la prueba aportada acreditó que tuvieron que irse porque la niña y su madre estaban presas en Bajada del Agrio por el miedo que le generó a la niña haber develado el hecho. Tanto



miedo tenía la niña que en la escuela la tenían que acompañar al baño, porque el acusado le había dicho a la niña que él mataría a la madre.

El traslado a Zapala también le generó a la madre un gasto extra porque tuvo que salir a alquilar, cambiando las condiciones de habitabilidad que tenían. Por otra parte las hermanas le echaban la culpa a la niña por no poder ver a su padre.

Dijo que la vida de una niña fue atravesada por el Estado a partir de todos los profesionales que tuvieron que intervenir, y que ello generó un daño adicional en la niña.

Respecto de los atenuantes dijo que la falta de educación no impacta en la valoración de la pena. Afirmó que los casos a los que se refirió la defensa, en los que la jueza habría hecho una valoración diferente, en realidad son casos distintos que no pueden ser comparados.

Por todo ello consideró que se debe confirmar la sentencia impugnada.

**VII.** La defensoría de los derechos del niño, en su carácter de querellante institucional solicitó al Tribunal de Impugnación que confirme el veredicto de responsabilidad y la sentencia de pena dictada en contra del acusado.

Respecto de la admisibilidad no manifestó objeción alguna.

En relación con los agravios puntuales dijo que a diferencia de lo que afirmó el defensor, el ADN no fue la prueba fundamental



para lograr acreditar la responsabilidad del acusado, sino que la prueba principal fue el testimonio de la menor víctima. Dijo que hubo una gran cantidad de pruebas concordantes con el testimonio de la menor. El ADN solo fue una prueba más.

Respecto del primer agravio, referido a la prueba de ADN y la alegada dudosa fidelidad de la misma, dijo que se actuó conforme al protocolo y respetando la cadena de custodia. Refirió que conforme los dichos de la defensa estaría hablando de la posible comisión de delito por parte del perito químico, al poner en duda la inalterabilidad de la prueba. Afirmó que para la defensa no sólo se habría alterado la prueba de ADN para inculpar al acusado, sino que además se estaría exculpando al verdadero culpable. Pareciera que se pretende denunciar un delito. Por ello consideró que no habiéndose acreditado el extremo indicado el agravio debe ser rechazado.

En cuanto al quantum de la pena dijo que los acusadores partieron del justo medio y no del mínimo de la pena. En función de ello la pena de 23 años se sostiene no solo en lo que pedido la acusación sino en la valoración razonada que hizo la jueza.

Dijo que en primer lugar la jueza puntualizó respecto del interés superior de la víctima y de la afectación que el delito tuvo sobre ella. Refirió que la jueza tuvo en cuenta la naturaleza de la acción. Dijo que la niña padeció un tercio de su vida los abusos de los que fue objeto.

Luego tuvo en cuenta la relación de asimetría por la diferencia de edad en 30 años y por la vulnerabilidad de la niña, referida a la



amenaza de muerte del acusado. También valoró la conducta que el acusado tenía para con ella, facilitando el abuso. La motivación también fue valorada, teniendo en cuenta que no existía motivo que pudiera justificar la conducta del acusado.

A ello la jueza le sumó la extensión del daño, valorando particularmente el aborto al que se debió someter, el que no fue una decisión libre de la niña, sino en función del riesgo que implicaba para ella un embarazo a esa corta edad. Dijo que al aborto se debe sumar el suministro del misoprostol y el posterior legrado, lo que implicó suministrarle morfina. Todo ello fue una consecuencia directa del abuso carnal.

A todo ello sumó el desarraigo por tener que mudarse a la ciudad de Zapala, teniendo en cuenta que la localidad en la que vivían, Bajada del Agrio, es muy pequeña. El acusado vivía a 6 cuadras de la casa de la niña. Fue para proteger a la niña que la madre tuvo que irse de esa ciudad. De otra manera no podía desarrollar su vida normalmente. El desarraigo fue en función del interés superior de la niña, y fue acertadamente valorada por la jueza.

