



Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén

SENTENCIA de RESPONSABILIDAD. En la ciudad de Chos Malal, Provincia del Neuquén, a los tres (3) días del mes de noviembre del año dos mil veintidós (2022), el Tribunal de Juicio integrado por el Dr. Nazareno Eulogio, la Dra. Dra. Mirta Bibiana Ojeda y el Dr. Mario Oscar Tommasi, bajo la presidencia de este último, se reúne a fin de redactar la sentencia cuyo veredicto y fundamento fueran dados sintéticamente el 27 de octubre del corriente año en el Legajo n 20576/2021 caratulado "GUERRERO O. - RETAMAL M. S. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE AGRAVADO POR LA PLURALIDAD DE AUTORES O CON ARMAS" del Registro del Ministerio Público Fiscal de la V Circunscripción Judicial, como consecuencia de las audiencias de juicio llevadas a cabo los días 24, 25, 26 y 27 de octubre del año en curso. Intervinieron como representante del Ministerio Público Fiscal la Dra. Natalia Rivera, en representación de la Querrela Institucional y por la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente el Sr. Defensor Dr. Lautaro Arévalo y la Defensora Adjunta, Dra. Natalia Canaviri en procuración de la víctima menor de edad, la joven T.S.P, y en compañía de la madre de la joven, Sra. R.P.; como Defensores de Confianza en la instancia de juicio, los Sres. Defensores Oficiales: Dres. Juan Pablo Dirr y Diego Artigue, el primero respecto de RETAMAL M. S., DNI ..., con domicilio en Av. ... de la localidad de ..., departamento Minas de esta ciudad, y el segundo en relación a GUERRERO O., DNI ..., con domicilio en el Paraje dependiente de la localidad de

Concluida la audiencia pública, los señores Jueces pasan a deliberar en sesión secreta. Tras arribar a una decisión por unanimidad, la misma es comunicada el

veintisiete de octubre del presente mes y año, transmitiéndose la parte dispositiva solamente, en forma conjunta con un esquema sintético de los fundamentos que motivaran la decisión, anunciándose asimismo el diferimiento de la redacción completa y acabada de la sentencia para el día de la fecha (03/11/2022) todo ello conforme previsiones del párrafo tercero del artículo 195 del CPP (ciertos aspectos complejos del caso a decidir).-

Que encontrándose la instancia procesal del presente proceso en estado de redactar la sentencia y cumplido entonces el proceso de deliberación previsto en el art. 193 del CPPN, se efectúa el correspondiente sorteo, resultando el siguiente orden de votación: en primer lugar, la Dra. Bibiana Ojeda, en segundo término el Dr. Nazareno Eulogio y luego el Dr. Mario Tommasi.

I) Alegatos de apertura y teoría del caso de las partes:

Al momento de la apertura de la audiencia de juicio, el Ministerio Público Fiscal -conforme lo establece el artículo 181 del C.P.P.- presentó su caso, indicando que a largo del debate iba a poder acreditar debidamente la responsabilidad penal de los imputados en los hechos enrostrados, a saber: "que los acusados Retamal y Guerrero el día 25 de junio de 2021 siendo aproximadamente las 23:00 horas, abusaron sexualmente de la menor T. S. P; así las cosas, O. Guerrero sorprendió por las espaldas a la adolescente en el callejón que se encuentra entre calles — ... y, lindante al Camping Municipal de la localidad de ..., tras abordarla le tapó la boca, la abrazó, levantó y, junto a M. Retamal, la llevaron hasta una casilla de madera que se encuentra dentro del predio del camping nombrado. En dicho sector la tiraron al suelo, sosteniéndola en esa posición Guerrero con el peso de su cuerpo encima de la joven y tapándole con



Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén

una de sus manos la boca, posteriormente le levantaron la remera, le desprendieron el corpiño y le bajaron su pantalón y bombacha, efectuándole tocamientos con sus manos en la vagina, luego la besaban en las partes íntimas (pechos y vagina). Específicamente Retamal, que estaba sobre la niña, le dio besos en la vagina, tocó todo su cuerpo -incluida su vagina-, mientras O. Guerrero le dio besos en su rostro, también le tocaba los pechos y vagina mientras le preguntaba si le gustaba. El accionar de los imputados duró hasta que, sin precisar la razón, liberaron a T. S. P., se levantaron y huyeron del lugar”.-

La conducta desarrollada por M. S. RETAMAL y O. GUERRERO, la Fiscalía la encuadró en la tipificación prevista y penada por los arts. 119 pfo. 4 inc. D parte 1 del Código Penal, constituyendo su accionar el delito ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE AGRAVADO POR EL CONCURSO DE DOS O MÁS PERSONAS EN CALIDAD DE AUTORES.-

A su turno la Querrela Institucional adhirió en un todo al alegato de la Fiscalía en la plataforma fáctica y jurídica. Agregó que la víctima no estaba segura en el pueblo en donde nació. Que la acción desplegada por los imputados se alejaba del delito de abuso sexual simple. Entendió que hechos como los cometidos, esto es besar la vagina de la víctima, es a la inversa de lo que ocurre con la fellatio in ore. Los imputados practicándole sexo oral por la fuerza por lo que está más cerca de un acceso carnal. Asimismo la indefensión de la víctima se acreditó por la época de pandemia en donde no había gente en la calle. Evidentemente en este tipo de delitos no hay público presente. Que el relato de la víctima fue creíble. Todo lo cual se acreditaría en la audiencia.

En cuanto a los Sres. Defensores toma la palabra en primer lugar el Dr. Artigue, en representación del Sr. Guerrero. Dice que el develamiento de la adolescente se hizo a partir de un mensaje de whatsapp que recibió en su celular, de contenido amenazante. Lo reproduce parafraseándolo. Mensaje que no fue enviado por Guerrero ni Retamal, tal la pericia de los 6 celulares secuestrados. No hay conexión de la amenaza recibida de la adolescente ni con el remitente real de esa amenaza. Eso genera el primer gran interrogante. Lógica y razonablemente hace dudar de la autoría.

Es la única evidencia material objetiva que daría cuenta de la existencia del hecho y la responsabilidad y autoría de los acusados pero no fue enviada por ellos.

Los acusadores tomaron nota y darán cuenta de la veracidad de los hechos con el acto autolesivo de la niña que se dio desde el develamiento de la amenaza. No negamos que algo paso en la vida de T. que la turbó psicológicamente. La controversia estará en determinar si el estado de salud mental de T, resulta suficiente para acreditar todos los extremos de la acusación. La respuesta es negativa.

No es suficiente la cámara Gessel. Su relato puede impresionar como coherente, creíble, pero tiene serias inconsistencias que lo hacen insalvable. T. cumplió 17 años de edad, pero no contaremos con motivos o causas de justificación, respecto de la variación de su relato. Los extremos de la acusación no podrán ser sostenidos.

La solución será la absolución.

Alegando el Dr. Dirr, a su turno y en representación del Sr. Retamal, dijo, respecto a la calificación jurídica, que existe una inflación punitiva. No se podrá justificar la misma, más allá de la diferencia entre acceso simple y acceso carnal.



Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén

Recordó que el hecho está agravado por haberse cometido por dos o más persona lo que ya eleva la escala pena.

Planteó como Cuestión Federal la imposibilidad de contar con el testimonio presencial de la víctima, que en el día de la primera jornada de juicio cumplió 17 años lo que impide el contra examen del relato. Entiende que es una falencia técnica el no contar con el testimonio de la menor.

II) Producción probatoria:

El cuadro probatorio producido en debate se encuentra conformado por las manifestaciones de los distintos declarantes -testigos y peritos- cuyo testimonio íntegramente obra en la correspondiente videograbación del juicio oral, desarrollado en tres jornadas sucesivas.-

Sin perjuicio de lo cual se señalará que por la Fiscalía y la Querrela institucional, declararon las siguientes personas:

1. R. A. P.; 2. Lic. Ayelén Vieyra, 3. Lic. Natalí Cisterna; 4. V. F.; 5. D. A. C.; 6. F. D. O.; 7. Lic. Romina Retamal; 8. Lic. Rocío Duran; 9. Dra. Cabrera Virginia; 10. M. V. 11. C. F.; 12. Sub-Inspector Yanina Muñoz.

Por la Defensa, las Sras. O. M. R. y O. F., cónyuges de los inculpados.

Desistieron, por la acusación de los testigos A. O., M. L., J. N., A. C., Cabo Primero Alexis López, Comisario Cristian Vázquez. Por la Defensa desistieron del Sr. L. A. R..

III) Alegatos de Clausura:

En primer término se otorgó la palabra a la **Fiscalía**, en cuya representación la Dra. Natalia Rivera señaló que consideró debidamente acreditado el hecho, tal como lo sostuviera en el alegato de apertura.-

Dijo que durante el debate se escuchó a T., en cámara Gessel que dijo cuándo, dónde, qué hecho le ocurrió y quién lo llevó adelante. Dijo claramente que fueron los traídos a juicio, M. Retamal y O. Guerrero. Estableció el lugar del hecho, pues dijo con precisión que era durante su paso por el callejón. Dijo qué hicieron tanto Retamal como Guerrero, a quienes reconoció al momento de que la abordaron pues lo conoce del pueblo, un pueblo pequeño, al pie de la cordillera. Conocidos además por V., D., M., C. F., preceptora de la escuela secundaria. T. dio detalles sensoriales (minuto 20:56 de la Cámara Gesell) pues dijo que recuerda que le sacaron una zapatilla; se puso en mi oído y me dijo si me gustaba, que sentía parte de la rodilla de uno de ellos en su cara, aspecto del que hizo un gesto. Este relato no fue despojado de angustia, expresó la dinámica del hecho. Dijo "me tocaron la vagina y las tetas", "me besaron la vagina".

Se escuchó, dijo, a la licenciada Vieyra, integrante de Equipo de psiquiatría y psicología forense del Poder Judicial, diplomada en psicología forense del testimonio. Hizo un informe con cinco hipótesis - que en honor a la brevedad no las comenta- que le permitieron, entre otras cuestiones, evocar detalles específicos de lo vivido, se trata de una memoria episódica -es decir sobre hechos y experiencias vividas-, dijo que el relato tenía detalles y emociones. Su testimonio cuenta con fidelidad dijo la perito. Dijo que hubo fidelidad en el quién, como autores del hecho, tanto en la cámara Gessel, como a su mamá. También se lo contó a sus amigas y a la psicóloga tratante.



Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén

Dijo que la víctima prestó un testimonio gradual, sosteniendo lo central de la dinámica del hecho, esto es poco a poco fue aportando detalles en función de sus posibilidades y sus condiciones emocionales. El relato no presentó contradicciones, como pretendió señalar la defensa en su alegato de apertura. Una joven de esa edad y en las condiciones psicológicas que poseía no le permiten un relato literal ni lineal a cada persona que le cuenta semejante ataque.

También el testimonio de la víctima fue consistente en el dónde ocurrió el hecho. La técnica en criminalística, Yanina Muñoz, que trabajaba en Chos Malal, mostró mediante fotos el lugar o recorrido que realizó la víctima: de donde salió -casa de su abuela- hasta su casa. Para ello eligió un lugar público, que usan todos para transitar por allí. El camping municipal y la ruta son lugares públicos indiscutibles, el callejón es la conexión entre la ruta y la calle paralela, todos lugares públicos.

En cámara Gessel contó más de lo que le contó a sus allegados. A su mamá le dijo "fui abusada por Guerrero y Retamal", pero no le contó detalles. La licenciada Cisterna dio una excelente explicación diciendo que no quería que su mamá sufriera. No le contó a su psicóloga en ese develamiento el detalle, pese a que le manifestó quien había sido, dónde y a qué hora. Dijo Roxana Retamal que no indagó porque trabajó la culpa de T. hacía sí misma quien refería 'no debería haber salido tan tarde', pese a que era un pueblo muy pequeño.

Tampoco le contó a sus amigas detalles.

Fue de manera progresiva, pero en lo central, el relato quedó claro en cuanto al cómo y las acciones de parte de Guerrero y Retamal.

Entre el 3 de julio y 2 de agosto e incluso el 10 de agosto de 2021, T., cuenta a las personas lo ocurrido. Con un estado temeroso y de vergüenza, según Vieyra y Retamal.

Tampoco hay sugestión ni fabulación. Tenía coherencia externa e interna.

Generó en T. un impacto emocional. Qué mejor prueba de ello que el intento de suicidio del 3 de julio. Según la médica Retamal fue la primera intervención respecto de ella. Develar lo ocurrido no fue fácil. Desde un primer momento no lo quiso. Sentía temor, vergüenza, inseguridad al proceso. Retamal dijo que la develación para la víctima fue pérdida de amigos, de lazos familiares con sus hermanos, con su madre, con su abuela a quien visitaba al momento del hecho, proseguir el secundario en su lugar de origen. También se sumaron perturbaciones en el sueño, según la pericia. Cuando hizo la denuncia la madre, la víctima se enojó porque no estaba preparada no solo por las pérdidas referidas sino por su situación psicológica.

Estrés pos traumático acreditado entre el malestar psicológico y el hecho denunciado. La contundencia de los indicadores de validez, parámetros nacionales, eximen de entrar en detalle.

Respecto de la calificación legal elegida, esto es ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE AGRAVADO POR LA PLURALIDAD DE AUTORES, tuvo en consideración la Fiscal que el hecho fue realizado en la vía pública, por dos personas, que cosificaron a T. al momento del hecho, que limitaron las posibilidades de pedir ayuda al teparle la boca y sujetarla, el ultraje de prácticas sexuales de besarla en la vagina que dista mucho de la figura básica.

La defensa aceptó que algo le pasó a T., y no discutió el hecho. Respecto de la Autoría la defensa aportó testigos para señalar que los imputados estaban en otro lugar. Pero



Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén

esta prueba no es imparcial. Declararon F. y M., hermanas entre sí y parejas de ambos imputados. F. dijo haber estado en un paraje cercano,, pero no hay otro testimonio que lo acredite. M. dijo que tenía Covid, con reposo de 20 días, el 7 de junio de 2021, pero no aportó evidencia para sostenerlo. Dijo la Defensa que los autores serían los que habrían mandado mensajes intimidantes a la víctima, teoría que no fue sustentada por evidencia alguna, más allá de las alegaciones de esa parte. Por tanto, sin duda alguna dijo, acreditó con certeza los extremos requeridos y solicitó que se declare la Responsabilidad penal por el hecho narrado, como autores a O. Guerrero y M. Retamal, del delito de Abuso Sexual Gravemente Ultrajante agravado por la pluralidad de autores, art. 119, 4 párrafo, en función del 2 párrafo y el inc. D del mismo artículo, 45 del Código Penal.