La situación económica también fue valorada. Luego del hecho el acusado dejó de pasar alimentos y el impacto que tuvo ello en la organización económica familiar fue muy importante y ello fue tenido en cuenta por la jueza.

Dijo que las hermanas de la niña la culpan de todo lo que pasó porque ellas tuvieron que dejar de ver a su padre. Eso también fue



tenido en cuenta. También valoró la intervención Estatal, que fue claramente victimizante. Tuvo que acercarse a todos los organismos judiciales y padecer la intervención de todos los órganos interdisciplinarios.

También valoró la proyección de vida futura, en función de todas las circunstancias de abuso que tuvo que vivir y como ello la afectará en su crecimiento. Dijo que la jueza no puso una pena mayor a lo requerido por las partes y que además disminuyó la pena en función de los atenuantes.

Por todo ello, a su criterio no existe la nulidad alegada, por lo que pidió se confirme la sentencia en todos sus términos.

**VIII.** En último término la querella particular afirmó que adhería a lo manifestado por la fiscalía y la querella institucional.

Dijo que el acusado no aportó ninguna prueba durante la etapa de juicio. Que a la sentencia se arribó luego de una investigación muy prolija.

Afirmó que el ADN terminó de confirmar la compatibilidad genética pero fue la menor la que dio la información en la cámara gesell. Que el ADN fue debidamente custodiado, y no existió alteración en la cadena de custodia.

En cuanto a los agravantes refirió a la gradualidad de la afectación de la menor. Que no es menor el grado de confianza que la niña tenía con el acusado, y lo que representaba su figura para ella. La situación de vulnerabilidad que existía y que quedó claro con el informe socio ambiental presentado en juicio. Dijo que hoy la niña se encuentra viviendo en un lugar



que no tiene las condiciones mínimas de habitabilidad. La médica que la atendió refirió que M. perdió la niñez. Además el desarraigo fue forzado. La madre refirió que en Bajada del Agrio estaban presos porque se les impedía continuar con su vida normal.

Hizo referencia al suministro de morfina y lo que ello implica en su salud. En cuanto al agravio de la situación económica dijo que el acusado luego del hecho no aportó dinero para la manutención de la niña. Agregó que la intervención estatal tampoco fue voluntaria, sino que apareció producto de esta causa, a partir del comportamiento del acusado.

Por todo ello solicitó la confirmación de culpabilidad del jurado y la pena impuesta por la jueza.

**IX.** Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (Artículo 246 del CPP), por lo que cumplido el proceso deliberativo y efectuado sorteo entre los Magistrados resultó que los Sres. Jueces debían observar el siguiente orden de votación: En primer término el **Dr. Andrés Repetto**, en segundo lugar el **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, finalmente, la **Dra. Liliana Deiub**.

#### **CUESTIONES A ANALIZAR:**

Puestas a consideración de los Sres. Jueces las siguientes cuestiones: **I.** ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por la defensa?, **II.** ¿Es procedente el mismo?; en su caso, **III.** ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, **IV.** ¿A quién corresponde la imposición de las costas?, procedieron a efectuar la votación.



### **VOTACIÓN:**

**X. A la primera cuestión el Dr. Andrés Repetto dijo:**

En lo que respecta a la admisibilidad del recurso de impugnación deducido por la defensa en relación al imputado I., se advierte que la vía recursiva intentada satisface las exigencias de impugnabilidad, tanto en la faz objetiva como subjetiva. La asistencia técnica dedujo el recurso por escrito, dentro del plazo legal, contra un veredicto condenatorio emitido por un jurado popular y contra la imposición de pena dispuesta por la jueza de garantías actuante.

Asimismo de la misma impugnación se desprenden los argumentos en los que sostiene sus agravios, y las razones en las que funda su petición final.