A su turno la **Querrela Institucional** adhiere al alegato de la Fiscalía. Agregó que demostraron con la prueba que M. Retamal y O. Guerrero abusaron sexualmente de T., y que lo hicieron aprovechando su evidente diferencia física entre víctima y victimario, de la época del año, de un lugar que aun cuando la víctima intentó escapar, ellos se habían organizado de forma tal que fue imposible y no tuvo chances. Pese a ello, la víctima se sintió culpable de caminar de noche, en una comunidad pequeña y que antes le daba tranquilidad de caminar en el mes de junio a la noche desde la casa de su abuela a la de su mamá, pasando por un callejón - que se vio en las fotos-. Era su recorrido habitual, sin ningún tipo de problema. Esa confianza y tranquilidad fue destruida porque Retamal y Guerrero se aseguraron de que no

pueda moverse, la llevaron a un lugar alejado del callejón y allí la agredieron sexualmente.

Esto contó T., y se observó en su discurso un correlato entre los detalles y sentimientos, que permiten a la perito Vieyra concluir que se trató de un hecho vivenciado. Fue un solo episodio, le bajaron el corpiño, le tocaron las tetas, la vagina y encima le besaron la vagina. Mientras le decían, totalmente inmovilizada 'te gusta lo que te estamos haciendo'. Por eso la figura que se solicita es Abuso Sexual Gravemente Ultrajante porque se aleja mucho de un abuso sexual simple. Claramente no tenían manera de acreditar un acceso carnal, pues hubieran ido por ella. Pero le destruyeron la vida a una adolescente. Tal como lo manifestó su profesora-preceptora, que la conocía desde chica, T. era alegre, jovial, participativa, se hacía notar. Pero cuando volvieron a clase había otra T., había sido arrasada por el hecho que sucedió. Se transformó en una niña callada, instrospectiva, lo deja bien claro con la pericia de noviembre, que señaló "perdida de placer en las actividades cotidianas y disminución de placer frente a las cosas que antes disfrutaba". Como asistir al colegio, a ciclismo, vóley, esto pasa en las víctimas de abuso, dijo.

Develarlo le costó mucho, casi su vida, literalmente. La primera forma fue atentando a su vida cuando se quiso colgar y su madre la encontró de casualidad. Si hubiera cumplido con su deseo hoy ni siquiera habiéramos podido discutir nada, dijo, no hubiera podido contarle a nadie, por suerte su madre la encontró y fue atendida y salvada. En esa primera atención médica, la médica de guardia, que le pregunta "te paso algo?", ella asintió sin poder contar nada. Comenzó con la terapia que también relató la psicóloga, Lic. Retamal, quien explicó cómo fue abusada y por quién. En el único lugar que dio detalles fue en la cámara Gessel.



Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén

En ningún momento T., fue objeto de prueba, se la respetó. Sabían, dijo, que fue víctima de abuso sexual y había dos autores, desde allí nadie debía indagar porque el lugar en donde debía dar lujo de detalles como los dio era la cámara Gessel, con palabras específicas de qué le pasó en su cuerpo. El resto de los testimonios, el de allegados, pueden aportar que la abusaron en términos generales y quiénes fueron -M. Retamal y O. Guerrero-, dónde y que fue las 11 de la noche.

La teoría de la Defensa, contada por los cónyuges de los imputados son relatos parcializados. Distinto es la profusa, coherente prueba producida en respaldo de lo padecido por T.. Consecuentemente está más que acreditado que el hecho sucedió y que este hecho lo cometieron los acusados.

A su turno la Defensa representada por el Dr. Dirr comienza por recordar que la Querella entendió que no hubo teoría alternativa por su parte, pero ellos hacen un control de legalidad de la prueba producida por los acusadores, esto es Fiscalía y Querella. Que no se debe olvidar el principio de que es carga de los acusadores probar cada una de las circunstancias de los delitos imputados a sus defendidos.

Allí es donde hay, dijo, serias inconsistencia en el relato. Tomando el alegato final de la Fiscalía, toma el relato de T., en la Cámara Gessel, que menciona el cuándo, dónde, quién y qué. Hace una aclaración específica de cada uno de los ítems, pero habilidosamente la Fiscalía no hace mención alguna a la circunstancia del cuándo, esto es el tiempo en el que se habría realizado la acción que se imputa a su defendido. Lo mismo la querella, que manifiesta que hay coherencia en relación al cómo, pero en relación al

tiempo solo hace mención a "23 horas". No es un dato menor porque en la cámara Gessel, T., menciona el "25 de julio" de 2021, pero la Fiscalía y la querrela acusaron por el "25 de junio" de ese año. No saben de dónde surge o cómo se acredita que el hecho fue el 25 de junio porque en la cámara Gessel la niña reitera por tres oportunidades que fue el 25 de julio.

La perito en cuanto al tema temporal, manifiesta, a preguntas de su colega, que no puede preguntar por más de tres veces porque sería revictimizante.

Haciendo una crónica y análisis en detalle de la cámara Gessel surge que espontáneamente la menor al minuto 13:30 manifiesta que el "25 de julio" aproximadamente a las 23 horas y sigue el relato del hecho. Con posterioridad la psicóloga dice "T., vos me dijiste que fue el 25 de julio, a las 23 horas más o menos, lo entendí bien?", y ella le dice "si", en el minuto 16:30. Y por último, cuando vuelve la psicóloga, cuando vuelve después de haberle preguntado a las partes, en el minuto 37:56 dice "me quedan dos preguntas cortitas y muy simples, me dijiste que fue el 25 de julio a la noche, pero no te pregunté qué año", la joven responde 2021.

Cuando la Defensa interrogó a la perito, esta dijo -en lo que coincide el que alega- no se observaron alteraciones psicológicas y que brindó un testimonio con honestidad y fidelidad. Respeto de si el nivel emocional de angustia o nerviosismo la afectó, manifestó en el informe de la cámara Gessel de octubre de 2021, que pese a esos sentimientos -angustia y nerviosismo- no se observaron obstáculos en su capacidad para brindar el testimonio.

Vieyra dijo también que aportó datos que permitirían identificar la coordenada temporal. Incluso a preguntas de la Defensa respecto a si era posible contrastarlo con otras fuentes, la licenciada manifestó que puede hacerse con



Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén

fuentes externas de información. Aquí discrepa con la querrela respecto a que la víctima no fue indagada respecto del hecho, pues la licenciada Cisterna Nataly se entrevistó y realizó un informe que no solo dice que fue "acceso carnal" lo que denunciaba la menor -no corroborado en la Gessel-. Entonces no fue como señaló la Fiscalía, "de manera progresiva". En el primer relato a Romina Retamal habla de un manoseo por encima de la ropa. El segundo brindado ante Cisterna habla de un acceso carnal y el tercer relato es el brindado en Cámara Gessel que señaló besos en todo el cuerpo, pero la víctima manifiesta que no había habido acceso. No es una inconsistencia menor sino bastante seria.

Entiende, dijo, que existe un recorte selectivo e injustificado de los hechos, con pérdida de objetividad absoluta de la perito oficial, pues manifiesta que se había corroborado o aportado datos objetivables respecto de la coordenada temporal, y sin contradicciones. Como fuentes externas cuenta con la denuncia, el acta de audiencia en defensoría del 3/8/20, del 27/8/21, informe de la Lic. Retamal Romina, Informe de Cisterna del 30/8/21. No entiende la afirmación de Vieyra en cuanto a que existe coherencia de fuentes externas. Claramente es contradictoria y no progresiva como manifiesta la Fiscalía. No se entiende por qué se le cree a la menor en parte del relato y en cuanto a la fecha no se le cree y se cambia la fecha de parte de la acusación. Por eso habilidosamente la Fiscalía omite hablar de la fecha y la querrela solo refiere el horario.