Ya ha dicho en reiteradas ocasiones el Tribunal de Impugnación que el derecho al recurso contra una sentencia de condena asiste tanto a aquel que fue condenado por un tribunal conformado por jueces profesionales, como aquel cuya responsabilidad penal fue determinada por un jurado popular. En ambos casos el acusado se ve amparado por la garantía del doble conforme, contando con el derecho a una revisión amplia e integral de su condena en los términos del precedente “Casal” de la CSJN. El ejercicio de este derecho es ampliamente reconocido, al punto que en el presente caso ninguna de las partes acusadores ha cuestionado el derecho de la defensa para interponer este recurso, aun cuando el mismo haya sido consecuencia del dictado de un veredicto de un jurado popular.



Amén de lo dicho, el recurso fue presentado por parte legitimada, revistiendo el pronunciamiento censurado carácter definitivo pues la sentencia atacada pone fin al caso judicial.

Por las consideraciones efectuadas soy de opinión que debe declararse la admisibilidad formal del recurso de impugnación deducido por la defensa (cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del CPP).

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, manifestó: Comparto lo argumentado en el voto que antecede.

La **Dra. Liliana Deiub**, expresó: Hago propio lo expuesto en el primer voto.

**XI.** A la **segunda cuestión** el **Dr. Andrés Repetto**, dijo:

**a)** Respecto del primero de los agravios de la defensa, referido a lo que ella denomina “valoración de prueba de dudosa fidelidad” que habría efectuado el jurado, el impugnante divide su queja en dos supuestos diferentes.

En el primero se refirió al tratamiento que se le dio al feto extraído de la menor víctima, y que fuera secuestrado en el hospital de la ciudad de Zapala con cadena de custodia debidamente identificada. Sostuvo que el recipiente que lo contenía “...*lejos de quedar a resguardo...*” fue llevado al laboratorio privado del perito bioquímico de la policía del Neuquén, Hugo Saa Torresin, en donde permaneció 4 o 5 días. A su modo de ver ello importaría una “...*tremenda irregularidad...*” en razón de que se presta a dudas sobre



eventuales adulteraciones, sustituciones o manipulaciones. En función de ello afirmó que existió un cuadro de duda que, desde su punto de vista, afectaría la fidelidad de la prueba valorada por el jurado popular.

Este argumento resulta, a mi modo de ver, meramente especulativo y carente del mínimo rigor jurídico. La defensa pretende instalar una sospecha de irregularidad donde no existe, al punto de que esa duda no fue parte de su alegato de clausura en el juicio de responsabilidad, por lo que los jurados nunca pudieron escuchar ese argumento. La sola circunstancia de que un perito oficial, miembro de la policía provincial, pueda resguardar una muestra para ser peritada en el laboratorio en el que realiza otras actividades relacionadas con su profesión, de ninguna manera admite -por si solo- la sospecha de manipulación de ese material genético. Ninguna prueba o dato relevante aportó la defensa para considerar que efectivamente pudo existir algún tipo de contaminación de la muestra, sea de manera intencional o no. Por otra parte, de haber existido contaminación ¿cómo es que ésta se realizó con material genético del acusado? La defensa pretende afirmar que el feto fue cambiado, o que a éste se le adosó material genético del acusado, cuando en realidad se trataría de un feto concebido por otra persona, según la tesis que pretendería presentar la defensa, sin decirlo de manera explícita. Resulta, a mi modo de ver, descabellado y como dije, carente de todo sustento fáctico objetivo. No se aporta ningún elemento que permita considerar a esa tesis como posible. De allí que pretender crear una sospecha generalizada e



imprecisa no puede ser admitido, y mucho menos cuando ésta no se acompaña con algún dato que pueda darle verosimilitud objetiva al planteo.

No hay duda de que se secuestró un feto que se extrajo del cuerpo de la víctima. Tampoco hay dudas de que ese feto fue debidamente resguardado en un recipiente plástico e identificado con un número de cadena de custodia. Nadie cuestiono que ese secuestro se mantuvo inalterado en su cadena de custodia hasta que fue finalmente peritado en la ciudad de Bariloche, y que el resultado de ese peritaje determinó con un 99,9999 % de posibilidades que el acusado engendró a ese feto en el cuerpo de la víctima. Teniendo en cuenta ello, el hecho de que el recipiente hubiera estado en una heladera ubicada en el lugar en donde trabaja el perito que efectuó el secuestro de ninguna manera admite sostener la existencia de ninguna duda respecto de la integridad del contenido de dicho secuestro, salvo claro está, que se hubiere presentado alguna prueba objetiva que permita sostener la existencia de un complot organizado por varias personas, para pretender inculpar a un inocente, contaminando la prueba con el ADN del acusado, y simultáneamente liberando de la responsabilidad penal que le debería corresponder a un tercero, ello sin mencionar que la niña sólo identificó al acusado como el autor de los abusos sexuales que padeció.

Es evidente que este argumento no resiste un análisis serio y merece ser descartado de plano por tratarse de una mera argumentación efectuada por la defensa, sin el menor sustento fáctico y objetivo.



El segundo agravio referido a la “fidelidad de la prueba” valorada por el jurado, se refirió al resto del material genético secuestrado en el hospital y que no fue peritado en el laboratorio Regional de Genética Forense en la ciudad de Bariloche. Dicho material consistía en restos biológicos expulsados por la víctima, consistentes en coágulos y membranas expulsados por la niña.

Este argumento tampoco tiene el menor sustento jurídico. Esas membranas seguramente constituían la placenta de feto expulsado, y alguno otro material orgánico perteneciente a la niña. La prueba genética tenía por finalidad determinar quién era el padre biológico del feto concebido. De allí que lo único importante era determinar si el ADN del feto era o no compatible con el del acusado, y no el del resto del material biológico expulsado por la menor, en el marco de la interrupción del embarazo. Para que no queden dudas: lo único relevante era saber si el padre del bebe era o no el acusado. El resto del material genético no tenía la menor importancia a los fines de determinar la existencia o no de ese vínculo.

El objetivo de la prueba pericial se cumplió adecuadamente y de manera absolutamente transparente, garantizando en todo momento la cadena de custodia de las muestras biológicas.

La propia defensa reconoció que no fue violada la cadena de custodia. Sus quejas se limitaron a que las muestras fueron resguardadas al cuidado del perito que las secuestró y que no se examinó todo el material genético remitido. Ninguna de ambas circunstancias modifica el



resultado objetivo del ADN efectuado en el laboratorio de Genética Forense, el que determinó con un 99,99999 de posibilidades que el padre biológico del feto es el aquí acusado. Si la defensa contaba con alguna prueba que permitiera seriamente considerar la posibilidad de que hubiera existido un complot para cambiar las muestras biológicas y así alterar el resultado de la prueba de ADN para perjudicar a su pupilo, debió denunciarlo, presentando las pruebas y los argumentos de su denuncia. Nada de eso hizo, porque no cuenta con ninguna prueba que de sustento a su afirmación, lo que la torna absolutamente inconsistente, y por ello merece ser desechada.

En definitiva el jurado valoró una prueba legalmente obtenida y legítimamente expuesta por las partes acusadoras, la que no merece ser descalificada como tal por no existir ninguna duda de su fidelidad. Siendo ello así corresponde rechazar este agravio por considerar que el mismo no ha sido acreditado en lo absoluto, y en consecuencia confirmar el veredicto de culpabilidad emitido por el jurado popular que intervino en el presente caso.

**b)** El segundo grupo de agravios, referidos a la determinación del quantum de la pena, por considerarla arbitraria y desproporcionada, se subdivide en varios agravios independientes.

En primer término la defensa se quejó de que la jueza de grado valoró la pena a imponer en el marco de una escala penal distinta a la impuesta por las partes acusadoras al momento de requerir la pena a imponer en el caso concreto.



Dijo que la escala penal en abstracto prevista para el tipo penal reprochado al acusado varía de 8 a 30 años de prisión, y que todos los acusadores solicitaron de manera coincidente la imposición de una pena de 23 años de prisión.