En cuanto a la calificación de Gravemente Ultrajante, que genera mayor daño en la eventual condena que se puede llegar a imponer en este juicio; la fiscalía habla de que

fue en un lugar público, pero la calificación debe referirse a la duración o a las características o circunstancias de cómo se realizó.

No quedó acreditado que ese lugar público, en horas de la noche, o la intervención de dos personas, que está contenido en el 119, 4 párrafo inc. D. del Código Penal.

De la cosificación ultrajante de la víctima que no acredita la figura enrostrada, debido a que cualquier abuso sexual a una menor -sea el tipo de abuso que sea- es cosificar a la víctima y es ultrajante.

Ni la fiscalía ni la querrela han podido acreditar el tipo penal por el que acusan, ni la temporalidad del mismo. No hubo relato progresivo y lo que hace esto es generar dudas. Consecuentemente esta duda debe considerarse a favor de los imputados. Consecuentemente solicita la absolución de su asistido.

Luego toma la palabra el Dr. Artigue, quien adhiere a las valoraciones del Dr. Dirr. Agregó que la falta de teoría afirmativa para demostrar la no autoría de los imputados, no será atribuible al hecho de asumir la Defensa tardíamente durante el proceso. Sino que el develamiento se dio por el mensaje amenazante. Que el comisario Vásquez realizó las pericias y no se tocó el tema, intentó ponerse debajo de la alfombra por la Fiscalía.

La Lic. Retamal explicó cuál era el número que tenía contenido amenazante. La oportunidad de haber insistido en esa averiguación era la motivación para incriminar a los acusados. Podemos deducir que si no fue usado por la Fiscalía es porque no fue así. Es decir no fue realizado por ninguno de los acusados, aún sin escuchar al comisario Vásquez. Muñoz mencionó que fueron secuestrados y surge de la Convención realizada, tanto el allanamiento en los domicilios como el secuestro de todos los teléfonos. Esta



Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén

es la única evidencia material con el hecho: mensaje amenazante a una adolescente, sin ninguna otra razón.

Esta amenaza no fue incluida o intimada en el hecho o investigada de manera autónoma. Se prefirió omitir por interés de la acusación. Esto contribuyó notablemente al malestar de T., y debe ser valorado armónicamente por el Tribunal a los efectos de determinar la autoría del hecho. La persistencia del relato manifestado por la víctima, quizá tenga que ver con designar a los sospechosos de siempre, no se sabe la real motivación de T.

Respecto a la amenaza, D. C. dijo que llamó al remitente y le contestaron, recibió mensajes, estaba activo, esto es inmediatamente.

La controversia estaría en la credibilidad del relato de T., que al inicio parecería creíble pero tendría inconsistencias insalvables en el modo. No en el lugar ni en los autores, a quienes conoce muy bien. El testimonio único habilita al Tribunal a condenar pero para superar el estándar probatorio es necesario evaluarlo correctamente.

Destacó los dichos de Retamal, psicóloga tratante, primera persona que le contó, incluso antes que a su madre. A D. C. le contó qué había pasado. M. V., hermana del corazón, dijo que le contó lo sucedido a la psicóloga. Por eso la develación no es secuencial. La develación se produce al menos tres meses antes de realizarse la Cámara Gessel.

Retamal dijo que primero fue sujeta por detrás por Guerrero y luego junto a Retamal comenzaron a manosearla, esto es tocamientos con las manos, no agregó otra cosa. En la audiencia la licenciada dijo que fue por debajo de la ropa, pero jamás mencionó besos o la frase de Guerrero, si le gusta o no.

La joven mencionó que había otros jóvenes y eso provocó que la soltaran. Esto está incluido en la acusación pero no lo dijo la víctima en la cámara Gessel. Allí dijo que no sabe que sucedió que la soltaron y se fueron, luego de trasladarla y sacarle la ropa. Pero algo similar le dijo a D. C., a quien le habló de manoseos y dijo que los chicos dijeron que iban a llamar a la policía, lo que provocó que Guerrero y Retamal se asustaran y se fueran.

Tiene un doble efecto, por un lado probatorio, en una población pequeña, un hecho que tomó estado público y hubo escraches. Es difícil que testigos presenciales no auxiliaran a T. en el momento ni se presenten a la policía, siendo un pueblo pequeño.

Estamos hablando de un abuso simple, dijo, e incluso puede ser una tentativa o desistimiento.

El informe pericial o pericia informe, de la licencia Vieyra, quien demostró idoneidad y experiencia menos objetividad -tal como lo dijo el Dr. Dirr-; dijo en el juicio algo que no hizo en el informe. Esto es una salvedad de la fecha, que había leído en el legajo. La perito realiza la salvedad, valora, insiste en ese rol incluso en el debate y dice que T. se equivocó.

Entre el 25 de junio y el 25 de julio no hay una diferencia de una letra, sino de treinta días y treinta noches. Quizá para anclar la prueba indiciaria del estado psicológico de T, que no negamos, esto es el suicidio.

Venimos a defendernos de una fecha, esto es el 25 de julio, pero era imposible que deambularan a altas horas de la noche, deambulando, atacando a alguien que conocen y después que pase lo que pase, que explote la bomba, ir a su casa, dejarla. Es inverosímil.

En pleno invierno, a las 23 horas en un lugar como en julio o junio, hace frío, mucho frío, y T.



Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén

menciona que andaba en remera. Es inverosímil en la época y hora del año que ella camine en remera durante la noche.

Debe evaluarse la consistencia del testimonio único.

La información de la carpeta de derechos de la Defensoría de los Derechos del Niño, no se permitió incorporar al debate, deja la inquietud para el Tribunal del contenido de la misma. Pero las especialistas suplen la capacidad de escucha de la víctima. Es contaminante la realización de la pericia por quien escuchó previamente a la víctima, máxime si va en el sentido de la acusación y corrige a la víctima. Es decir, hay un error en la fecha pero no se salva del mismo modo que la referencia a los besos. Es porque no tiene objetividad. La calidad de esa única pericia es baja, y debe ser cuestionada en su objetividad.

Enuncia la cita de Dr. Binder para valorar testimonios y en qué hay que hacer hincapié "no deberían ser juzgados por lo que se dice o piensan, tampoco por lo que son, sino por lo que hicieron".

La valoración armónica de toda la prueba producida en el debate no es suficiente para que el Tribunal pueda alcanzar el grado de certeza sobre todo los extremos de la acusación, en cada una de las circunstancias, por lo que deberá declararse la absolución de Retamal y Guerrero.

Conforme lo previsto por el artículo 192 in fine del CPP, el Sr. Presiente otorgó la última palabra a los imputados, quienes se consideraron inocentes.