A pesar de ello la jueza valoró los agravantes que tendría en cuenta en contra del acusado, llegando a determinar -a partir de ellos- la pena de 25 años de prisión. Luego, a partir de esta pena comenzó a disminuirla en función de los atenuantes tenidos en cuenta, llegando a la pena de 23 años de prisión, que fue la que finalmente impuso.

Su queja reside en que la jueza nunca debió llegar (sumando los agravantes) a la pena de 25 años de prisión, en razón de que el límite máximo de pena permitido para el presente caso era de 23 años de prisión, en razón de ser la pena máxima solicitada de manera unánime por todos los acusadores. Agregó que de haber llegado al límite máximo de pena de 23 años valorando agravantes, la pena que finalmente hubiera impuesto, hubiera sido menor, en razón de que los atenuantes hubieran partido de 23 años.

Aplicando el mismo método utilizado por la jueza la pena impuesta hubiera sido finalmente de 21 años de cárcel, si los atenuantes se aplicaban desde los 23 años hacia abajo. En función de ello consideró que la pena impuesta resulta arbitraria.

El nuevo sistema procesal penal vigente en la provincia del Neuquén ha incorporado en la letra de la ley lo que ya antes había sido



reconocido por la jurisprudencia: que los jueces nunca pueden imponer una pena superior a la requerida por los acusadores.

El artículo 196 del CPP expresamente así lo establece al decir “...no pudiendo el tribunal aplicar penas más graves que las requeridas por los acusadores...”.

Tal como afirma la defensa, es cierto que los acusadores requirieron la imposición de una pena de 23 años de prisión, y también es cierto que la jueza no impuso, finalmente, una pena superior a la requerida por los acusadores, sino la misma que la peticionada por éstos: 23 años de prisión. En función de ello debemos preguntarnos ¿ha violado la jueza las disposiciones del artículo 196 del CPP al valorar agravantes que la llevaron a determinar una pena máxima de 25 años, limite a partir del cual comenzó a descender en función de los atenuantes tenidos en cuenta?

A mi modo de ver la respuesta es afirmativa. Si bien es cierto que al final de cuentas la jueza no impuso una pena superior a la pedida por los acusadores, no es menor cierto que los acusadores al requerir pena lo hicieron valorando los agravantes y los atenuantes que cada uno de ellos tuvo en cuenta para llegar finalmente a la pena requerida de 23 años de prisión. Si la jueza al valorar únicamente los agravantes llegó a la pena de 25 años de prisión, ello quiere decir que valoró de manera más gravosa los agravantes de lo que lo hicieron los propios acusadores.

La escala penal mínima y máxima que de manera genérica determina el legislador al establecer cada tipo penal debe



complementarse con la escala que finalmente circunscriben los acusadores en el caso concreto al requerir la imposición de una pena determinada. Los jueces obviamente no pueden imponer una pena por encima del límite máximo de la escala penal de que se trate, pero tampoco pueden hacerlo respecto del límite máximo impuesto por los acusadores en el caso concreto. Si los acusadores, valorando los agravantes y atenuantes específicos del caso de que se trate, establecen un límite máximo, dicho límite no puede ser superado por el juez al valorar sólo los agravantes. Si hipotéticamente en el presente caso no hubiera la jueza valorado ningún atenuante la pena hubiera sido fijada en 25 años, superando la pena requerida por los acusadores.

El artículo 196 no sólo establece que la pena que imponga el juez no puede superar la que solicita el acusador, sino que la escala penal prevista para ese caso debe tener como límite máximo la pena requerida por los acusadores, debiendo el juez determinar dentro de esa escala fijada por la acusación la pena a imponer, y no dentro de la escala del delito en abstracto. Como correctamente sostuvo la defensa, al limitar los acusadores la pena máxima a 23 años, los agravantes tenidos en cuenta nunca pudieron superar ese límite máximo, debiendo en consecuencia (en el presente caso) valorar los atenuantes a partir de ese límite hacia abajo. En concreto la pena a imponer, aplicando el mismo método que utilizó la jueza, debería haber sido inferior a los 23 años, teniendo en cuenta los agravantes y los atenuantes por ella considerados.



En función de todo ello surge evidente que se ha violentado lo dispuesto por el artículo 196 del CPP, en razón de que si bien no se superó en la pena finalmente impuesta la pena requerida por los acusadores, si se superó ésta al momento de evaluar los agravantes que la jueza consideró que correspondían imponer.

En segundo término la defensa se quejó del monto de pena que la jueza escogió para considerar cada una de las agravantes, y que además ese monto de pena establecido de manera arbitraria no fue respetado para disminuir -en igual medida- la pena al valorar las atenuantes.

Tal como afirmó, la defensa la jueza dividió las agravantes en función de considerar dos períodos diferentes en el marco de los delitos cometidos:

- 1° PERIODO: Abuso sexual simple agravado por la convivencia. Durante dos años.

- 2° PERIODO: Abuso sexual con acceso carnal agravado por la convivencia. Durante dos años.

La jueza fundó esa decisión, afirmando que *“...Ello implica que la niña MAGV fue sometida a diversas formas de abuso sexual durante cuatro años; esto es: un tercio de la vida de la niña (tenía 12 años al momento del develamiento) padeció los abusos de M.I. Este no es un dato menor o que pueda pasar desapercibido a la hora de medir la pena a imponerse. Por ello, esta situación de ‘la duración’ la que tomaré como referencia para explicar en cuánto tiempo iré alejándome del mínimo de 8 años*



*en la escala penal específica que tengo que valorar en el ámbito específico de la naturaleza de la acción y los medios empleados.*

*¿Pero cuánto debo alejarme del mínimo? No es un tema menor establecer cómo haré ese proceso, dado que sólo cuento con la escala penal y los parámetros del Código Penal.*

*Mi decisión sobre el punto será que para despegarme de ese mínimo y atendiendo a la amplitud de la escala penal sobre la que debo realizar la valoración razonable y proporcional, por cada agravante vinculado a la naturaleza de la acción y los medios empleados entenderé que debo incrementar:*

*- Seis meses por cada año del primer período. Es decir: un año más al mínimo por cada agravante para el primer período.*

*- Un año por cada año del segundo período. Es decir: dos años más por cada agravante para el segundo período.*

*¿Por qué ese tiempo y no otro?*

*- Diferencio el primero del segundo período en cuanto al tipo de abusos que se cometieron. Durante el primer período nos encontramos en el ámbito de un abuso simple y durante el segundo período nos encontramos en el ámbito de un abuso con acceso carnal; la mayor gravedad de los hechos involucrados en el segundo período deben, a mi entender, repercutir en una mayor cuantía al momento de incrementar la pena.*

*- Incremento en medio año en el primer caso y un año en el segundo caso por cada año involucrado en la condena en función a que*



*entiendo que la misma escala penal está marcando esta posibilidad: el mínimo del que parto no es de días ni de meses, es de ocho años. Esto me indica que el legislador al establecer esta posibilidad ya ha dado una indicación: no es una pena menor. En ese contexto general, considero que debo ser proporcional al evaluar el caso en particular. Y aun haciendo la diferenciación entre los dos períodos de tiempo y entendiendo que la suba debe ser menor en el primer período que en el segundo, considero que debe ser una suba importante sobre el mínimo. De allí el número en concreto que opto por incrementar...”.*

Es claro cuál fue el razonamiento que utilizó la jueza para diferenciar los abusos cometidos en dos períodos de tiempo distintos, y porqué consideró una pena mayor para los agravantes del segundo período respecto de los del primero. Lo que la jueza no explicó es porqué consideró 6 meses más de pena por cada año respecto de los agravantes del primer período, y 1 año más por cada año respecto de los agravantes del segundo período. Esa determinación de pena agravada por cada período indicado (3 años en total), aparece como arbitraria porque no explicó la razón que la llevó a fijar ese monto de pena y no otro (por ejemplo 3 meses por cada año del primer período y 6 meses por cada año del segundo período).