En otro ángulo del legajo, en relación a las Medidas Cautelares que los imputados se encontraban cumpliendo, esto es prohibición de acercamiento a la víctima e ingreso a la ciudad de Chos Malal, en donde se encontrara viviendola joven y, en atención a la distancia desde la localidad

de ... y Chos Malal, durante el desarrollo de las audiencias de juicio se dispuso la prisión domiciliaria en la ciudad de Chos Malal, lugar de la sede de la sala de audiencias. Luego del veredicto de culpabilidad y en atención al riesgo procesal de Fuga y de Integridad a la Víctima, solicitó la Fiscalía que sean detenidos preventivamente por tres meses. La Defensa se opone, y propone como alternativa la prisión domiciliaria en sus domicilios de origen, esto es ... y Previa breve deliberación, y por unanimidad del Tribunal se hace lugar a lo peticionado por la Fiscalía, tomando debida nota la Oficina Judicial a los fines de librar los oficios de rigor.

IV) CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Encontrándose entonces el Tribunal en condiciones de resolver y habiéndose previamente sesionado y deliberado, conforme previsiones del artículo 193 del CPP, resta considerar si la acusación logró probar el hecho objeto de acusación en su materialidad y autoría, y en su caso cuál calificación jurídica corresponde aplicar, en función de lo que ha sido objeto de control por las partes.-

PRIMERO: MATERIALIDAD y AUTORÍA (¿Existió el hecho delictuoso objeto de acusación y en su caso fue su autor el imputado?) Teoría del Caso de las Partes Acusadoras. Producción Probatoria.-

La Dra. Bibiana Ojeda dijo:

Tal como señaló el Sr. Presidente en el veredicto el método que debe utilizarse en esta etapa de valoración probatoria es la sana crítica. Conforme a este sistema, el juez tiene libertad para apreciar -en su conjunto- el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas, aunque su valoración no debe ser arbitraria ni parcializada; por el contrario, se le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado, conjunto y armónico



Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén

de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia; debiendo explicar con argumentos de carácter objetivo su decisión.

Es cierto que estamos frente a un delito contra la integridad sexual y por ello, debemos sumar una mirada diferente, en atención a que estos hechos se suelen cometer sin testigos presenciales. Esta mirada particular de la prueba, ya la postuló el T.S.J. en su señero fallo "Torres" de 1998. Allí determinó que los delitos contra la integridad sexual, con la víctima como único testigo presencial, obliga a la validación externa del hecho con evidencias unívocas y concordantes. Todo en coincidencia con "Bellis vs. México" de la C.I.D.H.

A esta mirada debe añadirse lo que mencionó el Dr. Nazareno Eulogio al momento de dar el veredicto, en cuanto que la valoración que se hace de la prueba no puede desconocer que se trataría del testimonio de una víctima doblemente vulnerable, esto es niña y víctima de abuso sexual. Por tanto debe aplicarse en lo respectivo las directrices que emanan de los precedentes de la C.I.D.H "Rosendo Cantú y otros vs. México" del año 2010, y "Espinoza González vs Perú" del año 2014.

Ahora bien la víctima, de 17 años, depuso bajo la modalidad de la cámara Gessel, por disposición del Juez a cargo del Control de la Acusación. Las partes hicieron saber que en otra instancia anterior al juicio se solicitó que la niña vuelva a declarar en juicio, en razón de su edad, pero ello ya fue resuelto en sentido negativo en su oportunidad, por el riesgo a la salud de la menor que ello implicaría. Más allá de ello, si bien se mencionó por las

partes, nada fue planteado al Tribunal que amerite su tratamiento.

Si esbozó una de las defensas, en su alegato inicial (pero tampoco lo mantuvo al exponer sus conclusiones) una vulneración al derecho de interrogar a esa testigo de cargo, tal lo establecen los artículos 18 de la CN, 8.2.f) de la CADH y 14.3.e del PIDCP. Sin embargo dable es remarcar que es justamente la Cámara Gessel el procedimiento indicado para la toma de testimonios de niños y niñas presuntas víctimas de delitos contra la integridad sexual, metodología que por un lado evita en el mayor grado posible la revictimización de los niños y niñas, y que por otra parte asegura el interrogatorio a las partes. No existió vulneración alguna al derecho de las defensas técnicas de ejercer el control de esa prueba, y de proponer preguntas. El planteo por su endeblez no merece mayor tratamiento.

Por otro lado cabe señalar que la ausencia de EVIDENCIA FÍSICA no excluye de ninguna manera la veracidad del testimonio de la víctima, no solo porque ha pasado un tiempo desde la ocurrencia del hecho al momento de la denuncia, sino también porque la propia CIDH tiene dicho que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad del testimonio de la víctima, aún cuando la denuncia se realiza inmediatamente de ocurrido el hecho. Ello así debido a que no todo ataque sexual deja secuelas físicas.

En cuanto al cuestionamiento que realizan las defensas técnicas en cuanto a supuestas inconsistencias en el relato de T., no son más que mínimas imprecisiones que no invalidan ni disminuyen su credibilidad. Referido a este punto la CIDH ha dicho en el precedente "Espinoza González vs Perú" que "Las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas cuyo impacto puede derivar en determinadas



Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén

imprecisiones al recordarlo". Por ello "(...) las imprecisiones referidas a violencia sexual o la mención de alguno de los hechos alegados en alguna de estas, no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad".

Estos parámetros apuntados permiten hacer dos apreciaciones a los cuestionamientos de la Defensa. El primero concretamente en lo que hace a la ACCIÓN TÍPICA. Es que la joven en la cámara Gessel declara lo reseñado por la acusación, esto es que Guerrero tras abordarla le tapó la boca, la abrazó, levantó y, junto a M. Retamal, la llevaron hasta una casilla de madera que se encuentra dentro del predio del camping nombrado. En dicho sector la tiraron al suelo, sosteniéndola en esa posición Guerrero con el peso de su cuerpo encima de la joven y tapándole con una de sus manos la boca, posteriormente le levantaron la remera, le desprendieron el corpiño y le bajaron su pantalón y bombacha, efectuándole tocamientos con sus manos en la vagina, luego la besaban en las partes íntimas (pechos y vagina). Específicamente Retamal, que estaba sobre la niña, le dio besos en la vagina, tocó todo su cuerpo -incluida su vagina-, mientras O. le dio besos en su rostro, también le tocaba los pechos y vagina mientras le preguntaba si le gustaba

El defensor, Dr. Dirr cuestiona que a la licenciada Cisterna la víctima le refirió un abuso sexual con acceso carnal. En tanto el Dr. Artigue dice que a C. la víctima le manifestó que fue manoseada.

D. C. hace referencia a tocamientos, en el develamiento que hiciera el 15 de agosto. La hermana de la testigo, D. C., la víctima y V. formaban un grupo de Wattshap. En juicio depuso D. -no D.- y

V.. La primera refirió tocamientos según el develamiento realizado por la víctima el 15 de agosto. En tanto V. dice que no indagó respecto del hecho por cuanto no es eso lo que pretendía como amiga, pero que el 2 de agosto pudo tomar noticia.

La licenciada Cisterna, informa el 30 de agosto -en lo que aquí interesa- que la joven le dijo que "Guerrero me preguntaba si me gustaba lo que me hacía". Le pregunté que era, y dijo "me estaba violando" y dijo expresamente que Retamal "había introducido el pene en la vagina".

Ahora bien, debemos considerar, siguiendo las directrices que emanan de los fallos internaciones citados, que los motivos de las inconsistencias de la víctima, tienen vinculación directa con lo traumático del hecho -la agresión sexual- a lo cual se suma en este caso el intento de suicidio que aconteció el 3 de julio. Y el constante riesgo de actitudes autolesivas que llevaron a la Lic. Vieyra a desaconsejar la participación presencial de la víctima en el proceso judicial.