Fijar “6 meses” y “1 año” por cada año de cada período aparece como arbitrario porque no dio razones que expliquen en que se basó para fijar ese número en particular, más allá de afirmar que el mínimo de pena prevista para el delito es muy grave (8 años), lo que la habría llevado a concluir que la suba de pena debe ser importante. La elección del monto de pena que



se adiciona por cada agravante debe ser explicado adecuadamente, particularmente porque el mínimo de la pena previsto para el delito es de por sí muy grave (igual al previsto para el delito de homicidio). En razón de que la escala penal originalmente prevista para el tipo penal es muy grave, los jueces deben ser muy cuidadosos para seleccionar el monto de pena que se adiciona por cada agravante, para que la pena finalmente impuesta no termine resultando exagerada.

Esta determinación de tiempo por cada agravante debe ser explicada, y ello no surge de la sentencia, dando así consistencia al agravio de la defensa.

En tercer término la defensa se agravió de que la jueza sumó en total 3 años (valorando los agravantes en cada uno de los dos períodos mencionados) por cada agravante, pero solo restó 1 año por cada atenuante. La jueza al respecto dijo que *“...Por su parte, debo ahora valorar las circunstancias que consideraré como atenuantes. Siguiendo con el mismo criterio que he sostenido al incrementar por los aspectos que considero agravantes dentro de la extensión del daño, en el caso de los atenuantes reduciré un año por cada situación que contemplaré...”*. Se advierte aquí nuevamente que no explicó porque sólo valoró 1 año por cada atenuante, mientras que para cada agravante valoró 3 años. Y del mismo modo omitió explicar la sentenciante las razones por las cuales no aplicó los atenuantes diferenciando cada período de abuso, como sí hizo con los agravantes. Me explico: no dio razones que permitan entender la incidencia de cada atenuante



durante el período imputado como de abuso sexual simple y en el lapso de tiempo de abuso sexual con acceso carnal.

Si los agravantes fueron considerados para cada uno de los períodos en los que dividió la jueza los hechos reprochados, esos mismos períodos deben ser valorados para los atenuantes, salvo que alguno de los atenuantes no pueda o no deba ser tenido en cuenta para algún período en particular. En cualquier caso la jueza debió explicar por qué decidió dar un valor diferente a los agravantes respecto de los atenuantes, y no lo hizo, lo que lleva a tener que dar la razón a la defensa.

Las consideraciones efectuadas hasta ahora me llevan a concluir que le asiste razón, parcialmente, a la defensa, en relación a algunos de los agravios presentados en función de la determinación de la pena impuesta. Por eso concluyo que la sentencia de imposición de pena ha violentado lo dispuesto por el artículo 196 del CPP y ha omitido dar adecuadas razones respecto a la determinación de la pena que corresponde a cada agravante en particular, en función de cada período señalado, así como la razón que la llevó a determinar una reducción de pena diferente para las atenuantes a la tenida en cuenta para las agravantes.

En función de ello considero que la sentencia de imposición de pena no puede ser considerada como un acto jurídico válido y merece ser parcialmente descalificada como tal.

La defensa al solicitar la nulidad de la sentencia requirió además que este Tribunal de Impugnación, por aplicación de



impugnación positiva, modifique directamente la pena que corresponde, aplicando el mínimo legal o una pena que se acerque a éste. Al argumentar la defensa no dio ningún fundamento que justifique porqué este Tribunal debe apartarse de la regla general del reenvío prevista por el artículo 247 del CPP o aplicar la excepción prevista en el último párrafo del art. 246 del mismo código.

Considero que la pena a imponer en el presente caso no puede ser fijada sin antes permitir un amplio debate de todas las partes.

Siendo ello así corresponde nulificar parcialmente la sentencia de imposición de pena y ordenar la sustanciación de una nueva audiencia de cesura, a fin de determinar la pena que corresponde imponer en el presente caso, dejando expresa constancia del límite máximo impuesto por el artículo 247 del CPP.

**c)** Soy consciente que la defensa, además de los agravios que se han descripto hasta ahora, sostuvo otros varios agravios referidos a las diferentes agravantes que puntalmente se tuvieron en cuenta en el presente caso, y a la forma en la que estas fueron valoradas.

Considero que no resulta oportuno expedirme sobre tales agravios, en razón de que corresponde que se realice una nueva cesura, tal como ya indiqué. Expedirme en esta instancia respecto de qué agravantes pueden o no ser consideradas importaría condicionar de manera indirecta la sustanciación del nuevo juicio de cesura que debe realizarse. De allí que entienda que no corresponde que me expida respecto de los agravios relativos a cada uno de los agravantes enunciados por la defensa, permitiendo de esa



manera que las partes puedan litigar nuevamente, y de manera libre, qué agravantes y qué atenuantes consideran que deben ser tenidos o no en cuenta en la nueva cesura.

En función de todos los argumentos expuestos entiendo que la defensa ha acreditado parcialmente los agravios sostenidos en su impugnación, en atención de lo cual considero que debe ser acogida la impugnación en relación a la determinación de la pena impuesta, confirmando el veredicto que declara la responsabilidad penal del acusado.

Tal es mi voto.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, manifestó: adhiero a las conclusiones a las que arriba el Sr. Juez preopinante.

La **Dra. Liliana Deiub**, expresó: Adhiero a los fundamentos dados por el Dr. Andrés Repetto.

**XII. A la tercera cuestión el Dr. Andrés Repetto**, dijo:

En atención a la respuesta dada a las cuestiones analizadas en el punto precedente, por el voto unánime se concluyó que corresponde confirmar el veredicto de culpabilidad emitido por el jurado popular respecto del acusado M. I., y hacer lugar parcialmente al agravio de la defensa referido a la valoración de la pena impuesta por falta de adecuada fundamentación y violación del artículo 196 del CPP, debiendo declararse la nulidad parcial de la sentencia de imposición de pena oportunamente dictada, ordenando el reenvío del caso, para que con una nueva integración, se efectúe un nuevo juicio de cesura (art. 247 del CPP).



El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, manifestó: Adhiero a los argumentos sostenidos por el Sr. Juez del primer voto.

La **Dra. Liliana Deiub**, expresó: Hago propias las conclusiones del Dr. Andrés Repetto.

**XIII.** A la **cuarta cuestión** el **Dr. Andrés Repetto**, dijo: Sin costas (cfr. art. 268 y ccds. del CPP).

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, manifestó: Adhiero a lo manifestado en el voto del señor Vocal preopinante.

La **Dra. Liliana Deiub**, expresó: Comparto lo expuesto en el voto del Dr. Andrés Repetto.

De lo que surge del Acuerdo, por unanimidad se

**RESUELVE:**

**I. DECLARAR ADMISIBLE** desde el plano estrictamente formal el recurso de impugnación deducido por la defensa, en contra del veredicto de responsabilidad y sentencia de pena dictados respecto de **M. I.** (Arts. 227, 233, 236 y 239 del CPP).

**II. HACER LUGAR** parcialmente al recurso de impugnación interpuesto por la defensa y en consecuencia confirmar el veredicto condenatorio dictado por un jurado popular en contra de **M. I.** y revocar la sentencia de imposición de pena dictada en su contra, debiendo reenviarse el presente caso para que con nueva integración se sustancie nueva audiencia de imposición de pena. Sin costas (Arts. 247 y 268 CPP).



**III. Regístrese** y notifíquese por medio de la Dirección de Asistencia a la Impugnación y, oportunamente, **ARCHÍVESE**.

Reg. Sentencia N° 46 T° IV Año 2019.-

Firmado digitalmente  
por: REPETTO Andrés

Firmado digitalmente por:  
DEIUB Liliana Beatriz

---

Firmado digitalmente por: RODRIGUEZ GOMEZ Mario  
Tribunal de Impugnación Provincial