En cuanto a la falta de mención de la introducción del pene por parte de alguno de los atacantes en su declaración en cámara gesell, lejos de minar la credibilidad de la víctima, lo que hizo fue impedir que la Fiscalía pueda imputar ese actuar en su plataforma fáctica y su teoría jurídica.

Y en cuanto a la presunta inconsistencia Temporal del hecho (la víctima dijo 25 de julio, y la acusación señaló como ocurrido el hecho el 25 de junio); pasa por alto la defensa que, más allá de estas imprecisiones que son propias de una persona que narra un hecho traumático vivido, la afirmación en cuanto a la fecha tuvo respaldo suficiente en prueba perisférica. La prueba debe ser analizada en forma conjunta, y no fragmentada como pretenden las defensas técnicas.



Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén

Así debemos tener en cuenta en este punto la valoración que hiciera la cuestionada licenciada Vieyra, quien tiene una especialización en manejo de las técnicas de evaluación de testimonios, proyectivas o psicométricas, con especialidad en área jurídica, con varemos argentinos, profesional matriculada en el Colegio respectivo, bajo la matrícula n 17 de la provincia (credenciales que no fueron objeto de crítica por los defensores). En el caso concreto la Lic. Vieyra nos explicó que trabajó con las técnicas psicométricas de Trauma Screen y estrés post traumático, con el PAI A (inventario de personalidad para adolescentes), con varemos argentinos. Es decir que la objetividad de la profesional se garantizó por las técnicas utilizadas, que son validadas por la comunidad científica en la ciencia de la psicología, no es, de ninguna forma, un trabajo guiado por la Fiscalía como alega el Defensor.

En la pericia realizó un multimétodo, nos dijo. Explicó que no se trata de una lectura lineal sino convergentes y recurrentes entre las técnicas, el relato de T. y otras fuentes de información con las que contaba.

También de este modo se acredita que la licenciada Vieyra tuviera en consideración -tal como lo refirió en su testimonio- en cuanto a la circunstancia temporal señalada, que el mismo habría sucedido en el mes de junio y no julio como lo refiriera la víctima. Esto es así por cuanto señaló que conocía la fecha por la información externa con la que contaba, la denuncia, el conocimiento de los intentos de suicidio que le permitían arribar a la conclusión de que se debió a un error involuntario de la víctima.

Es por ello que utilizando los parámetros traumáticos del relato del hecho -según los parámetros internacionales-

sumado a la circunstancia de que la perito conocía por otras fuentes a la fecha del hecho, es posible hacer esta lectura convergente y recurrente de ellos respecto de la fecha, tal como lo señaló.

Además, utilizando la lógica como método de la sana crítica, y considerando que la denuncia de la madre fue posterior al primer intento de suicidio que aconteció el 3 de julio (acreditado por el testimonio de la médica Cabrera Virgina, la Lic. Romina Retamal, que toman allí intervención); y que este fue el hecho detonante para la develación formal; además de que su amiga D. C. dice que se anotició el 2 de agosto, y que la víctima le referenció que el hecho habría ocurrido un mes atrás (a preguntas expresas de la defensa); me llevan a concluir que lo mencionado por la víctima en cuanto a la ocurrencia en el mes de julio fue un error involuntario de esta, propio de una víctima que narra un hecho traumático, y que dicho error queda enmendado por la demás prueba producida, que avala completamente la tesis acusadora.

Por lo tanto el hecho debió tener ocurrencia en el mes de Junio. No es lógica ni posible como fecha del hecho el 25 de julio manifestada por la joven en la Cámara Gessel. De otro modo el hecho aún no ocurrido (25/7/2021) hubiera sido descubierto antes de acontecer (3/7/2021) en el intento de suicidio de la joven, lo que carece de lógica.

Las referencias a la incongruencia que presentaría el relato de la víctima efectuadas por el Dr. Artigue, respecto de que en temporada de invierno, en un pueblo de cordillera, resulta inverosímil que la víctima ande de remera; o bien que no es posible que un grupo de jóvenes la vieran sin auxiliarla ni presentarse a la autoridad; son planteos que por una parte demuestran un desarrollo argumental meramente especulativo, insustancial, y que por otro carece de todo apoyo probatorio.



Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén

Este planteo resulta intrascendente y no se puede llegar a vislumbrar qué incidencia tendría en el caso aún si se verificasen sus dichos: que la niña vestía remera aún si las temperaturas eran bajas, y que los jóvenes no habrían prestado auxilio, nada relevante aporta. En nada podría afectar la credibilidad del testimonio de T. Son planteos intrascendentes a los fines de acreditar los actos esenciales atribuidos a sus pupilos.

Respecto del lugar, los testigos D. C. y V. M. que viven en la localidad, y Rocio Duran asistente social, dieron amplia referencia. Además ilustraron al tribunal la idiosincrasia del pueblo, un pueblo de cultura criancera con parámetros culturales acordes a ello, y que este hecho movilizó el pequeño pueblo, máxime luego del develamiento de la joven en sus redes sociales. Yanina Muñoz, perito en criminalística, exhibió fotos. Pudimos ver el callejón con alambrado a ambos lados, dividiendo un camping municipal y un gran predio también municipal con cuatro pequeñas cabañas. Que tiene una distancia de largo 100 metros y un ancho aprox. De 2 metros, sin iluminación. Vimos en las fotos el lugar en donde se ubicaba una pequeña construcción de madera, fuera del callejón, dentro del camping, en donde la víctima refirió que fue llevada por los dos hombres.

Por todos estos extremos analizados no cabe duda de la existencia del hecho.

Ahora resta analizar quienes realizaron esos actos de ultraje a la libertad sexual. Entonces, a la primera persona que se lo devela y señala como autores a Retamal y Guerrero es a la Lic. Romina Retamal, el día del primero de sus intentos de suicidio (3/7). Luego a su madre quien insta la acción el 18/8. También señaló a esos autores a

D. C. el 10/8/2021 y a D. C., el 2/8. En tanto M. V., tomó conocimiento del hecho por una publicación en la red social Instagram de víctima (lo que provocó la reacción del pueblo) y luego la víctima señalaría a los requeridos como autores.

A los fines de analizar la credibilidad del testimonio de la víctima, no es un dato menor la persistencia en su señalamiento como autores -de Retamal y Guerrero- a todas las personas ya nombradas. Pero también cabe recordar que la víctima en la cámara Gessel señaló que apenas ocurrido el hecho volvió a su casa y "no quería contarlo". Luego, la Lic. Retamal -que interviene en el intento de suicidio y posteriormente acompaña a T., a contar a su madre el hecho- expresamente señaló que al hablar de la denuncia con su madre, la víctima se negaba a realizar la denuncia alegando "sabes cómo es el pueblo" y explicó -en su informe del 6/10- como la vida entera de la joven cambió, todo ello por el temor a cruzar a los autores en un pequeño pueblo; y que por esto se mudó y perdió amigos, familia, entre otras cosas.

Su madre, durante su testimonio manifestó que su hija se enojó cuando se enteró que había hecho la denuncia porque no quería, y nos contó cómo una semana antes de realizar ese actos autolíticos la preceptora R. F. la llamó por los cambios conductuales de su hija y que con posterioridad a la denuncia su hija se fue a vivir a Chos Malal. También lo escuchamos de la propia preceptora quien nos dijo que la joven antes se hacía notar con su presencia pero luego no quería salir del aula, estaba triste y no hacía chistes. D. F. nos dijo que la víctima estaba enojada con su mamá porque había hecho la denuncia. También habló de lo difícil que fue atravesar el proceso en un pueblo pequeño.



Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén

Todos estos testimonios acreditan que la joven no quería realizar la denuncia y someterse a proceso por las consecuencias que en un pueblo pequeño ello tendría. Ha quedado evidenciado que no tenía intención de perjudicar a los imputados; la indicación de Guerrero y Retamal como autores del hecho no tiene ninguna otra motivación más que la de esclarecer el hecho del cual ha sido víctima. Máxime si como explicó la Lic. Vieyra, la vida de la joven se rompió, pues tuvo por verificada la presencia de estrés post traumático en alta escala, displacer en cosas que antes hacía, sentimientos de desesperanza, depresión - remarcando que no encontró consumo de alcohol o droga-.

En igual sentido la Lic. Retamal y Cisterna, quienes acreditan las recurrentes ideaciones suicidas y los trastornos de sueño. Todo este panorama desfavorable no hacen más que acreditar la veracidad de sus dichos y la nula intención de daño a los imputados. Además del trauma, las especialistas también concluyeron en ausencia de factores de mendacidad, por ejemplo, por la presencia de datos sensorio-perceptivos en el relato del hecho (de contexto: sacaron la zapatilla, el bretel del corpiño, le hablaban al oído. Del hecho: despojada de sus ropas íntimas inferiores le besaban la vagina, también los pechos).

La víctima explicó como actuaron cada uno de ellos. O. Guerrero sorprendió por las espaldas en el callejón, tras abordarla le tapó la boca, la abrazó, levantó y, junto a M. Retamal, la llevaron hasta una casilla de madera. En el suelo, sosteniéndola en esa posición Guerrero con el peso de su cuerpo encima de la joven y tapándole con una de sus manos la boca, posteriormente le levantaron la remera, le desprendieron el corpiño y le bajaron su pantalón y bombacha, efectuándole tocamientos con sus manos en la

vagina, luego la besaban en las partes íntimas (pechos y vagina). Específicamente Retamal, que estaba sobre la niña, le dio besos en la vagina, tocó todo su cuerpo -incluida su vagina-, mientras O. Guerrero le dio besos en su rostro, también le tocaba los pechos y vagina mientras le preguntaba si le gustaba.

Cada uno de los actos que desplegaron los imputados afectaron la libertad sexual de la víctima y actuaron teniendo el dominio del hecho en forma conjunta (no sucesiva), tal lo requiere la categoría de la participación criminal enrostrada, esto es, autores del hecho.

Y esto se acredita con el testimonio de la víctima en Cámara Gessel, fuente de información principal en el presente caso.

Los defensores propusieron, como testigos de descargo, a las esposas de los imputados, hermanas entre ellas. La Sra. F., esposa de Guerrero, dijo que se dedican al cuidado de animales y que su pareja estuvo ocupado en este rubro. En tanto M., esposa de Retamal, dijo que el 7 junio le dieron reposo por veinte días debido al covid que contrajo, y debieron aislarse ellas y su grupo familiar, entre los que estaba su esposo.

Respecto de la alegación de F. es vaga e imprecisa y no alcanza para ser tomada como elemento serio que siembre dudas sobre el bloque de testigos de cargo; más precisamente que la fecha del hecho -25 de junio de 2021-, a esa hora de la noche -23:00 hs. aproximadamente-, no haya podido estar en el callejón donde se perpetró el ataque contra la integridad sexual de T.

La segunda testigo manifestó que tuvo Covid, y fue aislada veinte días. Pero no se exhibió algún certificado médico u otra evidencia que acredite la dolencia; y menos aún se ha acreditado que su marido se haya quedado todos esos días en aislamiento sin salir ni un instante.



Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén

Por último, debe tenerse en cuenta que sopesados por un lado el testimonio de T., validado por la experticia de Vieyra, un relato sólido, sin fisuras, que nombra siempre a las mismas personas como los autores -personas conocidas del pueblo-, un señalamiento que carece de motivaciones ajenas a que se esclarezca el hecho del cual fue víctima; confrontado con el testimonio de las parejas de los imputados -testimonios genéricos e imprecisos, sin ningún tipo de validación, ni apoyatura en otras evidencias-, hace prevalecer al primero por sobre los segundos.

Entiendo entonces que se ha acreditado plenamente el hecho materia de acusación en cabeza de los imputados Retamal y Guerrero. No habiendo podido las esforzadas defensas sembrar siquiera alguna duda razonable sobre la materialidad y la autoría en cabeza de sus defendidos.

El **Dr. Nazareno Eulogio** dijo: Que analizados los fundamentos expuestos en el primer voto, comparto los mismos en su totalidad.

El **Dr. Mario Tommasi**, dijo: Que comparto en su totalidad los fundamentos expuestos por la Sra. Juez a cargo del primer voto

SEGUNDO: ¿Cuál es la calificación legal que corresponde establecer en este caso?

La **Dra. Bibiana Ojeda**, dijo:

La Fiscalía requiere la subsunción del hecho en la calificación jurídica de Abuso Sexual Gravemente Ultrajante agravado por la pluralidad de autores, art. 119, 4 párrafo, en función del 2 párrafo y el inc. D del mismo artículo, 45 del Código Penal.

Entendieron que las circunstancias de lugar, pero sobre todo las circunstancias de la realización del hecho de aprovechar la fuerza de dos hombre que inmovilizaron por

delante y por detrás a una joven, de noche, la desvistieron y sobre todo, le besaron vagina y los pechos, sumados a los comentarios denigrantes de si le gustaba la situación que atravesaba, ameritaban dicho encuadre.

En este punto debe tenerse en cuenta la conformación progresiva de la tipología observada en el art. 119 del C.P.; que en el segundo párrafo agrava el abuso sexual: "La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima".

Dable es remarcar que algunos autores entienden que se trata de una figura intermedia entre la figura base del abuso sexual, y la de abuso sexual con acceso carnal, y que trata de atrapar situaciones que en cierta forma no estaban comprendidas en la normativa derogada y que respondían a una evaluación cualitativa del daño provocado tanto desde el punto de vista físico como psíquico del sujeto pasivo, porque sin duda alguna no es lo mismo el tocamiento furtivo de alguna zona pudenda de la víctima, que llevar a cabo un acto que tenga otro tipo de connotación más relevante y que, por ende, importe un ultraje a la persona y su dignidad.

Según los Antecedentes Parlamentarios, en relación con lo antes dicho el Diputado Cafferata Nores expresaba: "Existen situaciones que no son contempladas por la legislación vigente. Situaciones de ultraje grave que no llegan a la penetración y a la utilización de otros instrumentos que no sean el órgano sexual masculino, deben ser regulados de modo tal que puedan satisfacer las demandas sociales en este tema, sin dejar excesivamente abierto el tipo penal. Pero no debe perderse de vista que este tipo penal requiere una situación de "sometimiento" de la víctima, de carácter sexual, vocablo que tiene un



Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén

elocuente significado gramatical. La fórmula incorporada pretende retribuir suficientemente vejámenes que no lo están en el marco del Código Penal vigente, mediante una expresión que agrava de modo progresivo, conductas que son altamente dañosas para la víctima”.-

En este caso entendemos que el primer término utilizado por la norma “duración” que hace alusión al factor temporal no es de aplicación en el caso.

En tanto las “Circunstancias de su realización”, referenciadas por los Acusadores, hace referencia a un acto único sumamente dañoso (un “plus”) para la víctima, en virtud de ser el mismo degradante o por la puesta en peligro de aquélla. Entiendo que se trataría de hechos que por su inherencia en lo modo de ser realizados, en lo que hace a modalidades de circunstancias de modo o lugar y se agregaba, por la utilización de otros instrumentos que no sea el órgano sexual masculino -circunstancia que ahora pasa al tercer párrafo del art. 119 con la reforma- y además, violentan en forma grosera la dignidad de la víctima. De esta manera quedan incluidos en el caso los actos de abuso sexual en forma pública o escandalosa o privada pero humillante, ni más ni menos que la cosificación de la víctima.

Puede considerarse una verdad de Perogrullo, tal como manifestó el Dr. Dirr, que cualquier tocamiento en partes pudendas en contra de la voluntad de una persona, es en sí mismo ultrajante. Por eso aquí se analizan actos que en sí mismos, son intrínsecamente escandalosos, humillantes, peligrosos y de un alto contenido vejatorio para la víctima. Así también lo entiende la doctrina (cfr. GAVIER Enrique “*Delitos contra la integridad sexual*”, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1999, p. 18. Tesis pluralista porque se

alude a la vulneración de más de un bien jurídico protegido, elDial.com DC316, pág. 29).

Así, la condición esencial que el autor procure mediante estas modalidades de comisión subyugar a la víctima como simple objeto de sus apetencias sexuales. La degradación de la dignidad de la persona se consume cuando ella es tratada como objeto, como medio para un fin - según prohíbe la máxima kantiana -, razón de la agravante del abuso sexual en la figura analizada (en este sentido, cfr- ABOSO Gustavo "*Indemnidad Sexual y sometimiento sexual gravemente ultrajante de menor de edad: La cosificación de la víctima*", LL 2003-B- 828; FIGARI Rubén "*Una acertada interpretación judicial sobre el abuso sexual gravemente ultrajante (art. 119, segundo párrafo del C.P.)*" LLC 2004, noviembre, 1017).

Este plus cosificante de la víctima o circunstancias de su realización, constituye un elemento normativo del tipo penal en cuestión. Tal como lo señala atinadamente a mi criterio la jurisprudencia la ubica como una figura intermedia, teniendo en miras actos objetivamente impúdicos y poniendo énfasis en la gravedad de la agresión sexual, como un dato objetivo, con independencia de una especial motivación que haya tenido el sujeto activo al llevarla a cabo (cfr, "González O. M.", T.S. Córdoba, Sala Penal 2004/09/09 - publicado en LL Córdoba 2004 - 1017 y FIGARI Rubén "*Una acertada interpretación judicial sobre el abuso sexual gravemente ultrajante, artículo 119, segundo párrafo del C.P.*" LL Córdoba 2004- 1017). El delito es de naturaleza dolosa pues consiste en el conocimiento de que se realiza un acto de carácter sexual y sin que se arribe al coito. Cabe remarcar que este tipo penal, se lleva a cabo en un marco no consentido o en el caso de un menor de trece años donde el consentimiento no tiene ninguna trascendencia para validar el acto y además la mayor tutela



Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén

penal se justifica por la natural situación de vulnerabilidad en la que se encuentra.-

Todos estos parámetros los encontramos en el caso, en donde se tomó por la fuerza a la víctima, se la redujo físicamente incluso trasladándola a otro lugar, y se le tapó la boca. Los imputados fueron los que le quitaron la zapatilla, el pantalón y la ropa interior, todo mientras la sujetaban impidiendo cualquier acto de autodeterminación o de pedido de auxilio a terceros. En esa condición la besaban en los pechos y en la vagina desnuda. Todo esto a una joven de 17 años, durante la noche, en un pueblo en donde se vive una vida semirural denotando tranquilidad. A ello, no puedo dejar de señalar como irónica e hirientemente uno de ellos le preguntaba al oído si "le gustaba" ese evidente ataque a su libertad sexual.

Puedo entonces afirmar que existió "sometimiento" de la víctima, de su libertad sexual y su dignidad por un lado, y por el otro, el entero control de los autores por su modo de ejecución.

A la posibilidad de tener el delito en calidad de tentado, art. 42 del código penal, por la presencia de los jóvenes que permitieron que los imputados cesaran su conducta y se retiraran del lugar, tal como propone el Dr. Artigue, entiendo que no corresponde. Es que el delito es de un único acto y allí produjo la consumación de la figura enrostrada. Es decir ya están presentes todos los elementos de la figura y no queda pendiente algún acto consumativo por esta circunstancia externa a la voluntad de los imputados.

Digo esto por cuanto las acciones desplegadas por los imputados, hasta el momento en que cesaron, sea o no por la intervención de los jóvenes, en un todo cabe en la

calificación de Gravemente Ultrajante. Reitero, dos hombres tomaban a la víctima por la fuerza -tapándole la boca y sujetándola por detrás y por delante- y le realizaban besos en la vagina desnuda y los pechos.

La pluralidad de autores se ve satisfecha y corresponde su aplicación dado que son dos personas las que atacan y cometen los actos típicos.

Consecuentemente debe subsumirse el hecho en la calificación de Abuso Sexual Gravemente Ultrajante agravado por la pluralidad de autores, art. 119, 4 párrafo inc D, en función del 2 párrafo mismo artículo, y art. 45 del Código Penal.

El **Dr. Nazareno Eulogio**, dijo: que coincido con la postura y los argumentos dados por la Dra. Ojeda al resolver esta cuestión. Así Voto.-

El **Dr. Mario Tommasi**, dijo: Adhiero a los fundamentos y conclusiones a las que arribó la vocal que inicia la votación, por ser el fruto de la deliberación. Así Voto.-

POR TODO LO EXPUESTO y de conformidad con lo preceptuado en los Arts. 18 de la Constitución Nacional, 64 de la Constitución de la Provincia de Neuquén, 193, 194, 195, 196 y ccss. del C.P.P. y Arts. 45 y 119 del Código Penal, el Tribunal Colegiado por UNANIMIDAD

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR a RETAMAL M. S., DNI _____, y a GUERRERO O., DNI, Penalmente responsables del delito de Abuso Sexual Gravemente Ultrajante agravado por la pluralidad de autores, art. 119, 4 párrafo inc. D, en función del 2 párrafo del mismo artículo, y 45 del Código Penal, por el hecho que fuera objeto de acusación, ocurrido el 25 de junio de 2021, en perjuicio de T.P., en la Ciudad de-

SEGUNDO: Otorgar CINCO (05) días a las partes para el ofrecimiento de la prueba relativa a la fijación y



Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén

determinación de la pena (artículo 178 segundo párrafo del Código Procesal Penal).-

TERCERO: Cumplido, fíjese a través de la Oficina Judicial de la V Circunscripción Judicial, audiencia respectiva para la individualización y determinación de la pena -segunda fase o etapa del juicio (artículo 179 CPP).-

CUARTO: Regístrese, notifíquese mediante copia a los correos registrados de las partes intervinientes. Cúmplase.-

Firmado digitalmente por:
EULOGIO Juan Jose Nazareno
Fecha y hora: 03.11.2022
14:00:16

Firmado digitalmente por:
TOMMASI Mario Oscar
Fecha y hora: 03.11.2022 17:36:39

Firmado digitalmente por: OJEDA
Mirta Bibiana
Fecha y hora: 03.11.2022 14:07:29